

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Gisele de Campos Versiani

**O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA
BRASILEIRA:
a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

Belo Horizonte

2013

Gisele de Campos Versiani

**O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA
BRASILEIRA:
a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Orientador: Dr. Mário Lúcio Quintão Soares

Belo Horizonte

2013

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

V563c Versiani, Gisele de Campos
O controle de convencionalidade da lei de anistia brasileira: a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Gisele de Campos Versiani. Belo Horizonte, 2013.
129f.

Orientador: Mário Lúcio Quintão Soares
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Anistia - Brasil. 2. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 3. Controle jurisdicional. 4. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. I. Soares, Mário Lúcio Quintão. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 343.293(81)

Gisele de Campos Versiani

**O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA
BRASILEIRA:
a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Mário Lúcio Quintão Soares (Orientador) - PUC Minas

José Luiz Quadros de Magalhães - PUC Minas

Gregório Assagra de Almeida - UIT

Belo Horizonte, 12 de abril de 2013.

AGRADECIMENTOS

Seria arriscado enumerar todas as pessoas que contribuíram direta ou indiretamente para o desenvolvimento desta pesquisa. A indicação de algumas poderia levar ao esquecimento de outras.

Em nome do aprendizado recebi muitas palavras de incentivo, gestos de carinho e concessões despretensiosas, as quais foram fundamentais para a realização deste trabalho.

Agradeço ao privilégio da convivência, que nutre de magia o sentido da vida. A estas pessoas, expresso minha gratidão, em especial à minha família e meu amigo e orientador professor Mário Lúcio Quintão Soares, que conduz meus passos acadêmicos com imensa dedicação.

Pela graça que nos orienta, amém!

Escancarada, a ditadura firmou-se. A tortura foi seu instrumento extremo de coerção e o extermínio, o último recurso de repressão política que o Ato institucional nº5 libertou das amarras da legalidade. A ditadura envergonhada foi substituída por um regime a um só tempo anárquico nos quartéis e violento nas prisões. Foram os anos de chumbo. (GASPARINI, Elio. A ditadura escancarada. São Paulo. Companhia das Letras, 2011).

RESUMO

A pesquisa propõe analisar o controle de convencionalidade da Lei de Anistia brasileira sob a ótica do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Partir-se-á de uma leitura hermenêutica dos mecanismos do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos e do ordenamento jurídico pátrio. O Brasil é signatário dos principais tratados internacionais de direitos humanos, portanto verifica-se a sua responsabilidade, no tocante às transgressões aos direitos básicos da pessoa humana, cometidos principalmente durante a Ditadura Militar. Neste trágico período da história, torturas, desaparecimento forçados e outras violências foram praticados, de forma impune, por agentes estatais brasileiros. Até a data de hoje, com exceção de algumas indenizações pagas pelo governo brasileiro, o Estado não cumpre, em sua legislação interna e decisões domésticas, as disposições estabelecidas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Por meio de uma investigação bibliográfica e documental, a dissertação, além de retomar o processo histórico que antecedeu a publicação da lei de autoanistia, almeja demonstrar que a justiça de transição brasileira resta incompleta. O ciclo da punição ou o conhecimento da verdade, para julgamento dos envolvidos, não foi finalizado, a exemplo de outros países da América Latina. As normas internacionais, no que tange à proibição de autoanistia para crimes de lesa-humanidade e a responsabilidade internacional do Estado quanto ao cumprimento das normas convencionais ratificadas, foram descumpridas. Nesse sentido, aborda-se, de forma analítica, a argumentação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, objetivando verificar que as leis de anistia foram desvirtuadas para perdoar crimes de lesa-humanidade. A partir do controle de constitucionalidade da Lei de Anistia realizado pelo STF no julgamento da ADPF nº 153, afere-se o confronto ideológico da orientação dos julgados nacionais em detrimento das disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Constatada essa contradição, em termos de direitos humanos, é preciso verificar a compatibilidade das normas internas com as internacionais pertinentes, segundo o controle de convencionalidade.

Palavras-chave: Anistia. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Controle de Convencionalidade. Justiça de Transição. Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

ABSTRACT

The research proposes to analyze the control of conventionality of the Brazilian Amnesty law from the perspective of the Inter-American system of Human Rights Protection and the decisions of the Inter-American Court of Human Rights. The study starts from a hermeneutic reading of the International Protection of Human Rights mechanisms and the Brazilian legal rights. This country is a signatory of the main international human rights treaties, therefore it is responsible for the transgressions of the basic rights of the human person committed mainly during the military dictatorship. In this tragic period of history, torture, forced disappearance and other violence were committed, with impunity, by Brazilians' state agents. Until now, except for some claims paid by the Brazilian government, the state fails in its domestic legislation and household decisions to follow the provisions set forth in the American Convention of Human Rights. Through a bibliographical and documentary research, this dissertation, besides resume the historical process that preceded the publication of the self-amnesty law, aims to demonstrate that the Brazilian transition justice remains incomplete. The cycle of the punishment or the knowledge of the truth, to trial those involved, has not been finalized, like in other Latin American countries. International standards regarding the self-amnesty prohibition for crimes against humanity and State's international responsibility for compliance with the ratified treaty standards were not enforced. Accordingly, it is addressed, analytically, the reasoning of the decisions of the Inter-American Court of Human Rights, to verify that the amnesty laws were misrepresented to forgive crimes against humanity. From the control of constitutionality of the Amnesty Law held by the Supreme Court in the trial of the ADPF No. 153, it is gauged that the ideological confrontation of the domestic judged orientation has passed over the provisions of the American Convention on Human Rights. Noted this contradiction in terms of human rights, it is necessary to check the compatibility of the internal rules with the international's one, according to the control of conventionality.

Keywords: Amnesty. Human Rights Inter-American Court. Conventionality's control. Transitional Justice. American Convention of Human Rights.

LISTA DE SIGLAS

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU - Advocacia Geral da União
CADH - Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CEJIL - Centro pela Justiça e o Direito Internacional
CEMDP - Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos
CIDFP - Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas
CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIPPT - Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura
CorteIDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos
CNV - Comissão Nacional da Verdade
CVDT - Convenção de Viena dos Direitos dos Tratados
DADH - Declaração Americana dos Direitos do Homem
DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem
EC - Emenda Constitucional
EUA - Estados Unidos da América
ICTJ - Centro Internacional de Justiça de Transição
OAB - Ordem dos Advogados do Brasil
OEA - Organização dos Estados Americanos
ONU - Organização das Nações Unidas
PCdoB - Partido Comunista do Brasil
PGR - Procuradoria Geral da República
PNDH - Programa Nacional de Direitos Humanos
STF - Supremo Tribunal Federal
STJ - Superior Tribunal de Justiça
TPI - Tribunal Penal Internacional
TRF - Tribunal Regional Federal
URSS - União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	13
2.1 A Carta das Nações Unidas de 1945	14
2.2 Declaração Universal dos Direitos do Homem.....	19
2.3 Pactos regionais de Direitos Humanos	22
3 ESTRUTURA NORMATIVA DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	25
3.1 Carta da Organização dos Estados Americanos.....	25
3.2 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos	28
3.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos	30
3.4 A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e a Convenção Interamericana sobre desaparecimento forçado	34
3.5 A Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	42
4 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E A JURISPRUDENCIA DA CORTE IDH SOBRE DIREITOS HUMANOS EM RELAÇÃO A AUTOANISTIA	50
4.1 Justiça de Transição Nacional.....	57
4.1.1 <i>Mecanismos da justiça de transição nacional, após a Lei de Anistia.....</i>	<i>59</i>
4.2 Caso de Barrios Altos Vs Perú	68
4.3 Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile.....	71
4.4. Caso da Univerdade de La Cantuta Vs. Perú	73
4.5 Caso Gomes Lund e outros - Guerrilha do Araguaia Vs. Brasil.....	76
5 A LEI DE ANISTIA NO BRASIL	81
5.1 Breve contexto histórico da ditadura brasileira	81
5.2 Análise crítica do art. 1º da Lei de Anistia	85
5.3 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153.....	88
5.3.1 <i>Análise da decisão do STF na ADPF 153</i>	<i>92</i>
6 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA BRASILEIRA..	99
6.1 A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos	101
6.1.1 <i>Internalização dos tratados de direitos humanos conforme a Constituição brasileira</i>	<i>104</i>
6.2 O controle de convencionalidade difuso e concentrado	109
6.3 A responsabilidade dos Estados na observância dos tratados internacionais	112
6.4 O Controle de Convencionalidade a partir da CADH	115
7 CONCLUSÃO.....	119
REFERÊNCIAS.....	122

1 INTRODUÇÃO

Os direitos humanos derivam da práxis ideológica da libertação do homem de qualquer forma de opressão. Perpassam pelas transformações sociais, econômicas e culturais, em busca de uma existência digna, tanto no âmbito interno, quanto no plano internacional.

A afirmação dos direitos humanos, mediante declarações de direito, é fortalecida com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pelas Nações Unidas, no pós-guerra.

No contexto atual dos Estados democráticos, estribados na legitimidade formal da soberania popular e na igualdade possível no capitalismo entre os cidadãos, as constituições contemporâneas, ao proclamar princípios democráticos e os direitos fundamentais da pessoa humana, trazem, como características comuns, a inserção de mecanismos de inclusão social mediante políticas públicas adequadas, em perspectiva de democracia econômica sob o império do direito.

Desta forma, nas últimas décadas constata-se um movimento de internacionalização e consolidação dos direitos humanos nas constituições dos Estados, a partir dos instrumentos internacionais inspirados na dignidade humana, que estabelecem parâmetros comuns para a proteção do homem.

Assim, tendo em vista os avanços na ampliação dos tratados de direitos humanos, e a jurisprudência dos Tribunais Internacionais, é imperioso que o Estado signatário destes instrumentos torne possível o cumprimento das disposições convencionais em seu âmbito interno, para a efetivação do regime de proteção dos direitos humanos.

Em face deste dever estatal e da necessidade de um controle do impacto das normas internacionais de proteção no âmbito doméstico, quanto à sua compatibilidade, pretende-se pesquisar o instituto do controle de convencionalidade, como um novo tipo de controle das normas infraconstitucionais, em viés de direitos humanos.

O controle de convencionalidade é um instituto do Direito Internacional, que visa compatibilizar as leis internas de um Estado com as disposições convencionais, assumidas livremente pelo aparelho estatal, perante à sociedade internacional.

Os princípios basilares do Direito Internacional, tais como, o *pacta sunt servanda* dos tratados, adaptação da legislação interna às disposições convencionais e a primazia das normas favoráveis ao ser humano justificam a materialização do controle de

convencionalidade das leis, como hipótese desta dissertação, a ser demonstrada, por intermédio de método lógico-descritivo.

Nesse sentido, há de se ressaltar os avanços dos mecanismos da proteção dos direitos humanos e de se impor sanções ao Estado que desrespeita as normas convencionais pertinentes, comprometendo a efetivação da proteção e a consolidação da paz.

O objetivo principal do presente estudo é, portanto, analisar o controle de convencionalidade das leis internas, precisamente o alcance da Lei de Anistia brasileira, considerando as disposições da estrutura normativa do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, bem como os julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Para melhor desenvolvimento do tema, o objetivo principal foi desmembrado em objetivos específicos, quais sejam:

- a) compreender o sistema de regionalização de proteção dos direitos humanos na ordem internacional e seus precedentes históricos;
- b) verificar as experiências da Corte Interamericana de Direitos Humanos com relação às leis de autoanistia dos países da América Latina;
- c) examinar a Lei de Anistia pátria e a decisão do STF pela sua constitucionalidade, em razão do contexto histórico;
- d) pesquisar a internalização dos tratados e a responsabilidade internacional dos Estados, para se justificar a possibilidade do controle de convencionalidade da Lei de Anistia brasileira em face da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O ponto de partida deste estudo será o exame do Sistema Internacional de Direitos Humanos, ao qual se conjuga todo um processo de humanização, ocorrido ao longo da história da civilização, e que culminou na Declaração Universal de Direitos do Homem, em 1948, como contributo para a concepção contemporânea e internacionalização dos direitos humanos.

Desde então, optou-se nos diversos continentes pela constituição de sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, cada qual com instrumentos jurídicos próprios.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos apresenta como principal instrumento a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que instituiu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, seu órgão jurisdicional. Este sistema atua, de forma conjunta e complementar, ao sistema universal.

