

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO GOMES LUND
E OUTROS VS. BRASIL: EFICÁCIA NO QUADRO DAS VIOLAÇÕES DOS
DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Juliana Magalhães Stalliviere

Florianópolis

2015

JULIANA MAGALHÃES STALLIVIERE

A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO GOMES LUND
E OUTROS VS. BRASIL: EFICÁCIA NO QUADRO DAS VIOLAÇÕES DOS
DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Monografia apresentada ao curso de graduação
em Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina – UFSC, como requisito parcial para a
obtenção do título de bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Arno Dal Ri Júnior, Ph. D.

Florianópolis

2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC

Aos 19 dias do mês de Novembro do ano de 2015, às 10 horas e 30 minutos, na Sala 005 do CCJ, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado "A CorteIDH no Caso Gomes: Eficácia no quadro das violações dos direitos humanos no Brasil.", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Juliana Magalhães Stalliviere**, matrícula nº 11202672, composta pelos membros Arno Dal Ri Júnior (Presidente), Abelardo da Costa Arantes Júnior e Fábio Fernandes Maia, abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

() Aprovação Integral
() Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

Florianópolis, 19 de Novembro de 2015

Arno Dal Ri Jr
Professor(a) Orientador(a)
Arno Dal Ri Júnior

AC Arantes Jr
Membro de Banca

Abelardo da Costa Arantes Júnior

Fábio S. Maia
Membro de Banca
Fábio Fernandes Maia

Taviano S. Zimmermann
Membro

Abelardo B. P. de Moraes
Membro



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Juliana Magalhães Stalliviere**
RG: **37684620**
CPF: **030.733.729-46**
Matricula: **11202672**
Título do TCC: **A CortelDh no Caso Gomes: Eficácia no quadro das violações dos direitos humanos no Brasil.**
Orientador(a): **Arno Dal Ri Júnior**

Eu, **Juliana Magalhães Stalliviere**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 19 de Novembro de 2015

Juliana M. Stalliviere

Juliana Magalhães Stalliviere

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**A CortelDH no Caso Gomes: Eficácia no quadro das violações dos direitos humanos no Brasil.**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Juliana Magalhães Stalliviere**, defendido em **19/11/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 19 de Novembro de 2015

Arno Dal Ri Jr.

Arno Dal Ri Júnior
Professor(a) Orientador(a)

Abelardo da Costa Arantes Jr.

Abelardo da Costa Arantes Júnior
Membro de Banca

Fábio F. Maia

Fábio Fernandes Maia
Membro de Banca

Sauano S. Zimmermann

Membro

Leonardo B. P. de Moraes

membro

AGRADECIMENTOS

Ao Embaixador Abelardo da Costa Arantes Júnior, com quem tive o prazer e a honra de trabalhar durante quatro anos no Escritório de Representação do Ministério das Relações Exteriores em Santa Catarina (ERESC), especialmente pela inestimável contribuição para a conclusão de minha graduação no curso de Direito.

Aos meus pais.

RESUMO

O presente trabalho buscou analisar a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil, conhecido como Caso da Guerrilha do Araguaia, e sua repercussão na sociedade brasileira, especialmente sua relação com o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal da ADPF 153. A Lei de Anistia promulgada durante o período do regime militar no Brasil caracterizou o fenômeno da justiça de transição nos moldes de períodos semelhantes pelos quais passaram diversos países da América Latina. A anistia justificou a falta de responsabilização penal pelas autoridades brasileiras daqueles que comprovadamente perpetraram graves violações dos direitos humanos. O Poder Judiciário brasileiro contrariou decisão de corte internacional a cuja jurisdição o país subordinou-se espontaneamente.

Palavras – chave: Direitos humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Lei da Anistia. ADPF 153. Regime militar.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the sentence of the Inter-American Court of Human Rights in *Gomes Lund and Others vs. Brazil*, also known as the Araguaia Guerrilla Case, as well as its impact on Brazilian society, especially in the light of the Supreme Court ruling on ADPF 153. The Amnesty Law enacted by the Brazilian military government typifies the transitional justice processes also seen in several other Latin American countries. This amnesty provided the Brazilian authorities with enough legal grounds to avoid the prosecution of perpetrators of serious human rights violations. The Brazilian judicial system refused to implement a decision of the international court whose jurisdiction Brazil had voluntarily recognized.

KEY-WORDS: Human rights. Inter-American Court of Human Rights. Amnesty Law. ADPF 153. Military government.

SUMÁRIO

1	RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL NA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	15
1.1	Sentença Internacional versus Sentença Estrangeira	21
1.2	Da Ordem jurídica internacional – Crimes contra a Humanidade.....	22
2	O SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	28
2.1	O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	29
2.2	Breve Comparação entre o Sistema Regional de Proteção de Direitos Humanos Europeu e o Americano	33
2.3	A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).....	34
2.3.1	Trâmite na Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	38
2.4	A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH)	40
2.4.1	Trâmite na Corte Interamericana de Direitos Humanos	41
2.5	Procedimentos de Responsabilização no Sistema Interamericano – Implementação das Sentenças	42
2.6	Tratados Internacionais: Posicionamento no Ordenamento Jurídico Brasileiro	44
2.7	Vinculação das Decisões da Corte – Controle de Convencionalidade	47
3	A SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE O CASO GOMES LUND E OUTROS X BRASIL	50
3.1	Justiça de Transição	53
3.2	Contexto Histórico - Os Fatos Delituosos e a Ordem Jurídica Interna.....	59
3.3	A Votação da ADPF 153.....	66
3.3.1	Voto do Relator - Ministro Eros Grau	68
3.3.2	Os votos concordantes	69
3.3.3	Votos Divergentes	70
3.4	As Exceções Preliminares	71
3.5	Eficácia da Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos	73
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	76
5	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	78

INTRODUÇÃO

O caso Gomes Lund e Outros vs Brasil, tramitado no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) suscita questões fundamentais para o ordenamento jurídico e a situação dos direitos humanos no Brasil, que vão dos princípios gerais do direito a aspectos específicos de cunho legal, ético e político. O caso diz respeito a violações de direitos por ocasião do episódio da Guerrilha do Araguaia, ocorrido em 1972-1974. As violações, que abrangem a prática de tortura, sequestro, assassinato e ocultação de cadáveres, incluem dezenas de vítimas; o confisco de documentos, a denegação de informações e, de maneira geral, a recusa de prestar a reparação requerida pelas vítimas sobreviventes, por suas famílias e por seus representantes.

Em razão do andamento dado ao caso, tanto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) quanto pela Corte, o Governo brasileiro formulou três exceções preliminares, em sua contestação: a incompetência da Corte (*ratione temporis*), não esgotamento dos recursos judiciais internos e a falta de interesse processual. O Governo brasileiro também invocou as medidas tomadas para reparação dos danos decorrentes da repressão desencadeada em torno do episódio. A CorteIDH aceitou parcialmente a objeção *ratione temporis* e rejeitou as demais.

Deve ser ressaltado que o Brasil assumiu compromissos internacionais com a manutenção dos direitos humanos muito antes da Lei da Anistia. A exceção preliminar *ratione temporis*, formulada pelo Governo brasileiro perante a CorteIDH, não se justifica, uma vez que persistem as violações de direitos humanos associados ao episódio da Guerrilha do Araguaia. A exceção preliminar do não esgotamento dos recursos judiciais internos também não se justifica, conforme visto com a decisão do STF a respeito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153. A exceção preliminar da falta de interesse processual tampouco se comprova.

Além do mais, a CorteIDH, nisto acompanhada por numerosos juristas brasileiros, por entidades de direitos humanos e até mesmo por certas autoridades, postula em sua sentença que as violações dos direitos humanos associadas ao episódio da Guerrilha do Araguaia continuam a ocorrer. O atual desenvolvimento da sociedade internacional não aceita que violações semelhantes ao extermínio de pessoas visto no caso da Guerrilha do Araguaia sejam repetidas nem que se deixe de investigar ocorrências dessa natureza.

Trata-se de uma situação complexa onde incidem, ao mesmo tempo, três princípios fundamentais do direito, que correspondem a grandes conquistas sociais e políticas da

humanidade: *nullum crimen, nulla poena, sine lege; pacta sunt servanda*; e a universalidade e imprescritibilidade dos direitos humanos. Acrescentem-se a isso as noções de aplicabilidade dos tratados de hierarquia das leis e de legitimidade do poder. Alguns desses critérios, como a obrigatoriedade da definição legal de um crime antes de sua imputação e a universalidade dos direitos humanos podem entrar em conflito, em determinadas circunstâncias.

Em particular, a importância crescente do reconhecimento dos direitos humanos tem levado a um ordenamento cada vez mais rigoroso da matéria, em escala internacional, e o Brasil vem acompanhando essa tendência. Dessa maneira, internalizou normas cogentes em matéria de direitos humanos. O Brasil aderiu à Declaração Universal dos Direitos do Homem, ao seu equivalente no âmbito interamericano, ao Pacto de São José e a toda uma série de acordos internacionais.

Diante desse quadro, pode-se perguntar porque o Governo brasileiro não aplica os preceitos que subscreve, no caso específico da Guerrilha do Araguaia. A resposta que tem sido formulada é a de que a Lei da Anistia precede a adesão do Brasil ao Pacto de São José – donde a exceção preliminar com fundamento na consideração *ratione temporis*. Essa tem sido a posição tanto do Governo federal quanto do STF, como se viu com a decisão a respeito da ADPF 153.

Entretanto, há diversas razões para supor que a questão não se esgote na anterioridade da Lei da Anistia. Essa lei contraria a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº1, de 1969, então em vigor; viola, portanto, o princípio da hierarquia das leis. Da mesma forma, contraria as normas internacionais de proteção dos direitos humanos subscritas pelo Brasil desde 1948. Manifesta-se então um outro princípio, *pacta sunt servanda*.

Um outro argumento, de caráter político, porém também invocado por uma maioria no STF, é o de que a anistia corresponde ao consenso do povo brasileiro, mostrando-se necessária, na transição do regime autoritário para o atual regime liberal. Também essa noção merece críticas, uma vez que a vontade do povo brasileiro, na ocasião, foi ignorada, e substituída pela aprovação emanada de uma maioria parlamentar que carecia de legitimidade, por ter sido criada a partir da aplicação dos atos institucionais do regime que findava.

Porém, mesmo se a Lei da Anistia for considerada um instrumento válido, não pode ser esquecido que ela exclui expressamente atos de terrorismo e sequestro – crimes cometidos durante o episódio da Guerrilha do Araguaia e em outros eventos, quando

“crimes políticos e conexos” foram objeto do perdão. Foi, ainda, arguido que os atentados terroristas e os assassinatos e agressões do Estado, nesse quadro, já prescreveram. Entretanto, eles podem ser considerados crimes contra a humanidade e, como tais, imprescritíveis.

Portanto, as questões jurídicas inserem-se em um quadro institucional e político onde avultam problemas como o do reconhecimento dos atos ilícitos cometidos e o da recuperação da memória recente do país. Surgem ainda os problemas das deficiências da transição para o estado de direito, o confronto das forças envolvidas na superação do regime autoritário, os riscos para o futuro das práticas democráticas no Brasil, os direitos das famílias das vítimas, o fortalecimento da consciência política do povo brasileiro e as relações entre o Governo brasileiro e a comunidade internacional, em particular no que se refere aos direitos humanos.

Embora muitos temas relacionados com os eventos em torno da Guerrilha do Araguaia tenham sido abordados em diversos livros e teses, bem como inúmeros artigos de interesse político ou jurídico, a análise da decisão da CorteIDH e da reação das autoridades brasileiras está longe de ser esgotada, tanto mais que prosseguem seus desdobramentos. Este trabalho busca demonstrar que a argumentação do Governo brasileiro e do STF para negar a validade da sentença da CorteIDH carece de fundamento. A fim de alcançar referido julgamento, desenvolveu-se a pesquisa a partir dos seguintes desdobramentos: situar o episódio da Guerrilha do Araguaia no quadro da violação dos direitos humanos; historiar a adesão do Brasil aos diferentes acordos internacionais sobre direitos humanos; analisar a aplicação das decisões de tribunais internacionais; analisar a legitimidade da Lei da Anistia; examinar a posição da CorteIDH; discutir os argumentos do Governo brasileiro e das diferentes instâncias judiciais do Brasil a respeito da sentença da CorteIDH.

A sentença da CorteIDH pode contestar a validade e os efeitos da chamada Lei da Anistia (Lei 6683, de 19.12.1979), e sua execução se faz premente pelo sistema judiciário brasileiro, mesmo que o Brasil só tenha aceitado a jurisdição daquela Corte após a entrada em vigor da norma em apreço.

No primeiro capítulo pondera-se a responsabilidade internacional na violação dos direitos humanos. Busca-se entender como o direito internacional avalia fatos relacionados a crimes contra a humanidade, assim como a natureza das sentenças de órgãos jurisdicionais internacionais.

No segundo capítulo, será descrito o sistema interamericano de proteção de direitos humanos, tendo em vista os mecanismos utilizados no âmbito desse sistema, que resultaram

na sentença do caso Gomes Lund vs. Brasil. Destaca-se nesse capítulo o funcionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como o da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Também é feita uma análise da eficácia das decisões emanadas dessa Corte, considerando-se a vinculação do Brasil a tratados internacionais.

No terceiro e último capítulo, as sentenças prolatadas pela Corte Interamericana e pelo Supremo Tribunal Federal serão analisadas, levando-se em consideração seus aparentes conflitos. Da mesma forma, resgata-se o contexto histórico em que foram cometidos os crimes sob análise. Ao fim do capítulo será discutida a questão da eficácia da decisão da Corte.

1 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL NA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A doutrina clássica romana sobre responsabilidade civil fundamenta a concepção de que o Estado deve responder por seus atos. Essa concepção consolidou-se com a formação dos Estados modernos, processo representado pela assinatura dos tratados resultantes da Paz de Vestfália, em 1648.

As constituições nacionais passaram a regular o funcionamento dos Estados, a partir do século XVIII, orientando as ações dos governantes e criando o Estado de Direito. Com a consolidação desse conceito, desenvolve-se a noção de responsabilidade internacional do Estado.

A concepção contemporânea de direitos humanos veio a ser introduzida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948. Sua origem remonta ao período do pós-guerra, em resposta às crueldades ocorridas sob o nazismo, em que se observa o Estado como violador dos direitos humanos, ao agir com base em um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos. Em resposta a esse cenário houve um esforço de reconstrução dos direitos humanos, “como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea” (PIOVESAN, 2012, p. 39). Constatou-se, assim, a adoção de princípios e valores relacionados à dignidade humana no Direito Constitucional de diversos países, iniciando um sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos.

A Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, inovou ao introduzir valores como universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos. O primeiro refere-se à extensão universal dos direitos humanos, uma vez que a condição de pessoa é o único requisito para a titularidade de direitos. O segundo diz respeito à garantia dos direitos civis e políticos como condição para a execução dos direitos sociais, econômicos e culturais; quando um deles é violado, todos os outros também o são, demonstrando sua indivisibilidade e interdependência.

Após o fim da Segunda Guerra, alguns Estados cederam em relação a algumas faculdades soberanas e resolveram privilegiar a proteção dos indivíduos, assinando os primeiros instrumentos internacionais sobre direitos humanos (COELHO, 2007). A Carta da ONU, assinada em 1945, incluiu temas de direitos humanos em que são estabelecidos compromissos estatais de agir em cooperação com a ONU para a proteção desses direitos.

André de Carvalho Ramos (2012) atesta que os direitos humanos constituem um “conjunto de direitos considerados indispensáveis para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade”, que seriam “os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna”. O contexto histórico, que inclui demandas sociais diversas, define as necessidades humanas que delimitam um conjunto mínimo de direitos essenciais numa determinada época.

Os direitos humanos englobam valores essenciais de uma sociedade, que estão representados nas Constituições ou tratados internacionais. Segundo André de Carvalho Ramos:

A fundamentalidade dos direitos humanos pode ser formal, por meio da inscrição desses direitos no rol de direitos protegidos nas Constituições e tratados, ou pode ser material, sendo considerado parte integrante dos direitos humanos aquele que – mesmo não expresso – é indispensável para a promoção da dignidade humana. (RAMOS, 2012, p. 12)

Para Ramos (2012), os direitos humanos apresentam quatro elementos: universalidade, essencialidade, superioridade normativa e reciprocidade; que garantiriam uma sociedade pautada na igualdade e na “ponderação dos interesses de todos”. A universalidade seria o “reconhecimento de que os direitos humanos são direitos de todos” (RAMOS, 2012, p.12), negando a concessão de privilégios a determinadas classes sociais. Já a essencialidade diz respeito aos valores indispensáveis que devem ser protegidos de todos, enquanto, a superioridade dos direitos humanos refere-se à impossibilidade de sacrificar um direito essencial para atender a demanda do Estado. A reciprocidade é resultado da busca por uma coesão na sociedade, que deveria se sujeitar aos direitos de todos, não devendo apenas se colocar na posição passiva de exigir do Estado a proteção de direitos.

Quanto à implementação dos direitos humanos, haveria duas formas: a subjetiva e a objetiva. A forma subjetiva de implementação pode ficar a cargo do Estado, do particular ou de ambos; enquanto a forma objetiva exige uma determinada conduta que pode ser passiva (abster-se de agir), ativa (realizar ação) ou uma combinação das duas. O direito à vida, por exemplo, exige dos agentes públicos tanto uma conduta ativa (e.g. dever de proteção) como passiva (e.g. abster-se de matar sem justa causa).

No âmbito do Direito Internacional, quando um Estado viola uma obrigação internacional ele é considerado responsável. A noção de responsabilidade manifesta-se na obrigação de manter compromissos assumidos de boa-fé e na obrigação de reparar o prejuízo causado a outrem. Dessa forma, segundo Santos: “o Estado é internacionalmente

responsável por todo ato ou omissão que lhe seja imputável e do qual resulte violação de uma norma jurídica internacional ou de suas obrigações internacionais.” (SANTOS, 2010, p. 175).

Segundo Marcela D. Varella (2012), a responsabilização de um Estado ocorre quando ele viola direitos internacionais ou provoca danos a outros Estados ou particulares. O dever de indenizar surge a partir de violação de compromissos firmados ou de qualquer dano ilícito ou não escusável. Assim esse autor afirma: “A base da responsabilidade civil é, portanto, a mesma dos diversos direitos nacionais, mas os caminhos seguidos pela teoria jurídica nacional e internacional são distintos.” (VARELLA, 2012, p. 128)

A sociedade internacional, caracterizada por sua descentralização e pela ausência de um poder central vinculante, busca a criação e o fortalecimento de meios de resposta ao descumprimento dos princípios e das regras do Direito Internacional Público. O Estado que praticar um ilícito internacional, como o descumprimento de um acordo bilateral ou multilateral, incorrerá na chamada responsabilidade internacional (ACCIOLLY, 2009, p. 149).

André de Carvalho Ramos (2004, p. 88) defende a superação de uma possível dicotomia entre a responsabilidade penal e a civil no Direito Internacional. Para aquele autor, a responsabilização penal garantiria a ordem pública internacional, uma vez que essa responsabilização envolve tanto “as consequências de cunho patrimonial (equivalente à responsabilidade civil tradicional) quanto as consequências de cunho aflitivo-punitivo visando o desestímulo de condutas reincidentes (equivalente a responsabilidade penal)”.

Esse autor constata que, na prática internacional, existiriam três elementos que configuram a responsabilidade internacional do Estado: (i) existência de um fato internacionalmente ilícito; (ii) resultado lesivo e; (iii) nexos causal entre o fato e o resultado lesivo (RAMOS, 2005). O fato internacionalmente ilícito é o descumprimento dos deveres básicos de garantia e respeito aos direitos internacionais presentes em tratados internacionais. O resultado lesivo seria o prejuízo causado à vítima e seus familiares, que pode ser de ordem material ou moral. O nexos causal diz respeito ao vínculo entre a conduta do agente e o Estado responsável pelo ilícito. Assinala-se que o Estado comete atos ilícitos internacionais por meio de seus agentes, sendo necessário avaliar quais desses atos vinculam o Estado. O Parlamento de um Estado, por exemplo, pode aprovar lei que viole direitos humanos. Perante o direito interno daquele país seria um ato lícito; entretanto, não o libera da responsabilização caso o ato for considerado ilícito internacionalmente. Busca-

se, com a responsabilização internacional, oferecer uma garantia subsidiária aos indivíduos que têm seus direitos violados, imputando ao Estado a devida responsabilidade.

