

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS III**

MÁRCIA RODRIGUES BERTOLDI

MARCOS LEITE GARCIA

SIDNEY CESAR SILVA GUERRA

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Márcia Rodrigues Bertoldi; Marcos Leite Garcia; Sidney Cesar Silva Guerra. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-711-3

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

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS III

Apresentação

A proteção internacional dos Direitos Humanos é uma questão central e urgente na agenda contemporânea devido ao aumento da intolerância no mundo. O propósito da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, encontra-se no ano de seu aniversário de 70 anos, sua pauta pedagógica e os princípios basilares da dignidade da pessoa humana, inviolabilidade e da autonomia da vontade, certamente que carecem de efetivação. De Paris a Roma, passando por Viena etc, houve avanços em termos de elaboração normativa e conceitual. Na Declaração de Viena de 1993, a compreensão de que os direitos humanos devem se configurar em pauta educativa e pedagógica é consolidada. No Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional de 1998 os crimes contra a humanidade ficaram bem delimitados. Não cabe dúvida que o ensino da matéria se apresenta como uma resposta na direção de uma cultura fundamentada no respeito à pessoa humana. Não obstante esses avanços, os tempos atuais são de absurdos retrocessos. Os cenários local e internacional são marcados por graves violações de direitos, principalmente, de grupos vulneráveis. As ameaças de retrocessos no cenário nacional, para os próximos anos, demandam novas reflexões e respostas, tanto no campo teórico como prático.

O XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI - realizado na cidade de Porto Alegre/RS, entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018, mais uma vez apresentou ótimos trabalhos científicos, com abordagem a vários temas não só inéditos, também controvertidos, demonstrando a realização de uma investigação científica profícua na seara jurídica.

Ressalte-se que o Grupo de Trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos III trouxe excelentes temas que merecem ser continuamente discutidos para que alcancem um entendimento direcionado a permitir a realização de técnicas adequadas capazes de permitir o integral respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim seja os trabalhos apresentados foram sobre a questão da educação em direitos humanos; sobre a universalidade dos direitos humanos, sobre os sistemas de proteção dos direitos humanos, ditaduras, natureza jurídica dos tratados de direitos humanos no direito brasileiro, transnacionalidade, globalização, discurso de ódio, sobre grupos de vulneráveis como as mulheres, os negros, crianças, refugiados, imigrantes, entre outros.

Por fim, destaca-se que o CONPEDI supera a cada ano os demais eventos da área jurídica, porque, além de permitir discussões de elevado nível acadêmico entre mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, possibilita a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas na pós-graduação stricto sensu, demonstrando assim o que tem sido realizado de melhor na investigação científica nos programas de nosso país.

Espera-se que a obra represente uma importante contribuição para o aprofundamento do debate e, talvez, possa também servir de incentivo para a ampliação de pesquisas na área.

Boa leitura a todos e todas!

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia – UPF

Prof. Dr. Sidney Cesar Silva Guerra – UFRJ

Prof. Dr. Márcia Rodrigues Bertoldi - UFPEL

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O DEVER DO ESTADO DE INVESTIGAR E PUNIR AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS PRATICADAS DURANTE A DITADURA: ALGUMAS DISCUSSÕES SOBRE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL

THE STATE'S DUTY TO INVESTIGATE AND PUNISH HUMAN RIGHTS VIOLATIONS COMMITTED DURING THE DICTATORSHIP: SOME DISCUSSIONS ON TRANSITIONAL JUSTICE IN BRAZIL

Sidney Cesar Silva Guerra ¹
Millena Fontoura Monteiro ²

Resumo

Este trabalho constitui exercício de reflexão sobre o dever do Estado brasileiro de investigar e punir as violações sistemáticas aos direitos humanos praticadas por seus agentes durante a ditadura civil-militar de 1964-1985. Sem desconsiderar o conteúdo político e social das disputas referentes ao tema, será objeto de análise a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos no Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, bem como alguns de seus desdobramentos mais recentes, no âmbito nacional e internacional.

Palavras-chave: Direitos humanos, Justiça de transição, Brasil, Ditadura, Responsabilização criminal

Abstract/Resumen/Résumé

This work constitutes an exercise of reflection on the duty of the Brazilian State to investigate and punish the systematic violations of human rights practiced by its agents during the civil-military dictatorship of 1964-1985. Without disregarding the political and social content of the disputes related to the subject, the decision of the Inter-American Court of Human Rights of the Organization of American States in the Gomes Lund case and others v. Brazil, as well as some of its most recent developments, nationally and internationally.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Justice of transition, Brazil, Dictatorship, Criminal accountability

¹ Pós Doutor (Universidade de Coimbra). Pós Doutor (UFRJ). Professor Associado (UFRJ). Professor Titular (UNIGRANRIO). Professor Adjunto (Mackenzie-Rio). Presidente do Instituto Brasileiro Pacificador. Contato: Advogado. sidneyguerra@terra.com.br

² Doutora em Serviço Social (UFRJ). Mestre em Direito/Ciências Penais (UCAM). Professora da UNIGRANRIO.

1 – Introdução

As questões envolvendo a busca de respostas ou a(s) melhor(es) forma(s) de lidar com um passado de violências em massa, de violações sistemáticas aos direitos humanos remetem ao estudo da justiça transicional. Entre as finalidades comumente invocadas por seus defensores e realizadores, por estudiosos, atores políticos e sociais, instituições, grupos e movimentos de defesa dos direitos humanos, podem ser destacadas: dar “voz” às vítimas (aos esquecidos e/ou ignorados pela história oficial, permitindo, assim, a reconstrução da memória histórica a partir do ponto de vista dos vencidos); promover a reparação (na medida do possível, tendo em vista a existência de danos irreparáveis) das violências e danos provocados pelo Estado e seus agentes às vítimas e à sociedade como um todo (a reparação pode ser entendida no seu sentido mais amplo, de reparação moral e material); promover a pacificação e/ou reconciliação da sociedade; enfrentar as consequências e evitar a repetição daqueles atos de violência em massa praticados pelo Estado (genocídio, tortura, execuções sumárias, desaparecimento forçado, estupro e demais crimes contra a humanidade e crimes internacionais) no período anterior e/ou interromper o processo histórico de permanências autoritárias em curso (VAN ZYL, 2009; ANDRIEU, 2010; GÓMEZ, 2012).