As normas que tratem de direitos humanos, editadas pelo sistema regional, se situam num plano vertical com o direito interno dos Estados e num plano horizontal com o sistema universal.

Com efeito, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos corresponde à institucionalização convencional do sistema interamericano de proteção, tratada no capítulo terceiro, de forma separada do Sistema Internacional de Direitos Humanos, apenas por uma questão metodológica.

Neste capítulo, serão expostas as competências da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos humanos como mecanismos de controle e supervisão acionáveis quando o Estado não cumpre com as obrigações internacionais decorrentes da Convenção Americana. E também serão analisadas duas Convenções, aprovadas pelo Brasil, no combate à tortura e ao desaparecimento forçado.

A elaboração da nova constituição brasileira marcou o encerramento de um ciclo totalitário e a restauração da democracia, em um cenário de transição que busca a superação dos efeitos ditatoriais e a consolidação dos direitos humanos. A justiça de transição surge, pois, como um mecanismo político apto a promover essa transformação social no rompimento com o passado de violações dos direitos humanos.

A temática envolve um conjunto de estratégias, tratada no capítulo quarto, juntamente com as decisões da CorteIDH sobre as leis de anistia aprovadas nos países latino-americanos, após períodos ditatoriais.

A CorteIDH, com competência para proferir decisão de forma definitiva sobre direitos humanos, no continente americano, tem construído uma jurisprudência sobre o tema, que será analisada neste capítulo, com foco nos seus principais julgamentos.

No capítulo quinto, será exposto, de forma breve, o contexto em que a Lei de Anistia (6.683/79) foi aprovada no Brasil, na tentativa de evidenciar a articulação da abertura política pelas mãos do poder autoritário.

Por esta razão, o art. 1º da lei é analisado, criticamente, no sentido de buscar densificar o conceito de crime conexo empregado no texto para os crimes políticos, que tornou possível a abrangência da anistia para ambos os lados: perseguidos políticos e militares.

Em seguida, no mesmo capítulo, será examinada a submissão da Lei 6.683/79 ao controle de constitucionalidade pelo STF, mediante a ADPF proposta pela OAB, em que foi questionada a anistia dos agentes estatais à serviço da repressão.

O capítulo sexto e derradeiro tratará do controle de convencionalidade das leis, sua construção doutrinária e possíveis modalidades aplicáveis, a exemplo do controle de

constitucionalidade brasileiro, na tentativa de se traçar um diálogo entre o Sistema Interamericano de proteção e o Judiciário nacional, para que haja interação entre o Sistema Internacional dos Direitos Humanos e o ordenamento interno.

Para tanto, exige-se a observância interna das normas internacionais de direitos humanos, as quais o Brasil se comprometeu a proteger, através da ratificação dos tratados internacionais, sob pena de responsabilização internacional, em caso de descumprimento.

Foge ao escopo desta pesquisa, por razões práticas, analisar todas as doutrinas surgidas para explicar as relações do Direito Internacional com o direito interno, mesmo sabendo tratar-se de uma discussão delicada e controvertida.

A pesquisa parte da proposição internacional de que os atos internos de um Estado estão sujeitos à supervisão dos órgãos internacionais de proteção, inclusive para se verificar a compatibilidade entre aqueles e as obrigações assumidas internacionalmente, em matéria de direitos humanos.

Assim, sob uma perspectiva internacionalista, a contribuição da dissertação se pauta no dever do Judiciário nacional de proceder a verificação da convencionalidade das leis, no caso a Lei da Anistia, com as obrigações elencadas na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, como medida imperativa para o fortalecimento da normatização internacional para a proteção do ser humano, em toda sua dignidade.

2 SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A noção de Direitos Humanos é antiga, perpassando pela história das civilizações, tendo se revelado em momentos e culturas distintas, na luta contra as formas de dominação do poder, exclusão e opressão da pessoa humana.

Mesmo em códigos antigos de leis escritas, como o de Hamurabi (século XVIII, a.C.), já era possível identificar regulamentos de fixação de limites da atuação dos indivíduos daquela sociedade. Nota-se, porém, que “nos documentos antigos mesclavam-se preceitos jurídicos, morais e religiosos, não se dissociando a recomendação de regras morais da imposição coercitiva de certos comportamentos.” (DALLARI, 2011, p. 205).

A par da preocupação antiga com a afirmação dos direitos humanos, foi na Inglaterra, em 1215, que grande parte da doutrina jurídica considera o surgimento do documento precursor das declarações de direitos fundamentais, a Carta Magna do João Sem Terra.

Este documento não constitui afirmação de direitos em caráter universal, contudo consagrou os direitos dos barões à época, contrapostos ao poder absoluto do monarca, o que conseqüentemente alterou a relação deste com os súditos representando um verdadeiro avanço para a concepção geral de direitos fundamentais. (DALLARI, 2011).

Os frutos dessa corrente se desenvolveram em diversos documentos na idade moderna, demarcada pelo pensamento racionalista, o qual, ao abdicar de uma submissão da ordem divina, reformulou as teorias do direito natural.

No direito inglês destacam-se:

- a) a *Petition of Rights* (Petição de Direitos), elaborada na Inglaterra, em 1628, que reconhecia direitos e liberdades para os súditos;
- b) a Lei de *Habeas Corpus*, de 1679, que reforça a garantia de liberdade individual, no que tange às prisões arbitrárias;
- c) a *Bill of Rights* (Declaração de Direitos), em 1689, decorrente da Revolução Gloriosa¹, levou ao poder os aliados burgueses e os grandes proprietários rurais, através do parlamento.

Esses documentos consagram direitos de liberdade, a ascensão do parlamento e influenciam substancialmente as declarações de direitos e as constituições escritas no mundo,

¹ Revolução ocorrida na Inglaterra entre 1688 e 1689, que marca a evolução dos poderes do Parlamento do Reino Unido e conseqüente submissão da coroa.

tais como a dos EUA, em 1787, e da França, em 1789. Era preciso limitar os poderes do monarca, reformular o conceito da condição do ser humano e os critérios de distinção social.

Desta feita, conforme Dallari (2011), as constituições escritas surgem por uma conjugação de fatores que iriam determinar suas características fundamentais. Sob a influência do jusnaturalismo, afirma-se a supremacia do indivíduo, dotado de direitos naturais inalienáveis, os quais deveriam receber a proteção do Estado, e a luta contra o absolutismo, na limitação dos poderes dos monarcas, foram de suma importância para inferir nos textos o reconhecimento dos direitos individuais e liberdades fundamentais.

A afirmação do liberalismo, neste momento, proclama os direitos individuais e salvaguardam os direitos políticos, sendo o “alicerce teórico da liberdade a propriedade, e os cidadãos são aqueles que participam da ordem econômica de forma produtiva”. Posteriormente dada a insuficiência do liberalismo clássico da não intervenção, os direitos sociais aparecem como mecanismo de realização dos direitos individuais de todos os indivíduos. (MAGALHÃES, 2008, p. 37).

Entretanto, o movimento de internacionalização desses direitos humanos somente se constituiu em um momento recente na história, o qual reflete na concepção declaratória dos direitos humanos a sua expressão jurídica contemporânea.

O reconhecimento dos direitos pessoais e liberdades fundamentais conquistados ao longo do tempo emergem de forma universal e consagram-se a partir do pós-guerra, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948.

2.1 A Carta das Nações Unidas de 1945

No início do século XX, a convicção de que o Estado deveria definir o bem comum de seu povo, como fonte única e legítima dos direitos fundamentais resultou na implantação de regimes totalitários em várias nações do mundo e, posteriormente, na eclosão de duas guerras mundiais.

As atrocidades e barbáries, cometidas durante o nazismo, na Segunda Guerra mundial demonstra um Estado violador de direitos humanos que age em total desprezo a pessoa humana. A era Hitler, marcada pelo condicionamento da titularidade de direitos, enviou 18 milhões de pessoas a campos de concentração com a justificativa de que não pertenciam à determinada raça. Só era sujeito de direito quem pertencia à raça ariana. (PIOVESAN, 2007).

Em razão desse panorama, a reconstrução do conceito de direitos humanos torna-se imperiosa e necessária, como referencial para toda a ordem internacional contemporânea, a

fim de abolir à lógica da destruição utilizada pelos governos totalitários, cujo esteio era a negação da pessoa humana.

O advento de uma nova ordem, com importantes transformações no Direito Internacional, confirmou-se mediante assinatura da Carta das Nações Unidas, em 26 de junho de 1945, na Conferência de São Francisco, que estabeleceu uma organização internacional denominada Organização das Nações Unidas, em substituição à frustrada Liga das Nações².

A Carta, ratificada por 51 países – membros fundadores, em 24 de outubro de 1945, estabeleceu, em seu preâmbulo, a preocupação em preservar as gerações futuras do infortúnio da guerra, vivida por duas vezes pelas nações.

Objetivou, em suma, unir forças na defesa dos direitos fundamentais do ser humano, garantir a paz mundial, buscar mecanismos para promoção do progresso social das nações e criar condições que mantenham a justiça e o Direito Internacional. (NAÇÕES UNIDAS, 1945).

Pode-se afirmar que até a criação das Nações Unidas não havia preocupação organizada sobre o tema dos direitos humanos. Anteriormente, alguns tratados cuidaram, de forma regionalizada e avulsa, de proteger certas minorias no contexto da sucessão de Estados.

O preâmbulo da Carta enuncia que a paz e a segurança internacionais são os objetivos eminentes da organização, bem como o primado do direito e a busca da justiça são os valores que as Nações Unidas anunciaram honrar para a realização de seus objetivos.

Para realização desses propósitos, os Estados-membros deverão proceder de acordo com os princípios da igualdade soberana de todos os membros:

- a) boa-fé no cumprimento das obrigações;
- b) solução pacífica das controvérsias;
- c) abster-se de usar a força contra a integridade territorial ou independência política de qualquer Estado;
- d) não intervir em assuntos essencialmente internos dos Estados. (MAZZUOLI, 2012).

Formada por 192 Estados-membros, a ONU constitui-se por seis órgãos principais: a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de

² A Liga das Nações foi uma organização internacional criada em 1919, na França, pelo Tratado de Versalhes, logo após o término da 1ª guerra mundial. Com objetivo de desenvolver a cooperação entre as nações do mundo e manter a paz fracassou quando em 1939 teve início a Segunda Guerra mundial. O ato formal de sua extinção só foi registrado em 1946, em Genebra.

Tutela, o Tribunal Internacional de Justiça (ou Corte Internacional de Justiça) e o Secretariado Geral.

Quase a totalidade de seus órgãos situa-se na sede da ONU, em Nova York, com exceção do Tribunal, localizado em Holanda, na cidade de Haia. Tais órgãos integram o Sistema das Nações Unidas juntamente com os organismos especializados, outros programas e fundos afins.

À **Assembleia Geral** compete examinar e fazer recomendações sobre os princípios da cooperação internacional, para a manutenção da paz e da segurança e quaisquer questões que afetem a paz e a segurança, exceto quando uma situação ou controvérsia estiver sendo debatida pelo Conselho de Segurança. Na votação de assuntos importantes, as decisões são aprovadas por maioria de dois terços, em outras por maioria simples, em que pese cada membro da Assembleia Geral ter direito a um voto.

O **Conselho de Segurança** tem como principal responsabilidade a manutenção da paz e a segurança internacional, podendo examinar qualquer controvérsia ou situação suscetível de provocar atritos internacionais. Constitui-se por 15 membros, sendo cinco permanentes, com direito a veto: Estados Unidos, Rússia, Reino Unido, França e China, e dez membros não permanentes, eleitos pela Assembleia Geral por dois anos. Apesar de outros órgãos da ONU formularem recomendações aos governos, apenas o Conselho de Segurança, observados os artigos da Carta, pode tomar decisões que os Estados-membros sejam obrigados a cumprir.

Ao **Conselho Econômico e Social** compete formular recomendações e iniciar atividades relacionadas com o desenvolvimento, comércio internacional, industrialização, recursos naturais, direitos humanos, condição da mulher, população, ciência e tecnologia, prevenção do crime, bem-estar social e muitas outras questões econômicas e sociais. Possui 54 membros e, anualmente, a Assembleia Geral elege 18 deles, por um período de três anos.

Ao **Conselho de Tutela** se atribuía a supervisão da administração dos territórios, sob o regime de tutela internacional, que consistia em promover o controle dos habitantes dos territórios e desenvolver condições para a independência e estabelecimento de um governo próprio. Conforme Piovesan (2012b), o Conselho exerceu um papel vital no processo de descolonização e de autodeterminação dos povos, mas atualmente encontra-se esvaziado.