Para André de Carvalho Ramos:

[...] a responsabilidade internacional do Estado é uma relação jurídica, qualificada como sendo instituição, princípio geral de direito, obrigação jurídica ou mesmo situação jurídica pela doutrina e jurisprudência na qual o Direito Internacional justamente reage às violações de suas normas, exigindo a preservação da ordem jurídica vigente. (RAMOS, 2004, p. 74)

Segundo Guido Fernando Silva Soares, a respeito da consolidação da vontade dos Estados como a fonte primária do direito internacional, existe uma concepção de ordem internacional pautada em regras contratuais, em que os pactos entre Estados são o principal elemento limitativo das lesões de direitos supranacionais. Normas cogentes universais são fixadas, pelas quais o Estado só se obriga a adimplir aquelas obrigações a que se vincula por força de tratados.

Assim, na concepção clássica, o Direito Internacional nada mais era do que um conjunto de princípios e normas geradas pelos Estados, portanto resultantes de uma limitação auto-imposta, com conteúdos predominantemente proibitivos (sempre no sentido de preservar um *status quo*, em princípio, consagrador de um estado pacífico nas relações internacionais). Tal aspecto ainda persiste no Direito Internacional, conforme se poderá verificar na análise da regulamentação da proteção do meio ambiente, em particular, nos aspectos da poluição transfronteiriça e em determinadas facetas da proteção da flora e da fauna [...] (SOARES, 2004)

O Estado assume várias obrigações com os indivíduos que estão sob sua jurisdição, quando se integra a um tratado multilateral de direitos humanos. Não se verifica, nessa situação, um regime de reciprocidade, entre os Estados, semelhante àquele presente nos tratados clássicos. As obrigações contraídas são com a sociedade internacional e não com os Estados-partes do tratado. O caráter objetivo dessas obrigações é o elemento de destaque nesse tipo específico de responsabilidade internacional do Estado, o que gera dois tipos de obrigações, conforme explica Santos (2010, p. 178):

Os tratados internacionais de direitos humanos estabelecem uma dupla obrigação aos Estados: (a) de respeito, isto é, existe uma obrigação de não-fazer, que se traduz na limitação do poder público face aos direitos do indivíduo; trata-se de um dever negativo, ou seja, um dever de abster-se de práticas que venham a causar violações dos direitos humanos, e (b) de garantia, que concretiza uma obrigação de fazer, consistente na organização, pelo Estado, de estruturas capazes de prevenir, investigar e mesmo punir toda violação dos direitos humanos.

No Direito Internacional, defende-se a noção de que os preceitos do direito das gentes prevalecem sobre todas as normas nacionais, inclusive as constitucionais (PORTELA, 2012, p. 146). Por exemplo, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados

de 1969 estabeleceu, em seu art. 27, que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Para Flavia Piovesan (2012), a proteção dos direitos humanos não deveria estar reduzida ao domínio reservado Estado, ou seja, “não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva” (PIOVESAN, 2012, p. 95), uma vez que se trata de interesse legítimo internacional. Assim, ocorre uma relativização do conceito de soberania absoluta do Estado, em que seriam admitidas intervenções a fim de resguardar os direitos humanos, reforçando-se, ainda, a ideia do indivíduo como sujeito de direitos, que devem ser protegidos internacionalmente.

Touscouz (1994) afirma que a ordem jurídica internacional não é regida por uma Constituição, como uma norma hierarquicamente superior a todas as outras regras, ou dotada de um processo especial. Entretanto, ele considera que a Carta da ONU possui superioridade jurídica sobre todos os outros tratados concluídos pelos membros das Nações Unidas, conforme se verifica em seu Artigo 103:

No caso de conflito entre as obrigações dos Membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta. (CARTA, 1945)

Entretanto, esse autor, pondera quanto à independência dos Estados em seguir suas determinações internas de forma a manter sua soberania, e afirma:

[...] a soberania permanece um atributo característico dos Estados: é a expressão jurídica da sua independência e, correlativamente, fundamenta o direito à não-ingerência de terceiros nos seus assuntos internos. (TOUSCOZ, 1994, p. 65)

O princípio da não ingerência deveria impedir que outros Estados ou organizações internacionais interferissem nos assuntos internos de um Estado, como resultado da independência desses Estados.

Todavia, esse princípio permite concessões, como, por exemplo, quando um Estado viola os direitos fundamentais dos estrangeiros em seu território, ou, então, quando consente que outros sujeitos de direito intervenham em seus assuntos internos, como numa ação armada de um terceiro Estado. Assim, depreende-se que a soberania do Estado não é um poder absoluto, exercido de forma incondicional. A soberania também pode ser limitada quando são celebrados acordos com outros Estados. Segundo Touscouz:

A soberania no plano jurídico tem um conteúdo variável e é susceptível de mais ou de menos: cada vez que um Estado conclui um tratado com outro Estado ou acordo com um qualquer sujeito de Direito Internacional, renuncia a certos direitos, aceita certas obrigações e limita a extensão das suas competências. (TOUSCOZ, 1994, p. 68)

Quanto aos mecanismos de responsabilização de um Estado pela violação de compromissos internacionais, segundo Roberto Lima Santos (2010. p. 180), existiriam dois: o modo unilateral e o modo coletivo ou institucional. Pelo primeiro o próprio Estado analisa o fato ilícito cometido internacionalmente e requer a reparação do Estado ofensor, que caso não atendido, poderá ser sancionado unilateralmente.

Os mecanismos coletivos ou institucionais procuram evitar os problemas que poderiam ser gerados pelo mecanismo individual, uma vez que a preocupação de Estados com o tema de direitos humanos é seletivo e pode esconder critérios geopolíticos capazes de enfraquecer a defesa dos direitos humanos. No modo coletivo, em que os mecanismos são criados através de tratados internacionais, foram concebidos órgãos compostos por pessoas independentes, que analisam os fatos e decidem sobre a responsabilidade internacional do Estado. O sistema normativo global das Nações Unidas (ONU) e os sistemas regionais de proteção destacam-se como mecanismos coletivos de proteção de direitos humanos.

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos é composto por tratados internacionais¹ que manifestam o interesse contemporâneo na universalização dos direitos humanos, que perfazem o sistema global e os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos.

O sistema global de proteção dos direitos humanos também é conhecido como sistema da ONU ou sistema universal, já que seus princípios influenciaram o surgimento de instrumentos normativos posteriores. A Carta das Nações Unidas de 1945 serviu como fonte para a criação desse sistema, e ela estabelece que os Estados-partes devem promover a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e estabelecer o início do processo de universalização dos direitos humanos, ao abrigo de um sistema de monitoramento e o controle.

O sistema global e os sistemas regionais complementam-se, de forma a beneficiar os indivíduos protegidos. Ademais, os sistemas regionais de proteção buscam internacionalizar os direitos humanos, como se verifica nos sistemas interamericano, europeu e africano. Os valores e princípios da Declaração Universal inspiram os instrumentos regionais de proteção de direitos humanos, de forma a proporcionar maior efetividade na tutela e

¹ Entre os tratados internacionais destacam-se: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Convenção Contra a Tortura; Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

promoção dos direitos fundamentais. O sistema normativo global assegura um padrão mínimo de proteção, enquanto os sistemas regionais adicionam novos direitos e aperfeiçoam outros. Assim, Marcelo D. Varella afirma que se configura uma nova interação entre o direito nacional e o internacional:

Temas antes regulados pelo direito doméstico ou que não eram objeto de tratamento jurídico passam a ser tutelados pelo direito internacional, pelos sistemas regionais de integração, por organizações internacionais ou mesmo pelo direito de outros países, a partir de normas com caráter extraterritorial. Trata-se de um novo cenário, marcado pela maior importância do internacional ou do estrangeiro em temas que antes eram tipicamente nacionais. (VARELLA, 2012, p. 109)

Nessas condições, assentou-se a ideia de que a proteção de direitos humanos é responsabilidade da comunidade internacional, relativizando-se, assim, o conceito de soberania estatal, retirando o assunto do domínio reservado dos Estados.

Destaca-se, entretanto, que autores como Noam Chomsky (2003) consideram que o tema da defesa dos direitos humanos serviria apenas como pretexto para flexibilizar a soberania de determinados países. Esse autor aborda principalmente a atuação dos Estados Unidos no cenário internacional, que, supostamente julga como merecedores de punição, no caso de violação a direitos humanos, aqueles países considerados inimigos, enquanto os amigos criminosos não seriam objeto de julgamento. Os elevados princípios do direito internacional seriam apenas utilizados como justificativa para intervenções humanitárias seletivas. Para esse autor, as potências ocidentais adotariam padrões duplos na verificação de crises humanitárias.

1.1 Sentença Internacional versus Sentença Estrangeira

As sentenças que não foram proferidas pelo Poder Judiciário do país podem ser subdivididas em internacionais e estrangeiras (COELHO, 2007). Essa distinção definirá a necessidade de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), para que tenha eficácia perante o direito interno.

A sentença internacional é aquela prolatada por organismos jurisdicionais internacionais e a estrangeira pelo Poder Judiciário de Estado estrangeiro.

Assim, afirma José Carlos Magalhães:

Sentença internacional consiste em ato judicial emanado de órgão judiciário internacional de que o Estado faz parte, seja porque aceitou a sua jurisdição obrigatória, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seja porque, em acordo especial, concordou em submeter a solução de determinada controvérsia a um organismo internacional, como a Corte Internacional de Justiça. O mesmo pode-se dizer da submissão de um litígio

a um júízo arbitral internacional, mediante compromisso arbitral, conferindo jurisdição específica para a autoridade nomeada decidir a controvérsia. (MAGALHAES, 2000, p. 102)

Cabe ao STJ a averiguação e homologação de decisões proferidas pelos juízes de outros Estados no caso de sentenças estrangeiras, para que sejam analisadas as incompatibilidades da sentença em relação à sentença brasileira. As sentenças internacionais não necessitariam de homologação do STJ, uma vez que se baseiam no direito internacional incorporado ao direito brasileiro.

As sentenças internacionais são obrigatórias para os Estados que previamente acordaram (princípio do *pacta sunt servanda*) em se submeter à jurisdição do tribunal que as proferiu. Assim, o aceite da jurisdição de um tribunal internacional é facultativo; entretanto, depois de reconhecida sua competência, o país está obrigado a implementar suas decisões e, em caso de descumprimento, será responsabilizado internacionalmente.

1.2 Da Ordem jurídica internacional – Crimes contra a Humanidade

A noção de crimes contra a humanidade, que supõe a universalidade dos direitos humanos do indivíduo, ganhou forte impulso após a Segunda Guerra Mundial – justamente o conflito que ressaltou a precariedade da condição humana diante de formas brutais de ação do Estado, bem como a necessidade de evitar essa situação trágica. Um elemento de grande importância na caracterização desse quadro, após a Segunda Guerra Mundial, foi o Tribunal Internacional de Nuremberg.

Alessandra Martins de Freitas, em seu ensaio sobre o Tribunal de Nuremberg, assinala que o correspondente Estatuto contempla a responsabilidade individual – e não apenas do Estado – em relação a três delitos: crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Com efeito, diz o Estatuto do Tribunal, em seu artigo 8º, que o fato de ter o acusado agido de acordo com as instruções de seu governo ou de seus superiores hierárquicos não o exime de suas responsabilidades. Ainda, segundo Alessandra Martins de Freitas, a rejeição pelo Tribunal da obediência hierárquica como fator excludente da responsabilidade individual contém o pressuposto de que o indivíduo, assim como o Estado, deve responder por sua conduta delituosa na esfera internacional.

Tem sido alegado que o Tribunal de Nuremberg violou o princípio consagrado de que não pode haver crime nem pena sem prévio embasamento legal. Também tem sido mencionado que se trata de um tribunal de vencedores, não de juízes imparciais; tanto que

ataques maciços à vida humana, contra coletividades inteiras, com inenarráveis sofrimentos, como é o caso do bombardeio de Dresden e do lançamento de armas nucleares sobre Hiroshima e Nagасаque, onde o número de seres humanos vitimados, cerca de cem mil, em cada uma delas, parece ainda mais monstruoso porque se tratava de ações militares desnecessárias (ALPEROVITZ, 1985, p.286) – foram obra justamente de potências que dirigiam o julgamento de Nuremberg.

Santos (2010, p. 51) pondera que os crimes contra a humanidade são aqueles crimes contra a essência humana, que afetam a natureza do ser humano do homem em geral, e dessa forma, se diferenciariam dos crimes comuns, uma vez que atingem até a capacidade do homem de perdoar. Assim, suas conseqüências históricas na sociedade transcenderiam a relação jurídica penal, extrapolando a temporalidade da lei e do direito, e conferindo a esses crimes um caráter de imprescritibilidade. Nessas situações, a humanidade seria qualificada como vítima.

O ordenamento jurídico internacional ainda não está tão avançado que impeça a imposição da vontade de vencedores, nem a exoneração automática de sua responsabilidade. Porém a ideia de crimes contra a humanidade avançou de maneira a estabelecer normas prévias em matéria de direitos humanos.

A Carta das Nações Unidas foi elaborada pelos representantes de cinquenta países presentes à conferência reunida em São Francisco, EUA, no primeiro semestre de 1945. Ao término da conferência, em 26 de junho, a Carta foi firmada pelos mencionados representantes, entre eles o do Brasil.

Reza o Preâmbulo da Carta:

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvemos a [...] reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres [...] e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos [...]

Artigo 2. A Organização (ONU) e seus membros [...] agirão de acordo com os seguintes Princípios: 2. Todos os Membros, a fim de assegurarem para todos em geral os direitos e vantagens resultantes de sua qualidade de Membros, deverão cumprir de boa fé as obrigações por eles assumidas de acordo com a presente Carta. (CARTA, 1945, p.3,4,6)

No mesmo sentido inscreve-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que data de 1948. Afirma a Declaração, em seu preâmbulo:

Art. 3º - Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade, e à segurança pessoal.

Art. 5º - Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. (DECLARAÇÃO, 1948, p.1 e 2)

Portanto, desde o fim da II Guerra Mundial o Brasil tem firmado compromissos internacionais de forma a resguardar a liberdade e o direito à opinião política; e a condenar a tortura, além de outras violações dos direitos humanos.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1966, foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991 e foi promulgado pelo Presidente da República, quando entrou em vigor, em 24 de abril de 1992. Dispõe o Pacto:

Art. 7 – Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes.

Art. 9 – “Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. [...] (PACTO, 1992)

Cabe notar que, nos termos do Artigo 4 do Pacto, não poderá ser invocada a existência de situações excepcionais para se aplicar o disposto no Artigo 7, que proíbe a tortura. O Pacto, como se vê, entrou em vigor no Brasil em data posterior à da Lei da Anistia (1979). Ao mesmo tempo, porém, deve ser lembrado que o disposto no Pacto corresponde aos compromissos já assumidos pelo Brasil muito antes, como no caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Ponderação semelhante pode ser efetuada a respeito da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua XL Sessão, em 1984; aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº4, de 23 de maio de 1989; objeto do Decreto nº40, de 15 de fevereiro de 1991, do Presidente da República.

De acordo com a Convenção, seus Estados partes, conforme os princípios proclamados pela Carta das Nações Unidas, e considerando a obrigação que incumbe aos Estados, em virtude da Carta, em particular do Artigo 55, de promover a observância dos direitos humanos, acordam o seguinte: “Artigo 2º - Cada Estado tomará medidas eficazes [...] a fim de impedir a prática de atos de tortura[...].”

A Convenção, conforme foi visto, contém referência explícita à Carta das Nações Unidas, em relação à observância dos direitos humanos. Portanto, invoca um documento firmado pelo Brasil, muito antes da Lei da Anistia.

A Carta da Organização dos Estados Americanos foi estabelecida em 1948, por ocasião da IX Conferência Internacional Interamericana, realizada em Bogotá. O Brasil encontra-se entre os signatários da Carta, com a correspondente ratificação em 1950.

Também por ocasião da IX Conferência, em 1948, foi aprovada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Reza a Declaração:

Artigo IV. Toda pessoa tem o direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio.

Artigo XXI. Toda pessoa tem o direito de se reunir pacificamente com outras [...] .

Artigo XXII. Toda pessoa tem o direito de se associar com outras a fim de promover, exercer e proteger os seus interesses legítimos, de ordem política, econômica [...] sindical ou de qualquer outra natureza.

Artigo XXV. Ninguém pode ser privado de sua liberdade, a não ser nos casos previstos pelas leis e segundo as praxes estabelecidas pelas leis já existentes. (DECLARAÇÃO, 1948)

A Convenção Americana estabelece em seus considerandos que a proteção dos direitos humanos tem como fundamento os atributos da pessoa humana, sendo indiferente a sua nacionalidade. Dessa forma, justifica-se uma proteção internacional complementar àquela que o direito interno dos Estados americanos oferece. E nela ainda consta do Artigo 1 o comprometimento daqueles que a subscreveram em respeitar os direitos do indivíduo:

“1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza [...]”

No Artigo 5:

“1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. 3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.”

No Artigo 8:

“1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente [...] .

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. (CONVENÇÃO, 1969)

A proscricão da tortura consta especificamente da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, firmada em Cartagena das Índias, em 9 de dezembro de 1985, quando do décimo quinto período ordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA. Já do preâmbulo consta a afirmação de que os Estados americanos signatários da presente Convenção estão conscientes do disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no sentido de que ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; e reafirmar que todo ato de tortura constitui uma negação dos princípios consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos e na Carta das Nações Unidas, e violam os direitos humanos e liberdades fundamentais

proclamados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Os Estados signatários convieram no seguinte:

Artigo 1

Os Estados Partes obrigam-se a prevenir e a punir a tortura, nos termos desta Constituição.

Artigo 3

São responsáveis pelo delito de tortura:

Os empregados ou funcionários públicos que, atuando nesse caráter, ordenem sua comissão ou instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não o façam.

As pessoas que, por instigação dos funcionários ou empregados públicos a que se refere a alínea a, ordenem sua comissão, instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou nele sejam cúmplices.

Artigo 5

Não se invocará nem admitirá como justificativa do delito de tortura a existência de circunstâncias tais como o estado de guerra, a ameaça de guerra, o estado de sítio ou de emergência, a comoção ou conflito interno, a suspensão das garantias constitucionais, a instabilidade política interna, ou outras emergências ou calamidades públicas. [...]

Artigo 8

Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida a tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial.

Quando houver denúncia ou razão fundada para supor que haja sido cometido ato de tortura no âmbito de sua jurisdição, os Estados Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma investigação sobre o caso [...]

Uma vez esgotado o procedimento jurídico interno do Estado e os recursos que este prevê, o caso poderá ser submetido a instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita por esse Estado. (CONVENÇÃO, 1985)

Vê-se que o Estado brasileiro reconhece a validade de princípios incorporados a diversos atos internacionais, de âmbito tanto mundial quanto regional, vários deles anteriores à Lei da Anistia. Esses atos proíbem a prática de políticas cruéis, desumanas ou degradantes, inclusive a tortura. Também consta desses compromissos internacionais a obrigação de prevenir ou punir a prática dessas políticas, por parte dos agentes do Estado. Ademais, o entendimento, hoje, largamente majoritário, é de que a vigência dos direitos humanos independe de sua Declaração em constituições, leis e tratados internacionais.

Depreende-se, assim, que a responsabilidade pela aplicação da defesa dos direitos humanos não é exclusiva de tribunais internacionais, mas principalmente dos Estados, que estão compelidos a dar respostas efetivas, quando não for capaz de evitar as agressões contra os direitos humanos.

Em suma, há uma sucessão ininterrupta de atos legais, subscritos, referendados e internalizados pelo Brasil, que proíbem a tortura, quaisquer práticas desumanas, a privação da liberdade e a supressão arbitrária da vida, tanto antes quanto depois da Lei da Anistia – e, na verdade, na ocasião mesma em que ela foi baixada. Esses aspectos serão

analisados posteriormente. Cabe, assim, verificar se houve delitos materiais e comprovados, por indícios vários e por depoimentos de pessoas com eles relacionados, que se inscrevam na proscrição acima mencionada.

2 O SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Um dos principais desafios aos direitos humanos na atualidade, considerando sua concepção, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, é o acesso à justiça, conforme explicado no capítulo anterior. A partir desse instrumento, a proteção dos direitos humanos tornou-se tema de interesse internacional. Dessa forma, a noção tradicional de soberania absoluta do Estado passa a ser relativizada e o indivíduo é considerado como sujeito de direitos na esfera internacional, e a forma como um Estado trata seus nacionais deixa de ser um problema de jurisdição interna. Assim, os direitos humanos compõem uma unidade indivisível e inter-relacionada com diversos outros direitos (sociais, econômicos e culturais). A Declaração de 1948 confere lastro ao direito internacional dos direitos humanos. E esse processo de universalização permitiu a constituição de um sistema internacional de proteção desses direitos, formado por tratados internacionais de proteção.