Para dar conta dessas finalidades, diversos mecanismos de justiça transicional são usados, separadamente ou em conjunto: políticas de construção da memória pública, comissões de verdade, julgamentos, anistias, reparações, políticas de depuração ou expurgos administrativos, mudanças institucionais etc. Mecanismos esses muitas vezes tratados como complementares, sendo invocada a necessidade de realização de cada um deles para se chegar à “almejada” realização efetiva de referido processo transicional, que tem como início e fim o reconhecimento (universal) da democracia e dos direitos humanos.

A experiência de justiça transicional (uma experiência ainda em aberto, com avanços e retrocessos) posta em prática no Brasil a partir de sua mais recente transição democrática (que possui como um de seus marcos legais a promulgação da Constituição Federal de 1988) pretende dar conta de seu passado recente de violações sistemáticas aos direitos humanos, entre 1964/1985, a ditadura civil-militar de 1964-1985.

As disputas políticas em torno do significado da justiça transicional no país, ou as disputas em torno da memória histórica, acontecem, atualmente, em um contexto político e social marcados pelas discussões a respeito, especialmente: do debate jurídico-político sobre a abrangência da lei de anistia (autoperdão) para os agentes estatais que praticaram crimes contra a humanidade, entre os quais a tortura e o desaparecimento forçado; do debate acerca do significado do conceito de “anistia”, no qual se insere o conflito entre a anistia amnésia e a anistia anamnésia (que significa o resgate da memória histórica das vítimas); do direito à reparação; das reivindicações pelo direito ao acesso aos arquivos da ditadura civil-militar, as quais, por sua vez, estão inseridas em um contexto maior de luta pelo direito à verdade, à memória, à justiça e à reparação; das disputas em torno da possibilidade/necessidade de responsabilização criminal dos agentes da repressão.

O presente estudo tem por objetivo a análise de um dos aspectos ou mecanismos da justiça transicional: o dever do Estado brasileiro de investigar e responsabilizar criminalmente os agentes que, em seu nome, praticaram violações sistemáticas aos direitos humanos de grande parcela da população, quando da vigência do regime ditatorial.

Para tanto, serão apreendidos alguns pontos da condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Organização dos Estados Americanos) no Caso da “Guerrilha do Araguaia”. Em seguida, serão discutidas algumas controvérsias em torno da utilização de tal mecanismo de justiça transicional, assim como desdobramentos da referida decisão no âmbito nacional e internacional.

2 – Caso Gomes Lund e outros *versus* Brasil (Guerrilha do Araguaia): condenação do Estado na Corte Interamericana de Direitos Humanos

Um dos fatores fundamentais, a conferir novos rumos às disputas em torno do tema Justiça de Transição no Brasil, é a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA, em 24 de novembro de 2010, no caso *Gomes Lund e outros* (Guerrilha do Araguaia) contra o Brasil, determinando a responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado de, pelo menos, 70 camponeses e militantes da Guerrilha do Araguaia entre os anos de 1972 e 1975.

Em 26 de março de 2009, com base no disposto nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à Corte uma demanda contra o Estado. Tal demanda é oriunda da

petição apresentada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela *Human Rights Watch/Americas* em 7 de agosto de 1995, em nome de pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia e seus familiares.¹ Posteriormente, passaram a fazer parte da demanda, como peticionários, a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos de São Paulo (CFMDP-SP), o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro (GTNM-RJ) e Angela Harkavy.² Evidencia-se, portanto, a importância da atuação dos familiares de mortos e desaparecidos políticos, bem como de diversas entidades igualmente comprometidas com as lutas pelo direito à verdade, à justiça, à reparação e à memória.

A Comissão Interamericana decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte pelo fato do Estado não ter observado suas recomendações – que constam do Relatório de Mérito nº 91/08, de 31 de outubro de 2008 -, e por entender que se tratava de uma oportunidade fundamental para consolidar a jurisprudência interamericana a respeito das leis de anistia com relação aos desaparecimentos forçados, a execução extrajudicial e a consequente obrigação dos Estados de proporcionar à sociedade o conhecimento da verdade e investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos. A Comissão destacou, ainda, o valor histórico do caso – o único, até aquele momento, perante o Sistema Interamericano referente à ditadura civil-militar do Brasil - e a possibilidade do Tribunal afirmar a incompatibilidade da lei de anistia e das leis sobre sigilo de documentos com a Convenção Americana.

A Comissão também submeteu o caso à Corte, solicitando a conclusão pela responsabilidade internacional do Brasil, pelas seguintes razões: pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento dos membros do Partido Comunista do Brasil e dos moradores da região do Araguaia listados como vítimas na demanda; porque, em razão da Lei nº 6.683/79 promulgada pelo governo militar, não foi realizada uma investigação no sentido de julgar e punir os responsáveis pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado das 70 vítimas desaparecidas, e pela execução extrajudicial de Maria Lucia Petit da Silva; porque os recursos judiciais de natureza civil com vistas a obter informação sobre os fatos não foram efetivos para garantir aos familiares dos

¹A petição apresentada à Comissão Interamericana foi o caminho utilizado pelos familiares de desaparecidos políticos durante a Guerrilha do Araguaia diante da demora da justiça brasileira em dar uma solução ao caso, passados 13 anos desde o ajuizamento da ação cominatória contra o Estado, perante a Justiça Federal.

²Entre as pessoas e instituições que funcionaram como *amicus curiae* no caso em questão, apresentando escritos, estão: a OAB, Seccional do Rio de Janeiro; a organização Justiça Global; a Associação Juizes para a Democracia. A OAB/RJ, por exemplo, enviou escritos sobre os efeitos de uma eventual sentença da Corte e a decisão emitida na ADPF nº 153.

desaparecidos e da pessoa executada o acesso à informação sobre os acontecimentos; porque as medidas administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação dos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada; porque o desaparecimento das vítimas e a execução de Maria Lucia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação, afetaram prejudicialmente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada.