O **Tribunal Internacional de Justiça** (ou Corte Internacional de Justiça) é o principal órgão da ONU, composto de quinze juízes eleitos, em função de sua competência, e não pela sua nacionalidade, pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança em escrutínios separados, para um mandato de nove anos. A competência da Corte Internacional se estende a

todas as questões a ela submetidas pelos Estados e aos assuntos previstos na Carta das Nações Unidas, nos tratados e convenções em vigor.

Por último, o **Secretariado** presta serviço a outros órgãos das Nações Unidas e administra os programas e políticas que elaboram; seu chefe é o Secretário-Geral, que nomeado pela Assembleia Geral, exerce um mandato de cinco anos, conforme recomendação do Conselho de Segurança (NAÇÕES UNIDAS, 1945). O atual Secretário-Geral das Nações Unidas é o sul coreano Ban Ki-moon, que assumiu suas funções no dia 1º de janeiro de 2007.

Depreende-se desta sucinta análise, que a ONU consiste em uma organização de extrema importância para o cenário internacional, pois a extensão e o alcance de suas competências incluem praticamente todas as questões respeitáveis das relações internacionais e a realização de seus propósitos é marcada por sua vocação universal. (TRINDADE, 2002).

O sistema das Nações Unidas foi constituído com base na supremacia da própria Carta, posto que estabeleceu nas disposições diversas, em seu art. 103, em caso de conflito entre as obrigações assumidas pelos Estados-membros em outro acordo internacional e a Carta, prevalecerão as obrigações impostas por esta. (NAÇÕES UNIDAS, 1945).

Esse dispositivo garante a supremacia das decisões vinculantes dos órgãos da ONU e a prioridade da Carta sobre qualquer outro acordo internacional, respeitado apenas a superioridade intrínseca das regras de *jus cogens*. (AMARAL JÚNIOR, 2008).

Assim, a ONU tem conseguido, ao longo dos anos, pautada na promoção dos direitos humanos, expandir e criar instituições designadas a assegurar o cumprimento destes direitos pelos Estados.

Para conferir a devida prioridade ao tema, em 03 de abril de 2006, a Assembleia Geral adotou a Resolução 60/251 e criou o Conselho de Direitos Humanos, em substituição à Comissão de Direitos Humanos. Após mais de 50 anos de trabalho na implementação dos direitos humanos, inclusive na contribuição do preparo da Declaração dos Direitos do Homem, a Comissão realizou sua última sessão, em 24 de março de 2006.

O **Conselho de Direitos Humanos**, formado por 47 países, consiste em órgão subsidiário da Assembleia Geral, sendo sua principal finalidade fortalecer a promoção e proteção dos direitos humanos em todo o mundo, e fazer recomendações de situações de violações destes.

Ressalte-se que anteriormente à criação desse Conselho, a Assembleia havia estabelecido, em 20 de dezembro de 1993, o escritório do Alto Comissário de Direitos Humanos das Nações Unidas, órgão dedicado à promoção e proteção dos Direitos Humanos, garantidos pela legislação internacional. Atualmente, além de coordenar as atividades da área

de direitos humanos do Sistema das Nações Unidas, o Alto Comissário também supervisiona o Conselho de Direitos Humanos.

No que tange à proteção dos direitos humanos, os debates, o desenvolvimento e as resoluções da ONU têm contribuído para a formação de normas do Direito Internacional e, “deram origem a um amplo leque de tratados e fomentaram o estabelecimento de vários serviços consultivos e mecanismos de implementação e imposição coercitiva daqueles direitos.” (SHAW, 2010, p. 214).

Destacam-se os seguintes tratados internacionais de direitos humanos no âmbito das Nações Unidas:

- a) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966;
- b) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966;
- c) Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (ou Convenção de Genebra), de 1951;
- d) Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, de 1965;
- e) Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, de 1979;
- f) Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, de 1984;
- g) Convenção sobre os direitos da criança, de 1989;
- h) Estatuto de Roma, que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional, de 1998;
- i) Conferências mundiais de direitos humanos.

A Carta das Nações Unidas consolida, assim,

o movimento de internacionalização dos direitos humanos, a partir do consenso de Estados que elevam a promoção desses direitos a propósito e finalidade das Nações Unidas [...]. A relação de um Estado com seus nacionais passa a ser uma problemática internacional, objeto de instituições internacionais e do Direito Internacional (PIOVESAN, 2012b, p. 197).

Para isso, a Declaração Universal dos Direitos do Homem apresenta-se como o pilar fundamental da ONU na concretização da promoção dos direitos humanos. Aprovada sem nenhum voto contrário, tal declaração constituiu-se no primeiro instrumento geral de direitos humanos, adotado por uma organização internacional. (BRANT; BORGES, 2004).

2.2 Declaração Universal dos Direitos do Homem

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na cidade de Paris, em 10 de dezembro de 1948, pode ser considerada como o instrumento jurídico instituidor do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos.

No cenário mundial, manifestava-se a necessidade de se dar continuidade às garantias do homem, de forma universal e indivisível, pois as nações do mundo, traumatizadas com as atrocidades cometidas na Segunda Guerra, consideraram essencial firmar uma declaração de compromisso à proteção dos direitos humanos.

A tutela jurídica tão somente, no âmbito interno dos Estados, demonstrou-se insuficiente. Ficou claro que as tensões democráticas seriam capazes de ensejar políticas injustas e autocráticas, por isso havia a esperança de que com a criação de um sistema de amparo aos direitos humanos seria evitada outra catástrofe na história da humanidade.

Desta constatação, a proteção aos direitos do homem deveria extrapolar as fronteiras dos Estados para estabelecer um sistema de cunho internacional, no sentido de que os destinatários não seriam mais apenas cidadãos de um Estado, mas todos os homens enquanto cidadãos do mundo. (BOBBIO, 1992).

Outros documentos internacionais precederam a Declaração, tais como a Carta do Atlântico³ de 1941, porém ainda não existia um documento que consolidava a ideia de respeito aos princípios e regras relativos aos direitos humanos como obrigação dos Estados, que deveria assegurar aos indivíduos uma existência humana digna.

Estava, portanto, inaugurada uma nova ordem mundial, na qual a Declaração constituiu-se como o principal documento de direitos humanos no âmbito internacional. Formada por 30 artigos, a carta compreende um conjunto de direitos humanos civis e políticos (art. 3º ao 21), e também econômicos, sociais e culturais (art. 22 ao 28), de garantia universal e indivisível, que permitem ao indivíduo o exercício da dignidade humana.

Além da universalidade dos direitos humanos, a Declaração representou a mutação da proteção desses direitos do regime interno para o internacional e, também contribuiu para a transição dos países que acolhiam regimes autoritários para democráticos.

³ Foi uma declaração conjunta entre o presidente dos EUA Roosevelt e o primeiro-ministro britânico Churchill que expressavam a renúncia a qualquer engrandecimento territorial, o respeito pelas ideias de soberania e autodeterminação, livre acesso aos mercados e recursos e a esperança de paz e segurança.

De fato, “desencadeou-se uma ruptura com o paradigma tradicional do Direito Internacional Público, nascido e desenvolvido como norma reguladora das relações entre os Estados nacionais.” (TAIAR, 2009, p.165).

Verifica-se, portanto, que o Direito Internacional se despediu da fase conhecida apenas como Direito de Paz e Guerra para entrar na nova fase de Direito Internacional de Cooperação e Solidariedade. (PEREIRA; QUADROS, 2009).

Desse modo, o processo de universalização dos direitos humanos contribuiu para a formação de um sistema normativo internacional e a aceitação da DUDH, como instrumento de referência na determinação da proteção internacional dos direitos humanos, e acabou por torná-la obrigatória, não em razão de sua natureza jurídica, mas em razão da *opinio juris*, a qual representa o interesse e a vontade da sociedade internacional. (BRANT; BORGES, 2004).

Válido ressaltar que, apesar da DUDH não ser um tratado, suas cláusulas possuem força de lei, e seus princípios tornam-se obrigatórios em razão do costume internacional, considerado fonte do Direito Internacional.

Em razão de seu propósito de promover o reconhecimento universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, a DUDH tem sido acolhida como a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos”, presente na Carta das Nações Unidas, possuindo, portanto, força jurídica vinculante a todos os Estados. (PIOVESAN, 2012b).

O impacto dos seus preceitos ganhou força no âmbito interno, uma vez que exerceu influência marcante sobre as constituições de muitos países democráticos, serviu como norte para decisões dos tribunais nacionais e estabeleceu um parâmetro internacional mínimo de proteção, o qual os Estados deverão se conformar.

E também no âmbito internacional, conforme Piovesan (2012b, p. 214) “a Declaração se impõe como um código de atuação e de conduta para os Estados integrantes da comunidade internacional” ao estimular a elaboração de vários tratados para o mesmo fim.

Esses instrumentos objetivaram concretizar os direitos garantidos na DUDH, porém dois pactos contribuíram substancialmente para o desenvolvimento de medidas de implementação, ao criar obrigações jurídicas para os Estados-partes: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos entraram em vigor no ano de 1976.

Acelerava-se o processo de generalização da proteção internacional dos direitos humanos e abria-se o campo para a gradual passagem da fase legislativa à de

implementação dos tratados e instrumentos internacionais de proteção. (TRINDADE, 1997, p.40).

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, além de reafirmar os princípios consagrados pela DUDH inovou, ao reconhecer o direito à autodeterminação, o direito de não ser preso por descumprimento de obrigação contratual e o direito das minorias.

Houve também ampliação do leque dos direitos da DUDH, quando no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, estabeleceu-se a previsão de que os direitos nele incluídos deveriam ser realizados, progressivamente, mediante atuação e investimento dos Estados, com adoção de medidas legislativas cabíveis.

E, posteriormente, as conferências mundiais de direitos humanos possibilitaram avaliar a experiência acumulada na proteção internacional dos direitos humanos desde a proclamação da DUDH, e ainda contribuir com novos instrumentos internacionais de proteção desses direitos, com a inserção de uma nova visão global e integrada. (TRINDADE, 1997).

Seguindo na história, passadas mais de seis décadas da adoção da DUDH, seu valor jurídico e alcance podem ser examinados, segundo a ótica de Trindade (1997), sob dois aspectos: um no plano normativo e outro no plano processual.

Quanto à sua projeção normativa, a Declaração foi decisiva no processo de generalização da proteção internacional dos direitos humanos, e abriu caminho para adoção de vários tratados sobre o tema em níveis tanto global, alguns elencados no tópico anterior, quanto regional.

Nesse contexto, constata-se o “fenômeno da coexistência de instrumentos de natureza e efeitos jurídicos distintos ou variáveis, não apenas em diferentes esferas de aplicação (universal e regional), mas também dentro de um mesmo sistema.” (TRINDADE, 1997, p.46).

Houve uma interação, no plano normativo, entre as declarações de direitos humanos e os dispositivos das cartas constitutivas de organizações internacionais destinadas à observância dos direitos humanos. A Carta das Nações Unidas, por exemplo, juntamente com os dispositivos da DUDH tem servido de fonte para ações das Nações Unidas, visto que essa Declaração interpreta dispositivos referentes aos direitos humanos daquela Carta.

No plano processual, a par da ausência de hierarquia entre os mecanismos, também ocorreu o fenômeno da diversidade de meios e identidade de propósito dentro de um mesmo sistema de proteção. Existem três métodos fundamentais de implementação internacional:

- a) o sistema de petições, reclamações ou comunicações;
- b) o sistema de relatórios;

c) o sistema de determinação dos fatos ou investigações.

O primeiro, sistema de petições, conforme Trindade (1997), é provocado pelas supostas vítimas autoras de reclamação, “ao passo que os dois últimos (sistemas de relatórios e investigações) constituem métodos de controle exercidos *ex officio* pelos órgãos de supervisão internacionais.” (TRINDADE, 1997, p.48).

Percebe-se que há uma interação de instrumentos de proteção dos direitos humanos que deve ser somada a uma construção jurisprudencial dos distintos órgãos de supervisão internacionais que enfatizam o caráter objetivo das obrigações e a necessidade de realização da finalidade dos tratados e convenções, de forma convergente.

O processo histórico da proteção dos direitos humanos, demarcado pela DUDH que consagra a universalidade, tem sido ampliado pela multiplicação dos instrumentos de alcance geral ou específico, os quais têm sido acompanhados por uma identidade básica de propósito e unidade conceitual dos direitos humanos.