Assim, junto ao sistema normativo global, surgem os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. Por isso, pode-se falar em sistema global e em sistema regional de proteção. Ao lado do sistema global, apresenta-se o sistema regional de proteção que busca internacionalizar os direitos humanos no plano regional de forma complementar; ambos os sistemas estão inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal. Destacam-se os sistemas regionais europeu, interamericano e africano de proteção aos direitos humanos, em que cada um apresenta aparato jurídico próprio. O sistema europeu, por exemplo, conta com a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, que estabeleceu originariamente a Comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos. O Protocolo nr. 11, em vigor desde novembro de 1998, estabeleceu a fusão da Comissão com a Corte, de forma a simplificar e diminuir a duração dos processos, reforçando o caráter judicial do sistema.

A existência de inúmeros instrumentos jurídicos que garantem os mesmos direitos não enfraquece o sistema global de proteção, mas sim o amplia e fortalece. Sobre o tema Cançado Trindade (1996) afirma:

O critério da primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas, consagrado expressamente em tantos tratados de direitos humanos, contribui em primeiro lugar para reduzir ou minimizar consideravelmente as pretensas possibilidades de "conflitos" entre instrumentos legais em seus aspectos normativos. Contribui, em segundo lugar, para obter maior coordenação entre tais instrumentos, em dimensão tanto vertical (tratados e instrumentos

de direito interno) quanto horizontal (dois ou mais tratados). No tocante a esta última, o critério da primazia da disposição mais favorável às vítimas já em fins da década de cinquenta era aplicado pela Comissão Européia de Direitos Humanos (petição nº 235/56, de 1958-1959), e recebeu reconhecimento judicial da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Parecer de 1985 sobre a Associação Obrigatória de Jornalistas. Contribui, em terceiro lugar, como ressaltamos em nosso curso ministrado na Academia de Direito Internacional da Haia em 1987, para demonstrar que a tendência e o propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos - garantindo os mesmos direitos - são no sentido de ampliar e fortalecer a proteção.

Flavia Piovesan (2012) delimita as quatro dimensões que os tratados internacionais de proteção de direitos nos sistemas regionais tratam: (i) necessidade de adotar parâmetros mínimos de proteção dos direitos humanos; (ii) imposição de deveres jurídicos aos Estados, com prestações positivas e negativas de modo a respeitar, proteger e implementar direitos; (iii) instituição de órgãos de proteção dos direitos; (iv) estabelecimento de mecanismos de monitoramento voltados à implementação dos direitos assegurados.

Entretanto, não existe ainda no sistema global um Tribunal Internacional de Direitos Humanos. A Corte Internacional de Justiça (que só pode ser acionada por Estados) e o Tribunal Penal Internacional representam importantes órgãos para a proteção dos direitos humanos. O Tribunal de Nuremberg (1945-1946), os Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, assim como o Tribunal Penal Internacional, destacam-se como precedentes no processo de justicialização dos direitos humanos na ordem internacional.

2.1 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

Quando ocorrem violações dos direitos humanos nos Estados do continente americano, a verificação da responsabilidade por esses atos dá-se no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), através do chamado sistema interamericano de proteção de direitos humanos. O contexto da criação da OEA remonta à Primeira Conferência Americana de Washington, ocorrida entre outubro de 1889 e abril de 1890, em que se verificou uma primeira tentativa de promover uma maior interação entre os países do continente americano, a fim de fomentar o desenvolvimento.

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos teve início formalmente com a aprovação da Declaração Americana de Direitos Humanos e Deveres do Homem, durante a Nona Conferência Internacional Americana, celebrada em Bogotá em 1948. Na mesma Conferência adotou-se a Carta da OEA, que declara os “direitos fundamentais da

peessoa humana” (CARTA, 1948) como um dos princípios em que se funda a Organização. A Declaração Americana, que é anterior à Declaração Universal de Direitos Humanos, instrumento das Nações Unidas, atesta a universalidade dos direitos humanos, ao expor que os direitos essenciais do homem derivam de sua condição humana e não do fato de ele ser cidadão ou nacional de um Estado.

A Carta da OEA, igualmente, preconiza o respeito aos direitos humanos. De acordo com esse instrumento:

[...] o verdadeiro sentido da solidariedade americana e da boa vizinhança não pode ser outro senão o de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem; [...]. (CARTA, 1948)

A OEA foi estabelecida como um organismo regional das Nações Unidas, com o objetivo de obter uma ordem de paz e justiça, promover a solidariedade e defender a soberania, a integridade territorial e a independência dos Estados americanos, através da solução pacífica das controvérsias entre os Estados-membros e a cooperação para o desenvolvimento econômico, social e cultural da região. Sua sede está localizada em Washington, sendo composta por 35 membros, permitindo a participação de 60 observadores. Os Estados-membros podem optar por se comprometer em maior ou menor grau com os objetivos da OEA, podendo participar, por exemplo, das Convenções que considerarem pertinentes.

A OEA possui dois órgãos voltados para a proteção dos direitos humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o Conselho Interamericano para o Desenvolvimento Integral. Cabe à Comissão Interamericana a tarefa de responsabilização dos Estados por descumprimento dos direitos civis e políticos expressos na Carta da OEA e na Declaração Americana. Ao Conselho incumbe a observância dos chamados direitos econômicos, sociais e culturais.

A aprovação do texto da Convenção Americana de Direitos Humanos em São José, Costa Rica, em 1969, representou um grande avanço no desenvolvimento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. No entanto, ela só entrou em vigor em 1978, quando alcançou o número mínimo de 11 ratificações. A Convenção atribuiu novas funções à existente Comissão Interamericana de Direitos Humanos e criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), como um segundo órgão de supervisão do sistema interamericano de direitos humanos.

Valerio Mazzuoli (2009, p. 726) destaca que os direitos sociais, culturais e econômicos são englobados pela Convenção Americana de forma genérica, estabelecendo um comprometimento dos Estados no sentido de reconhecerem e respeitarem esses direitos, sem a codificação de sanções. O Artigo 26 da Convenção afirma:

[...] os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. (CONVENÇÃO AMERICANA, 1968)

A Comissão passou a analisar petições individuais e interpor ações de responsabilidade internacional contra um Estado perante a Corte. Caso o Estado não tenha ratificado a Convenção ou não tenha reconhecido a jurisdição obrigatória da Corte, a Comissão pode acionar a Assembleia Geral da OEA.

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos envolve dois procedimentos distintos e complementares: o geral, que é mais antigo e aplicável a todos os Estados-membros da OEA, e o estabelecido pela Convenção Americana, aplicável àqueles que são partes dessa Convenção, caso em que o procedimento geral poderia ser aplicado subsidiariamente. A atuação combinada desses procedimentos forma o sistema regional interamericano, que utiliza a atuação da Comissão e da Corte; enquanto aquela atua em ambos os procedimentos, esta atua no procedimento estabelecido pela Convenção.

O sistema interamericano ainda apresenta diversos instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos, como o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), adotado em 1988 e ratificado pelo Brasil em 1996; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir o Crime de Tortura, adotada em 1985 e ratificada pelo Brasil em 1989; o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos relativo à Abolição da Pena de Morte, adotado em 1990 e ratificado pelo Brasil em 1996; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, adotada em 1994 em Belém do Pará e ratificada pelo Brasil em 1995; e a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, adotada em 1994 pelo Brasil.

A Corte Interamericana profere sentenças obrigatórias, definitivas e inapeláveis para os Estados que reconhecerem, expressamente, sua competência contenciosa. Ela é um órgão jurisdicional instituído pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que além da

competência contenciosa apresenta competência consultiva. Ela é o único órgão judicial no sistema interamericano. Nessa condição, é o árbitro final em direitos humanos nos Estados do continente americano que ratificaram a Convenção Americana e aceitaram sua jurisdição.

A Corte pode manifestar-se, mediante solicitação, e emitir parecer consultivo sobre diversos temas, como, por exemplo, a conformidade das leis internas com os instrumentos internacionais e o controle de convencionalidade das leis, que será abordado posteriormente. (AMARAL JÚNIOR, 2012). A Corte já emitiu pareceres acerca de exceções ao esgotamento prévio dos recursos internos e a compatibilidade das leis domésticas com a Convenção (ARRIGHI, 2004). Em 1994, a Corte Interamericana emitiu a Opinião Consultiva n°14 e determinou que, à luz do Direito Internacional, não se pode invocar disposições do Direito interno estatal como justificativa para o descumprimento de obrigações internacionais (MAZZUOLLI, 2009).

A competência contenciosa da Corte está ligada à resolução de controvérsias que se instalam acerca da interpretação ou aplicação da própria Convenção Americana. A partir da aceitação da jurisdição contenciosa, a Corte Interamericana passa a ter competência para processar e julgar os Estados-Partes por violação dos direitos humanos.

No Brasil, o processo de reconhecimento da competência da Corte teve início a partir de setembro de 1998. Em 03 de dezembro de 1998, o Congresso Nacional aprovou a declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana, reconhecendo, por tempo indeterminado, como obrigatória e de pleno direito essa competência, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores ao reconhecimento.

O Artigo 62 da Convenção Americana afirma que um Estado-Parte pode aceitar a jurisdição contenciosa da Corte em quatro hipóteses: a) incondicionalmente; b) sob condição de reciprocidade; c) por um período específico; e d) para determinados casos. A Convenção não permite que Estados-partes indiquem quaisquer outras condições ou restrições à competência da Corte.

Dessa forma, o Estado brasileiro assume importantes obrigações internacionais. Tais iniciativas são relevantes, na medida em que são utilizadas para a concretização da proteção e da defesa dos direitos humanos. Não se justifica que a aceitação da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos seja considerada uma mera formalidade internacional, sem se atentar para os consectários jurídicos e para os próprios direitos que estão em discussão. É preciso ter claro que cabe aos órgãos dos poderes

constituídos, sobretudo os tribunais e as autoridades brasileiras, a adoção de um posicionamento de respeito às instâncias internacionais especializadas em direitos humanos.

Os indivíduos são sujeitos das leis internacionais e como tais possuem os direitos de acordo com essa categoria. Entretanto, direitos sem a capacidade procedimental adequada para reforçá-los são apenas ilusórios. Não são mais do que princípios elevados, caso os indivíduos cujos direitos foram violados não possuam forma de opor reclamação. Cortes internacionais e comissões são estruturadas para assegurar a garantia dos direitos humanos e atribuir responsabilidade aos Estados que violaram suas obrigações. Essas instituições estruturadas devem aplicar procedimentos equânimes, que equilibrem os direitos das vítimas e as obrigações dos Estados. A prática e os procedimentos utilizados por essas instituições podem garantir ou impedir a uma determinada vítima o acesso à justiça.

2.2 Breve Comparação entre o Sistema Regional de Proteção de Direitos Humanos Europeu e o Americano

A Convenção Americana inspirou-se na Convenção Europeia² tanto em sua estrutura como em relação aos direitos que protegem. Ademais, essas convenções fundamentam os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos europeu e americano. Esses sistemas protegem prioritariamente direitos civis e políticos, enquanto protocolos adicionais³ ou tratados específicos⁴ tutelam a proteção de direitos econômicos, sociais e culturais. Entretanto, a Convenção Americana, por ser posterior à Convenção Europeia, ampliou direitos previstos neste documento.

Ainda, os dois sistemas utilizavam dois órgãos distintos (comissão e corte) para a análise da admissibilidade e do mérito das petições apresentadas. Todavia, o sistema europeu sofreu modificações, com a entrada em vigor do Protocolo nº 11, em que foi destituída a Comissão, permanecendo a Corte com uma estrutura modificada, que é o órgão responsável pela admissibilidade e pelo mérito do pedido. Também se verifica em ambos os sistemas a competência consultiva das Cortes regionais, além da competência contenciosa.

² A Convenção para proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais foi adotada pelo Conselho da Europa (organização internacional fundada em 1949, que conta atualmente com 47 Estados-membros), em 4 de novembro de 1950, e entrou em vigor em 1953, e faz referência à Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pelas Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

³ Pode-se citar como exemplo o Protocolo de San Salvador de 1988, no caso do sistema americano.

⁴ Pode-se citar como exemplo a Carta Social Europeia de 1961, no caso do sistema europeu.

A principal diferença entre esses sistemas diz respeito à faculdade do indivíduo de demandar diretamente à Corte. O sistema europeu permite essa alternativa, que foi acrescentada com o Protocolo nº 11, de 1998, garantindo às pessoas, organizações não governamentais ou grupos de pessoas o direito de pleitear junto à Corte Europeia. Já o sistema interamericano não prevê a possibilidade de ingresso direto dos indivíduos junto à Corte Interamericana, apesar de ter realizado algumas mudanças, como aquela prevista no Artigo 23, 1⁵, do Regulamento da Corte.

2.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é um órgão principal e autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA), conforme estabelecido na Carta da OEA, encarregado da promoção e proteção dos direitos humanos no continente americano, tendo, ainda, a função consultiva para OEA em matéria de direitos humanos. É integrada por sete membros independentes, que atuam de forma individual, e tem sua sede em Washington, D.C.

A Comissão representa os Estados-membros da OEA e seus integrantes são eleitos pela Assembleia Geral, por votação secreta e aprovação da maioria, a partir de nomes indicados pelos governos. Cada país tem direito a indicar três nomes, que devem ser nacionais de qualquer Estado-membro da OEA. Serão escolhidas sete pessoas para compor a Comissão para mandato de quatro anos, com possibilidade de apenas uma reeleição. Não poderá haver mais de um integrante do mesmo país. As competências necessárias para os candidatos são autoridade moral e reconhecido saber em matéria de direitos humanos.

A Comissão realizará dois períodos ordinários de sessões por ano, conforme determina o Artigo 14 de seu Regulamento, bem como o número de sessões extraordinárias que julgar necessárias.

Qualquer pessoa, grupo ou entidades não governamentais (ONGs) podem peticionar junto à Comissão e apresentar o que entendem por infrações no âmbito dos direitos humanos. Quanto a medidas cautelares, a Comissão poderá solicitar que um Estado adote medidas para prevenir danos irreparáveis a pessoas que se encontrem sob sua jurisdição,

⁵ Artigo 23. Participação das supostas vítimas

1. Depois de admitida a demanda, as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados poderão apresentar suas petições, argumentos e provas de forma autônoma durante todo o processo.

mediante iniciativa própria ou a pedido das partes, sem a necessidade de apresentação de petição ou ocorrência de caso pendente.

Conforme explicado anteriormente, a Comissão atua de forma distinta no procedimento geral e no procedimento criado pela Convenção Americana para a proteção dos direitos humanos. Segundo explica Rodrigo Meirelles Gaspar Coelho:

No primeiro, desempenha suas atividades com fulcro nas determinações genéricas do Tratado Constitutivo da OEA e da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. No segundo, observa o disposto na Convenção Americana. O Estatuto e o Regulamento da Comissão, por sua vez, dispõem tanto sobre uma quanto outra situações. (COELHO, 2007, p. 81)

No procedimento geral a Comissão deve verificar as comunicações que lhe forem dirigidas, realizar estudos e relatórios, requisitar informações aos Estados, investigar *in loco* o país sob suspeita e formular recomendações.⁶ Entretanto, nessa situação a Comissão não tem competência para acionar a Corte Interamericana em caso de descumprimento de sua decisão, cabendo-lhe a possibilidade de recorrer à Assembleia Geral da OEA.

No procedimento criado pela Convenção Americana, a Comissão participa da fase inicial de averiguação da responsabilidade do Estado, possuindo as mesmas obrigações do procedimento geral, mas poderá remeter à jurisdição da Corte Interamericana quando um Estado não cumprir as recomendações formuladas pela Comissão.

O Artigo 44⁷ do novo Regulamento da Comissão Interamericana, introduzido em maio de 2001, permite o envio do caso para a Corte IDH nas situações em que a Comissão

⁶ Artigo 20 - Direito à nacionalidade

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.
2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra.

3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade, nem do direito de mudá-la.

⁷ Artigo 44. Relatório quanto ao mérito

Após deliberar e votar quanto ao mérito do caso, a Comissão observará o seguinte procedimento:

1. Estabelecida a inexistência de violação em determinado caso, a Comissão assim o manifestará no seu relatório quanto a mérito. O relatório será transmitido às partes, publicado e incluído no Relatório Anual da Comissão à Assembleia Geral da Organização.

2. Estabelecida a existência de uma ou mais violações, a Comissão preparará um relatório preliminar com as proposições e recomendações que considerar pertinentes e o transmitirá ao Estado de que se trate. Neste caso, fixará um prazo para que tal Estado informe a respeito das medidas adotadas em cumprimento a essas recomendações. O Estado não estará facultado a publicar o relatório até que a Comissão haja adotada um decisão a respeito.

3. A Comissão notificará ao peticionário sobre a adoção do relatório e sua transmissão ao Estado. No caso dos Estados partes da Convenção Americana que tenham aceitado a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, a Comissão, ao notificar o peticionário, dar-lhe-á oportunidade para apresentar, no prazo de um mês, sua posição a respeito do envio do caso à Corte. O peticionário, se tiver interesse em que o caso seja elevado à Corte, deverá fornecer os seguintes elementos:

a. a posição da vítima ou de seus familiares, se diferentes do peticionário;
b. os dados sobre a vítima e seus familiares;

entender que o Estado não tenha cumprido na forma prevista suas recomendações contidas em relatório, conforme determinam os arts. 61⁸ (que menciona os requisitos estabelecidos entre os Artigos 48 e 50⁹) e 62¹⁰ da Convenção Americana. Contudo, o caso só poderá ser

-
- c. as razões com base nas quais considera que o caso deve ser submetido à Corte; e
 - d. as pretensões em matéria de reparação e custos.

⁸ Artigo 61 - 1. Somente os Estados-partes e a Comissão têm direito de submeter um caso à decisão da Corte.

2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50.

⁹ Artigo 48 - 1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue a violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira:

a) se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstâncias de cada caso;

b) recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam elas recebidas, verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. No caso de não existirem ou não subsistirem, mandará arquivar o expediente;

c) poderá também declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova supervenientes;

d) se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estados interessados lhe proporcionarão, todas as facilidades necessárias;

e) poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente e receberá, se isso for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentarem os interessados; e

f) pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos reconhecidos nesta Convenção.

2. Entretanto, em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação, tão somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

Artigo 49 - Se se houver chegado a uma solução amistosa de acordo com as disposições do inciso 1, "f", do artigo 48, a Comissão redigirá um relatório que será encaminhado ao peticionário e aos Estados-partes nesta Convenção e posteriormente transmitido, para sua publicação, ao Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos. O referido relatório conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Se qualquer das partes no caso o solicitar, ser-lhe-á proporcionada a mais ampla informação possível.

Artigo 50 - 1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, "e", do artigo 48.

2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo.

3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.

¹⁰ Artigo 62 - 1. Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

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

3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido, desde que os Estados-partes no caso tenham

submetido à Corte se o Estado-parte reconhecer, mediante declaração expressa, a competência da Corte no tocante à interpretação e aplicação da Convenção. Assim, a regra passa a ser o envio do caso à jurisdição da Corte, salvo se houver decisão fundada da maioria dos membros da Comissão.

É importante destacar que as recomendações da Comissão podem ou não ser acatadas, ao contrário das sentenças da Corte, que são obrigatórias e compulsórias, uma vez que o Estado voluntariamente se vinculou àquela jurisdição, que tem natureza de órgão judiciário internacional.

A Secretaria Executiva da Comissão responde pelo estudo e pela tramitação inicial das petições apresentadas à Comissão e que preencham os requisitos estabelecidos no Estatuto e no Regulamento (art.28)¹¹ da Comissão. O Estado demandado terá o prazo de dois meses para apresentar resposta, contados da data do envio da primeira comunicação ao Estado. Destaca-se como um dos requisitos o esgotamento dos recursos internos, tópico que será posteriormente discutido neste trabalho, uma vez que a Comissão não pode substituir os meios judiciais do país de origem, de forma a oportunizar que as próprias violações de direitos humanos sejam equacionadas internamente, de acordo com os princípios de direito internacional.