Levando em consideração que o Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana – para apurar a responsabilidade internacional do Estado em relação às violações de direitos humanos, em 10 de dezembro de 1998, indicando, em sua declaração, que o Tribunal teria competência para os “fatos posteriores” a esse reconhecimento, e em obediência ao princípio da irretroatividade, a Corte Interamericana decidiu, preliminarmente, que ficariam excluídos de sua competência a alegada execução extrajudicial de Maria Lucia Petit da Silva, cujos restos mortais foram identificados em 1996, e qualquer outro fato anterior a esse reconhecimento.

Por outro lado, a Corte (2010) afirmou sua competência “para analisar os alegados desaparecimentos forçados das supostas vítimas a partir do reconhecimento de sua competência contenciosa efetuado pelo Brasil”, com base em consolidada jurisprudência do Direito Internacional de Direitos Humanos, da qual faz parte a jurisprudência da CIDH, no sentido de que o desaparecimento forçado de pessoas viola de maneira permanente, enquanto subsista o desaparecimento, vários direitos previstos nas normas internacionais de direitos humanos – entre eles a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas.³ De acordo com esse entendimento, o desaparecimento forçado de pessoas possui caráter contínuo e permanente, e “os atos de caráter contínuo e permanente perduram durante todo o tempo em que o fato continua, mantendo-se sua falta de conformidade com a obrigação internacional”, ou seja, “o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e

³A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, realizada em Belém (PA), em junho de 1994, momento em que o Brasil assinou o documento. No entanto, a Convenção estava em discussão no Congresso Nacional há mais de 16 anos, tendo sido aprovada pelo Senado Federal em 05 de abril de 2011 (Projeto de Decreto Legislativo nº 116, de 2008). A Convenção foi promulgada pela Presidente Dilma Rousseff, pelo Decreto nº 8.766, em 11 de maio de 2016. Importante destacar que a ratificação da Convenção e a tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas no ordenamento jurídico brasileiro são algumas das determinações da CIDH no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*.

a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanecem até quando não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e os fatos não tenham sido esclarecidos” (CIDH, 2010). A CIDH reafirma seu posicionamento no sentido de que o desaparecimento forçado constitui uma violação múltipla de direitos das pessoas – previstos não apenas na Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, mas em outros instrumentos internacionais – e possui como elementos simultâneos e constitutivos: a privação da liberdade; a intervenção direta de agentes estatais ou sua aquiescência; a negativa de reconhecer a detenção e revelar a sorte ou o paradeiro da pessoa implicada.

A responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado de camponeses e militantes da Guerrilha do Araguaia foi declarada pela Corte (2010) nos seguintes termos:

As disposições da Lei de Anistia que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana.

O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 do instrumento, em prejuízo das pessoas indicadas no parágrafo 125 da referida sentença.

O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu artigo 2º, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos. Da mesma forma, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada, indicados nos parágrafos 180 e 181 da decisão.

O Estado é responsável pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com os artigos 1.1, 8.1 e 25 do instrumento, pela afetação do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais estabelecidos no artigo 8.1 da Convenção Americana, e, relação com os artigos 1.1 e 13.1 do mesmo instrumento, por exceder, em prejuízo dos familiares indicados nos parágrafos 212, 213 e 225 da sentença, o prazo razoável da Ação Ordinária – ação proposta em 1982 por alguns familiares de integrantes da Guerrilha do Araguaia, perante a Justiça Federal, para esclarecer as circunstâncias dos desaparecimentos forçados, localizar os restos mortais, e aceder aos documentos oficiais sobre as operações militares naquela região.

O estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos,

em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo dos familiares indicados nos parágrafos 235 a 244 desta mesma sentença.

Após descrever os diversos aspectos da responsabilidade internacional do Estado, a Corte dispõe, em sua decisão – considerada, por si mesma, uma forma de reparação –, sobre uma série de recomendações a serem integralmente cumpridas pelo Estado, entre as quais a necessidade de promover a investigação e responsabilização criminal dos agentes estatais que cometeram violações aos direitos humanos.

Portanto, um dos pontos fundamentais da sentença a serem destacados diz respeito à condenação do Estado a investigar e responsabilizar criminalmente os agentes que, em seu nome, desapareceram com cerca de 70 militantes da Guerrilha do Araguaia, entre 1972 e 1975. A obrigação (internacional) do Estado de dar causa à proposição de ações penais em face dos agentes que praticaram crimes contra a humanidade – dada a complementaridade entre a responsabilização individual dos agentes públicos e particulares e a responsabilização institucional – deriva do direito internacional de direitos humanos, dos tratados e convenções de direitos humanos aos quais o Brasil aderiu, da jurisprudência dos Tribunais Internacionais sobre a matéria etc. A Corte Interamericana posicionou-se no sentido da incompatibilidade da lei de anistia com a Convenção Americana e demais normas de direito internacional sobre direitos humanos, e com a jurisprudência da Corte e outros tribunais internacionais. Portanto, posicionou-se pela impossibilidade de invocação da referida lei – assim como de outros institutos, entre os quais a prescrição, os princípios da legalidade e da proibição da retroatividade da lei penal, da coisa julgada, do *ne bis in idem* etc - como impeditivo às investigações e às responsabilizações penais. Segundo referida decisão, a lei de anistia carece de efeitos jurídicos, não sendo reconhecida como um obstáculo ao esclarecimento dos fatos e punição dos responsáveis. Além disso, o caráter permanente ou continuado do desaparecimento forçado tornaria sem efeito, em muito, essas discussões – no que diz respeito, por exemplo, às regras da prescrição, ao princípio da legalidade etc.

A CIDH (2010) destaca, ainda, que “os resultados dos respectivos processos deverão ser publicamente divulgados, para que a sociedade brasileira conheça os fatos objeto do presente caso, bem como aqueles que por eles são responsáveis.” A necessidade de tornar públicos não apenas os resultados, mas os esforços efetivamente empregados pelo Estado no que se refere à implantação desse mecanismo de justiça transicional – além de outros –, é inerente, aliás, aos objetivos de acerto de contas com o

passado, uma vez que essa publicidade, além de ser intrínseca ao pedido de desculpas do Estado às vítimas e à sociedade como um todo, tornará possível a construção de uma outra história e uma outra memória coletiva sobre o passado.