Nesta linha de raciocínio, surgem ao lado do sistema normativo global, os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos calcados pelos instrumentos das Nações Unidas, como a DUDH e os pactos posteriores.

2.3 Pactos regionais de Direitos Humanos

Desde a assinatura da Carta das Nações Unidas e a institucionalização de um sistema global de proteção dos direitos humanos com a adoção da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a tendência mundial foi a de tomar o regionalismo como base de estruturação das futuras organizações internacionais.

Nesse sentido, surgem, de forma paralela, os sistemas regionais de proteção, na busca de se internacionalizar os direitos humanos no plano regional, nos continentes europeu, americano e africano.

Baseados na própria Carta, que permite acordos ou entidades regionais se ocupando da manutenção da paz e da segurança internacional, os aparatos regionais devem ser compatíveis com os propósitos e princípios das Nações Unidas.

A par da autonomia, a Carta estipula que o Conselho de Segurança deverá ser sempre informado das ações empreendidas ou projetadas para manutenção da paz e segurança internacional, em virtude de acordos ou por entidades regionais. E poderá utilizar de tais acordos para uma ação coletiva, sob sua fiscalização.

Consolida-se, desta forma,

a convivência do sistema global, integrado pelos instrumentos das Nações Unidas, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as demais Convenções internacionais, com os instrumentos do sistema regional de proteção, integrado por sua vez pelo sistema interamericano, europeu e africano de proteção dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2012, p.319).

Cada um dos sistemas dispõe de um aparato jurídico próprio, há que se referir aos principais instrumentos que deram início ao processo:

- a) **sistema europeu:** a Convenção Europeia de Direitos Humanos, adotada em 04 de novembro de 1950, pelo Conselho da Europa⁴, entrou em vigor em 03 de setembro de 1953, e instituiu a Comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos. Desde novembro de 1998, a Comissão se fundiu à Corte, o que reforçou o caráter judicial do sistema;
- b) **sistema africano:** surge com a edição da Carta Africana dos Direitos do Homem de 1981⁵, mas somente entrou em vigor em 21 de outubro de 1986. Instituiu a Comissão Africana de Direitos Humanos e, posteriormente, foi criada a Corte Africana de Direitos Humanos, mediante um protocolo à Carta, em 1998;
- c) **sistema interamericano:** inaugurado pela Declaração Americana dos Direitos do Homem, de 1948, como apêndice da Carta dos Estados Americanos, que entrou em vigor em dezembro de 1951. Posteriormente, a Convenção Americana de Direitos Humanos, aprovada em 1969, fortaleceu o sistema e instituiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em outras partes do mundo existem organismos de integração regional, porém sem uma formação similar aos três acima mencionados, por exemplo, no mundo árabe o sistema existe de forma incipiente, com a Liga dos Estados Árabes fundada em 1945 e na Ásia a Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico.

⁴ O Conselho da Europa não se confunde com a União Europeia que tem suas bases jurídicas no tratado de Maastrich, de 1992 e no tratado de Amsterdã, de 1997. Atualmente é a única organização supranacional existente.

⁵ O continente africano iniciou de forma tardia um sistema de proteção dos direitos humanos em razão de seu complexo processo de descolonização e a luta dos povos pela autodeterminação e respeito às diversidades culturais.

Quanto ao exercício da jurisdição, os sistemas regionais, além da enunciação dos direitos humanos, por meio de suas declarações, pactos e convenções, estabeleceram, no seu âmbito de apreciação, “uma jurisdição supraestatal para agir de forma complementar e subsidiária aos regimes jurídicos internos dos Estados.” (SANTOS, 2012, p. 94).

Desta forma, os sistemas regionais deram um passo à frente temendo que uma nova ordem pudesse retornar as barbaridades anteriormente ocorridas, e considerando a dimensão cosmopolita atingida pelos direitos humanos instituíram Cortes, para apreciar e julgar casos de violação dos direitos humanos.

Vislumbra-se, portanto, inúmeras vantagens dos sistemas regionais face ao sistema global, o consenso político pode se tornar mais facilitado haja vista que muitas regiões são homogêneas quanto à cultura, língua e tradição. Esta identidade poderá resultar em uma maior aceitação das normas pelos Estados-membros que poderão analisar com maior legitimidade as peculiaridades de cada região.

Entretanto, isso não quer significar a prevalência do sistema regional sobre o global ou vice-versa. A convivência de ambos é compatível e útil, à medida que o instrumento regional pode ampliar ou adicionar novos direitos ao padrão mínimo normativo global considerando as características próprias da região.

Diante desse universo, o propósito da coexistência de vários instrumentos garantindo os mesmos direitos é de ampliar e fortalecer a proteção, pois, segundo Trindade (1997) os indivíduos poderão, pautados no critério da norma mais favorável, optar por aquela que melhor lhes proteja, tendo em vista que os sistemas global e regional são complementares.

Este critério encontra-se consagrado em inúmeros tratados sobre direitos humanos, que desempenham importante papel na interação entre o sistema global e os regionais, ao reduzir os supostos conflitos entre as soluções apresentadas nos diversos instrumentos jurídicos.

Com base nesses elementos, que permeiam o Sistema Internacional de Direitos Humanos, esta pesquisa pretende compreender o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, precisamente a Convenção Americana de Direitos Humanos, para analisar a inserção do Brasil na sistemática da proteção dos direitos humanos em face da Lei da Anistia, e seu compromisso com a sociedade internacional.

3 ESTRUTURA NORMATIVA DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos é considerado o mais antigo organismo regional do mundo, suas raízes remontam à 1ª Conferência Internacional Americana realizada em Washington, D.C., em outubro de 1889 a abril de 1890.

Como resultado desta conferência houve a criação da União Internacional das Repúblicas Americanas ou União Pan-Americana, considerado o embrião para surgimento do Sistema Interamericano.

No entanto, com a Organização dos Estados Americanos (OEA), fundada em abril de 1948, com assinatura da Carta da OEA, em Bogotá, Colômbia, o sistema se consolidou. A assinatura da Carta foi realizada na 9ª Conferência Internacional Americana, na mesma ocasião em que foi aprovada a Declaração Americana dos Direitos do Homem (DADH), consagrando no continente americano os direitos essenciais do homem.

Nessa época, o Brasil estava à frente das discussões internacionais, e por iniciativa da Delegação brasileira foi proposta a criação de um órgão judicial americano que tornasse eficaz a proteção jurídica dos direitos humanos.

3.1 Carta da Organização dos Estados Americanos

A Declaração Americana, mesmo aprovada 8 meses antes, possuía os mesmos moldes da Declaração Universal, pois tratou os direitos humanos com integralidade, ao contemplar uma lista de 28 direitos, tanto civis e políticos quanto econômicos, sociais e culturais.

A Carta da OEA entrou em vigência, em dezembro de 1951, foi emendada pelos Protocolos de Buenos Aires (1967); de Cartagena das Índias (1985); de Washington (1992); e de Manágua (1993), o que ampliou substancialmente os poderes e atribuições de seus órgãos.

Com sede na cidade de Washington, D.C. e 35 Estados-membros, a Organização foi criada, com intuito de promover:

- a) uma ordem de paz e de justiça entre os Estados;
- b) a solidariedade, intensificar a colaboração e defender a soberania;
- c) a integridade territorial e independência.

Tais finalidades devem ser cumpridas por intermédio dos órgãos que compõem a OEA, são eles: Assembleia Geral; Conselho Permanente e Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral; Comissão Jurídica Interamericana; Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores; Secretaria Geral; Conferências Especializadas; Organismos Especializados e outras entidades estabelecidas pela Assembleia Geral.

Cada um, dotado de funções próprias, conforme a Organização dos Estados Americanos (2012), em suma, a **Assembleia Geral** é o órgão principal que determina a ação e a política geral da Organização. Todos os Estados-membros têm o direito de estar representados na Assembleia Geral e cada um deles com um voto.

Quanto à **Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores**, essa deve ser realizada a pedido de algum Estado-membro, a fim de considerar problemas de natureza urgente e de interesse comum, e para servir de órgão de consulta na aplicação do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR)⁶, o principal instrumento de ação solidária em caso de agressão.

O **Conselho Permanente** conhece de qualquer assunto, nos limites da Carta, de que seja incumbido pela Assembleia Geral ou pela Reunião de Consulta de Ministros das Relações Exteriores. Pode atuar provisoriamente como órgão de consulta.

O **Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral** visa promover a cooperação entre os Estados americanos, com o objetivo de alcançar seu desenvolvimento integral contribuindo para a eliminação da pobreza.

A **Comissão Jurídica Interamericana** consiste em órgão consultivo da Organização em assuntos jurídicos, auxilia no desenvolvimento e codificação do Direito Internacional.

Para a **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**, sua função principal é de promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização.

Por fim, a **Secretaria Geral** consiste no órgão central e permanente da Organização; as **Conferências Especializadas Interamericanas** se ocupam de assuntos técnicos especiais para o desenvolvimento da cooperação interamericana e os **Organismos Especializados Interamericanos** são entidades multilaterais, cujos objetivos específicos em matérias técnicas tratam de interesses comuns dos Estados americanos.

⁶ O TIAR, também conhecido como Tratado do Rio, é um instrumento de defesa mútua celebrado entre diversos países americanos, no ano de 1947, na cidade do Rio de Janeiro, entrou em vigor em 03 de dezembro de 1948. O princípio fundamental do acordo é que um ataque contra um dos Estados-membros da América será considerado como um ataque contra todos os signatários.

Atualmente os organismos especializados são os seguintes: o Instituto Interamericano da Criança, a Comissão Interamericana de Mulheres, o Instituto Indigenista Interamericano, o Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura, a Organização Pan-Americana da Saúde e o Instituto Pan-Americano de Geografia e História. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2012).

A evolução do sistema americano culminou com a Convenção Americana de Direitos Humanos, subscrita durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, na cidade de São José da Costa Rica, o que influenciou sua outra denominação, Pacto de São José da Costa Rica.

Considerado um marco nos instrumentos de maior importância do Sistema Interamericano foi assinada, em 22 de novembro de 1969, e apenas entrou em vigor em 18 de julho de 1978.

A partir da adoção da Convenção Americana de Direitos Humanos surgiu uma questão crucial no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos: qual seria a situação dos Estados-membros da OEA que não aderissem à Convenção Americana?

Para responder a essa questão, a Assembleia Geral da OEA decidiu, com base na Resolução XXII da Conferência do Rio de 1965, que para os Estados não signatários da Convenção continuaria sendo aplicado o sistema vigente da OEA.

Percebe-se, portanto, a existência de um duplo sistema de proteção dos direitos do homem, no continente americano:

- a) o sistema geral baseado na Carta da Organização e na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem;
- b) o sistema derivado da Convenção Americana de Direitos Humanos, obrigatório somente às partes contratantes.

Apesar da dualidade de sistemas, ambos compreendem uma única vocação regional, inspirados pela noção internacional da necessidade de proteção dos direitos humanos em âmbito supraestatal, porquanto complementares e possuem um órgão comum: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Assim, ao longo dos anos, foram adotados vários instrumentos pelos Estados independentes da América, que constituíram um arcabouço de um sistema de vocação regional para promoção e proteção dos direitos humanos. Esse aparato reconhece e define

esses direitos, estabelece obrigações destinadas a sua proteção e promoção, e cria órgãos destinados a zelar pela observância desses direitos.

Atualmente, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos é composto dos seguintes instrumentos basilares: Carta da Organização dos Estados Americanos (1948); Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948); Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e os protocolos adicionais à Convenção (1988 e 1990).

A análise que se segue, de forma mais detalhada, é do sistema da Convenção, haja vista a instituição de um órgão jurisdicional competente para julgar as violações dos direitos humanos, no âmbito do continente americano.

3.2 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) ou Pacto de São José da Costa Rica, em vigor desde julho de 1978, é um tratado internacional pactuado entre os membros da OEA, que hoje conta com adesão de 25 Estados-partes.

Em seu preâmbulo, reafirma os princípios consagrados na Carta da OEA, na Declaração Americana, na Declaração Universal e ressalta o princípio democrático, de onde se extrai a ideia de que não é possível efetivar direitos humanos em regimes não democráticos.