Com a abertura do caso, os peticionários terão o prazo de três meses para apresentarem observações adicionais quanto ao mérito, que serão transmitidas ao Estado

reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

¹¹ Artigo 28. Requisitos para a consideração de petições

As petições dirigidas à Comissão deverão conter a seguinte informação:

a.o nome, a nacionalidade e a assinatura do denunciante ou denunciante ou, no caso de o peticionário ser uma entidade não-governamental, o nome e a assinatura de seu representante ou seus representantes legais;

b.se o peticionário deseja que sua identidade seja mantida em reserva frente ao Estado;

c.o endereço para o recebimento de correspondência da Comissão e, se for o caso, número de telefone e fax e endereço de correio eletrônico;

d.uma relação do fato ou situação denunciada, com especificação do lugar e data das violações alegadas;

e.se possível, o nome da vítima, bem como de qualquer autoridade pública que tenha tomado conhecimento do fato ou situação denunciada;

f.a indicação do Estado que o peticionário considera responsável, por ação ou omissão, pela violação de algum dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos aplicáveis, embora não se faça referência específica ao artigo supostamente violado;

g.o cumprimento do prazo previsto no artigo 32 deste Regulamento;

h.as providências tomadas para esgotar os recursos da jurisdição interna ou a impossibilidade de fazê-lo de acordo com o artigo 31 deste Regulamento;

i.a indicação de se a denúncia foi submetida a outro procedimento internacional de solução de controvérsias de acordo com o artigo 33 deste Regulamento.

objeto da demanda, que, por sua vez, terá o prazo de três meses para apresentar suas observações.

2.3.1 Trâmite na Comissão Interamericana de Direitos Humanos

O procedimento inicia com o recebimento de comunicação ou petição pela Secretaria da Comissão, responsável por realizar o juízo de admissibilidade inicial dos pedidos. Em caso de dúvida quanto à admissibilidade, a Comissão deverá fazer essa avaliação.

A Convenção Americana e o Regulamento da Comissão estabelecem alguns requisitos a serem observados pela petição: (a) esgotamento dos recursos internos do país; (b) a apresentação da denúncia dentro do prazo de seis meses a partir da data em que a pessoa prejudicada tenha sido notificada da decisão definitiva em âmbito nacional; (c) que a matéria pleiteada não esteja sendo apreciada por outro tipo de jurisdição internacional (litispêndência); e (d) que, no caso das denúncias ou queixas mencionadas no art. 44 do Regulamento da Comissão, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

O requisito do esgotamento dos recursos internos, utilizado nos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos, determina que devem ser esgotados os recursos da jurisdição do indivíduo para solucionar a violação de seus direitos básicos, antes de serem acionadas as instâncias internacionais. Dessa forma, o Estado teria a chance de resolver a nível doméstico suas obrigações e de proteger sua soberania; reforçando-se assim o caráter subsidiário e complementar do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, que seria acionado apenas como último recurso. Entre algumas possibilidades de exceção na exigência desse requisito por tribunais internacionais, ocorre quando se verifica o impedimento de que o prejudicado tenha acesso à justiça por parte de instituições nacionais do país ou, ainda, quando existe a demora injustificada no andamento processual relacionado a resposta de recursos interpostos. Essas duas situações são verificadas com bastante frequência nos sistemas judiciais dos países da América Latina.

Quanto à possibilidade de exceção na aplicação do princípio do esgotamento dos recursos internos, André de Carvalho Ramos (2005) vislumbra dois cenários: decisão judicial tardia ou inexistente e uma decisão judicial considerada violadora de direito protegido. Na primeira hipótese, a CorteIDH considerou que a demora, ou a inexistência de

decisão, por parte do Judiciário local, violava a Convenção Americana e impedia uma prestação jurisdicional eficaz. Entretanto, diversos Estados alegaram que o Poder Judiciário possui independência em sua atuação e não caberia ao Poder Executivo exigir a celeridade de seus procedimentos ou a revisão de suas decisões. Entretanto, a CIDH manifestou-se, afirmando que não é o Poder Executivo o ente responsável por descumprimento de obrigação internacional, mas sim o Estado como um todo.

Após verificada a admissibilidade da petição, caberá à Comissão solicitar informações ao país para o qual trabalha a autoridade acusada de desrespeitar os direitos humanos, que serão analisadas para fundamentar o pedido. Caso não haja fundamento para o pedido, ele será arquivado. O Estado terá prazo para se manifestar sobre a denúncia e se não o fizer os fatos serão assumidos como verdadeiros¹².

A Comissão poderá averiguar a denúncia com base apenas nos fatos descritos na petição, mas também possui a liberdade para realizar investigações, com as quais deverão os Estados colaborar. Os Estados poderão apresentar exposição verbal ou escrita dos fatos. Medidas cautelares também poderão ser adotadas a fim de evitar que ocorram danos irreparáveis, o que não deverá interferir na análise do mérito do caso.¹³. Também é possível

¹² Artigo 42. Arquivamento de petições e casos

1. Em qualquer momento do procedimento, a Comissão poderá decidir sobre o arquivamento dos autos quando:

- a. verifique que não existam ou subsistam os motivos da petição ou caso; ou
- b. não disponha da informação necessária para alcançar uma decisão sobre a petição ou caso.

2. Antes de considerar o arquivamento de uma petição ou caso, será solicitado aos petionários que apresentem a informação necessária e estes serão notificados sobre a possibilidade de uma decisão de arquivamento. Uma vez vencido o prazo estabelecido para a apresentação de tal informação, a Comissão procederá a adotar a decisão correspondente.

¹³ Artigo 25. Medidas cautelares

1. 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 às pessoas ou ao objeto do processo relativo a uma petição ou caso pendente.

2. 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.

3. As 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.

4. A Comissão considerará a gravidade e urgência da situação, seu contexto, e a iminência do dano em questão ao decidir sobre se corresponde solicitar a um Estado a adoção de medidas cautelares. A Comissão também levará em conta:

- a. se a situação de risco foi denunciada perante as autoridades competentes ou os motivos pelos quais isto não pode ser feito;
- b. a identificação individual dos potenciais beneficiários das medidas cautelares ou a determinação do grupo ao qual pertencem; e
- c. 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.

alcançar uma solução amistosa do conflito caso as partes entrem em acordo, por intermédio da Comissão, o que encerrará o litígio.

Após a análise dos fatos, a Comissão terá 180 dias para elaborar relatório contendo os fatos e as conclusões relativas ao pleito, que poderá conter proposições e recomendações. Os integrantes da Comissão que tiveram opinião dissonante quanto às conclusões do relatório poderão elaborar voto em separado, que será a ele anexado. Esse documento será encaminhado aos Estados-partes da relação jurídica, que terão o prazo de três meses para avaliar o relatório. A Comissão poderá manifestar seu posicionamento, decidido por maioria de seus integrantes, caso o Estado-parte não solucione o litígio nem o submeta à análise da Corte.

2.4 A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH)

A Corte Interamericana de Direitos Humanos foi criada pelo Pacto de São José da Costa Rica ou Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22/11/1969, sendo estabelecida como instituição jurídica autônoma. A Convenção define os direitos humanos que os Estados ratificantes comprometem-se internacionalmente a respeitar e dar garantias para que sejam respeitados. No Brasil, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos foi ratificada em 25/09/1992 e promulgada internamente por meio do Decreto 678, de 06/11/1992. A Corte Interamericana teve a obrigatoriedade de sua competência reconhecida em 10/12/1998, sendo promulgada sob reserva de reciprocidade, em 08/11/2002, pelo Decreto 4.463.

5. Antes 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.

6. A Comissão avaliará periodicamente a pertinência de manter a vigência das medidas cautelares outorgadas.

7. Em qualquer momento, o Estado poderá apresentar um pedido devidamente fundamentado a fim de que a Comissão faça cessar os efeitos do pedido de adoção de medidas cautelares. A Comissão solicitará observações aos beneficiários ou aos seus representantes antes de decidir sobre o pedido do Estado. A apresentação de tal pedido não suspenderá a vigência das medidas cautelares outorgadas.

8. A Comissão poderá requerer às partes interessadas informações relevantes sobre qualquer assunto relativo ao outorgamento, cumprimento e vigência das medidas cautelares. 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. No que diz respeito às medidas cautelares de natureza coletiva, a Comissão poderá estabelecer outros mecanismos apropriados para seu seguimento e revisão periódica.

9. O outorgamento destas medidas e sua adoção pelo Estado não constituirá pré-julgamento sobre a violação dos direitos protegidos pela Convenção Americana e outros instrumentos aplicáveis.

Entre os 35 membros integrantes da OEA, 24¹⁴ fazem parte da Convenção Americana. Entretanto, dois países importantes do continente não firmaram compromisso com a Convenção, Estados Unidos e Canadá.

A Corte, criada pela Convenção Americana em 1969, começou a atuar em 1978, como instituição autônoma e não como órgão subordinado à OEA, uma vez que suas atividades são desempenhadas com independência e sua atuação alcança os Estados-partes da Convenção Americana que se submeteram a sua obrigatoriedade. A CorteIDH possui Estatuto e Regulamento, além de seguir os preceitos da Convenção Americana.

A Corte tem função consultiva (interpretação dos tratados internacionais aplicáveis aos Estados-membros da OEA) e função jurisdicional contenciosa (aplicação dos preceitos da Convenção Americana de Direitos Humanos). A competência contenciosa para avaliar os casos de violação dos direitos humanos, atua apenas no procedimento criado pela Convenção Americana, aplicável aos Estados que fazem parte da Convenção Americana.

O Regulamento da CIDH¹⁵, em seu art. 23, parág.1º, afirma que qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da OEA tem legitimidade ativa para protocolar petições a respeito de violações de direitos garantidos pela Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Entretanto, deverá assegurar-se o esgotamento de todos os recursos internos de proteção dos indivíduos no país que está sendo denunciado.

2.4.1 Trâmite na Corte Interamericana de Direitos Humanos

¹⁴ Foi ratificada em janeiro de 2012, por 24 países: Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela.

¹⁵ Artigo 23. Apresentação de petições

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização pode apresentar à Comissão petições em seu próprio nome ou no de terceiras pessoas, sobre supostas violações dos direitos humanos reconhecidos, conforme o caso, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos “Pacto de San José da Costa Rica”, no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de San Salvador”, no Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, na Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em conformidade com as respectivas disposições e com as do Estatuto da Comissão e do presente Regulamento. O peticionário poderá designar, na própria petição ou em outro instrumento por escrito, um advogado ou outra pessoa para representá-lo perante a Comissão.

Na fase postulatória, o processo é instaurado na Corte depois que a petição é protocolada em sua Secretaria. A partir de então não pode ocorrer paralisação, suspensão ou interrupção em razão da inércia ou ausência das partes¹⁶.

O presidente da Corte será responsável pelo juízo de admissibilidade. O Secretário da Corte comunicará a apresentação da demanda, notificando o presidente e juízes da Corte, o Estado demandado, o denunciante original, a vítima ou familiares, além dos Estados signatários da Convenção Americana e o Secretário Geral da OEA. A data da notificação determinará a contagem do prazo para dos próximos atos processuais. Os Estados-partes e a Comissão deverão designar, respectivamente, agentes e delegados no prazo de um mês. No prazo de dois meses deverão ser apresentadas as exceções preliminares; a apresentação destas iniciará o prazo de trinta dias para a apresentação de contrarrazões.

Na fase probatória, o Estado acusado terá o prazo de quatro meses, contados da notificação, para apresentar a contestação escrita da demanda. Após a contestação as partes poderão solicitar apresentação de outros documentos.

Ao fim da etapa documental, terá início o procedimento oral em que os juízes poderão questionar quaisquer pessoas que se apresentem à Corte. Os delegados, agentes, e representantes das vítimas poderão indagar as testemunhas, os peritos e aqueles que a Corte decida ouvir (COELHO, 2007, p. 81), conforme limitações determinadas pelo Presidente da Corte.

As provas do processo devem constar da denúncia ou da contestação para serem aceitas; demais provas poderão ser aceitas em caso de força maior ou impedimento grave, desde que assegurada a ampla defesa.

Após essa etapa, os autos serão conclusos à Corte Interamericana, que sancionará a sentença por votação em privado. A decisão constitui-se de relatório que informará sobre o procedimento adotado e fatos ocorridos, conclusões das partes, fundamentação de direito e deliberação final.

2.5 Procedimentos de Responsabilização no Sistema Interamericano – Implementação das Sentenças

O Brasil reconheceu, em 1998, a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tornando, assim, compulsória a aplicação de suas sentenças. A

¹⁶ Art. 27, Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Convenção Americana prevê expressamente o modo como deverá ser executada a parte da sentença da Corte que versar sobre indenização compensatória; contudo, quanto à implementação de determinações não pecuniárias previstas na decisão não estabelece nenhum procedimento. A Convenção Americana apenas assinala o comprometimento interno que os Estados-partes devem envidar para garantir o conteúdo das decisões, conforme seu art. 2º¹⁷. Infere-se que as reparações não pecuniárias deverão ser implementadas de acordo com os procedimentos internos de execução de obrigações judiciais de fazer e não fazer.

As decisões da Corte são determinações internacionais e dirigem-se ao Estado como um todo. Não têm como destinatários especificamente o Poder Executivo, o Legislativo ou o Judiciário. Da mesma forma, não determinam prazo prescricional para a execução da decisão.

Os Poderes Executivo e Legislativo possuem mecanismos que permitem por iniciativa própria a aplicação das determinações presentes nas sentenças da Corte, que são títulos executivos judiciais.

A reparação prevista na sentença, a ser cumprida pelo Executivo, será classificada de acordo com a modalidade de satisfação, podendo o Estado ser obrigado a declarar o reconhecimento de sua responsabilidade, editar atos administrativos, propor projetos de lei, destinar verbas para determinado setor, entre outras obrigações.

O Judiciário, por sua vez, deve ser provocado para atuar na execução dessas decisões, já que não se constata no ordenamento brasileiro uma subordinação do direito nacional ao internacional. A sentença equivale a título executivo para a cobrança da implementação da decisão, que pode ser feita pela vítima, seus representantes ou o Ministério Público. Ademais, a Corte não é órgão de apelação, fundamenta-se no ordenamento interamericano, não sendo adequada a aplicação da exceção de coisa julgada, instituto do direito interno.

Frequentemente, as deliberações de órgãos internacionais encontram dificuldade em serem reconhecidas pelos Estados, uma vez que seu caráter vinculante está determinado em tratados, sem a possibilidade de aplicação de força coercitiva.

¹⁷ 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.

André de Carvalho Ramos (2012) considera que são dois os tipos de produtos originados de procedimento de responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: recomendação e decisão quase judicial e decisão judicial. A recomendação é a decisão não vinculante de órgão internacional de direitos humanos, resultado da obrigação internacional de monitoramento e supervisão de direitos protegidos. As recomendações podem referir-se a análises de relatórios governamentais ou a estudo de determinado tema relacionado à conduta do Estado, por exemplo, grupos temáticos ligados às Nações Unidas. Os mecanismos quase judiciais e judiciais analisam petições individuais e interestatais e estão previstos na fase de controle da observância de direitos humanos.

A condenação determinada em sentença da CorteIDH é atribuída ao Estado, não cabendo determinar a qual órgão o agente causador da conduta. Em razão disso, não poderia o órgão jurisdicional internacional revisar uma sentença judicial interna ou derrogar determinada lei. O Estado deve encontrar mecanismo próprio que permita cumprir a decisão internacional, respeitando sua legislação interna.

Em caso de não cumprimento da decisão, constata-se a violação da obrigação de cumprir de boa-fé a decisão internacional, ensejando assim uma nova responsabilização. Percebe-se com isso, uma falta de executividade para a decisão internacional, já que ela não reforma decisão interna nem responsabiliza agentes internos.

O sistema interamericano de proteção dos direitos humano não prevê mecanismo de aplicação de sanção no caso de inadimplemento do Estado no cumprimento de decisão, como ocorre com o sistema europeu, que permite a aplicação de indenização pecuniária. Esses mecanismos poderiam compelir os Estados a cumprirem as decisões internacionais, tornando-as mais efetivas. A CorteIDH supervisiona a execução de suas decisões, antes de determinar o arquivamento do caso, mas não determina outras penalidades. Em razão disso, seria importante a cooperação dos Estados submetidos à jurisdição da Corte para pressionar pelo cumprimento das normas, utilizando o convencimento sem a aplicação de coerção, que não é permitida.

2.6 Tratados Internacionais: Posicionamento no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A participação do Brasil no sistema internacional de proteção dos direitos humanos ocorreu de forma mais intensa a partir do processo de democratização do país, iniciado em 1985, quando passou a ratificar relevantes tratados internacionais de direitos humanos. A ratificação, em 1989, da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis,

Desumanos ou Degradantes foi um importante símbolo da assimilação dos tratados de direitos humanos pelo Direito brasileiro.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil tem demonstrado seu empenho em assegurar a defesa dos direitos e das garantias individuais. No art. 4º da Carta de 1988, por exemplo, o país declara que suas relações internacionais são regidas, inclusive, pela prevalência dos direitos humanos. O art. 5º, por sua vez, não apenas enumera um rol extensivo de direitos, como também proíbe, expressamente, violações contra os direitos humanos, como o tratamento desumano e a tortura.

O Brasil, além de ter aderido aos principais tratados e convenções internacionais de proteção de direitos humanos, estabeleceu no art. 5º §2º da Constituição Federal de 1988, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República do Brasil seja parte”. Desse modo, pode-se inferir que a Constituição confere prioridade ao respeito dos direitos humanos, inclusive aqueles que ainda não foram explicitamente incluídos em seu texto. Ademais, a ratificação desses instrumentos internacionais permitiu o fortalecimento do processo democrático, consolidando os direitos assegurados nessa nova forma estabelecida de governo.

De acordo com Mazzuoli (2009), a cláusula aberta do §2º do art. 5º significa que a Carta de 1988 admite o ingresso de tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no mesmo grau hierárquico das normas constitucionais (MAZZUOLI, 2009, p. 751). Em sede jurisprudencial, entretanto, a posição majoritária do Supremo Tribunal Federal (STF) até então havia sido de que os tratados internacionais ratificados pelo Estado, inclusive os de direitos humanos, teriam nível de lei ordinária (MAZZUOLI, 2009, p. 752).

Celso de Albuquerque Mello defende que os tratados internacionais de direitos humanos contendo normas mais benéficas que as constitucionais seriam hierarquicamente superiores, ao passo que, para Flavia Piovesan (2010), a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos é deduzida a partir de interpretação teleológica e sistemática da Constituição, que segue o princípio da dignidade humana. Dessa forma, a interpretação do art. 5º, §2º, determinaria que as normas internacionais sobre direitos humanos seriam materialmente constitucionais por opção do constituinte originário, mesmo que não tenham sido aprovadas na forma de emenda constitucional, que exige votação em dois turnos e sem quórum qualificado.

No entanto, a jurisprudência brasileira, ao defender o chamado dualismo moderado, entende que o Direito Internacional e o Direito interno são dois regimes jurídicos distintos e

que, para entrar em vigor no Brasil, tratados internacionais devem passar por um processo de incorporação ao ordenamento jurídico interno (MAZZUOLI, 2009, p. 68). E, por fim, a promulgação e a publicação do texto do tratado permitem sua exequibilidade no país.

O poder constituinte originário não estabeleceu regras claras referentes à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos incorporados pelo ordenamento jurídico interno. O tratamento mais recente da matéria pelo Poder Legislativo criou novos pontos controversos sem, necessariamente, dirimir dúvidas anteriores. Com tudo isso, a definição de tratamento da matéria no Brasil é feita, principalmente, pela doutrina e pela jurisprudência (PORTELLA, 2012, p. 147)

Em 1977, o recurso extraordinário RE 80.004 do STF adotou o entendimento de que as normas internacionais “não se sobrepõem às leis do país”. Firmou-se o posicionamento de que os tratados têm *status* infraconstitucional e são equiparáveis às leis ordinárias. Manteve-se, assim a noção da supremacia constitucional sobre os tratados (PORTELLA, 2012, p. 148). Desse modo, uma situação de antinomia entre o Direito interno e o tratado internacional seria resolvido pela aplicação do critério cronológico *lex posterior derogat* ou do critério da especialidade. Assim, os tratados, aprovados por meio do decreto legislativo por maioria simples, estariam em um nível hierárquico equivalente às normas ordinárias e seriam suscetíveis de derrogação por normas ordinárias posteriores.

A fim de resolver a questão da posição hierárquica dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico interno, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 acrescentou ao art. 5º, o §3º¹⁸, que estabelece que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Até a atualidade, o único tratado internacional de direitos humanos aprovados pelo quorum qualificado de três quintos foi a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York em 2007 e promulgado pelo Decreto 6.494 de 25 de agosto de 2009.