Tal determinação pode ser considerada uma das mais esperadas – e, por muitos, uma das mais temidas – da sentença da CIDH, uma vez que quase tudo que se discute no Brasil, desde a elaboração e aprovação da lei de anistia, em 1979, tem como ponto de partida e de chegada a interpretação da referida lei. No entanto, a responsabilização internacional do Estado brasileiro perante a Corte Interamericana, conforme temos assistido nos últimos anos, não põe fim às disputas e discussões acerca do tema. Em um cenário político e social onde a correlação de forças permanece desigual, os avanços e retrocessos dos debates e, conseqüentemente, do processo de justiça transicional, indicam que, apesar de não podermos minimizar a importância da sentença, essas questões ainda guardam muitas incertezas. Além disso, não obstante a condenação do Brasil pela Corte Interamericana ser um marco histórico, um fator essencial ao fortalecimento das lutas e reivindicações pelo direito à verdade, à justiça, à memória, à reparação – e, mais do que isso, para as lutas pela garantia, por parte do Estado, de não repetição -, o cumprimento dessa decisão – ou de parte dela - depende de inúmeros fatores, entre os quais: os desdobramentos dos processos de justiça transicional em outros países, especialmente da América Latina; do poder de influência e pressão da CIDH e demais Cortes Internacionais de Direitos Humanos sobre o contexto político brasileiro; da continuidade das lutas; do poder de pressão da comunidade internacional e das organizações internacionais e nacionais de defesa dos direitos humanos; do conhecimento, envolvimento e mobilização crescente da sociedade brasileira como um todo no processo de justiça transicional – daí a importância de ser dada publicidade ao processo de justiça transicional.

3 – Controvérsias sobre a responsabilização criminal de agentes do Estado por violações aos direitos humanos

O posicionamento da Corte Interamericana reacende os debates e disputas acerca da utilização ou implantação, ou não, desse mecanismo de justiça transicional – a investigação, processo, julgamento e aplicação de sanções penais, além das sanções civis, aos agentes públicos e particulares que, em nome do Estado, praticaram graves violações aos direitos humanos, ou crimes contra a humanidade, durante a ditadura. Tais disputas podem ser analisadas a partir de diferentes aspectos.

Um desses diz respeito às controvérsias e contradições suscitadas em torno do reconhecimento e/ou aplicação universal dos princípios e regras de direito internacional em matéria de proteção aos direitos humanos. Controvérsias e contradições essas originárias, entre outros fatores: do conflito entre a universalização dos direitos humanos e o princípio da soberania nacional; do conflito entre a necessidade de reconhecimento e proteção dos direitos humanos (os quais, por um lado, são inerentes aos princípios e regras do Estado Democrático de Direito) e a necessidade de reconhecimento e aplicação dos princípios e regras de um Estado Democrático de Direito – ou do conflito entre direitos humanos internacionais e direitos fundamentais nacionais.

Com relação ao conflito entre a universalização dos direitos humanos e o princípio da soberania nacional é invocada, de um lado, a superioridade dos princípios e regras de direito internacional de direitos humanos frente aos princípios e regras do ordenamento jurídico nacional, quando este é conflitante com o primeiro, através da aceitação, por exemplo, da relatividade do princípio da legalidade penal, da relação entre a imprescritibilidade e a retroatividade da lei penal – em relação aos considerados crimes contra a humanidade -, diante da necessidade de romper com a compreensão (hegemônica) histórica, política, social e jurídica sobre o tema (VASCONCELOS, 2012, p. 179, 180).

De um lado temos, portanto, o entendimento segundo o qual os princípios e regras de direito internacional em matéria de direitos humanos prevalecem sobre as normas vigentes no sistema jurídico nacional – podemos ir além, referindo-nos, ainda, à prevalência daqueles princípios e regras sobre a interpretação dominante dos princípios e normas do próprio direito nacional (GARABIAN, 2012, p. 190-211). Igualmente relevante, e complementar à ideia de universalização dos direitos, o entendimento que leva em consideração que os Estados que livremente adotaram a Convenção Americana de Direitos Humanos – entre outras convenções e tratados sobre direitos humanos -, como é o caso do Brasil, estão obrigados a respeitá-la e a ela se adequar; nesse sentido a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, presente, inclusive, em sua decisão no *Caso da Guerrilha do Araguaia*. O Estado reconheceu, ainda, como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte Interamericana para conhecer qualquer caso relativo à interpretação e aplicação dos dispositivos da Convenção Americana (Art. 62, 1 e 3, da Convenção Americana). Além

disso, conforme o previsto no Art. 68, 1, da Convenção, os Estados que a adotaram comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

Com efeito, os problemas existentes entre a ordem jurídica interna e internacional não são novos; ao contrário, sempre demandaram esforços para os *jusinternacionalistas* resolverem fatos desta natureza. De toda sorte, ganham relevo, no atual estágio das relações que envolvem os Estados, os aspectos relativos aos direitos humanos. As normas protetivas dos direitos humanos se apresentam com natureza de *jus cogens*, com a conseqüente e progressiva afirmação da perspectiva universalista do Direito Internacional dos Direitos Humanos, cuja base axiológica da dignidade da pessoa humana impõe ao Direito Internacional o reconhecimento a todo o ser humano, em qualquer parte e em qualquer época de um mínimo de direitos fundamentais (MARTINS, 2006, p. 82).

Apesar da diversidade de interesses dos Estados, a ideia de constitucionalização das regras de conduta da sociedade, no que se refere à proteção dos direitos humanos, é cada vez mais premente. Nesse sentido, observa-se grande transformação em determinados conceitos e institutos que são consagrados no âmbito do direito internacional, por exemplo, a soberania dos Estados (GUERRA e SILVA, 2004) e a própria formação de tribunais internacionais para julgar matérias relativas aos direitos humanos. Por isso mesmo é que há autores⁴ que questionam a supremacia da Constituição frente aos tratados de direitos humanos.