Também demonstra o caráter complementar da Convenção ao direito interno dos Estados, quando enuncia que os direitos humanos não derivam da nacionalidade da pessoa, “mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Essa complementariedade, do mesmo modo, se constata com os demais instrumentos de proteção em âmbito global, que não se excluem ao revelar a noção da dimensão cosmopolita dos direitos humanos na tutela dos direitos essenciais à garantia da dignidade humana. (SANTOS, 2012).

De acordo com a Convenção, o ideal do ser humano livre somente poderá ser alcançado com a satisfação de condições que permitam o gozo dos direitos, não bastando a efetivação de apenas um. Esses deverão ser concretizados em conjunto, dado o caráter de indivisibilidade dos direitos humanos.

A par de ser mais extensa que muitos instrumentos internacionais, o rol de direitos humanos estabelecidos pela Convenção não é taxativo, contendo 82 artigos em sua totalidade.

Dentre os artigos, codifica mais de 20 direitos distintos ao ser humano, incluindo o direito à personalidade jurídica, ao tratamento humano, à vida, a um julgamento justo, à liberdade pessoal, à privacidade, ao nome, à nacionalidade, à participação no governo, à igual proteção legal e à proteção judicial. E dentre esse leque extenso de direitos, proíbe a escravidão e a aplicação de leis *ex post facto*.

Contém também um capítulo sobre os direitos sociais, econômicos e culturais, sem enunciá-los de forma específica, tão somente prevê o compromisso dos Estados de adotar medidas necessárias, tanto de ordem interna quanto por meio da cooperação entre os Estados para conseguir, progressivamente, a efetividade desses direitos.

Com a adoção do Protocolo Adicional à Convenção - Protocolo de São Salvador de 1988, que entrou em vigor em novembro de 1999, ampliou-se a proteção, ao se inserir, de forma específica, os direitos sociais, econômicos e culturais, inadmitindo-se a restrição de qualquer deles.

O preâmbulo do Protocolo refere claramente à indivisibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais e à dos direitos civis e políticos, asseverando que todos compõem elementos para o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, não havendo que se falar na supressão de uma dessas modalidades de direito em proveito da outra, o que impõe sua realização conjunta, de forma compatível. (SANTOS, 2012, p. 107).

O segundo Protocolo Adicional à Convenção se refere à Abolição da Pena de Morte, aprovado em Assunção, Paraguai, no ano de 1990, entrou em vigor em 28 de agosto de 1991. Apesar de não ter sido bem sucedido⁷ o esforço para incluir a abolição total da pena capital na Convenção Americana, quando de sua aprovação em 1969, uma vez ratificado pelos Estados-partes, esse Protocolo pretende garantir a abolição da pena de morte em todo o continente.

Com efeito, os Estados signatários da Convenção se comprometem a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que está sujeita à sua jurisdição, sem qualquer discriminação. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

E, caso não existam disposições legislativas no âmbito interno dos Estados, também se comprometem a adotar as medidas que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades, de acordo com as disposições da Convenção. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

⁷ Apenas 7 países assinaram o Protocolo Adicional referente à Abolição da Pena de Morte, incluindo o Brasil.

Para que esses direitos não sejam limitados, o art. 29 estabelece normas de interpretação, que não permitem suprimir ou limitar o gozo e o exercício de qualquer direito ou liberdade reconhecidos pela Convenção em virtude de leis dos Estados-parte ou mesmo em outras Convenções, que o Estado seja parte.

Nesse sentido, os Estados-partes têm a obrigação de assegurar os direitos garantidos na Convenção, submetendo-se conseqüentemente a obrigações positivas e negativas. De um lado, existe a obrigação de não violar direitos individuais; e de outro a obrigação vai além do dever negativo, a de adotar medidas afirmativas necessárias e razoáveis para assegurar o pleno exercício dos direitos. (BUERGENTHAL apud PIOVESAN, 2012b, p. 326).

Como meios de proteção dos direitos e liberdades, a Convenção estabelece dois órgãos para tratar de assuntos relativos ao seu cumprimento: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, já existente no âmbito da OEA e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Com relação ao Brasil, há de se esclarecer que não houve adesão de imediato à Convenção, apesar da participação ativa na fase legislativa nos anos 50, sob a alegação de que o país precisaria analisar a viabilidade das normas convencionais com o direito interno.

O Brasil somente aderiu à Convenção em 25 de setembro de 1992; a adesão tardia se justifica em razão do trágico regime autocrático ao qual o país estava submetido à época.

Da mesma forma, demorou a adesão brasileira à jurisdição da Corte Interamericana e também do cumprimento da proibição do depositário infiel prevista na Convenção, aplicado somente em 2008⁸, quando o Supremo Tribunal Federal alterou sua posição e reconheceu a impossibilidade da prisão civil do depositário infiel.

De toda sorte, o Brasil assumiu a obrigação jurídica, no plano internacional, para a observância dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana no território nacional. As normas passaram a ter um caráter complementar em relação ao ordenamento jurídico interno, proporcionando ao país e aos cidadãos um marco jurídico internacional para a defesa e proteção dos direitos humanos.

3.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) foi criada através da Resolução VIII do 5º Encontro de Consulta de Ministros de Relações Exteriores, em Santiago

⁸ Maiores detalhes no site do STF, acompanhamento processual do RE 466.343-SP.

do Chile, no ano de 1959. Sua instalação formal se deu no ano de 1960, quando o Conselho da Organização aprovou seu estatuto.

A Comissão surgiu antes mesmo da Convenção Americana, estando prevista na Carta da OEA, nos art. 53 e 106, como órgão responsável em promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e responder às consultas da matéria. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2012).

Após algumas modificações estatutárias, por meio dos protocolos de reformas à Carta da OEA, as atribuições da Comissão foram ampliadas e sua atuação fortalecida, gradualmente.

O ápice dessa evolução ocorreu quando, por meio da entrada em vigor do Protocolo de Reforma da Carta da OEA de Buenos Aires, 1967, a Comissão foi elevada a um dos principais órgãos da OEA, através do qual a Organização realiza seus fins. (TRINDADE, 2002).

Assim, somada a Resolução XXII da Conferência do Rio de Janeiro, em 1965, finalmente, a Comissão possuía uma base convencional definida, “com um mandato não mais apenas de promoção, mas também de controle e supervisão da proteção dos direitos humanos; fortalecia-se consideravelmente seu *status* jurídico.” (TRINDADE, 2002, p. 107).

A Comissão, entretanto, passou por um período de “transição”, quando surgiram dúvidas e questionamentos de sua legitimidade em face da situação dos Estados que não ratificaram a Convenção Americana.

Muito embora a Comissão tivesse sido estabelecida na própria Carta da OEA, a Convenção ratificou, em seu art. 41, que as suas funções se estendiam a todos os membros da OEA, o que esclarece o motivo de a eleição dos membros da Comissão ser realizada por todos os Estados-membros da OEA. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Tal dilema foi sepultado quando, em 1979, a Assembleia Geral da OEA aprovou o novo estatuto da Comissão, definindo-a como órgão representativo de todos os Estados-membros da OEA, que tivessem ratificado ou não a Convenção.

Superada essa questão, a “nova” Comissão continuaria aplicando as normas que vinham regendo sua atuação alcançando todos Estados-membros da OEA, mesmo os que não fossem parte da Convenção.

A Comissão vê-se integrada por sete membros, de autoridade moral e notável conhecimento em direitos humanos, eleitos, a título pessoal, pela Assembleia Geral por um período de quatro anos, com direito apenas a uma reeleição.

Registre-se que, nos últimos anos, o Brasil cumpriu mandato por duas vezes na Comissão através de Hélio Bicudo, no período de 1998 a 2001 e Paulo Sérgio Pinheiro, de 2004 a 2011.

A função principal da Comissão é promover a observância e a defesa dos direitos humanos, sob três pilares de atuação:

- a) sistema de petição individual;
- b) monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados-membros;
- c) atenção a temas prioritários, como pessoas, comunidades e grupos historicamente discriminados.

Desse modo, no exercício de sua competência, a Comissão pode analisar as comunicações enviadas por qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidades não governamentais que relatem violações de direitos humanos perpetradas por um Estado-membro.

Quanto ao exame de petições ou comunicações, a Convenção estabelece o preenchimento de certos requisitos de admissibilidade, tais como o esgotamento prévio⁹, pelos demandantes, dos recursos de direito interno e a inexistência de litispendência internacional.

Entretanto, a Comissão adota procedimentos que permitem agir com cautela para evitar a imediata rejeição de algumas comunicações, baseado nas condições de admissibilidade, tal como ocorre no sistema global.

A postura inclina-se a favor dos reclamantes na medida em que se utiliza uma série de soluções, tais como a solicitação de informações adicionais e o adiamento da decisão, em lugar do arquivamento das petições.

E, nesta prática, segundo Trindade (2003a), a Comissão tem aprovado resoluções de conteúdos diversos: podendo apenas declarar a violação, recomendar uma investigação, suspender a consideração até que os fatos sejam esclarecidos ou declarar não haver violação nenhuma.

Superada a análise de admissibilidade da petição, se alcançada uma solução amistosa entre denunciante e Estado, a Comissão elaborará um relatório, com descrição dos fatos e

⁹ Os tratados de direitos humanos impõem aos Estados a obrigação de assegurar aos lesados recursos eficazes nas instâncias nacionais.

solução aplicada, encaminhando para publicação ao Secretário-Geral da OEA. (PIOVESAN, 2012b).

Do contrário, um relatório será enviado ao Estado-parte com recomendações de cunho mandatário, para que se cumpram as conclusões da Comissão em um prazo de três meses¹⁰.

Decorrido o prazo, se o Estado-parte permanecer inerte, o caso poderá ser encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos; fato ocorrido com o Brasil no caso da guerrilha do Araguaia.

A Comissão tem uma função preventiva e conciliatória, com procedimentos disciplinados do art. 49 a 51 da Convenção, o que acaba por constituir uma etapa de acesso à jurisdição da Corte Interamericana, dada a condição estabelecida para esta, que deve somente analisar o caso na hipótese de ter sido previamente submetido à Comissão. (SANTOS, 2012, p. 115).

O encaminhamento é realizado de forma automática, a partir do novo regulamento da Comissão, adotado em 1 de maio de 2001, o que antes era feito por uma avaliação discricionária, ausente de parâmetros objetivos.

O sistema ganha maior tônica de 'juridicidade', reduzindo a seletividade política, que, até então, era realizada pela Comissão Interamericana. Cabe observar, contudo, que o caso só poderá ser submetido à Corte se o Estado-parte reconhecer, mediante declaração expressa e específica, a competência da Corte no tocante à interpretação e aplicação da Convenção-embora qualquer Estado-parte possa aceitar a jurisdição da Corte para determinado caso. (PIOVESAN, 2012b, p. 333).

E, sob a forma de cláusula facultativa, encontra-se previsto no art. 50 do regulamento da Convenção, o sistema de comunicações interestatais, em outras palavras, um Estado-parte pode alegar violação de direitos humanos cometida por outro Estado.

Com o receio de que as comunicações possam ser utilizadas para objetivos políticos de propósitos, inclusive intervencionistas, Piovesan (2012b) analisa o caráter facultativo da disposição observando as lições de Buerghental. Nesse sentido, os Estados que constarem da comunicação deverão, além de ter ratificado a Convenção, ter declarado o reconhecimento da competência da Comissão.

A Comissão também conduz investigações *in loco*, com o consentimento do Estado em questão, para monitoramento de supostas violações de direitos; conciliar governos e

¹⁰ O Brasil recebeu várias recomendações da Comissão solicitando providências nos casos de violação de direitos humanos recebidos por meio de denúncias, tais como o caso Carandiru quando 111 detentos foram assassinados e o caso Candelária que constituiu execução de 8 pessoas.

grupos sociais; preparar estudos e emitir relatórios anuais; formular recomendações; atender às consultas e prestar assessoramento.

E, nos casos de extrema gravidade e urgência, poderá solicitar ao Estado que adote medidas cautelares para evitar danos irreparáveis, ou à Corte Interamericana que adote medidas provisórias, em assuntos ainda não submetidos à sua jurisdição.

A atuação da Comissão, ao longo dos anos, conforme Trindade (2003a) trouxe resultados concretos tanto em casos individuais quanto em sua importante função preventiva. Suas recomendações ou relatórios anuais contribuíram para fortalecer mecanismos de proteção no ordenamento interno daqueles Estados a que se dirigiam, modificando leis e outros dispositivos que comprometiam de forma negativa a efetivação dos direitos humanos.