Inicialmente, pode-se deduzir que os tratados de direitos humanos anteriores à promulgação da emenda e os posteriores não aprovados na forma do §3º teriam o nível

¹⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo)

hierárquico de leis ordinárias, uma vez que, para serem consideradas equivalentes a normas constitucionais, deveriam ter sido aprovados por procedimento especial.

Entretanto, alguns doutrinadores posicionam-se contra esse entendimento, como Flavia Piovesan (2010), que afirma que o §3º deve ser interpretado em consonância com o §2º, ou seja, os tratados de direitos humanos ratificados antes da publicação da EC nº45/2004 já eram formal e materialmente constitucionais. Os tratados aprovados após a Emenda seriam classificados como materialmente constitucionais (aqueles cuja aprovação não seguiu a forma do §3º) e formal e materialmente constitucionais (aprovação seguiu a forma do §3º). A preponderância de um bem jurídico deve condicionar sua forma jurídico-normativa, em correspondência entre a hierarquia normativa e a hierarquia de valores. Assim, para a autora, a interpretação dos tratados de direitos humanos não teria sofrido modificação após a entrada em vigor da EC nº45/2004:

Uma vez mais, corrobora-se o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente ao mencionado parágrafo, ou seja, anteriormente à Emenda Constitucional n. 45/2004, têm hierarquia constitucional, situando-se como normas material e formalmente constitucionais. Esse entendimento decorre de quatro argumentos: a) a interpretação sistemática da Constituição, de forma a dialogar os §§ 2º e 3º do art. 5º, já que o último não revogou o primeiro, mas deve, ao revés, ser interpretado à luz do sistema constitucional; b) a lógica e racionalidade material que devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos; c) a necessidade de evitar interpretações que apontem a agudos anacronismos da ordem jurídica; e d) a teoria geral da recepção do Direito brasileiro. (PIOVESAN, 2010, p. 43)

O STF posicionou-se pela supralegalidade dos tratados que dispõem sobre direitos humanos nos recentes julgamentos: do RE nº466.343/SP (prisão de devedor em contrato de alienação fiduciária em garantia), do HC 87.585/TO (prisão do devedor em contrato de depósito) e do HC 92.566/SP (prisão de depositário judicial). O entendimento do STF consistiu em vedar absolutamente a prisão de depositário infiel, estendendo-se essa proibição ao contrato de depósito e depósito judicial.

Assim, a atual jurisprudência do STF considera a Convenção Americana norma supralegal, mas infraconstitucional. Esse entendimento definirá a execução da sentença internacional.

2.7 Vinculação das Decisões da Corte – Controle de Convencionalidade

A jurisprudência da CorteIDH, com base na experiência de cortes europeias, tem entendido que os juízes nacionais, dos países signatários da Convenção Americana, devem aplicar esse instrumento como forma de controle e interpretação em suas decisões

No Caso *Almonacid versus Chile*¹⁹, de 26 de setembro de 2006, a Corte entendeu que aquele país violou direitos consagrados na Convenção ao omitir-se na investigação e sanção dos culpados e que os tribunais nacionais do Chile deveriam ter aplicado a Convenção e a jurisprudência da Corte.

124. A Corte está ciente de que os juízes e os tribunais estão sujeitos ao império da lei e, portanto, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional, como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparelho do Estado, também estão sujeitos a ela, o que os obriga a garantir que os efeitos das disposições da Convenção não sejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e finalidade, que desde o início carecem de efeito jurídico. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de "controle de convencionalidade" entre as normas jurídicas nacionais aplicáveis aos casos concretos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não só o tratado, mas também a interpretação dada pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana. (CORTE, 2006, p. 54 e 55)

O controle de convencionalidade, mencionado na jurisprudência da CorteIDH, refere-se à espécie de controle de validade dos atos normativos, que é distinta do controle de constitucionalidade, entretanto, deve estar presente na carta constitucional do país a permissão para que o controle de convencionalidade seja utilizado, como se verifica na Constituição brasileira. O controle de convencionalidade tem como paradigma as normas das convenções internacionais as quais o Estado se obrigou a cumprir, no que diz respeito à garantia dos direitos humanos. Em razão disso, os Estados signatários do Pacto de São José da Costa Rica têm a obrigação de adequar sua produção legislativa aos compromissos internacionais pertinentes à proteção dos direitos dos quais sejam signatários, sob pena de serem responsabilizados internacionalmente. Mazzuoli (2009) compartilha desse entendimento e considera que “a redação imperativa da Corte” estabelece ser um dever do Poder Judiciário interno controlar a convencionalidade das leis nacionais em face dos

¹⁹ Este caso concerne a execução extrajudicial do Sr. Almonacid Arellano, um professor de escola fundamental, líder sindical e ativista do Partido Comunista Chileno. O regime militar recém instalado de Augusto Pinochet prendeu e assassinou o Sr. Almonacid, em 16 de setembro de 1973. Foram iniciadas investigações sobre a morte que logo foram encerradas em 4 de setembro de 1974. A família do Sr. Almonacid requisitou a reabertura do caso em 1992, o que foi negado pelos tribunais do Chile em razão da anistia conferida, pelo Decreto nº 2191/78, aos perpetradores dos crimes ocorridos entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1978. A CorteIDH considerou que o Estado violou os direitos da vítima a um julgamento justo e à proteção judicial prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos.

tratados de direitos humanos em vigor no país, inclusive com base na interpretação dada à Convenção pela Corte Interamericana em sua jurisprudência”.

Assim, a CorteIDH estabeleceu que os Estados submetidos a sua jurisdição deveriam aplicar o controle de convencionalidade, assim como estão vinculados a sua jurisprudência. O controle de convencionalidade permitiria o diálogo entre a justiça nacional e a internacional.

3 A SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE O CASO GOMES LUND E OUTROS X BRASIL

Em 21 de fevereiro de 1982, familiares de 22 desaparecidos da Guerrilha do Araguaia propuseram uma ação civil pública (Ação Ordinária 82.00.024685-5) perante a 1ª Vara Federal do Distrito Federal, em que solicitavam a declaração de ausência dos desaparecidos e a localização de seus restos mortais, além de esclarecimentos sobre as circunstâncias do desaparecimento e a entrega do “Relatório Oficial do Ministério da Guerra”. Em agosto de 1982, a União contestou a ação. Em 27 de março de 1989, a ação foi extinta sem julgamento do mérito, alegando que o pedido era jurídica e materialmente impossível de cumprir; e a exigência de declaração de ausência dos desaparecidos já teria sido sanada pela Lei da Anistia, de 1979. Em 19 de abril de 1989, foi interposta apelação, que teve provimento concedido em 11 de outubro de 1993, ordenando o retorno do caso ao juízo de primeiro grau, para que fosse julgada sentença de mérito. A União interpôs embargos de declaração em 24 de março de 1994, os quais foram rejeitados em 12 de março de 1996. Enfim, em 30 de junho de 2003, a 1ª Vara Federal julgou procedente a ação, após vários recursos interpostos pela União, e ordenou diversas medidas entre as quais se destacam: a desclassificação de documentos relativos a todas as operações militares realizadas contra a Guerrilha do Araguaia; e o prazo de 120 dias para que a União informasse sobre o local de sepultura dos restos mortais dos desaparecidos. Dessa decisão, também foram interpostos recursos pela União, os quais foram indeferidos.

Assim, observa-se que o julgamento final da ação tramitou durante 24 anos, e que, após mais de dois anos do trânsito em julgado, a União não havia cumprido integralmente a decisão, demonstrando o desrespeito à Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à Corte demanda contra a República Federativa do Brasil, na data de 26 de março de 2009, originada com a petição apresentada em 7 de agosto de 1995 pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela *Human Rights Watch/Americas*; e, como co-peticionários, o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro e a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado, em nome de pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia e seus familiares. Em junho de 1996 o país apresentou resposta, e, nos anos seguintes, ocorreram outras manifestações, pelos representantes e pelo Estado. Realizaram-se audiências e em novembro de 1997 foi

recebida declaração de um dos sobreviventes da Guerrilha do Araguaia. Em agosto de 1998, o Brasil solicitou o arquivamento do caso.

Conforme estabelece a Convenção Americana de Direitos Humanos, foi expedido Relatório de Admissibilidade, em 6 de março de 2001. Em dezembro de 2004, a Comissão solicitou aos representantes e ao Estado que apresentassem alegações sobre o mérito do caso. Em novembro de 2006, foram recebidas as alegações dos representantes, e, em maio de 2007, as do Estado (COMISSÃO, 2001, p. 7)

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos concluiu o seguinte, quanto ao tratamento do caso da Guerrilha do Araguaia pelo Estado brasileiro, por meio do Relatório de Mérito 91/08 de 31 de outubro de 2008:

“que o Estado brasileiro deteve arbitrariamente, torturou e desapareceu os membros do PCdoB e os camponeses listados no parágrafo 94 deste Relatório. Além disso, a CIDH conclui[u] que, em virtude da Lei 6.683/79 (Lei de Anistia), promulgada pelo governo militar do Brasil, o Estado não levou a cabo nenhuma investigação penal para julgar e sancionar os responsáveis por estes desaparecimentos forçados; que os recursos judiciais de natureza civil com vistas a obter informação sobre os fatos não foram efetivos para garantir aos familiares dos desaparecidos o acesso à informação sobre a Guerrilha do Araguaia; que as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito ao acesso à informação desses familiares; e que o desaparecimento forçado das vítimas, a impunidade dos seus responsáveis, e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos [...]”(CIDH, 2008, Apêndice 1, para. 216.)

Uma vez que o Estado descumpriu a obrigação de apresentar informações a respeito do cumprimento das recomendações, apesar da concessão de duas prorrogações de prazo, decidiu-se pela submissão do caso à jurisdição da Corte. Foi enfatizado o valor histórico do caso e a oportunidade de consolidar a jurisprudência interamericana sobre as leis da anistia com relação aos desaparecimentos forçados e à execução extrajudicial e, ainda, obrigar os Estados a investigar e a dar conhecimento à sociedade de graves violações de direitos humanos.

O pedido refere-se à responsabilidade do Estado pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses da região, em razão de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975, com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar do Brasil (1964-1985). O Estado não teria realizado a investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 pessoas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva, uma vez que a Lei da Anistia (Lei 6683/79) foi instituída, e os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a

obter informações sobre os fatos, não foram capazes de para assegurar o acesso à informação sobre a Guerrilha do Araguaia. Ademais as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado também restringiram esse acesso.

Em 31 de outubro de 2009, o Estado apresentou defesa, na qual interpôs três exceções preliminares contestando a demanda: (i) reconhecimento da incompetência *ratione temporis* para examinar as supostas violações ocorridas antes do reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte pelo Brasil; (ii) declaração de incompetência do Tribunal, em razão da falta de esgotamento de recursos internos; (iii) arquivamento do caso, em face da manifesta falta de interesse processual dos representantes. Adicionalmente, o Brasil solicitou o reconhecimento de ações empreendidas no sentido de construir e consolidar uma reconciliação nacional, como a criação de um Grupo de Trabalho, pelo Ministério da Defesa, em 2009, cuja finalidade era localizar, recolher e identificar os corpos dos guerrilheiros e militares mortos na Guerrilha do Araguaia.

O Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 24 de novembro de 2010. A condenação tange violações à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), em que se destacam os pontos: a) desaparecimento forçado e os direitos violados das 62 pessoas desaparecidas – violação dos direitos à personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal (Artigos 3,4,5 e 7 da Convenção), às garantias judiciais e proteção judicial (Artigos 8 e 25), em combinação com a obrigação de respeitar os direitos previstos e o dever de adotar disposições de direito interno; b) aplicação da Lei da Anistia com empecilho à investigação, julgamento e punição dos crimes – violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (Artigos 8.1 e 25), em combinação com a obrigação de respeitadas os direitos previstos na Convenção e o dever de adotar disposições de direito interno (Artigos 1.1 e 2), em detrimento dos familiares das vítimas desaparecidas e de Maria Lucia Petit da Silva, que foi executada; c) ineficácia das ações judiciais não penais; d) falta de acesso à informação sobre o ocorrido com as vítimas desaparecidas e executada – violação do direito à liberdade de pensamento e expressão (Artigo 13); e) falta de acesso á justiça, à verdade e à informação – violação do direito à integridade pessoal (Artigo 5). (CORTE, 2010, p. 114-116)

Destacam-se as obrigações às quais o Brasil foi condenado: esclarecimento dos fatos de forma definitiva e a submissão a processo criminal dos envolvidos, realização de esforços para determinar o paradeiro das vítimas e entrega dos restos mortais aos familiares, implementação de cursos sobre direitos humanos dentro das Forças Armadas, pagamento de

quantias fixadas a título de indenização às famílias das vítimas e tipificação do delito de desaparecimento forçados, entre outros. (CORTE, 2010)

Ressalta-se, ainda, na decisão da Corte, o empecilho que representa a Lei da Anistia para que o Estado possa investigar, punir e desvendar os fatos relacionais à Guerrilha do Araguaia, o que se averigua em casos análogos na América Latina e que foram utilizados pela Corte para exemplificar a incoerência da legislação de anistia presentes em diversos países:

Em virtude dessa lei, até esta data, o Estado não investigou, processou ou sancionou penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar, inclusive as do presente caso. Isso se deve a que a interpretação [da Lei de Anistia] absolve automaticamente todas as violações de direitos humanos que tenham sido perpetradas por agentes da repressão política”.(CORTE, 2010, p. 51)

Assim, é possível inferir que a Lei da Anistia impediu que diversos acontecimentos, especialmente aqueles relacionados ao desaparecimento forçado de pessoas, fossem elucidados e os envolvidos deixaram de ser responsabilizados.

Importante notar que a condenação das violações de normas de proteção de direitos humanos assumiu caráter de normas *jus cogens*, em que sua aplicação é imperativa.

Desde sua primeira sentença, esta Corte destacou a importância do dever estatal de investigar e punir as violações de direitos humanos. A obrigação de investigar e, se for o caso, julgar e punir, adquire particular importância ante a gravidade dos crimes cometidos e a natureza dos direitos ofendidos, especialmente em vista de que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o correspondente dever de investigar e punir aos responsáveis há muito alcançaram o caráter de *jus cogens*. (CORTE, 2010, p.51)

3.1 Justiça de Transição

A justiça de transição ou justiça transicional tem por objetivo investigar a maneira pela qual as sociedades marcadas por episódios de abusos de direitos humanos, como genocídios ou crimes contra a humanidade, buscam alcançar uma democracia justa (SANTOS, 2010). As origens desta área de pesquisa remontam ao final da Segunda Guerra Mundial, com destaque para o Tribunal Internacional Militar de Nuremberg, como forma de mecanismo para lidar com os resultados violentos de regimes autoritários, de forma a reconstruir a sociedade. André de Carvalho Ramos (2014) define a justiça de transição da seguinte forma:

[...] conjunto de dispositivos que regula a restauração do Estado de Direito após regimes ditatoriais ou conflitos armados internos, englobando quatro dimensões (ou facetas): (i) direito à verdade e à memória; (ii) o direito à reparação das vítimas; (iii) o dever de responsabilização dos perpetradores das violações aos direitos humanos e, finalmente; (iv) a formatação

democrática das instituições protagonistas da ditadura (por exemplo, as Forças Armadas). (RAMOS, 2014, p.251)

Assim, o Direito Internacional buscou desenvolver parâmetros, como base normativa, aos quais os Estados estariam obrigados a atingir através de decisões de organismos de direitos humanos, pautadas em tratados de direitos humanos, que determinam obrigações afirmativas, como aquelas que dizem respeito a crimes contra a humanidade.

Salienta-se, ainda, que a mera passagem institucional de um regime de exceção para um democrático não significa a reconciliação da sociedade nem o esquecimento quanto às violações aos direitos humanos cometidas no período. A justiça de transição implica a adoção de providências no sentido de esclarecer a verdade histórica e judicial, de forma a permitir a abertura de arquivos estatais, a responsabilização dos violadores de direitos humanos, especialmente quanto aos crimes considerados de lesa-humanidade; a promoção da reparação dos danos às vítimas; a reforma dos aparatos de segurança do Estado; e, ainda, a criação de espaços de memória para que futuras gerações estejam conscientes da gravidade dos fatos ocorridos. Todas essas providências são indispensáveis para a realização do objetivo da não repetição, uma vez que elas são instrumentos de prevenção contra novos regimes autoritários adeptos de práticas que violem direitos humanos, demonstrando à sociedade que atos dessa natureza não ficarão impunes. Dessa forma, fortalecem a cidadania e a democracia pela apreciação da verdade e da reparação e pela rejeição à impunidade.

No caso da América Latina, observa-se que, quando a Convenção Americana de Direitos Humanos entrou em vigor, em 1978, menos da metade dos 11 Estados-partes apresentavam governos eleitos democraticamente, o que não se verifica na atualidade. O sistema regional interamericano nasceu em um contexto de governos autoritários, não permitindo uma associação direta entre democracia, Estado de Direito e Direitos Humanos, ao contrário do que ocorreu na origem do sistema regional europeu de direitos humanos. Nessa região, os direitos humanos eram percebidos como resultado do processo de integração europeia, servindo de instrumento de fortalecimento desse processo incipiente, enquanto na América Latina, o tema era visto contrário aos interesses desses Estados (PIOVESAN, 2012, p. 368).

Em vários países da América Latina que passaram por ditaduras militares foram promulgadas leis de anistia na passagem para a transição democrática, justificadas pela alegação de pacificação de forças antagônicas em prol da reconciliação nacional, de forma

que acabaram permitindo a impunidade aos perpetradores de violência, descumprindo diversos tratados de direitos humanos, e, negando à sociedade o direito à verdade. O direito à verdade sobre graves violações, que ocorreram de forma maciça e sistemática, perpetradas por agentes do Estado, é parte integrante da liberdade de expressão, que se vincula ao direito à informação (direito coletivo inerente às sociedades democráticas). A falta de acesso à informação prejudica o conhecimento da história de um país e isso influi na forma como um povo se governa, o que pode comprometer o exercício da cidadania. (SANTOS, 2010).

A palavra “anistia” deriva do grego “amnestía”, como amnésia, que significa esquecimento. No âmbito do direito, seu significado vai além do esquecimento, demonstra a tentativa de um governo de tratar os fatos delituosos como se nunca tivessem ocorrido. Isso pode significar para as vítimas uma nova forma de violência, além daquela cometida nos anos de repressão, mantendo latente o sofrimento.

A própria jurisprudência CorteIDH, confirma o entendimento de que leis de anistia amplas e irrestritas, que configuram autoanistia, não são consideradas aceitáveis ou válidas. Exemplo desse entendimento é o caso *Barrios Altos vs. Peru*. O início da investigação do caso ocorreu em abril de 1995, quando a Fiscal Ana Cecilia Magallanes denunciou cinco oficiais do exército como responsáveis pela chacina ocorrida em Barrios Altos, no ano de 1991, na cidade de Lima, no Peru, em que quinze pessoas foram executadas por integrantes do grupo de extermínio COLINA, composto por membros do Exército peruano.

Após iniciada a investigação formal do caso, o Congresso peruano aprovou leis de anistia, que foram consideradas inconstitucionais pela Juíza Antonia Saquicuray, responsável pela investigação naquele país. A Corte de Justiça de Lima acatou a apelação dos réus, determinando, inclusive, a investigação da juíza por órgão judicial interno. A Lei 26479, de 15 de junho de 1995, aprovada naquele país, concedia anistia a todos os integrantes das forças armadas e civis que foram objeto de denúncias, investigações, procedimentos, condenações, ou que estivessem cumprindo sentença em prisão por violações aos direitos humanos cometidas entre os anos de 1980 e 1995. E, ainda, foi aprovada lei de anistia específica para o caso Barrios Altos, Lei 26492. Em 14 de julho de 1995, a Corte Superior de Justiça de Lima arquivou o caso.

Em 1996, a *Asociación Pro-Derechos Humanos* (APRODEH) apresentou denúncia à CIDH representando as vítimas, uma vez que os recursos internos haviam sido esgotados. Em 08 de junho de 2000, a CIDH apresentou à CorteIDH demanda em face do Estado do Peru, pois este país teria descumprido dispositivos da Convenção Americana, referentes aos

direitos à vida, à integridade da pessoa, às garantias individuais e à liberdade de pensamento e expressão, ao aprovar leis de anistia.

A CorteIDH, presidida por Antônio Augusto Cançado Trindade, proferiu sentença em 14 de março de 2001 em que afirma ocorrer incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana de Direitos Humanos:

41. 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.