Não por acaso é que hodiernamente, a partir das mudanças perpetradas na arena internacional em favor dos direitos da pessoa humana, existe a necessidade premente de se discutir o Controle de Convencionalidade, haja vista que os Estados que ratificam e reconhecem a jurisdição internacional, a exemplo da República Federativa do Brasil no sistema interamericano⁵ de proteção dos direitos humanos, não estão

⁴ Segundo Cantor (2008, p. 49): “La supremacia de la Constitución entra en crisis con las sentencias internacionales? La jurisdicción constitucional es la única y la última instancia para la protección de los derechos humanos? Los tribunales Constitucionales dicen la última palabra, tratándose de la protección de los derechos humanos? Las respuestas serán negativas. Siguiendo este innovador esquema, podemos decir que La Convención Americana de Derechos Humanos es norma de las normas em La Organización de Estados Americanos y La Corte Interamericana establece como auténtico guardián e intérprete final de La Convención. (...) las Constituciones Políticas de los Estados em este instrumento deberán ser compatibles con el tratado, bajo la fuerza normativa de la Supremacía de la Convención Americana.”

⁵ No continente americano existe um sistema duplo de proteção dos direitos humanos: o sistema geral, que é baseado na Carta da Organização dos Estados Americanos e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e o sistema que alcança apenas os Estados que são signatários da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que além de contemplar a Comissão Interamericana de Direitos

submetidos apenas às normas de direito interno e, por consequência, dos tribunais nacionais, mas também ao sistema internacional.

O controle de convencionalidade⁶ tem recebido atenção especial nos estudos da atualidade, com repercussões nas decisões dos tribunais de vários países. Tal controle diz respeito a um novo dispositivo jurídico fiscalizador das leis infraconstitucionais que possibilita duplo controle de verticalidade, isto é, as normas internas de um país devem estar compatíveis tanto com a Constituição (controle de constitucionalidade) quanto com os tratados internacionais ratificados pelo país onde vigoram tais normas (controle de convencionalidade). Este instituto garante controle sobre a eficácia das legislações internacionais e permite dirimir conflitos entre direito interno e normas de direito internacional e poderá ser efetuado pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos ou pelos tribunais internos dos países que fazem parte de tal Convenção.

O órgão que possui competência jurisdicional para realizá-lo no sistema americano é a Corte Interamericana de Direitos Humanos e se apresenta como uma espécie de “controle concentrado de convencionalidade”, pois por meio de uma sentença judicial proveniente de um caso concreto, seus efeitos geram modificação, revogação ou reforma das normas ou práticas internas em benefício dos direitos da pessoa humana.

Sem embargo, o controle de convencionalidade permite que a Corte Interamericana interprete e aplique a Convenção por meio de um exame de confrontação com o direito interno, podendo este ser uma lei, um ato administrativo, jurisprudência, práticas administrativas e judiciais, e até mesmo a Constituição. É possível, portanto, que um Estado-parte seja condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a revogar leis incompatíveis com a Convenção ou adaptar suas

Humanos, como no sistema geral, também abarca a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Este tribunal internacional apresenta-se como uma instituição judicial independente e autônoma regulada pelos artigos 33, b e 52 a 73 da mencionada Convenção, bem como pelas normas do seu Estatuto.

⁶ Cantor (2008:46): “El Control de Convencionalidad es un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.), es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados – aplicables – con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana, con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana.”

legislações através de reformas constitucionais para que se garanta a tutela de direitos humanos no âmbito do direito interno.⁷

No caso *Gomes Lund e outros x Brasil*, a Corte Interamericana não aceita o argumento da existência de uma “Lei de Anistia” no Brasil que impeça a responsabilização individualizada dos ex-agentes do Estado e faz, neste caso, sua manifestação sobre o controle de convencionalidade:

[...] 49. Em numerosas ocasiões, a Corte Interamericana afirmou que o esclarecimento quanto à violação ou não, pelo Estado, de suas obrigações internacionais, em virtude da atuação de seus órgãos judiciais, pode levar este Tribunal a examinar os respectivos processos internos, inclusive, eventualmente, as decisões de tribunais superiores, para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana, o que inclui, eventualmente, as decisões de tribunais superiores. 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 No. 153 (*infra* par. 136), 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. Consequentemente, as alegações referentes a essa exceção são questões relacionadas diretamente com o mérito da controvérsia, que podem ser examinadas por este Tribunal à luz da Convenção Americana, sem contrariar a regra da quarta instância. O Tribunal, portanto, desestima esta exceção preliminar. (grifei)

Evidencia-se, pois, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tratou de aplicar o controle de convencionalidade em relação à legislação brasileira.

Importante destacar, ainda, a mais recente condenação do Estado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ocorrida em 18 de março de 2018, no Caso Herzog e outros versus Brasil, a confirmar o posicionamento daquele Tribunal no tocante aos crimes praticados pelo regime ditatorial. Considerando a invalidade da Lei de Anistia e de outras excludentes de responsabilidade proibidas pelo direito internacional em casos de crimes contra a humanidade, a Corte determina, entre outras coisas, que o Estado reinicie a investigação e o processo penal cabíveis, pelos fatos ocorridos em 25 de outubro de 1975, para identificar, processar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis pela tortura e morte de Vladimir Herzog.⁸

⁷ A propósito, verificar a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no paradigmático caso *Almonacid Arellano y otros x Chile*, de 26 de setembro de 2006.

⁸ Como primeiro e importante desdobramento da sentença, pode ser destacada a reabertura das investigações do caso Vladimir Herzog pelo Ministério Público Federal de São Paulo (MPF-SP).

Abrão e Torelly (2012:38) posicionam-se pela necessidade de utilização desse mecanismo de justiça transicional, a responsabilização criminal, enquanto um dos instrumentos de luta contra a impunidade, pela garantia de não repetição, pelo rompimento com o passado autoritário e consolidação do Estado Democrático de Direito. Ao tratarem da terceira fase da luta pela anistia no Brasil – destacando o papel preponderante de grupos e movimentos sociais e políticos que disputam seu significado, apontando para uma leitura da anistia enquanto justiça e verdade, que exclua dos efeitos da lei de anistia de 1979 os graves crimes praticados pelo Estado, os crimes contra a humanidade -, os autores apontam para a necessidade de mudança na interpretação dada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal à lei de anistia, no sentido de romper com o passado autoritário (ABRÃO E TORLLY, 2012, p. 38, 39).⁹ Em sua decisão no julgamento da ADPF nº 153, o STF acabara por reiterar a interpretação dada à lei de anistia pelo Judiciário da ditadura, em especial pelo Superior Tribunal Militar, tornando a referida lei, em seu caráter de impunidade, “formalmente válida no ordenamento jurídico democrático brasileiro, estabelecendo uma continuidade direta e objetiva entre o sistema jurídico da ditadura e o da democracia” (ABRÃO E TORELLY, 2012, p. 42). A maior parte dos ministros do STF, inclusive, fundamenta seu voto com argumentos bem próximos aos utilizados pelo regime civil-militar, quando do processo de elaboração, votação e aprovação da lei de anistia e promulgação da emenda constitucional convocatória da Constituinte – emenda n. 26, de novembro de 1985, que reproduz parcialmente a lei n. 6.683/79, no tocante à conexão entre crimes comuns e crimes políticos.