3.4 A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e a Convenção Interamericana sobre desaparecimento forçado

Vários são os instrumentos¹¹ que visam desenvolver e concretizar os direitos e garantias enumerados na Declaração Americana dos Direitos do Homem e na Convenção Americana de Direitos Humanos, porém por sua importância ao foco da presente pesquisa, apenas dois serão explicitados.

Dentre os instrumentos que contribuíram para o estabelecimento de mecanismos de combate à tortura e ao desaparecimento forçado de pessoas no continente americano, além dos supracitados, destaca-se: a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPPT), que será analisada primeiramente, e a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP), será analisada em seguida.

À semelhança do ocorrido no sistema das Nações Unidas, que adotou a Convenção contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 1984, pela Assembleia Geral da ONU, também o sistema interamericano e europeu se encarregaram de fazê-lo.

A proibição desta prática delituosa está prevista especificamente, em âmbito regional, na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985 e a Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e de Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, de 1987.

¹¹ Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985); Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994); Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994); Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999).

Os direitos protegidos derivam daqueles constantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos, porém cada tratado desenvolveu suas especificidades para sua implementação, o que não os torna diferentes, mas complementares, constituindo-se em um verdadeiro aparato jurídico internacional contra a tortura.

No que tange ao sistema interamericano, com a reforma à Carta da OEA, por meio do Protocolo de Cartagena das Índias, em 1985, os Estados-membros aprovaram a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em vigor desde 28 de fevereiro de 1987, ratificada pelo Brasil em 20 de julho de 1989.

Tal instrumento reafirma que os atos de tortura ou outros tratamentos desumanos caracterizam uma negativa aos princípios consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Antes da adoção da CIPPT, o artigo 5º da Convenção Americana, por exemplo, determinava que todo indivíduo possui o direito ao respeito de sua integridade física, psíquica e moral e que ninguém deve ser submetido a torturas nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

A tortura consiste em um fenômeno degradante da dignidade humana, e sua proibição, em qualquer circunstância, ocupa uma posição no Direito Internacional consuetudinário de *jus cogens*, cuja aplicação é obrigatória para os Estados.

A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir Tortura conceitua o crime como sendo

todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1985).

A tortura não será admitida nem mesmo em circunstâncias adversas como guerra, estado de sítio ou de emergência, instabilidade política interna, ou outras emergências ou calamidades públicas.

Os Estados-partes se comprometem a punir severamente os praticantes da tortura, como também a adotar medidas para prevenir e punir qualquer outro tipo de tratamento cruel, desumano ou degradante, em suas jurisdições.

Comprometem-se também a estabelecer, em suas legislações nacionais, normas que garantam uma compensação apropriada para as vítimas de tortura e a conceder a extradição de toda pessoa acusada ou condenada por esse delito, em conformidade com suas legislações internas sobre extradição.

Faz parte das medidas preventivas o devido treinamento de agentes de polícia e outros funcionários públicos responsáveis pela custódia de pessoas privadas de liberdade, e nos interrogatórios, detenções ou prisões, enfatizando, de maneira especial a proibição do uso da tortura. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1985).

A Comissão Interamericana dos Direitos Humanos é a responsável pela supervisão do cumprimento do respectivo tratado por parte dos Estados. Já o sistema das Nações Unidas criou mecanismo temático para monitorar a tortura, o Comitê contra a Tortura e Subcomitê para Prevenção da Tortura, e o sistema europeu possui o Comitê para a Prevenção da Tortura.

A CIPPT, segundo Alves (1997) muito se assemelha à Convenção da ONU de 1984, no entanto, não estabelece um órgão específico de implementação, apenas determina que os Estados-partes informem à Comissão as medidas legislativas, judiciais e administrativas adotadas para suprimir a tortura.

Em específico, a Comissão pode receber informações dos Estados-partes referentes a quaisquer procedimentos adotados a título de aplicação da Convenção e analisar a situação com relação à prevenção e à eliminação da tortura. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1985).

A Convenção marcou um importante momento de redemocratização não somente no Brasil, mas de vários países da América Latina, que vivenciaram os horrores dos regimes políticos repressivos, pautados nas abomináveis doutrinas de segurança nacional.

Conforme relatos do livro *Brasil Nunca Mais* (1986, p.203) “o emprego sistemático da tortura foi peça essencial da engrenagem repressiva posta em movimento” pelos regimes militares em todos os países do Cone Sul: Brasil, Argentina, Uruguai, Chile e Paraguai, que subverteram o objeto essencial do Estado e transformaram as investigações em verdadeiros tribunais de inquisição.

Na década de 80, com o fim do regime militar e o abrandamento da Guerra Fria, o Brasil, com o início de sua redemocratização, aderiu a alguns dos principais tratados internacionais de direitos humanos.

Assim, o Brasil ratificou a CIPPT, em 20 de julho de 1989, sendo promulgada pelo Decreto n. 98.386, de 9 de dezembro de 1989, tal documento favoreceu a formação de uma

consciência humanitária, que se espalhou pelos órgãos da Administração Pública e estimulou organismos não governamentais a lutarem contra a impunidade dos torturadores.

A tortura ainda persiste no cenário brasileiro, principalmente no âmbito da população carcerária, segmento social de maior vulnerabilidade à prática desta conduta, mas durante o período militar, a prática foi amplamente utilizada, sobretudo, contra pessoas contrárias ao regime.

Na luta contra a tortura, surgem novos atores, por meio das organizações não governamentais, tais como, o grupo Tortura Nunca Mais fundado em 1985, no Rio de Janeiro, por ex. presos políticos da época do regime militar, e também por familiares de mortos e desaparecidos, que lutam pelo resgate da memória histórica dos desaparecidos políticos e denúncia dos torturadores.

Em âmbito internacional destacam-se os trabalhos eficazes contra o delito realizados pela Anistia Internacional, fundada em 1961, e pela Organização Mundial contra a Tortura, fundada em 1985.

Além da Convenção, são aplicadas no Brasil normas de direito interno para coibir a tortura: art. 5º da Constituição da República (1988), que a proíbe e assegura a integridade física e moral; Lei nº 9.455 de abril de 1997, que define os crimes de tortura; art. 61 do Código Penal (1940), que agrava a pena do crime cometido com tortura; Lei nº 8.072 de julho de 1990, que considera a tortura como crime hediondo.

Também se encontra disciplinada a proibição do emprego da força e o respeito à integridade dos condenados e presos provisórios nas leis de execução penal, Lei nº 7.210 de julho de 1984 e processo penal, Decreto-Lei nº 3.689 de outubro de 1941. Cabendo ao Ministério Público e ao Juiz da Execução Penal inspecionar os estabelecimentos penais.

Ademais, hoje o Brasil, possui a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, que por intermédio da Coordenação Geral de Combate à Tortura, realiza vários programas. Um deles é a implementação do Plano de Ações Integradas de Prevenção e Combate à Tortura que estabeleceu um conjunto de ações integradas destinadas a prevenir e dificultar a prática da tortura; propôs ainda, dentre outras, a criação de comitês estaduais.

A Coordenação Geral de Combate à Tortura também coordena o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura no Brasil, instituído pelo Decreto Presidencial de 26 de junho de 2006, com finalidade de avaliar e acompanhar ações, programas, projetos e planos relacionados ao combate e à prevenção dos crimes de tortura no Brasil.

A principal ação desse Comitê, diz respeito à criação do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, consoante ao Programa Nacional de Direitos Humanos, porém ainda está em fase legislativa (PL 2442/2011).

Trata-se de um dispositivo inédito que estabelece visitas regulares aos locais de privação de liberdade, com objetivo de prevenir a tortura e não propriamente combatê-la. Nessa linha, em alguns estados federados foram criados Mecanismos Estaduais de Prevenção e Combate à Tortura.

A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, bem como os demais instrumentos internacionais, tem contribuído para evolução da jurisprudência da Corte Interamericana e arcabouço doutrinário.

Um exemplo de caso de prática de tortura brasileiro analisado pela Comissão foi o Caso Corumbiara, em que houve a expulsão de posseiros de uma fazenda em Corumbiara, RO, deixando vários mortos e feridos, com relatos de torturas e humilhações, realizadas pelos policiais militares, responsáveis pela operação, ocorrida em julho de 1995.

Com a publicação do relatório final pertinente, em março de 2004, concluiu-se que o Estado brasileiro era responsável por violar direitos consagrados na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir Tortura.

A Corte desempenha satisfatoriamente suas funções, julgando vários casos de tortura e outros tratamentos degradantes ao ser humano, e submete, anualmente, um relatório à Assembleia Geral da OEA com os casos nos quais os Estados tenham descumprido as sentenças proferidas. Este relatório funciona também como instrumento de pressão política, para o cumprimento da obrigação imposta aos Estados.

O outro importante instrumento é a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, adotada em 9 de junho de 1994, em Belém do Pará, no XXIV período ordinário de sessões da Assembleia Geral da OEA, juntamente com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

A CIDFP, em vigor desde 28 de março de 1996, de extrema importância principalmente para a América Latina, consiste no primeiro instrumento em nível internacional¹² a referir-se, de modo específico, a esta forma de violação dos direitos humanos e a atribuir responsabilidade pelo cometimento desse delito.

¹² A ONU se manifestou sobre o tema em 1978 por meio da Resolução 33/173 e no ano seguinte criou o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimento Forçado, para examinar questões sobre desaparecimento. No entanto, o sistema interamericano inaugurou o tratamento do tema específico por meio de um tratado.

A Convenção assinala, em seu preâmbulo, que a prática de desaparecimento forçado de pessoas constitui-se em crime contra a humanidade, pois afronta a dignidade da pessoa humana e viola inúmeros direitos humanos enunciados na Declaração Americana de Direitos do Homem e na Declaração Universal de Direitos Humanos.

No sistema das Nações Unidas, a Assembleia Geral da ONU aprovou os seguintes documentos internacionais sobre o tema:

- a) Declaração para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, em 18 de dezembro de 1992¹³;
- b) o Estatuto de Roma, que considerou a prática como crime contra a humanidade, em 1998;
- c) a Convenção Internacional para Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimento Forçado de Pessoas, em 20 de dezembro de 2006.

Em consequência da adoção da Convenção Internacional para Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado de Pessoas, foi criado o Comitê sobre os desaparecimentos forçados, cuja eleição dos membros ocorreu na primeira reunião, em 31 de maio de 2011.

O conceito contemporâneo de desaparecimento forçado, no Direito Internacional, passou a ser utilizado a partir da década de 60, devido ao seu uso sistemático como mecanismo de repressão nas ditaduras da América Latina.

A prática consistia em sequestrar e fazer “sumir” os opositores políticos ao regime militar, sem deixar vestígios, provas, nem qualquer dispositivo legal que pudesse ser acionado para localizar as vítimas.

“A condição de desaparecido corresponde ao estágio maior do grau de repressão política em dado país”, preceitua Arns (1986, p.260), haja vista o impedimento de aplicação dos direitos humanos de liberdade, integridade e dignidade humana.

As pessoas perseguidas pelos órgãos de segurança, por questões ideológicas, foram eliminadas, nunca mais foram vistas, deixando seus familiares em perpétuo sofrimento na incerteza sobre o seu paradeiro, e sem alguma satisfação sobre o ocorrido por parte do Estado infrator.

¹³ A Declaração para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado influenciou substancialmente o Conselho Permanente sobre Negócios Jurídicos e Políticos da OEA na elaboração do projeto da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas.

A Convenção entende por desaparecimento forçado

a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1994).

Quanto aos termos obrigatórios, os Estados-partes se comprometem na CIDFP a:

- a) não praticar, permitir ou tolerar o desaparecimento forçado;
- b) adotar medidas para punir os autores desse delito em suas jurisdições;
- c) adotar medidas legislativas para caracterizar o desaparecimento forçado como delito;
- d) cooperar mutuamente, a fim de erradicar esse crime.

Destaca-se, dentre as obrigações impostas aos Estados, a proibição de julgar as pessoas acusadas de envolvimento em desaparecimento forçado em tribunais militares, tais pessoas apenas poderão ser julgadas por tribunais judiciais comuns, sem privilégios, imunidades ou exceções.

Quanto à tipificação como crime, a CIDFP determina que os Estados-partes deverão adotar, em seu ordenamento interno, a tipificação do crime de desaparecimento e seu caráter permanente e contínuo até a localização da vítima, e não poderá ser considerado crime político, para efeitos de extradição.