[...]

43. 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, incurren 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. (CORTE, 2001, p.15)

Uma das possibilidades, na tentativa de buscar uma resposta às violações cometidas, seria aquela na qual os acusados fossem a julgamento, por meio de órgãos judiciais ou “quase judiciais, como as comissões de verdade ou conciliação” (SANTOS, 2010, p.55), oportunizando a fixação de pena individual aos acusados, além de conferir publicidade aos procedimentos, de modo a atender as reivindicações das vítimas, enfraquecendo o desejo de retaliação. Poderia, ainda, ser seguido o exemplo do caso do *apartheid* na África do Sul, onde foi instituída Comissão da Verdade, em que os torturadores foram intimados a vir público confessar seus crimes, desde que estivesse garantido que não seria aplicada punição. Assim, seria evitada a alegação de que o julgamento dos torturadores configuraria mero revanchismo, uma vez que a tortura aplicada, nesses casos, foi resultado de uma política de Estado, não cabendo a condenação individual.

A ditadura no Brasil estendeu-se de 1964 até 1985, e durante esse período, é estimado o desaparecimento de 150 pessoas e o assassinato de outras 100 pessoas, além de mais de 30.000 casos de tortura (PIOVESAN, 2012, p. 374).

Para certos autores, a ditadura foi instituída no país com apoio extenso e consistente de diversos setores da sociedade. Milhões de pessoas participaram das Marchas da Família com Deus pela Liberdade, em 1964, demonstrando sua insatisfação com o Governo anterior à ditadura. Também, os altos índices de popularidade do Presidente Médici, que chefiou a ditadura em seu período mais repressivo (1969-1974) refletiriam aprovação do Governo. Da mesma forma, as expressivas votações obtidas pelo partido Aliança Renovadora Nacional (ARENA) durante as eleições sob a ditadura comprovariam o apoio. Note-se, contudo, que as regras político-eleitorais foram alteradas sucessivas vezes, para fortalecer a ARENA e para impor a vontade do regime.

O contexto mundial, anterior ao início da ditadura, era marcado pela Guerra Fria e pela vitória de revoluções armadas (Cuba, em 1959; Argélia, em 1962, além de outros movimentos de libertação nacional, como o que resultou na Guerra do Vietnã), demonstrando o cenário de enfrentamentos decisivos. Assim, o Governo de João Goulart, que pretendia implementar o reformismo revolucionário, gerando movimentos sociais em torno do programa das reformas de base, foi visto como uma possível ameaça ao sistema capitalista. A ditadura seria a garantia da manutenção desse sistema capitalista, conforme desejavam diversos setores da sociedade brasileira.

Entretanto, mesmo que se considere a Lei da Anistia como pacto da sociedade autêntico, existe a possibilidade de uma revisão posterior desse pacto. Afinal, um pacto deve durar enquanto as vontades e os interesses que o conceberam estiverem vigentes. O Chile, a Argentina e o Uruguai, que passaram por experiências semelhantes de regimes ditatoriais militares, demonstraram serem viáveis as revisões de suas leis de anistia.

As tradicionais lideranças das esquerdas brasileiras, como o Partido Trabalhista Brasileiro e o Partido Comunista Brasileiro, retraíram-se. Desenvolveram-se, paralelamente, organizações revolucionárias favoráveis à luta armada, que articularam projetos baseados na guerrilha urbana, com focos guerrilheiros rurais, mas que não lograram apoio sólido. A partir da segunda metade dos anos 1970 os projetos de luta armada foram sendo abandonados e seus esforços transferidos para a resistência pacífica.

A Lei da Anistia, para muitos autores, teria sido resultado de um pacto da sociedade. Daniel Aarão Reis (2010) considera que, apesar da falta de unanimidade na aprovação dessa lei, o que é recorrente e admissível nas sociedades, esse pacto foi legítimo.

Entretanto, autores como Paulo Sérgio Pinheiro, Coordenador da Comissão Nacional da Verdade²⁰, não consideram a aprovação da Lei da Anistia como reflexo legítimo daquilo que desejava a sociedade. Segundo esse autor:

[...] a lei da anistia não foi produto de acordo, pacto, negociação alguma, pois o projeto não correspondia àquele pelo qual a sociedade civil, o movimento de anistia havia lutado. Houve o Dia Nacional do Repúdio ao projeto de anistia do governo e manifestações e atos públicos contrários à lei – que, ao final, foi aprovada por 206 votos da ARENA (partido da ditadura) contra 201 votos do MDB (oposição). (PINHEIRO, 2010)

Além disso, se a Constituição de 1967 fosse considerada inválida, uma vez que foi elaborada por um Congresso Nacional sob tutela, sem a participação dos opositores que tinham sido afastados; assim como a Constituição de 1969, formulada por uma Junta Militar; a Constituição vigente seria aquela promulgada em 1946, que assegurava a liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de associação para fins lícitos, contrário, então, a Lei da Anistia, de 1979. No entanto, mesmo considerando a Constituição de 1967 como válida, sua Seção III, art. 84, III, já afirmava: “São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente: III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;”; o que evidencia outra contradição com a Lei da Anistia.

A Emenda Constitucional nº1, de 1969, apesar de praticamente reescrever a Constituição de 1967, manteve a formulação constante na Seção III, a respeito da violação do exercício dos direitos políticos, individuais e sociais. Essa Emenda, decretada pelos Ministros militares que governaram no impedimento do Presidente Costa e Silva (ilegitimamente, pois quem deveria sucedê-lo era o Vice-Presidente Pedro Aleixo), mantém portanto, a noção de direitos políticos e sociais, a ponto de atribuir responsabilidade criminal ao Presidente que não respeitá-los.

Os crimes de tortura, sequestro e assassinato, cometidos sob o regime de exceção, implicam, portanto, a responsabilidade da cúpula do poder. A Lei da Anistia, posterior a esses diplomas, seria, assim, nula de pleno direito, em virtude da hierarquia das normas jurídicas.

²⁰ A Comissão Nacional da Verdade (CNV) foi instituída pela Lei 12528/2011 e sua instalação ocorreu em 16.05.2012, sendo composta por sete membros nomeados pela Presidente Dilma Rousseff. A CNV tinha como objetivo o exame e esclarecimento das graves violações de direitos humanos praticadas durante a ditadura militar (1964-1985).

3.2 Contexto Histórico - Os Fatos Delituosos e a Ordem Jurídica Interna

O episódio da Guerrilha do Araguaia, ocorrida entre os estados do Pará, Maranhão e Goiás, representou a desarticulação, em 1973, da luta armada no Brasil, durante o governo Médici. Milhares de soldados foram deslocados para combater a ação do Partido Comunista do Brasil (PC do B) desde 1972, por meio de operações militares. Em fevereiro de 1972, houve a Operação Axixá, buscando desvendar o projeto guerrilheiro daquele partido; de abril a outubro de 1972, ocorreu a Operação Papagaio; de maio a outubro de 1973 houve a Operação Sucuri, e por fim, em 7 de outubro de 1973, iniciou-se a Operação Marajoara, na qual a ordem oficial passou a ser a de eliminação dos combatentes.

É inegável que os principais atos internacionais sobre direitos humanos, subscritos pelo Brasil, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, condenam a tortura e instam os Estados que a eles aderiram a coibi-la. Também é claro que, se não houvesse atos delituosos dessa natureza, na época em que ocorreu o episódio do Araguaia não se poderia responsabilizar o Estado brasileiro pela violação dos mencionados atos. Porém, há praticamente um consenso a respeito da existência, na época do episódio do Araguaia, de uma política de violação sistemática dos direitos humanos, em razão de ações “cruéis, desumanas e degradantes”, para retomar a linguagem do Pacto de São José. E, em particular, do emprego da tortura, como instrumento político.

Uma ala minoritária, no Brasil, critica essa visão do problema, e para tanto recorre a diferentes argumentos, tais como o da pura e simples negação da ocorrência da tortura, sequestro e assassinatos pelos agentes do Estado, ou sua justificção com base na segurança nacional, ou da proteção de vidas de integrantes do aparato de segurança, ou ainda da necessidade de combater o terror com as armas dos terroristas. As correntes dessa ala hoje reúnem poucos defensores, porém um dia pesaram de maneira decisiva na direção das políticas oficiais, e ainda agora exercem uma influência considerável – a tal ponto que têm criado obstáculos poderosos ao enquadramento dos responsáveis, ao contrário do que ocorre em outros países da América Latina.

Cabe examinar os casos das violações dos direitos humanos ocorridas no período em tela. Para isso, utilizou-se o artigo de autoria de Luciano Mariz Maia (2002), Procurador Regional da República e Professor de Direitos Humanos na Universidade Federal da Paraíba. Diz o autor que a Guerra Fria produziu efeitos devastadores sobre a América Latina. Surgiram “ditaduras em cadeia”, responsáveis por “severa repressão política, durante os anos 60 e 70”. Mais especificamente: “A ditadura não inventou a tortura, mas

exacerbou-a. E adotou essa prática de modo intenso, aprimorando os mecanismos já utilizados nos períodos anteriores à sua instalação.” (MAIA, 2002, p. 85) Segundo o mesmo autor:

A ditadura utilizou-se de vários instrumentos jurídicos e políticos para calar as resistências à opressão. Esses instrumentos, vistos em conjunto – a prisão administrativa e incommunicável; a atribuição de competência a uma justiça militar [...] condicionada ao princípio da subordinação hierárquica e aos conceitos de ‘segurança nacional’ [...] (ausência de julgamento justo, por um órgão independente); a proibição do uso do habeas-corpus (ausência de remédio processual); a indenidade dos ‘atos revolucionários’ (ausência de controle judicial); a censura sobre os meios de comunicação e sobre as atividades públicas em geral e o processo generalizado de cassação e perseguição a políticos de oposição, professores, estudantes, líderes sindicais, etc. –, tiveram como efeito prático impedir que, internamente, pudessem haver caminhos jurídicos para denunciar a prática da tortura, ou impedi-la. (MAIA, 2002, p.85 e 86)

Não se pode alegar desconhecimento da matéria:

Os abusos e violações aos direitos humanos não ocorreram sem resistência e sem denúncias. No cenário nacional a Igreja Católica, a OAB, a ABI e alguns outros segmentos mais progressistas da sociedade civil exerciam pressão sobre os militares e sobre a opinião pública. (MAIA, 2002, p. 86)

Também no plano internacional:

No Relatório Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 1970, 40 denúncias tinham sido dirigidas àquele órgão internacional de monitoramento, referindo-se a nove casos concretos ocorridos no Brasil.

A primeira “condenação” do Brasil perante a Comissão Interamericana, por atos de tortura ocorridos no período da ditadura militar, foi no Caso 1683, referente ao sindicalista Olavo Hansen.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu, em 9 de junho de 1970, denúncia nos seguintes termos: `Queremos denunciar al Gobierno brasileño por el asesinato del dirigente sindical Olavo Hansen, dirigente de los trabajadores textiles de São Paulo`. `Este compañero dirigente sindical fue detenido junto con otros 16 compañeros que participaban en las conmemoraciones pacíficas del 1º de mayo de este año en El campo deportivo denominado María Zélia y Sito en São Paulo`. Fue trasladado al DOPS (policía política y gremial del régimen). En la noche fue sometido a largos interrogatorios, volviendo después a su celda en condiciones físicas lastimosas, sin poderse siquiera mantener en pie. Durante algunos días quedó tirado en su camastro sin poderse levantar, sin hablar y sin poder siquiera orinar. `Pocos días después fue encontrado su cadáver cerca del Museo de Ipiranga con el cuerpo lleno de grandes contusiones y hematomas, producto de las brutales torturas a que fuera sometido. Su muerte fue registrada legalmente el día 9 de mayo pero a su familia se le comunicó recién el día 13 de mayo, fecha en que se encontró su cadáver en El sitio ya señalado`.

A Comissão Interamericana solicitou do governo brasileiro informações e pediu autorização para visitar o Brasil. A autorização foi negada. Quanto às informações, o governo afirmou que o sindicalista havia se suicidado. (MAIA, 2002, p. 86 e 87)

O caso Hansen destaca-se por ter sido objeto de uma primeira representação de parte brasileira perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Porém há

numerosos outros casos, amplamente documentados, antes e depois do martírio de Olavo Hansen.

É possível ver, nessa sucessão de ocorrências, três fases distintas do regime militar: uma primeira, que consistiu na prática sistemática de violações dos direitos humanos, como política de Estado; uma fase intermediária, em que a direção do Estado tomou providências para a supressão de tais práticas, porém foi desafiada pelos chamados “porões”, responsáveis diretos pelas violações; e uma terceira, em que violência como instrumento político veio a ser superada, ao mesmo tempo em que se procurava apagar o rastro das violações, e, por fim, a suprimir suas consequências legais, com a Lei da Anistia.

A primeira fase decorreu da interação complexa entre o aumento das restrições políticas pelo regime autoritário, a ação armada de pequenos grupos contrários ao regime e a implantação acelerada de um vasto aparato repressor, capaz de utilizar meios legais e extralegais para enfrentar os grupos armados. A crescente autonomia do aparato permitiu que ele atacasse grupos políticos e indivíduos que não participavam da luta armada, porém integravam a oposição ao regime.

As violações dos direitos civis tiveram início já no Governo Castelo Branco, com o afastamento forçado de servidores, cassação de representantes políticos e restrições eleitorais. Os temidos atos institucionais representavam o predomínio da vontade do poder sobre o ordenamento jurídico. Aspecto paradigmático teve o caso das eleições estaduais em 1965. Como fosse evidente que os partidos marginalizados em 1964 continuavam influentes, e que possivelmente uma minoria do eleitorado estivesse disposta a apoiá-los, o regime tomou medidas para afastar os candidatos indesejáveis, entre eles o Marechal Henrique Teixeira Lott, que dirigia a pasta do Exército sob Juscelino.

Em 1965 foram realizadas eleições para governadores em 11 Estados do país, e o funcionamento do Congresso Nacional foi mantido, conforme estava previsto na Constituição de 1946, e que foi preservada pelos militares, apesar das numerosas ressalvas contidas no AI nº1, o que, na prática, garantia-lhes o controle total do poder político:

Para demonstrar que não pretendemos radicalizar o processo revolucionário, decidimos manter a Constituição de 1946, limitando-nos a modificá-la, apenas, na parte relativa aos poderes do Presidente da República Para reduzir ainda mais os plenos poderes de que se acha investida a revolução vitoriosa, resolvemos, igualmente, manter o Congresso Nacional, com as reservas relativas aos seus poderes constantes do presente Ato Institucional.(MOREIRA ALVES;1984:p.53)

Nessas eleições, a oposição consegue eleger os governadores de dois Estados importantes (Guanabara e Minas Gerais), o que causou preocupação aos militares, em razão do potencial contestador que poderia ameaçar a estabilidade do governo militar da época.

Lembra Maria Helena Moreira Alves (1984, p.89) que a crise político-militar que se seguiu foi resolvida mediante um compromisso. Os candidatos eleitos tomariam posse, mas o governo federal teria o direito de indicar os respectivos Secretários de Segurança. Por outra parte, as polícias militares dos Estados foram colocadas sob o controle direto do Exército. Não bastava. O Governo tentou obter do Congresso uma reforma constitucional como o Congresso recusasse, Castelo Branco baixou o Ato Institucional nº 2. O AI nº2 contemplava três ordens de medidas: as que ampliavam o poder do Executivo, em detrimento do Congresso; as que tolhiam o Judiciário; as que permitiam controlar a representação política. (ALVES, 1984, p. 91)

Era evidente que a direção dos negócios políticos se tornava um monopólio do Executivo. Em 1967 viria a nova Constituição, passada após a depuração do Congresso. Na avaliação de Maria Helena Moreira Alves, “A Constituição de 1967 legalizava muitas das medidas excepcionais decretadas nos atos institucionais e complementares. Modificada em 1969, ela fornecia ao Estado de Segurança Nacional os fundamentos de uma ordem política institucionalizada.” (ALVES, 1984, p. 91-93)

Em outubro de 1966 foi eleito presidente da República, pelo colégio eleitoral definido pelo regime, um oficial-general, Arthur da Costa e Silva, que tomou posse em março de 1967. Seu mandato foi acompanhado de manifestações generalizadas, inclusive greves, e a famosa passeata dos Cem Mil, no Rio de Janeiro. A reação veio sob a forma de um endurecimento dramático do regime, que culminou com o Ato Institucional nº 5.

Diz Maria Helena Moreira Alves:

O AI-5 introduziu um terceiro ciclo de repressão. O primeiro ciclo, em 1964, concentrava-se no expurgo de pessoas politicamente ligadas a anteriores governos populistas, especialmente o de Goulart. [...] O segundo ciclo (1965-1966) após a promulgação do Ato Institucional nº 2, objetivava concluir os expurgos na burocracia do Estado e nos cargos eleitorais. Não incluiu o emprego generalizadas e direto da violência.

O terceiro ciclo caracterizou-se por amplos expurgos em órgãos políticos representativos, universidades, redes de informação e no aparato burocrático do Estado, acompanhado de manobras militares em larga escala, com indiscriminado emprego da violência contra todas as classes. (ALVES, 1984, p. 141)

A oposição estava cerceada, e, perante amplos setores da sociedade, desmoralizada. Falava-se no “Partido do Sim” (Movimento Democrático Brasileiro - MDB) e no “Partido do Sim, Senhor” (ARENA), sugerindo que não havia um partido de oposição de fato.

Diante desse quadro, a probabilidade de se realizar o programa político do MDB, ou mesmo da ARENA, era diminuta. Os partidos perdiam a credibilidade, como veículo da vontade popular. Também os partidos da esquerda clássica, com sua estratégia de organização popular e de campanhas pacíficas para chegar ao Governo, e eventualmente ao poder, eram vistos por muitos como cultivadores de ilusões. Nesse ambiente político, partidos como o PC do B (Partido Comunista do Brasil) e várias organizações então surgidas adotaram a tese da luta armada. Jacob Gorender (1987), em *Combate nas Trevas*, diz que apenas o Partido Comunista Brasileiro e os trostkistas rejeitaram o terrorismo e a luta armada isolada da população. Ambas as correntes imunizaram-se completamente contra “a febre militarista dos anos 60”.²¹

Portanto, o cerceamento das instituições representativas e dos direitos civis levou ao desprestígio das práticas tradicionais da política perante amplos setores da população. Alguns desses setores eram numericamente diminutos, porém capazes de passar à ação. Para enfrentá-los o regime chegou a um novo patamar da violação dos direitos humanos, que contrariavam o ordenamento jurídico interno e os pactos internacionais subscritos pelo Brasil, em particular os que proscreviam a tortura. Sob esse aspecto ocorreram três fases distintas na violação dos direitos humanos, sob os governos Médici, Geisel e Figueiredo. Na primeira fase não havia limites para os ataques. Na segunda, sob o Presidente Geisel, procurou-se encerrar o ciclo de sequestros, tortura e assassinatos; entretanto, essa política teve de enfrentar o desafio de setores infiltrados no aparato de segurança. Como a luta armada contra o regime tinha acabado, as vítimas da repressão eram integrantes da oposição pacífica. Por fim, com o afastamento dos chefes que protegiam os bolsões radicais do aparato de segurança, foi encerrado esse ciclo. Transcorreu então a terceira fase, prolongada sob o governo Figueiredo, em que desapareceram as violações sistemáticas dos direitos humanos, apesar de incidentes isolados, obra de elementos descontrolados; ao mesmo tempo, os meios oficiais procuravam descaracterizar esses casos, e recusavam-se a apontar os culpados, embora fossem contra os atentados.

Na primeira fase inscreve-se justamente a Guerrilha do Araguaia. Tratava-se de um movimento armado sob a organização do Partido Comunista do Brasil (distinto do PCB, que, contrário a projetos guerrilheiros), que privilegiava a guerrilha rural, ao invés da urbana. Com esse objetivo, militantes do PC do B, com treinamento na China, fixaram-se

²¹ A “febre militarista”, no caso, referia-se aos que tomaram armas contra o regime autoritário.

na margem esquerda do rio Araguaia, no Sul do Pará, a partir de 1967. Era um grupo reduzido, que em 1970 contava com 69 pessoas. (GORENDER, 1987, p. 207-208)

Durante muito tempo a base guerrilheira manteve-se em segredo. Porém o sigilo indefinido era impossível, sobretudo pela necessidade de manter contato com a sociedade ao seu redor. Consta que uma militante, que foi a São Paulo receber assistência médica, teria revelado a existência da base. Um desertor do movimento teria feito o mesmo, em Fortaleza. Em 1972, antes mesmo que a guerrilha do PC do B iniciasse as ações previstas, ela foi atacada pelo Exército. Como o ataque fosse conduzido com recrutas sem maior experiência, veio a fracassar. Isso não impediu que a região fosse ocupada, com a prática de expedientes violentos. Uma segunda expedição do Exército, ainda em 1972, apesar de contar com cinco mil soldados, não obteve maior êxito.