O posicionamento do STF mostra-se, portanto, conflitante com os valores e princípios democráticos em muitos aspectos. Tal como ressaltado pelos autores citados acima, a Corte Constitucional omite-se não apenas em relação aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos e em relação à jurisprudência das Cortes Internacionais sobre o tema, mas no que diz respeito aos precedentes do próprio STF sobre a matéria (ABRÃO E TORELLY, p. 41, 42).

De outro lado, encontra-se a preocupação com o respeito à soberania nacional e a crítica às exceções criadas pelo direito internacional em sede de proteção aos direitos humanos – em relação aos denominados crimes contra a humanidade, aos

⁹ De acordo com os autores (ABRÃO e TORELLY, 2012), na primeira fase de luta pela anistia os movimentos sociais demandavam liberdade, enquanto, na segunda, demandavam reparação e memória.

quais não se aplicam alguns dos princípios e regras orientadores do direito e processo penal no Estado de Direito, tais como os princípios da legalidade, da reserva legal, da anterioridade da lei penal e da proibição da retroatividade da lei penal que prevê crimes, do *non bis in idem*, a regra da prescrição penal –, princípios e regras essas amparadas pela Constituição Federal de 1988. O princípio da soberania nacional é muitas vezes analisado com base em uma visão relativista dos direitos humanos – ou no relativismo cultural, segundo o qual os valores são dependentes do contexto –, contraposta à visão geral e imperialista (ou visão ocidental) de direitos humanos.¹⁰

Afirmando tratar dos limites jurídicos colocados, hoje, à punição dos agentes públicos e particulares da ditadura, Swensson Junior (2010:35) cita a exigência de respeito ao direito penal vigente na época dos fatos, como referência e limite à criminalização das condutas praticadas naquele período, em decorrência do princípio da legalidade e, conseqüentemente, da proibição da retroatividade da lei penal. Após reconhecer que mesmo perante o ordenamento jurídico daquele regime de exceção vários crimes foram praticados, sistematicamente, por agentes estatais e particulares, o autor (2010:36) ressalta que, de acordo com esse mesmo ordenamento jurídico – o Código Penal de 1940, ainda vigente –, todos esses crimes estão prescritos – o prazo prescricional máximo, previsto no art. 109 do Código Penal, é de 20 anos –, estando extinta sua punibilidade (art. 107, IV, CP), exceto os considerados crimes permanentes. Leva em consideração, ainda, a anistia – outra causa extintiva da punibilidade, prevista no art. 107, II, CP –, e o faz afirmando que, “caso se verifique que não houve motivação pessoal nos crimes cometidos pelos agentes da repressão estatal, mas sim motivação política, é possível sustentar, com base no artigo 1º e § 1º da Lei 6.683/79, que eles foram anistiados”; logo, preservar o Estado autoritário é também agir motivado politicamente, por mais reprováveis que sejam as opções políticas e as ações desses agentes (SWENSSON JUNIOR, 2010, p. 36-40).

Com relação à imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade – tal como disposto nas normas de direito internacional de direitos humanos e de acordo com

¹⁰ De acordo com Douzinas (2009:148), “os dois princípios, quando se tornam essências absolutas e definem o significado e o valor de uma cultura sem um resto ou uma exceção, podem julgar tudo o que resista a eles dispensável.” Segundo o autor, o universalismo pode levar seu proponente ao extremo individualismo; nesse sentido, somente aquele que reivindica para si a qualidade de verdadeiro agente moral, aliança ética ou representante do universal, pode compreender o que a moralidade requer. Universalismo pode conduzir, então, a imperialismo, e legitimar a opressão e a dominação. Por outro lado, “relativistas partem da observação óbvia de que valores são dependentes do contexto e usam isso para justificar atrocidades contra aqueles que discordam do caráter opressivo da tradição.”

a jurisprudência das cortes internacionais -, que consistiria em uma restrição aos direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional brasileira, há o posicionamento segundo o qual as normas e jurisprudências de direito internacional que a preveem não vinculam os tribunais brasileiros. Nesse sentido Swensson Junior (2010, p. 41, 42), afirma que os instrumentos normativos de direito internacional somente passam a pertencer ao ordenamento jurídico brasileiro e possuem força vinculante após serem submetidos a processos de internalização (assinatura, ratificação) pelo Estado. Como o Brasil não aderiu à Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968, ou qualquer outro ato internacional que estabelecesse expressamente a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, não seria possível sua aplicação pelos tribunais brasileiros.¹¹

Vasconcelos (2012:184) chama a atenção para o fato da obrigação do Estado com o direito internacional – a obrigação do Brasil, enquanto Estado-parte, de cumprir os tratados e convenções internacionais a que aderiu e, portanto, de cumprir a sentença da Corte Interamericana no caso Guerrilha do Araguaia - não gerar, necessariamente, uma obrigação de cada Poder constituído, principalmente o Poder Judiciário. Os seguintes argumentos são utilizados: o fato de não haver, na Convenção Americana, previsão expressa da vinculação do STF e dos demais Tribunais e juízes nacionais à jurisprudência da Corte IDH; o fato da Constituição de 1988 nada dizer sobre a incorporação da jurisprudência da Corte Interamericana pelo direito nacional e/ou sobre a vinculação das decisões daquela Corte ao poder judiciário brasileiro; uma vez aplicado o princípio da harmonização dos direitos humanos internacionais com os direitos fundamentais nacionais, não seria possível o cumprimento dos termos da sentença da Corte Interamericana que determinam a desconsideração ou limitação de alguns direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional. Diante da falta de previsão na Constituição, o reconhecimento da jurisprudência da Corte Interamericana por parte do STF seria conflitante com os direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional – ao restringir a aplicação dos princípios da legalidade, do *ne bis in idem*, da soberania nacional, entre outros -, limitando sua proteção (VASCONCELOS, 2012, p. 185-188).