O desaparecimento forçado de pessoas constitui, primeiro, uma forma complexa de violação dos direitos humanos; segundo, uma violação particularmente grave; e terceiro, uma violação continuada ou permanente (até que estabeleça o destino ou paradeiro da vítima). Com efeito, a situação continuada é manifesta no delito de desaparecimento forçado de pessoas. [...]. Tal consideração fez-se refletir devidamente no artigo III da Convenção. A mesma concepção se depreende da Declaração das Nações Unidas sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado de 1992 [...]. (TRINDADE, 1999, p. 354).

Nesse sentido, em nenhum caso poderão ser invocadas circunstâncias excepcionais, tais como guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, para justificar o desaparecimento forçado de pessoas. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1994).

Além disso, a Convenção prevê a possibilidade de apresentação de petições ou comunicações à Comissão Interamericana, com o reconhecimento da faculdade de adotar medidas cautelares em casos de desaparecimentos forçados.

Nestes casos, a Comissão “dirigir-se-á, através da sua Secretaria Executiva, de forma urgente e confidencial, ao governo pertinente, solicitando-lhe que proporcione, com a maior brevidade possível, a informação sobre o paradeiro da pessoa supostamente desaparecida.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1994).

Antes mesmo da adoção da CIDFP, a CIDH havia se manifestado, por meio de seu relatório anual enviado à Assembleia Geral da OEA, em 1980, sobre a natureza cruel do desaparecimento forçado e solicitou providências por parte dos Estados.

Também a CorteIDH, em seus primeiros julgamentos paradigmáticos, no final da década de 80, se pronunciou sobre o tema; nos casos hondurenhos, Velásquez Rodríguez, 1988 e Godínez Cruz, 1989, considerando que o desaparecimento forçado constitui-se em violação múltipla e continuada de inúmeros direitos humanos e afirma o dever do Estado em prevenir e punir os responsáveis pelo crime (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1989).

E depois da adoção da CIDFP, vários casos foram julgados pela CorteIDH sobre o desaparecimento forçado, incluindo o Brasil no caso da Guerrilha do Araguaia, nos quais são estipuladas condenações, utilizando-se a normativa internacional de proteção dos direitos humanos sobre desaparecimento forçado.

Fundamental observar que os trabalhos da CIDH e da CorteIDH acompanham os diversos casos de desaparecimento ocorridos na América Latina, no período de ditadura, e, ao formar jurisprudência sobre o tema, sempre condenam o Estado responsável a reparar os familiares, adotar medidas para localização do desaparecido e empreender esforços para punição dos responsáveis.

No Brasil, enquanto a sociedade se organizava décadas antes da assinatura da CIDFP, por meio de entidades não governamentais como a Comissão de Familiares dos Mortos e Desaparecidos Políticos, fundada na década de 70, tramitava no Congresso Nacional há mais de 16 anos um projeto de discussão da Convenção.

Finalmente, em 08 de abril de 2011, a CIDFP foi publicada, mediante o Decreto Legislativo 127.

A ratificação da CIDFP, assinada pelo país desde 1994, foi uma das determinações da Corte Interamericana quando do julgamento do caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do

Araguaia), que também exigiu a tipificação do delito de desaparecimento forçado de pessoas no ordenamento jurídico interno.

Anteriormente à condenação, o Estado brasileiro havia marcado o reconhecimento de sua responsabilidade no desaparecimento forçado de opositores políticos, no período entre 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, por meio da Lei nº 9.140 de 4 de dezembro de 1995.

Essa lei também instituiu a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), hoje no âmbito da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência, com a atribuição de proceder ao reconhecimento de pessoas, localizar corpos de pessoas desaparecidas e aprovar a reparação indenizatória.

A CEMDPP, após análise de 475 casos e um livro-relatório de legado para o resgate da memória num período fundamental da história nacional, hoje segue no desempenho de sua responsabilidade até concluir a localização dos restos mortais de todos os casos apresentados para análise, investigação e julgamento, para que o país assegure aos familiares o direito ao funeral e à reparação simbólica que lhes é devida. (BRASIL, 2007).

Nessa conjuntura de recuperação da memória nacional, que o país, com base na experiência internacional sobre desaparecimento forçado e afinado às determinações dos órgãos de supervisão de direitos humanos, pretende solucionar todos os casos de desaparecimento, ocorridos na época da repressão.

Percebe-se que não basta ao país ser signatário dos principais tratados internacionais em matéria de direitos humanos, para que sejam respeitados. Em termos de sociedade republicana e democrática, é preciso tomar providências eficazes para que tais violações não se repitam, e que os familiares, como vítimas indiretas do desaparecimento forçado de pessoas, que divergiam ideologicamente da Ditadura Militar, recebam não somente a reparação pecuniária, mas conheçam a verdade das circunstâncias da ocorrência do delito.

3.5 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) é o segundo órgão previsto pela Convenção Americana, atua de forma independente, em vigor desde 1978 somente em 1981 inicia sua atuação de forma efetiva, ano em recebeu seu primeiro caso denominado *Viviana Gallardo y otras vs. Costa Rica*.

Inicialmente, localizada na cidade de Washington D.C., a Corte, em bom momento, se transferiu para São José da Costa Rica, em setembro de 1979, e, lamentavelmente, se encontra

distante do órgão que proporciona sua principal via de acesso, a Comissão, ainda localizada na capital dos EUA.

A transferência da Corte exigiu do governo da Costa Rica um tratamento diferenciado para viabilizar um sistema de imunidades e garantias que assegurassem o normal desenvolvimento das atividades e proteção das pessoas envolvidas nos processos.

Em conformidade com a Convenção Americana, a Corte vê-se integrada por sete juízes provenientes dos Estados-membros da OEA, eleitos por um período de 6 anos, com possibilidade de uma reeleição, “a título pessoal entre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Cada Estado poderá indicar até três nomes para aprovação pelo voto secreto da maioria absoluta pelos Estados-partes da Convenção, ressalvado o fato de que não poderá haver dois juízes da mesma nacionalidade, e a exigência do *quorum* mínimo de cinco juízes, para as deliberações da Corte.

Destaca-se que o Brasil, através de Antônio Augusto Cançado Trindade integrou a Corte como presidente, no período de 1999 a 2003, e no total permaneceu como membro de 1994 até 2006. No ano de 2013 toma posse o juiz Roberto Caldas.

Não obstante não estar expresso na Convenção Americana, a Corte tem natureza de órgão judiciário internacional (MAZZUOLI, 2012) porquanto concebida dentro de um sistema de proteção, podendo exercer suas funções em relação aos Estados não partes da Convenção. Detém duas espécies de competência: a consultiva, dirigida a todos os Estados da OEA e a contenciosa, apenas aos Estados que submeteram à sua jurisdição.

A **competência consultiva** refere-se “à interpretação das disposições da Convenção, bem como das disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos.” (MAZZUOLI, 2012, p. 905).

Repise-se quanto à legitimação para solicitar uma opinião, qualquer membro da OEA, parte ou não da Convenção e os órgãos permanentes da OEA, podem demandar à Corte parecer consultivo de interpretação das matérias contidas na Convenção e de outros documentos do sistema interamericano referente a direitos humanos.

E pode igualmente emitir parecer, quando solicitado, leciona Trindade (2003a), sobre a compatibilidade entre qualquer das leis internas, incluindo projetos legislativos de um Estado-membro, com a Convenção Americana e outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos.

Afinal, a Corte afirmou em algumas decisões que os tratados de direitos humanos

têm natureza diferente da dos demais tratados multilaterais, uma vez que não têm por foco um intercâmbio recíproco de direitos em vista do benefício mútuo dos Estados contratantes, mas sim a proteção dos direitos básicos dos indivíduos. (SHAW, 2010, p. 296).

Essa verificação de compatibilidade entre as leis internas em face dos instrumentos internacionais providencia a realização do controle de convencionalidade das leis, tema da presente pesquisa, abordado no capítulo sexto.

Verifica-se, contudo, que a Corte considerou que sua função consultiva se dá de forma permissiva, ou seja, pode abster-se de responder a uma consulta, de forma motivada, caso violados os limites de sua competência, como assuntos externos ao sistema interamericano e normas distintas da Convenção. (BRANT; BORGES, 2004).

A par de as opiniões da Corte carecem de efeitos obrigatórios, cumprem respeitável papel no fortalecimento da proteção dos direitos humanos, seja no auxílio aos Estados para aperfeiçoamento dos ordenamentos internos ou na criação de um catálogo de conceitos uniformes e consistentes à interpretação de tratados, e construção de doutrina judicial para o sistema interamericano.

A competência contenciosa, em face de seu caráter jurisdicional, condicionado ao reconhecimento expresso da sua jurisdição, autoriza o julgamento de casos concretos, quando algum dos Estados-membros da Convenção Americana viola seus preceitos.

É preciso mencionar que somente podem ser demandantes os Estados-partes e a Comissão, ficando excluídos de sua apreciação os indivíduos, que não possuem legitimidade para acionar a Corte diretamente.

O acesso se dá, por intermédio da CIDH, nos termos do art. 61 da Convenção Americana, “o qual prescreve os requisitos para acesso à Comissão Interamericana, quais sejam, o esgotamento das fases previstas dos artigos 48 a 50 da mesma Convenção.” (SANTOS, 2012, p. 121).

Entretanto, antes de adentrar no mérito propriamente dito, deve julgar sobre os pressupostos processuais e sobre o atendimento das normas de procedimento prévias ante a Comissão, para que então, ultrapassado este juízo preliminar de admissibilidade, a Corte assumira competência para conhecer do *meritum causae*. (JAYME, 2005, p. 94).

Todavia, a Corte contribuiu para acelerar o processo de humanização do Direito Internacional com o reconhecimento do *locus standi* individual, com o novo regulamento adotado em 24 de novembro de 2009, ao permitir a participação dos indivíduos demandantes,

em todas as etapas do procedimento contencioso, em denúncias de violações de direitos humanos.

Tal participação não é direta como no sistema regional europeu, onde o Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular. Para Cançado Trindade (2003a), o ser humano deve ser dotado de personalidade jurídica internacional, como sujeito de direito internacional dos direitos humanos, e de plena capacidade jurídica processual.

O necessário reconhecimento do *locus standi in judicio* das supostas vítimas (ou seus representantes legais) ante a Corte Interamericana constitui, nesta linha de pensamento, um avanço dos mais importantes, mas não necessariamente a etapa final do aperfeiçoamento do sistema interamericano de proteção [...]. (TRINDADE, 2003a, p. 105).

O autor sugere também a criação de um novo Protocolo Adicional à Convenção que altere, não a parte substantiva atinente aos direitos protegidos, mas a parte relativa ao mecanismo de proteção e aos procedimentos, a fim de torná-los mais eficazes.

O novo regulamento da Corte inovou ao prever a figura de Defensor Interamericano, que atuará, “em casos de supostas vítimas sem representação legal devidamente credenciada, [...] que as represente durante a tramitação do caso”, designados pela Corte. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Ademais, a jurisprudência da Corte tem adotado postura rígida na interpretação e aplicação da Convenção, no que concerne ao direito de petição individual junto à Comissão realizando, desta maneira, a emancipação do indivíduo frente ao seu Estado.

A jurisdição contenciosa da Corte permite analisar os fatos e confrontá-los de uma forma mais direta que o processo consultivo, pois o julgamento engloba a decisão de existência de violação de direitos estabelecidos na Convenção, e a deliberação da reparação da lesão resultante da violação.

No que tange ao procedimento, existem duas fases na apresentação da demanda, uma escrita e outra oral, elencadas no regulamento da CorteIDH.

O procedimento escrito encontra-se disposto do art. 34 ao 44, do Regulamento da CorteIDH, inicia-se com apresentação de relatório que contenha os fatos e identificação das vítimas do caso analisado pela Comissão, sem solução amistosa. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

A CorteIDH fará um exame preliminar da demanda, para verificação dos requisitos fundamentais e notificará o Estado demandado para conhecer o caso, designar seu agente e apresentar sua contestação.

E para o procedimento oral, descrito logo em seguida, art. 45 ao 55 do Regulamento, o Presidente indicará as audiências necessárias, serão ouvidas as vítimas, peritos, testemunhas e quem se fizer necessário para prosseguimento do exame do feito.