Como já não havia razão para sigilo, o grupo guerrilheiro passou a atuar abertamente perante a população e lançou a União pela Liberdade e pelos Direitos do Povo. Sem preparo prévio, a população local não se deixou mobilizar. Por sua vez, o Exército mudou sua tática, formou especialistas em contraguerrilha na selva e procurou angariar a simpatia da população, com a ação cívico-social. Sem poder repor suas baixas, o grupo guerrilheiro terminou por ser exterminado. (GORENDER, 1987, p. 208 – 210)

O governo Médici preferiu o silêncio sobre o episódio do Araguaia, tarefa facilitada pela censura oficial à imprensa:

O Governo Médici resolveu também que a Guerrilha do Araguaia não devia produzir efeitos judiciais, precisamente a fim de evitar repercussões públicas. [...] Todos os guerrilheiros mortos em combate ou assassinados após a captura sumiram em sepulcros ignorados. [...] Somente a partir de 1978 é que jornais e revistas começaram a investigar a Guerrilha do Araguaia e recuperá-la já como fato histórico. (GORENDER, 1987, p. 208-2010)

As denúncias sobre a prática da tortura não têm origem apenas entre os inimigos do regime. Partem de fontes do próprio regime, indignados com a indisciplina e os atos de desafio dos “porões”, traduzidos pela prática de brutalidades e até mesmo de assassinatos. Conforme já relatado, o Governo Geisel tentou encerrar essas práticas, nem sempre com êxito (GASPARI, 2004).

A repressão não tombava apenas sobre os integrantes das ações armadas. O ex-Deputado Marco Antônio Coelho foi preso, e em seguida submetido à tortura, quando passava ao encarregado de uma tipografia clandestina do PCB (que, ao contrário do PC do B, rejeitava a luta armada) o texto para um editorial do jornal *Voz Operária*, também proscrito.

Os “porões” representavam uma minoria muito reduzida da organização estatal. Em termos numéricos, seriam insignificantes. Porém contavam com aliados poderosos no topo do poder. Um deles era o General Sylvio Frota, ministro do Exército de Geisel. Em seu livro, *Ideais Traídos*, Frota assume a defesa do aparato de segurança. No capítulo intitulado “A Subversão e as Tentativas de Destruir o Sistema de Segurança”, diz ele:

A complacência criminosa com a infiltração comunista e a propaganda esquerdista que se revitaliza, diariamente, na imprensa [Geisel suspendeu a censura em *O Estado de São Paulo* e em outras publicações], nos setores estudantis, nos próprios órgãos governamentais, os quais acolhem, no momento, nos escalões de assessoramento e de direção, noventa e sete comunistas ou militantes, conforme comuniquei ao Serviço Nacional de Informação [...].

As investidas para destruir o Sistema de Segurança começaram cedo. Em fins de 1974 [...] foi ensaiada a modificação da diretriz de segurança interna, e em outras ocasiões, como nos casos dos suicídios do DOI do II Exército, o Presidente da República não escondia seu interesse, reduzindo-os a mera fonte de notícias. (FROTA, 2006, p. 359-302)

O autor fala em suicídios de prisioneiros, considerados, por outras personalidades e por instituições influentes, como assassinatos, precedidos de sessões de tortura. Três dos mais rumorosos casos, nesse âmbito, foram as mortes de Olavo Hansen, Vladimir Herzog e Manoel Fiel Filho. Nenhum deles estava engajado na luta armada.

Os órgãos da repressão anunciaram essas mortes como suicídio, mediante enforcamento. Nem todas as autoridades acreditavam nessa tese. O Governador Paulo Egydio, de São Paulo telefonou ao Presidente, conforme informações processadas pelo CIE: “Presidente! Matando-se assim, um por mês, no DOI/CODI do II Exército, nós não ganharemos a eleição em São Paulo.” (FROTA, 2006, p. 227)

Em seu discurso de despedida, Frota responsabilizou Geisel pelo “abandono dos objetivos da Revolução”, conforme atestaria uma série de fatos, que iam do estabelecimento de relação com a República Popular da China “ao reconhecimento precipitado do governo comunista de Angola” e à “complacência criminosa com a infiltração comunista e a propaganda esquerdista [...] nos próprios órgãos governamentais.” (FROTA, 2006, p. 547-548).

Geisel acreditava que Frota queria ser presidente da República (FROTA, 2006). Porém Geisel rejeitava a aliança com os “porões”. Preferiu indicar, para sucedê-lo, o general João Figueiredo, Chefe do Serviço Nacional de Informações (SNI), que seguia sua orientação. Figueiredo, com efeito, continuou o distanciamento em relação aos elementos mais brutais do aparato de segurança, e em razão de uma série de fatores, entre eles o impasse econômico associado à crise da dívida externa, reconduziu o Brasil em direção a

um novo regime liberal. Porém, ainda sob a sua Presidência, elementos inconformados tentaram prejudicar – e até mesmo impedir – o curso liberalizante do presidente Figueiredo, por meio de uma série de atentados. Figueiredo sabia que os responsáveis pelos atentados queriam sabotar sua política, porém não se dispôs a puni-los; resignou-se, na verdade, a ocultar a autoria dos atentados. Sua orientação ambígua terminou por cristalizar-se na Lei da Anistia.

Os atentados mais rumorosos, na época do Presidente Figueiredo, foram os incêndios de bancas de jornais, que vendiam publicações tidas como esquerdistas pela extrema-direita, o ataque à Ordem dos Advogados do Brasil e a tentativa de provocar um massacre no Riocentro. Todos esses crimes permaneceram impunes.

3.3 A Votação da ADPF 153

A questão central da discussão referia-se à interpretação do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei da Anistia (Lei 6683/79), que considerava conexos os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado). § 1º – Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. (BRASIL, 1979, art. 1º)

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) propôs Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), em 2008, em que o principal pedido era a interpretação da Lei da Anistia conforme a Constituição nos casos de graves violações de direitos humanos perpetrados pelos agentes do Estado.

Foi questionado se a Constituição de 1988 recepcionou a Lei da Anistia e se esta poderia ser interpretada e aplicada com base nos princípios e normas reconhecidas por essa norma constitucional:

[...] uma interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar, à luz de seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar. (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2008, p. 29)

A petição inicial apresentava quatro capítulos: a) dispositivo legal questionado, b) cabimento da presente demanda, c) inépcia jurídica da interpretação questionada da Lei 6683/79, d) preceitos fundamentais violados pela interpretação questionada da Lei 6683/79.

Inicialmente foi delimitado o objeto da demanda, destacando os dispositivos da Lei 6683/79 que deveriam ser interpretados conforme a Constituição. Apresentaram-se os pressupostos para cabimento de ADPF incidental, com base no princípio da subsidiariedade (Lei 9882/99, art.4, §1º²²), demonstrando a relevância do fundamento da controvérsia constitucional sobre a lei federal anterior à Constituição de 1988, além da divergência de posicionamento entre o Ministério da Justiça e o Ministério da Defesa, por meios de artigos jornalísticos. Por fim, enumera os quatro preceitos fundamentais que teriam sido violados:

a) isonomia em matéria de segurança: com base no Art. 5º, *caput*, XXXIX, e art 3º, IV, a Lei da Anistia estende o perdão a classes indefinidas de crimes, utilizando a expressão “relacionados”, que seria uma inovação na ordem jurídica brasileira, especialmente no âmbito da legislação penal, sem definição precisa de quais seriam os crimes relacionados com os crimes políticos, contrariando o princípio da legalidade (*nullum crimen nulla poena sine lege*), instrumento constitucional de proteção individual no Estado Democrático de Direito;

b) receito Fundamental de Não ocultar a verdade: a anistia impediu que o povo tivesse conhecimento da identidade dos responsáveis pelas violações de direitos humanos;

c) desrespeito aos princípios democráticos e republicanos: a estrutura formal do Estado brasileiro após a Constituição de 1988 não se coaduna com a natureza autocrática do Regime Militar;

d) dignidade da pessoa humana e do povo brasileiro: aqueles que estruturaram a transição política do Regime Militar para o Estado democrático não teriam legitimidade para tanto.

Buscava-se, por meio dessa ação constitucional que o Supremo Tribunal Federal declarasse a não recepção pela Constituição Federal do 1º da Lei da Anistia, uma vez que crimes comuns praticados pelos militares, como tortura, desaparecimento forçado; não poderiam ser incluídos nos crimes políticos ou de motivação política, que foram anistiados por essa lei. Ademais, os crimes comuns cometidos pelos militares violam os preceitos fundamentais da Constituição como a não ocultação da verdade e a dignidade da pessoa humana.

²² Lei 9882/99, art.4, §1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Em abril de 2010, a ADPF 153 foi julgada improcedente, conforme o voto do Relator, Ministro Eros Grau, acompanhado de seis votos²³ contra dois. Prevaleceu o entendimento de que a Lei da Anistia seria válida, uma vez que funcionou como instrumento para a transição do regime ditatorial para o democrático. Percebe-se, com isso, o caráter eminentemente político da decisão proferida pelo STF.

A seguir, foram destacados alguns pontos importantes dos votos dos Ministros do STF.

3.3.1 Voto do Relator - Ministro Eros Grau

O Ministro Eros Grau, Relator da ADPF 153, argumenta no sentido da improcedência da ação que questiona a Lei de Anistia:

[...] a formidável luta pela anistia é expressiva da página mais vibrante de resistência e atividade democrática da nossa História. [...] Reduzir a nada essa luta [...] é tripudiar sobre os que, com desassombro e coragem [...] lutaram pela anistia, marco do fim do regime de exceção. [...] Essas jornadas, inesquecíveis, foram heróicas. Não se as pode desprezar. A mim causaria espanto se a brava OAB [...], denotadamente empenhada nessa luta, agora a desprezasse, em autêntico *venire contra factum proprium*. (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 21-22).

Aponta para o aspecto da dignidade humana levantado pela arguente, indicando que ela não pode ser negociada:

Sem de qualquer modo negar o que diz a arguente ao proclamar que a dignidade não tem preço [o que subscrevo], tenho que a indignidade que o cometimento de qualquer crime expressa não pode ser retribuída com a proclamação de que o instituto da anistia viola a dignidade humana. [...] O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos [...] não prospera. (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 24).

Sobre a interpretação de crimes conexos, o relator cita a vontade subjetiva do legislador, que estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado àqueles que se opunham ao regime, estabelecendo o caráter bilateral da anistia. fornece sua justificativa para os termos utilizados na Lei da Anistia:

Essa expressão, crimes conexos a crimes políticos, conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. [...] A chamada Lei de Anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 26).

²³ Os seguintes Ministros acompanharam seu entendimento: Carmen Lúcia, Ellen Gracie, Cesar Peluso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello.

O relator, ainda, afirma que não caberia ao Judiciário imprimir uma outra interpretação a uma lei, sendo essa função exclusiva do Legislativo:

Dado que esse acordo [de transição do regime militar para o democrático] resultou em um texto de lei, quem poderia revê-lo seria exclusivamente o Poder Legislativo.

Ao Supremo Tribunal Federal não incumbe alterar textos normativos concessivos de anistia. A ele não incumbe legislar ao apreciar ADPFs, senão, apurar, em casos tais, a compatibilidade entre textos normativos pré-constitucionais e a Constituição. (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 39).

3.3.2 Os votos concordantes

Destaca-se no voto da Ministra Carmen Lúcia sua colocação que a Lei da Anistia representou o primeiro passo no processo de participação da sociedade civil:

“E a sociedade falou altissonante sobre o Projeto de Lei, que se veio a converter na denominada Lei da Anistia, objeto do presente questionamento, pela voz de sua então mais importante entidade, qual seja, a Ordem dos Advogados do Brasil [...].(STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 81)

O argumento central do voto da Ministra Ellen Gracie trata do conceito de anistia:

Já o pedido alternativo de interpretação conforme que retirasse do âmbito de abrangência da lei os atos praticados pelos agentes da repressão tampouco pode ser atendido. Anistia é, em sua acepção grega, esquecimento, obliúvio, desconsideração intencional ou perdão de ofensas passadas. É superação do passado com vistas à reconciliação de uma sociedade. E é, por isso mesmo, necessariamente mútua. (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 152).

O argumento do voto do Ministro Marco Aurélio também se baseia na discussão do conceito de anistia:

[...] a anistia é o apagamento do passado em termos de glosa e responsabilidade de quem haja claudicado na arte de proceder. Assentei também que a anistia é a virada de página definitiva é perdão em sentido maior, desapego a paixões que nem sempre contribuem para o almejado avanço cultural [...]. (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 155)

O Ministro Celso de Mello alega que os crimes trazidos pela arguente estariam prescritos:

[...] a pretensão punitiva do Estado, caso acolhida a postulação deduzida pela parte ora arguente, achar-se-ia atingida pela prescrição penal, calculada esta pelo prazo mais longo (20 anos) previsto em nosso ordenamento positivo. (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 189)

O Ministro Cesar Peluso estrutura seu voto em torno do argumento do conceito de conexão criminal, acerca da pretensão punitiva, conclui que foi atingida a prescrição penal:

Depois, quando a lei faz referência à relação de conexão, usa de uma categoria de ordem política, tal como claramente se vê à remissão a crimes políticos e a crimes praticados em sentido estrito ou em sentido figurado, como aqueles praticados com motivação política, ao abranger crimes de qualquer ordem. (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 206)

Para o Ministro Gilmar Mendes, a anistia resultou de um compromisso constitucional que tornou possível a construção da ordem democrática posterior:

A anistia ampla e geral, insculpida na lei 6683/1979, é abrangente o bastante para abarcar todas as posições político-ideológicas existente na contraposição amigo/inimigo estabelecidas no regime político precedente, não havendo qualquer incompatibilidade da sua amplitude, ínfima ao parágrafo primeiro do artigo primeiro, com a Constituição pactuada de 1988. (STF – Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 153, 2010, p. 243)

3.3.3 Votos Divergentes

O Ministro Ricardo Lewandowski discorda da tese de acordo tácito que permitiu a transição para o período democrático. Ele afirma que o conceito de crime político não poderia ser relativizado, uma vez que já teria sido definido pelo próprio STF no julgamento de casos de extradição. Nessas situações, ficou estabelecido que o crime político, para ser configurado como tal, deveria apresentar os requisitos impostos pela Lei de Segurança Nacional (Lei 7170/83), vigente na época do Regime Militar, que são a lesão ou o perigo de lesão, além da motivação política do agente:

Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão:
 I - a integridade territorial e a soberania nacional;
 II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito;
 III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União.
 Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei:
 I - a motivação e os objetivos do agente;
 II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior. (Lei 7170/83)

Ele também afirma que os crimes de sequestro possivelmente seguidos de homicídio têm o caráter permanente, não ocorrendo a prescrição, conforme julgado pelo STF em casos de extradição.

O Ministro Ayres Brito diz que a Lei da Anistia não apresenta clareza e que certos crimes, em razão de sua natureza hedionda, são incompatíveis com a ideia de criminalidade política. Seu voto julgou parcialmente procedente a ADPF 153.

3.4 As Exceções Preliminares

O Estado brasileiro afirmou que, por ter reconhecido a jurisdição da Corte somente em 10 de dezembro de 1998, violações ocorridas anteriormente a essa data não seriam de sua competência. Não podia, assim, ser responsabilizado por fatos anteriores ao reconhecimento de sua jurisdição contenciosa, com base no princípio da anterioridade. Essa alegação foi refutada pela Corte:

[...] em sua jurisprudência constante, este Tribunal estabeleceu que os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante todo o tempo em que o fato continua, mantendo-se sua falta de conformidade com a obrigação internacional. Em concordância com o exposto, a Corte recorda que o caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas foi reconhecido de maneira reiterada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. (CORTE, 2008, p.10)

A Corte concluiu que era competente para julgar a demanda, uma vez que o crime de desaparecimento forçado tem caráter contínuo ou permanente, e como o paradeiro das vítimas ainda é desconhecido, verifica-se que o crime ainda perdura. E, ainda, a Corte concluiu que possui competência para analisar omissões do Estado relacionadas à falta de investigação e sanção das pessoas responsáveis, à restrição do acesso à informação e à falta de recursos judiciais, todos direitos previstos no Pacto de São José da Costa Rica.

Quanto à segunda exceção preliminar, o Brasil afirmou que empreendeu diversos esforços como a promulgação da Lei 9140/95, que reconheceu a responsabilidade do país pela morte e desaparecimentos forçados na época da ditadura, a promoção de campanhas para a liberação de documentos que auxiliem na localização de desaparecidos e a publicação do livro “Direito à Memória e à Verdade – Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos”, contendo versão oficial acerca das violações dos direitos humanos no período da ditadura militar, conforme recomendações presentes no Relatório de Mérito da Comissão Interamericana. Dessa forma, as medidas adotadas pelo Brasil afastariam o interesse processual da Corte no exame da demanda.

Entretanto, a recomendação da Comissão que afirma que a Lei da Anistia não deve “ser um obstáculo para a persecução penal das graves violações dos direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade” (CIDH, 2008, p. 10) não foi cumprida:

O Tribunal considera, portanto, que as ações que o Estado afirma que adotou para reparar as supostas violações cometidas no presente caso, ou evitar sua repetição, podem ser relevantes para a análise da Corte sobre o mérito do caso e, eventualmente, para as possíveis reparações que se ordenem, mas não têm efeito sobre o exercício da competência da Corte para dele conhecer. Com base no exposto acima, o Tribunal desestima a exceção preliminar do Estado. (CORTE, 2010, p.14)

Acerca do requisito de esgotamento de recursos internos para a análise da admissibilidade da demanda junto à Comissão, foi declarado o seguinte pela Corte:

Recordou que a regra de esgotamento dos recursos internos impede que uma demanda internacional seja interposta antes que a suposta vítima tenha esgotado todos os recursos internos previstos, e colocados à sua disposição, no ordenamento jurídico interno do Estado supostamente responsável. A proteção exercida pelos órgãos internacionais tem caráter subsidiário e o propósito de uma instância internacional não é revisar ou reformar a sentença interna, mas constatar se a referida sentença está em conformidade com as normas internacionais. Tendo em vista as obrigações do Estado de oferecer proteção e recursos judiciais eficazes, estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção, cabe às vítimas utilizar todos os recursos internos disponíveis antes de recorrer ao Sistema Interamericano. (CORTE, 2010, p. 14)

O Estado brasileiro afirmou que os familiares poderiam ter recorrido a outros mecanismos jurídicos como o *habeas data*. Ademais, existiriam ações em curso, como a ADPF 153 e a Ação Ordinária 82.00.024685-5, que teve início em 1982. Entretanto, a Comissão Interamericana já havia julgado a favor da admissibilidade da presente demanda por meio do Relatório de Admissibilidade n° 33/01, período no qual não foram apresentadas as citadas alegações, previstas como argumento para impedimento da admissão da demanda perante a Comissão, quando atendidos os requisitos e trâmites do Artigo 46 da Convenção. Assim, concluiu a Corte pela extemporaneidade da contestação:

Ao contrário, as alegações relativas à Arguição de Descumprimento, à Ação Civil Pública, à possibilidade de interposição de uma ação penal subsidiária e às diversas iniciativas de reparação, foram expostas pelo Brasil, pela primeira vez, como parte de uma exceção preliminar por falta de esgotamento dos recursos internos em sua contestação à demanda, aproximadamente nove anos e oito meses depois de adotada a decisão de admissibilidade por parte da Comissão Interamericana, ou seja, de maneira extemporânea. Por esta razão, não corresponde admitir estes argumentos. (CORTE, 2010, p. 17)

Em relação à ADPF 153, o Estado brasileiro alegou que a Corte não poderia examinar o mérito dos fatos até 29 de abril de 2010, quando foi proferida a sentença pelo STF. E, caso o fizesse, estaria atuando como quarta instância, o que não é o papel da Corte. Para responder a esse argumento, a Corte informou que o objetivo é estabelecer se o Estado violou obrigações internacionais previstas na Convenção Americana, sem realizar uma revisão da decisão proferida pelo STF:

No presente caso, não se solicita à Corte Interamericana a realização de um exame da Lei de Anistia com relação à Constituição Nacional do Estado, questão de direito interno que não lhe compete e que foi matéria do pronunciamento judicial na Arguição de Descumprimento n° 153 (par. 136 infra), mas que este Tribunal realize um controle de convencionalidade, ou seja, a análise da alegada incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana. (CORTE, 2010, p.20)

3.5 Eficácia da Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A eficácia é uma questão muito debatida pelas ciências jurídicas, e o debate vai das noções gerais e constitucionais, no direito brasileiro, aos conceitos aplicáveis no âmbito internacional, ou, mais especificamente, interamericano.