¹¹ Outra limitação à aplicação da regra da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade pelo ordenamento jurídico brasileiro seria a vedação ao uso do costume internacional – ou do direito consuetudinário - como fonte de direito penal, decorrente do princípio da legalidade ou da anterioridade – que estabelece que somente uma lei escrita e em sentido estrito pode regular o direito de punir do Estado, para fundamentar ou agravar penas (SWENSSON JUNIOR, 2010, p. 42, 43).

Vale ressaltar que o argumento de que a Corte Interamericana não possui competência para julgar os fatos ocorridos durante a ditadura civil-militar brasileira ou para anular a validade jurídica da lei de anistia – entendimento esse amparado no fato do Brasil ter reconhecido a competência da Corte como obrigatória somente em 8 de novembro de 2002, nos termos do Decreto 4.463, e apenas “para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998” -, mostra-se frágil diante do que fora apreciado por aquela Corte e do teor de sua decisão. A própria CIDH, ao se posicionar sobre sua competência e ao fundamentar sua decisão, deixou claro que a condenação do Brasil, no *Caso Gomes Lund e outros*, referia-se aos desaparecimentos forçados de inúmeras pessoas, atos que, embora praticados pelo Estado naquele período, ainda estavam (estão) em andamento, uma vez que se trata de crimes permanentes.¹² Grande parte dos que têm se manifestado contrariamente à mudança de interpretação da lei de anistia acabam por se omitir quanto aos crimes permanentes. Com relação a esses crimes, muito da discussão torna-se sem sentido, não havendo que se falar em desrespeito aos direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional.

Por fim, importante destacar que as disputas e conflitos sobre a definição e aplicação das normas de direito internacional de direitos humanos no plano interno, diante de suas possíveis divergências e antagonismos em relação ao ordenamento jurídico nacional – disputas que se concentram, basicamente, no conteúdo e significado de nossa anistia - revestem-se de enorme significação política. Isso traduz, em muito, as lutas – e seus desdobramentos variados, com avanços e retrocessos – por reparação (às vítimas e à sociedade) e memória, verdade e justiça, pela ruptura com o passado e o presente de violações aos direitos humanos, pelo fim às permanências autoritárias, frente aos anseios de manutenção do poder, dos interesses e dos valores (conservadores) de grande parte da sociedade – entre militares e civis -, de preservação do esquecimento e da impunidade.

4. Considerações Finais

Após a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso da Guerrilha do Araguaia, o Estado brasileiro criou a Comissão Nacional da Verdade, como uma das possíveis medidas satisfativas da sentença. Instituída em maio de 2012,

¹²Apesar de não haver previsão de crime de desaparecimento forçado no ordenamento jurídico brasileiro, o que acaba sendo objeto de discussão por muitos autores, com base no princípio da legalidade, a previsão legal de outros crimes – entre eles o crime de sequestro e cárcere privado – supre tal carência.

atuou por 2 anos e meio de forma a investigar os acontecimentos, ainda que não tivesse a intenção de punir criminalmente seus responsáveis. Referida Comissão da Verdade, não obstante todas as suas limitações e contradições, representou avanços no sentido de se constatar a responsabilização estatal pelas graves violações de Direitos, além de manter a memória sobre os fatos. Também foi capaz, nos âmbitos estaduais, municipais, setoriais ou de universidades, de colher depoimentos de envolvidos direta ou indiretamente com o tema e esclarecer algumas circunstâncias desse período histórico.

Entre os desdobramentos dessa decisão, nos últimos anos, também pode ser destacada a mudança de entendimento de membros do Ministério Público Federal – que passaram a propor ações penais em face de agentes da repressão – e do poder judiciário – juízes federais têm recebido denúncias em face desses agentes.¹³

Apesar de alguns avanços, como os anteriormente indicados, não é possível afirmar que o controle de convencionalidade tem sido aplicado de maneira satisfatória, em que pese algumas ações desta natureza produzidas por tribunais superiores e juízes de primeira instância.

O Supremo Tribunal Federal, mesmo após a sentença da Corte Interamericana, não alterou o seu entendimento sobre o caso que inspirou a realização deste estudo. A Ordem dos Advogados do Brasil protocolizou embargo de declaração na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, cuja relatoria ficou a cargo do Ministro Luiz Fux, de forma que se cumpra a sentença proferida pela Corte, inclusive no que trata da Lei de Anistia, independentemente da decisão prévia da Suprema Corte. Todavia, não houve manifestação até o momento.

Neste sentido, interessante a manifestação do Corte Interamericana, conforme Resolução datada de 17 de outubro de 2014, que trata da supervisão de cumprimento da Sentença proferida em face do Estado brasileiro:

Esas decisiones judiciales, fundadas en dicha decisión del Supremo Tribunal Federal y emitidas durante la etapa de supervisión de cumplimiento de la Sentencia del *Caso Gomes Lund y otros*, desconocen los alcances de lo resuelto por la Corte en la Sentencia de este caso la cual estableció que “las

¹³O Ministério Público Federal já propôs algumas ações em face de agentes da repressão, buscando a responsabilização dos mesmos pela prática de crimes permanentes, como o crime de sequestro, durante a ditadura. Em agosto de 2012, a Justiça Federal de Marabá/PA aceitou a denúncia do Ministério Público Federal contra o coronel da reserva do Exército Sebastião Curió Rodrigues de Moura e o major da reserva Lício Augusto Maciel, por crime(s) de sequestro qualificado contra militantes capturados durante a Guerrilha do Araguaia. Em outubro de 2012 a Justiça Federal de São Paulo acolheu denúncia contra o coronel Brilhante Ustra - denunciado ao lado de dois delegados da Polícia Civil, Alcides Singillo e Carlos Alberto Augusto – por crime de sequestro qualificado contra Edgar de Aquino Duarte, em junho de 1971.

disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos son incompatibles con la Convención Americana, carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, ni para la identificación y castigo de los responsables (*supra* párr. 16). La Corte recuerda que en la Sentencia, al pronunciarse sobre la incompatibilidad de las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña con la Convención Americana, también observó que “no fue ejercido un control de convencionalidad por las autoridades judiciales del Estado, y que por el contrario la referida decisión del Supremo Tribunal Federal confirmó la validez de la interpretación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional (*supra* párr. 16). Por lo tanto, posteriores decisiones judiciales internas no podrían estar fundadas en esa decisión del Supremo Tribunal Federal.¹⁴

Com efeito, a pressão internacional para que o Brasil aplique o controle de convencionalidade, no caso em questão, apresenta eficácia limitada, pois ainda que se perceba algum esforço do Estado em prestar esclarecimentos sobre o período militar e sanar determinadas demandas da sociedade sobre o assunto, não foi alcançado o ideal de justiça defendido pelos parentes das vítimas junto à Comissão, tampouco da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A condenação do Brasil pela Corte Interamericana, em 15 de março de 2018, no Caso Herzog e outros, consiste em mais um importante instrumento na tentativa de enfrentamento às dívidas do Estado em relação ao passado recente de violações sistemáticas aos direitos humanos.

Partindo-se da ideia de um país que busca constante legitimação em sua atuação nas questões internacionais e propaga sua influência também por assumir obrigações convencionais internacionais de Direitos Humanos, fica evidente a necessidade política de mostrar comprometimento com os tratados assumidos e reverter a situação esdrúxula que foi esposada ao longo deste estudo.

Importante ressaltar, ainda, que as discussões/disputas em torno da (in)validade da lei de anistia em relação os crimes contra a humanidade praticados pelo Estado ditatorial muitas vezes acabam por deixar em segundo plano outros mecanismos de justiça transicional, sendo conferida menor importância a mecanismos como a transformação legal e institucional e a realização dos expurgos administrativos, com a retirada efetiva do poder de setores que organizaram e/ou apoiaram o golpe e o regime ditatorial, participaram do processo de abertura controlada e da transição para a democracia e seguem fazendo parte da estrutura de poder.

¹⁴ A Corte (2014) destaca: “[...] según lo afirmado por los representantes, el Supremo Tribunal Federal ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de lo decidido en la referida ADFP n° 153, en el marco de la solicitud de interpretación (“*embargos de declaração*”) interpuesta desde agosto de 2010, sin que la misma hayan sido resuelta hasta la fecha (*supra* párr. 7).”

5. Referências Bibliográficas

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição/Ministério da Justiça*. n. 7. jan./jun. 2012. Brasília: Ministério da Justiça, 2012. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7B67064208-D044-437B-9F24-96E0B26CB372%7D>>. Acesso em: 14/05/2013. p. 10-47

ANDRIEU, Kora. “Transitional Justice: a new discipline in Human Rights”. Disponível no site *The Online Encyclopedia of Mass Violence*, Sciences Po., Paris, France (Last modified: 18 January 2010) <<http://www.massviolence.org>>. Acesso em: 05/12/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153*. Argte.(s) Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Argdo.(a/s) Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 20 de abril de 2010.

CANTOR, Ernesto Rey. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México, D.F.: Porruá, 2008.

COMISSÃO Interamericana de Direitos Humanos. Relatório nº 33/01. Caso nº 11.552. *Guerrilha do Araguaia. Julia Gomes Lund e outros versus Brasil*. 06 de março de 2001. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/11552.htm>>.

COMISSÃO Interamericana de Direitos Humanos. Relatório de Mérito nº 91/08. *Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Caso 11.552. Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) contra a República Federativa do Brasil. 26 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>>.

COMISSÃO Nacional da Verdade. *Relatório Final*. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/>>. Acesso em 10 maio de 2017.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil*. Sentença de 24 de Novembro de 2010. Serie C No. 219. p. 03. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Herzog e outros vs. Brasil*. Sentença de 15 de Março de 2018. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf>.

DOUZINAS, Costa. *O fim dos direitos humanos*. trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

GARABIAN, Sevane. O recurso ao direito internacional para a repressão dos crimes do passado – uma visão perspectiva sobre os casos Touvier (França) e Simón (Argentina). In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição/Ministério da Justiça*. n. 6. jul./dez. 2011. Brasília: Ministério da Justiça, 2012. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7B67064208-D044-437B9F2496E0B26CB372%7D> Acesso em: 14/05/2013. p. 190-211.

GÓMEZ, José María. Justiça transicional, humanitarismo compassivo e ordem global liberal pós-guerra fria. In: Bethania Assy, Carolina de Campos Melo, João Ricardo Dornelles e José María Gómez (Organizadores): *Direitos Humanos. Justiça, verdade e memória*. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2012.

GUERRA, Sidney. *Os direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GUERRA, Sidney. *Curso de direito internacional público*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUERRA, Sidney. *O sistema interamericano de proteção aos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013.

GUERRA, Sidney, SILVA, Roberto. *Soberania: antigos e novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

MARTINS, Ana Maria Guerra. *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Coimbra: Almedina, 2006.

MONTEIRO, Millena Fontoura. *Justiça de transição no Brasil pós-ditadura civil-militar de 1964-1985*. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

MPF reabre investigações do caso Vladimir Herzog após Brasil ser responsabilizado pela OEA. G1. São Paulo. 30/07/2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/07/30/mpf-reabre-investigacoes-do-caso-vladimir-herzog-apos-brasil-ser-responsabilizado-pela-oea.ghtml>>. Acesso em 31/07/2018.

RESOLUÇÃO da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 17 de outubro de 2014, que trata da supervisão de cumprimento da Sentença. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>. Acesso em 17/07/2017.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate*. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert (Org.). *Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilidade e verdade*. São Paulo: Saraiva, 2010. (Direito em Debate - Direito Desenvolvimento Justiça). p. 23-60.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

VAN ZYL, Paul. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: *Revista Anistia. Justiça e política de transição*, nº1, janeiro-junho, 2009. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/anistia/data/Pages> Acesso em: 16/11/2010. p. 32-55.

VASCONCELOS, Eneas Romero de. Do conflito entre direito nacional e internacional: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos ('Caso Araguaia') vs. a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADPF 153). In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição/Ministério da Justiça*. n. 7. jan./jun. 2012. Brasília: Ministério da Justiça, 2012. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7B67064208-D044-437B-9F24-96E0B26CB372%7D>> Acesso em: 14/05/2013. p. 170-201.