Barros de Carvalho, citado por Reinaldo de Souza Couto Filho (2001), distingue validade, de vigência e de eficácia, esta última dividida nas rubricas técnica, jurídica e social. De acordo com esse esquema, validade é a relação de potencialidade de uma norma com o sistema jurídico. Vigência é o atributo da norma válida, consistente na prontidão de produzir efeitos para os quais está preordenada. A eficácia técnica é a qualidade de descrever fatos que, uma vez ocorridos, tenham aptidão de irradiar efeitos jurídicos. A eficácia jurídica é o predicado de desencadear as consequências que o ordenamento prevê. Por fim, a eficácia social é vista como a produção concreta de resultados na ordem dos fatos sociais. (COUTO FILHO, 2001).

Rafael Camargo Trida (2014) cita Michel Temer, no campo do direito constitucional. Para Temer, a eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente ser efetivamente aplicada a casos concretos. Já a eficácia jurídica está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas.

Adriano Fernandes Coelho (2010) aborda diretamente a questão da eficácia jurídica das decisões da CorteIDH. Ele menciona a execução de sentenças sob duas formas: a execução espontânea pelo Estado e a execução forçada por meio do Poder Judiciário. De maneira geral, a implementação das sentenças da CorteIDH seria obrigatória, tanto quanto as decisões dos tribunais. A obrigação decorreria não apenas da ratificação da Convenção Americana, mas também pelo reconhecimento da competência contenciosa da CorteIDH pelo Estado brasileiro.

Cabe notar, a este respeito, que Adriano Fernandes Coelho (2010) ressalta duas competências da CorteIDH: uma consultiva, relacionada com a interpretação da Convenção e demais tratados em matéria de direitos humanos; outra contenciosa, quando há violação dos direitos humanos. Sob esse aspecto, é obrigatória apenas para os membros da Convenção que a aceitaram de forma expressa. No plano contencioso – que interessa diretamente a este trabalho – a Corte profere sentenças que, com fundamento no Pacto de São José, não estão sujeitas a recursos, isto é, são inapeláveis. As sentenças da Corte são obrigatórias para os Estados que reconheceram sua competência. Entretanto, é preciso

observar a existência de reservas do Governo brasileiro, ao aceitar a competência da Corte. Lembre-se, ainda, que a sentença da CorteIDH não é considerada sentença estrangeira, mas sentença de cunho internacional.

Um aspecto relevante da competência da CorteIDH é a supervisão de suas próprias sentenças. Diz Rodrigo de Almeida Leite que a Corte tem por prática o acompanhamento das medidas adotadas ou não pelos Estados, encerrando o processo somente em caso de execução total da decisão. Na hipótese de inexecução dos julgados, a CorteIDH prevê o envolvimento de um órgão político, a Assembleia Geral da OEA. O autor cita Isabela Piacentini Andrade, para quem, ante a falta de meios coercitivos, resta ao sistema causar ao Estado constrangimento diante de seus pares, o que não significa que a sentença não seja obrigatória. A execução, no presente caso, é a determinação do pagamento de uma indenização; a vítima ou seus representantes podem obter uma execução forçada, mas a coerção não virá do sistema internacional, mas dos próprios meios estatais.

Não parece muito, quando o Estado não se dispõe a implementar as decisões da Corte. É inegável que o Brasil tem dado passos no sentido da aplicação efetiva dos direitos humanos, como atesta a criação, em 2002, da Comissão de Tutela dos Direitos Humanos, subordinada à Secretaria Especial de Direitos Humanos, que tem hierarquia de ministério. O Decreto nº 4433/02, que instituiu a Comissão de Tutela, define entre suas funções a de promover, fiscalizar e adotar todas as medidas necessárias ao fiel cumprimento da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Porém até mesmo um passo importante, no domínio institucional, não significa implementação efetiva dos compromissos, na prática. Paula Sacchetta cita Marlon Weichert, Procurador Regional da República em São Paulo, para quem a sentença da CorteIDH, a respeito da Guerrilha do Araguaia, exige investigar os fatos, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis e determinar o paradeiro das vítimas; considera a prática dos desaparecimentos forçados como um crime contra a humanidade; frisa ainda que crimes dessa espécie são imprescritíveis e não podem ser objeto de anistia.

Ainda segundo Weichert, tudo indica que o Brasil vai desconhecer a sentença da Corte. Para ele, a Comissão da Verdade pouco representa no que se refere ao cumprimento da sentença. Sacchetti (2012) diz que o Executivo age como se estivesse resignado a limitar-se “ao que é possível fazer hoje”.

Nas condições acima analisadas, não causa surpresa que a eficiência da CorteIDH, imponente em teoria, no plano jurídico mostre pronunciada fraqueza no domínio prático. Entende-se assim que o Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL), autor da ação

perante a CorteIDH, e também o Grupo Tortura Nunca Mais e a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos, coautores, tenham vindo a público indicar aspectos importantes que ainda estão por serem implementados. Entre esses aspectos estão os seguintes:

- a determinação da Corte de que a Lei da Anistia não pode ser um obstáculo para investigar e responsabilizar os atores envolvidos nas violações;
- até 2014 o Ministério Público Federal tinha formulado oito ações judiciais sobre os desaparecimentos, das quais apenas uma chegou à fase da instrução processual;
- até mesmo esses modestos primeiros passos encontram obstáculos por parte das autoridades;
- em mais de vinte expedições de busca, localização e identificação dos desaparecidos, apenas duas pessoas tinham sido identificadas.

Por outra parte, diversas ações definidas pela Corte ainda estão pendentes, entre elas:

- condução eficaz de investigação penal dos fatos, com aplicação das sanções previstas em lei;
- identificar e entregar os restos mortais das vítimas aos familiares;
- oferecer tratamento médico e psicológico que as vítimas requeiram;
- buscar e publicar informações sobre a Guerrilha do Araguaia;
- pagar quantias fixadas nos parágrafos 304²⁴, 311²⁵ e 318²⁶ da sentença da CorteIDH, a título de indenização por dano material, dano imaterial e restituição de custos e gastos (CONSTÂNCIO, 2014).

²⁴ 304. Por outro lado, quanto às despesas médicas e outras relacionadas com a busca dos familiares, solicitadas pelos representantes, a Corte observa que não foram apresentados comprovantes das despesas alegadas, nem foram indicados os danos específicos sofridos por cada familiar para fundamentar esse pedido, tampouco foram individualizadas as atividades de que cada um deles participou com uma indicação dos gastos realizados. Sem prejuízo do anterior, o Tribunal presume que os familiares das vítimas incorreram, desde 10 de dezembro de 1998 até esta data, entre outras, em despesas relacionadas com serviços ou atenção médica e aquelas referentes à busca de informação e dos restos mortais das vítimas desaparecidas até o presente. Com base no anterior, o Tribunal determina, em equidade, o pagamento de US\$ 3.000,00 (três mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor de cada um dos familiares considerados vítimas na presente Sentença (par. 151 supra). As indenizações ordenadas na presente Sentença não obstaculizarão outras reparações que, eventualmente, possam ordenar-se no direito interno.

²⁵ 311. Em atenção a sua jurisprudência, em consideração às circunstâncias do presente caso, às violações cometidas, aos sofrimentos ocasionados e ao tratamento que receberam, ao tempo transcorrido, à denegação de justiça e de informação, bem como às mudanças nas condições de vida e às demais consequências de ordem imaterial que sofreram, o Tribunal fixa, em equidade, o montante de US\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada familiar direto e de US\$ 15.000,00 (quinze mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada familiar não direto, considerados vítimas no presente caso e indicados no parágrafo 251 da presente Sentença. As indenizações ordenadas na presente Sentença não obstaculizarão outras reparações que, eventualmente, possam ordenar-se no direito interno.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi analisada, no presente trabalho a ocorrência de graves violações dos direitos humanos, tanto no episódio da Guerrilha do Araguaia quanto em episódios posteriores. Foi visto que o Estado brasileiro atendeu de forma parcial, e muito limitada, os reclamos de justiça, em relação a esses fatos. Foi visto também que a justiça brasileira, inclusive pela voz do STF, considera que vários dos reclamos a este respeito carecem de validade. Destacam-se aqui duas noções: a de que a Lei da Anistia é válida e a de que sérios crimes já prescreveram. Registre-se ainda o fato de que nem sempre os agentes do Estado mostram empenho na apuração de responsabilidades, como se viu quando do atentado do Riocentro.

No entanto, há motivo para contestar essa visão e essa atitude. A Lei da Anistia inscreveu-se contra o ordenamento constitucional de seu tempo, carecendo, portanto, de validade, em razão da hierarquia das leis. Ela tampouco apresenta legitimidade política, uma vez que, ao contrário do que afirmou o STF, em votação com respaldo da maioria, ao tratar da ADPF 153, ela não correspondeu a uma solução negociada e aprovada pela sociedade. Ela representou a imposição da vontade do poder, que anistiou seus próprios agentes, com o concurso de um Congresso submetido cuja composição foi alterada sucessivas vezes, ao serem baixados diversos atos institucionais.

Tem sido alegado que a anistia, nos termos em que foi outorgada, provém do radical grego de esquecimento, e que assim se passaria a uma nova página na história do Brasil. Entretanto, tem relevo o argumento de que nada foi esquecido, apenas foram afastadas as noções de crime, responsabilidade e remédio; e também que a responsabilização dos agentes públicos seria crucial para estabelecer regimes democráticos duradouros e estáveis, de forma a impedir que práticas violadoras de direitos humanos cometidas por agentes do estado sejam repetidas. A expectativa de impunidade não contribuirá para banir crimes hediondos no futuro. Nem há risco automático de instabilidade, caso se dê prosseguimento ao curso da justiça, como atestam as medidas tomadas pela Argentina e pelo Chile, entre

²⁶ 318. Sem prejuízo do anteriormente exposto, a Corte constatou que os representantes incorreram em diversos gastos junto a este Tribunal, relativos, entre outros aspectos, ao recolhimento de prova, transporte, serviços de comunicação, na tramitação interna e internacional do presente caso. Levando em conta o anterior, o Tribunal determina, em equidade, que o Estado pague o montante de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares dos Estados Unidos da América), US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) e US\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor do Grupo Tortura Nunca Mais, da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos de São Paulo e do Centro pela Justiça e o Direito Internacional, respectivamente, a título de custas e gastos. No procedimento de supervisão de cumprimento da presente Sentença, a Corte poderá dispor o reembolso por parte do Estado às vítimas ou seus representantes, das despesas razoáveis devidamente comprovadas.

outros, a respeito do período análogo em sua história. Essa revisão do passado, no caso em tela, proposta pela CorteIDH ao Brasil, e a outros países que passaram por experiências semelhantes, busca reforçar o regime democrático, especialmente em países que apresentam problemas sociais como o alto grau de exclusão e a desigualdade social, que são fortes fatores de instabilidade política. Procura-se, assim, romper com o legado da cultura autoritária ditatorial, em que o respeito aos direitos humanos é matéria essencial para alcançar essa finalidade, e que, possivelmente, determinará a direção para o desenvolvimento da região. Ademais, isto contribui para refrear a sucessão de casos de tortura ainda observados no Brasil.

A tese da anistia, concedida na realidade em proveito próprio, inscreve-se contra a tendência universal verificada desde a Segunda Grande Guerra. Conforme essa tendência, a tortura e práticas análogas constituem crimes contra a humanidade, que são imprescritíveis. Além do mais, desde aquele conflito o Brasil tem subscrito tratados destinados a banir violações dos direitos humanos, tanto no âmbito universal quanto no interamericano. Não se observa, portanto, a alegada validade da Lei da Anistia, com base no critério *ratione temporis*, adiantado pelo Governo brasileiro, porém rejeitado pela CorteIDH. Supera-se, portanto, o dilema entre os princípios de *nulla poena, sine lege e pacta sunt servanda*, mencionado no início do presente trabalho.

Por outra parte, é inegável que o Governo brasileiro vem tomando medidas que satisfazem parcialmente os pedidos de justiça e as decisões da CorteIDH, em particular no que se refere à Guerrilha do Araguaia. As medidas promissoras incluem a determinação de indenizações pecuniárias àqueles que sofreram os mais diversos tipos de violências pelo regime militar, assim como publicações oficiais resgatando fatos históricos ocorridos na época, além da criação da Comissão Nacional da Verdade, que possibilitou a muitas vítimas do regime militar terem suas histórias ouvidas. Essas medidas, por importantes que sejam, não podem ocultar o fato de que ainda há um longo caminho a ser percorrido antes que atribua plena eficácia à sentença da Corte na questão do Araguaia.

5 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I) Obras e Artigos

ACCIOLY, Hildebrando, NASCIMENTO E SILVA, G. E. do, CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e Oposição no Brasil (1964 – 1984)**. P. 89. Tradução de Clóvis Marques. 2ª edição. Petrópolis: Editora Vozes, 1984.

ALPEROVITZ, Gar. **Atomic Diplomacy: Hiroshima and Potsdam – The Use of the Atomic Bomb and the American Confrontation with the Soviet Power**. Nova York. Harmony Worth: Elizabeth Siffon Books/Penguin Books, 1985

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 3ª edição. São Paulo. Atlas, 2012.

ANDRADE, Isabela Piacentini. **A Execução das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Curitiba**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.3, n.3, jan./jun.2006. Disponível em: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/dint/article/view/6566/4691>. Acesso em: 30 de outubro de 2015.

ARRIGHI, Jean Michel. OEA: **Organização dos Estados Americano**. 1ª edição. Barueri. Manole, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A interação entre o Direito Internacional e o direito interno na proteção dos Direitos Humanos**. São Paulo. 12 de junho de 1996. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>. Acesso em: 12 de junho de 2015.

CHOMSKY, Noam. **Uma nova geração decide o limite: os verdadeiros critérios das potências ocidentais para suas intervenções militares**. Rio de Janeiro: Record, 2003.

COELHO, Adriano Fernandes, **A eficácia jurídica das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Damião Ximenes Lopes**. 2010. Disponível em: [www.fa7.edu.br/.../A_EFICACIA_JURIDICA_DAS_DECISOES_DA_CORTE INTERAMERICANA](http://www.fa7.edu.br/.../A_EFICACIA_JURIDICA_DAS_DECISOES_DA_CORTE_INTERAMERICANA). Acesso em: 30 de outubro de 2015.

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos - A Corte Interamericana e a Implementação de suas Sentenças no Brasil**, 1ª edição. Curitiba. Juruá, 2007. 216 p.

CONSTÂNCIO, Thaise. **Corte lista pendências do estado brasileiro sobre Araguaia**. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,corte-lista-pendencias-do-estado-brasileiro-sobre-araguaia,1600684>. Acesso em: 30 de outubro de 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários a Constituição Brasileira:** (emenda constitucional n. 1, de 17-10-1969, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais até a de n. 24, de 1-12-1983). 5ª ed. rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1984. 756p.

FROTA, Sylvio. **Ideais Traídos**, Rio de Janeiro: Zahar, 2006; organização de Maria Celina D'Araujo e Celso Castro.

GASPARI, Elio A **ditadura encurralada. O sacerdote e o feiticeiro.** São Paulo: Companhia das Letras, 2004

GOMES, Luiz Flavio; PIOVESAN, Flavia. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro.** São Paulo: R. dos Tribunais, 2000. 466p

GORENDER, Jacob. **Combate nas Trevas – A esquerda brasileira: das Ilusões perdidas à luta armada**, 2ª edição, São Paulo: Editora Ática, 1987

LEITE, Rodrigo de Almeida. **As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a execução no Brasil.** Revista da ESMARN – Mossoró – v. 8, n. 1, p. 441 – 468 – jan/jun 2008. Disponível em: http://www.esmarn.tjrj.us.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/34/26. Acesso em: 30 de outubro de 2015.

MAGALHÃES, José Carlos. **O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 102.

MAIA, Fábio Fernandes. **Descortinando o passado autoritário : uma análise da justiça de transição brasileira e da (in) decisão do STF na ação de descumprimento de preceito fundamental nº 153.** Florianópolis, 2011. 278 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito

MAIA, Luciano Mariz. **O Brasil antes e depois do Pacto de São José**, p. 85. Boletim Científico. Ano I – Número 4 – Julho/Setembro de 2002. Brasília, DF.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 3ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Direitos humanos no ano que passou: avanços e continuidades.** In: Os direitos humanos no Brasil. São Paulo: Universidade de São Paulo, Núcleo de Estudos da Violência e Comissão Teotônio Vilela, 1995.

_____, _____. **Escritos indignados: polícia, prisões e política no Estado autoritário (no 20º Aniversário do Regime de Exceção, 1964-1984).** São Paulo: Brasiliense, 1984.

_____, _____. **O STF de costas para a humanidade**, Folha de S. Paulo, 30 abr. 2010. Disponível em www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0505201008.htm

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. 346 p.

_____, _____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. 673 p.

_____, _____. **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional.** São Paulo: M. Limonad, 2002. 727p.

_____, _____. **Temas de direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 5ª Edição. 2012. p. 394

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado.** 4ª edição. Salvador. Podivm, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** São Paulo. Saraiva, 2013

_____, _____. **Pluralidade das ordens jurídicas: a relação do direito brasileiro com o direito internacional.** Curitiba: Juruá, 2012. 124 p. (Coleção para entender)

_____, _____. **Responsabilidade Internacional do Estado por Violação dos Direitos Humanos.** Revista do CEJ (Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal). Disponível em <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/663/843>

_____, _____. **A responsabilidade Internacional por Violação dos Direitos Humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do Direito Internacional.** Rio de Janeiro. Renovar, 2004.

_____, _____. **Processo Internacional de Direitos Humanos.** São Paulo. Saraiva, 2012. 345p.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público,** 9ª Edição, p. 78, São Paulo: Editora Saraiva, 2002

ROESLER, Claudia Rosane; SENRA, Laura Carneiro de Mello. **Lei de Anistia e Justiça de Transição: a releitura da ADPF 153 sob o viés argumentativo e principiológico.** Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 131-160, jul. 2012. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2012v33n64p131>>. Acesso em: 08 Jun. 2015.

SACCHETTA, Paula. **Brasil descumpre sentença da Corte Interamericana sobre mortos da guerrilha.** Revista ADUSP - Revista nº 52 - abril de 2012. Disponível em: <http://www.adusp.org.br/index.php/revista-adusp/1430-revista-n-52-abril-de-2012>. Acesso em 30 de outubro de 2015.

SANT'ANA, Janice Cláudia Freire. **O Brasil e a execução de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Florianópolis, 2001. x, 184 f. Dissertação

(Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito

SANTOS, Cecília MacDowell. Memória na justiça: **A mobilização dos direitos humanos e a construção da memória da ditadura no Brasil**. Revista Critica de Ciencias Sociais, n.88 , p. 127-154, mar. 2010.

SANTOS, Roberto Lima. **Crimes da Ditadura Militar: responsabilidade internacional do Estado**. 1ª Ed. Porto Alegre: Núria Fabris. 2010.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. São Paulo. Editora Atlas, 2004.

_____, _____. **Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades**. São Paulo: Editora Atlas, 2001, p. 164.

TOUSCOUZ, Jean. **Direito Internacional**. Portugal: Publicações Europa-América, 1993

TRIDA, Rafael Camargo. **Eficácia das normas constitucionais**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3969, 14 maio 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28398>>. Acesso em: 30 out. 2015.

VAMIREH CHACON, **História dos Partidos Brasileiros: Discurso e Praxis dos seus programas**. p. 481-501. Brasília. Editora Universidade de Brasília. 1981

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

_____, _____. **Internacionalização do direito: Direito internacional, globalização e complexidade**. São Paulo: Editora Saraiva. 2012

II) Legislação, Tratados e Declarações

BRASIL, Constituição Federal 1988.

_____. Lei 6683, 1919

_____. Lei 7170, 1983

_____. Lei 9140, 1995

_____. Lei 9882, 1999

_____. Lei 12528, 2011

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945

CARTA DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1948

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969

CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR E PUNIR A TORTURA, 1985

DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM, 1948

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS, 1948

REGULAMENTO DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS,
2009

REGULAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009