As sentenças deverão ser fundamentadas e o juiz que tiver participado do caso tem o direito de anexar suas opiniões dissidentes ou anuentes, sendo posteriormente notificada pela Secretaria à Comissão, às vítimas ou a seus representantes, ao Estado demandado e, se for o caso, ao Estado demandante. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Quanto ao reconhecimento das decisões, as sentenças proferidas pela Corte são obrigatórias para os Estados que concordaram com sua competência. Depreende-se o entendimento do art. 68, § 1º da Convenção Americana que “os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo o caso em que forem partes.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Além de fazer coisa julgada material e formal, a decisão da Corte é definitiva e inapelável. A obrigação de reparação, oriunda de uma sentença, é regida pelas normas de Direito Internacional e devem ser cumpridas pelos Estados-partes, que, por sua vez, não podem invocar disposições de direito interno para justificar o possível descumprimento.

Nota-se que a Convenção não estabelece mecanismos concretos de fiscalização do cumprimento das sentenças, existe apenas a previsão de indicar à Assembleia Geral, por meio de seus relatórios anuais, os casos de descumprimento.

Os Estados, geralmente, cumprem as reparações de caráter pecuniário e negligenciam as obrigações de caráter não pecuniário, especialmente as investigações dos fatos e punição dos responsáveis.

Quanto a isso, a Corte IDH tem se preocupado com o cumprimento das obrigações de suas decisões, informa Cançado Trindade (2003b) e, atualmente, em razão da ausência de instrumento no sistema interamericano, tem exercido a supervisão da execução das sentenças, sendo uma tarefa que recai em todos os Estados-partes.

A Corte Interamericana vem exercendo *motu proprio* a supervisão da execução de suas sentenças, dedicando um ou dois dias de cada período de sessão. Mas a supervisão - no exercício da segurança coletiva - da fiel execução das sentenças e decisões da Corte é uma tarefa que compete a todos os Estados-partes na Convenção. (TRINDADE, 2003b, p.294, tradução nossa).¹⁴

¹⁴ La supervisión de la ejecución de sus sentencias, dedicándole uno o dos días de cada período de sesiones. Pero la supervisión - en el ejercicio de la *garantía colectiva* - de la fiel ejecución de las sentencias y decisiones de la Corte es una tarea que recae sobre el conjunto de los Estados Partes en la Convención.

Para as sentenças é admitido apenas um pedido de interpretação, cabível em caso de dúvida ou divergência das disposições, mas não possui o condão de modificar ou anular a sentença, apenas de declarar seus efeitos ou atribuir sentido aos provimentos da Corte.

Porém, a par do caráter irrecorrível das sentenças da Corte, foram admitidos, em alguns casos excepcionais, como o de *Genie Lacayo*¹⁵ vs. Nicarágua, recursos de revisão, não previstos na Convenção, contra a sentença definitiva (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1997).

O objetivo da revisão é tão somente evitar alguma situação de deflagrada injustiça podendo inclusive modificar a sentença, posto que eivada de um vício substancial.

Ainda, de acordo com a Convenção, as decisões de natureza indenizatória serão executadas no judiciário nacional dos Estados consoante as respectivas legislações. No Brasil, o pagamento das indenizações é de competência da União, porém ainda não existe uma legislação que sistematize o cumprimento das sentenças internacionais.

A Corte poderá conceder medidas provisórias de ofício ou mediante requerimento da vítima, quando constatados os requisitos de urgência e gravidade, em qualquer fase do processo, a fim de evitar danos irreparáveis às pessoas. Se, o caso ainda não estiver sob sua jurisdição, o requerimento de medida provisória será solicitado pela Comissão.

As medidas provisórias, assinala Jayme (2005), constituem a competência provisória da Corte e assumem verdadeira garantia jurisdicional de natureza preventiva, com objetivo de salvaguardar os direitos humanos consagrados na Convenção evitando-se, dessa maneira, a ocorrência de um dano irrecuperável.

Trindade (2003a) destaca a importância dessas medidas na construção da jurisprudência da Corte, as quais têm sido adotadas em número crescente de casos, sem prejuízo das decisões subsequentes, no que se refere ao mérito.

Para concessão das medidas não é necessária uma apreciação substancial dos fatos e provas, apenas as evidências que caracterizem a situação de gravidade e urgência serão suficientes, em razão da presunção razoável de veracidade.

Frisa-se que a Corte não possui caráter de jurisdição penal nem de tribunal de apelação ou cassação das cortes domésticas. Sua competência é complementar ao sistema judicial interno. Tem a função de examinar as violações de direitos humanos e determinar a reparação dos danos causados pelos Estados responsáveis.

¹⁵ Esse foi o primeiro caso de recurso de revisão analisado pela Corte, o qual foi declarado improcedente em setembro de 1997 pela maioria dos votos. Apenas o voto do Juiz Cançado Trindade foi favorável ao recurso alegando a falibilidade das instituições e do ser humano.

Em suma, nota-se que a criação de uma Corte no sistema interamericano foi essencial para ampliar o modelo de proteção existente e atribuir “à Convenção Americana uma posição concreta de supranormatividade em relação ao ordenamento jurídico interno.” (JAYME, 2005, p.66).

Os julgamentos repercutem nos ordenamentos jurídicos internos com a interação dos direitos humanos e direitos fundamentais, o que constitui uma tendência das constituições americanas que têm adotado a jurisprudência¹⁶ da CorteIDH.

O número de casos crescente perante a Corte denuncia o desrespeito aos direitos humanos ocorridos em épocas de autoritarismo, e que ainda se encontra presente no cotidiano dos países da América Latina.

A atuação da CorteIDH conjuntamente com a CIDH tem revelado uma dupla vocação no sistema interamericano: “impedir retrocessos e fomentar avanços no regime de proteção dos direitos humanos, sob a inspiração de uma ordem centrada no valor da absoluta prevalência da dignidade humana.” (PIOVESAN, 2012b, p.357).

Para tanto, faz-se necessário reconhecer sua jurisdição, afinal a garantia jurisdicional assegura o efetivo cumprimento das normas de proteção dos direitos humanos.

O Brasil, a par ter ratificado a CADH, no ano de 1992, apenas reconheceu sua submissão à jurisdição da CorteIDH, em 1998, através do Decreto Legislativo nº 89, consagrando, assim, o dever de concretizar os compromissos assumidos com a CADH.

Nesse processo de democratização, o país aderiu a importantes instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos, tanto no sistema global quanto no regional americano.

Desde então, a Corte julgou cinco casos contenciosos oriundos do Brasil: caso Ximenes Lopes; caso Nogueira de Carvalho e outro; caso Escher e outros; caso Garibald e caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia), além de aprovar algumas resoluções de medidas provisórias, como o caso do presídio Urso Branco, em Rondônia, e supervisões de cumprimento de sentença.

Ao romper com o dogma da soberania absoluta, o Brasil assume sua face democrática republicana, ao confirmar a transcendência dos direitos humanos, que gozam de efetiva tutela internacional. Compromete-se a cumprir as obrigações determinadas pela Corte e,

¹⁶ O Caso *La Ultima Tentación de Cristo*, julgado em fevereiro de 2001, ensejou uma emenda à Constituição do Chile, abolindo a censura prévia, incompatível com os direitos de liberdade e expressão assegurados pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

consequentemente, pela Convenção, não podendo invocar o direito interno como justificativa para um possível descumprimento.

4 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E A JURISPRUDENCIA DA CORTEIDH SOBRE DIREITOS HUMANOS EM RELAÇÃO A AUTOANISTIA

O termo “Justiça de Transição”, bastante utilizado na atualidade, pode ser definido como “o esforço para a construção da paz sustentável após um período de conflito, violência em massa ou violação sistemática dos direitos humanos” (ZYL, 2009, p.32), compreendendo todo um aparato procedimental que busca romper com o legado de abusos em grande escala, ocorridos no passado.

Esta nomenclatura se consolidou, a partir da década de 90, quando, em vários Estados os regimes autoritários foram destituídos em processo de redemocratização, principalmente com o colapso do *apartheid* na África do Sul.

No que tange à conceituação do termo, também se manifestou o Secretário-Geral da ONU, na tentativa de articular uma linguagem comum para as Nações Unidas, em 1994:

A noção de “justiça de transição” discutida no presente relatório compreende o conjunto de processos e mecanismos associados às tentativas da sociedade em chegar a um acordo quanto ao grande legado de abusos cometidos no passado, a fim de assegurar que os responsáveis prestem contas de seus atos, que seja feita a justiça e se conquiste a reconciliação. Tais mecanismos podem ser judiciais e extrajudiciais, com diferentes níveis de envolvimento internacional (ou nenhum), bem como abarcar o juízo de processos individuais, reparações, busca da verdade, reforma institucional, investigação de antecedentes, a destituição de um cargo ou a combinação de todos esses procedimentos. (NAÇÕES UNIDADES, 2009, p.327).

A justiça de transição teve início no pós-guerra, com a criação de tribunais penais de exceção e a busca de configuração dos crimes internacionais, como o emblemático julgamento de Nuremberg, marco na conjuntura internacional, cuja função era punir os derrotados na Segunda Guerra, acusados de cometimento de crimes contra a paz, de guerra e contra a humanidade.

John Ester, citado por Bastos Júnior e Campos (2009), preconiza que transição e o comprometimento com a transformação social não podem ser determinados em um momento preciso da história, considerando a sua reincidência, com realidades políticas próprias da época, que ensejam repressão e resistência aos eventuais detentores de poder.

Para Ruti Teitel (2000), existem três fases históricas, que configuram a genealogia dessa justiça:

1ª fase: justiça de transição no pós-guerra, inaugurada em 1945, caracterizada pela criação dos tribunais penais internacionais, tendo como marco os julgamentos do

Tribunal de Nuremberg e a criminalização de condutas violadoras dos direitos humanos;

2ª fase: justiça de transição no pós-guerra fria, com o declínio e queda de governos autoritários. Em busca da conciliação, surge a tensão entre punir ou anistiar;

3ª fase: justiça de transição no estado estacionário, apresentando-se como resistência à globalização, relacionada com a persecução penal dos atos atentatórios contra a humanidade e a proteção dos direitos humanos, em âmbito universal.

Não obstante as divergentes definições de um marco temporal na doutrina, a justiça de transição, considerada nesta dissertação, será aquela iniciada na destituição dos regimes autoritários pelo processo democrático em Estados, no período de 1960 a 1990. O rompimento com o passado autoritário traduz-se na implementação de medidas políticas e jurídicas que viabilizam a instauração da ordem democrática.

Para isso, faz-se necessário que o Estado desenvolva um projeto político, em termos de direitos humanos, que compreenda: o direito à verdade; o direito à justiça; o direito à reparação; e reformas institucionais pertinentes¹⁷.

Assim, as sociedades devem adotar mecanismos democráticos eficazes para lidar com o legado de violações dos direitos humanos, no sentido de que, em tempos futuros, tais fatos não se repitam e haja a devida desses direitos.

Não existe modelo único de procedimentos para o processo de transição, no entanto, há o consenso de órgãos internacionais de direitos humanos de que algumas medidas, devem ser adotadas pelo aparelho estatal:

- a) processar e julgar os atores políticos pelos desvios perpetrados no regime anterior;
- b) criar comissões da verdade e reconciliação;
- c) instalar programas de reparação às vítimas e familiares pelos abusos sofridos;
- d) estabelecer reformas nas instituições que tratam da segurança pública, em busca de uma democracia estável e “autossustentável.”¹⁸ (PRZEWORSKI apud PIOVESAN, 2012b, p.79).

¹⁷ O Centro Internacional de Justiça de Transição (ICTJ), é uma organização internacional sem fins lucrativos especializada no campo da justiça de transição, destaca esses 4 elementos informando que devem ser os enfoques básicos para que a justiça de transição tenha êxito.

¹⁸ Para Adam Przeworski a democracia autossustentável quando a maior parte dos conflitos é processada por instituições democráticas e os resultados não são predeterminados.

Neste contexto, ensina Kai Ambos (2009), impõe-se a afastabilidade da classe dirigente do antigo regime, posto que sua proximidade afeta a justiça de transição e compromete sua chance de êxito na reconstrução e consolidação da democracia.

Dentre as medidas acima tem-se como a mais complexa, o processo e julgamento dos agentes que cometeram graves violações dos direitos humanos, principalmente quando se trata da dolorosa transição dos países da América Latina marcados por violentas ditaduras.

A dificuldade pauta-se tanto pela existência de uma tensão de interesses quanto pela falibilidade estrutural dos sistemas da justiça penal ante ao enfrentamento de atrocidades generalizadas e sistemáticas cometidas em massa, uma vez que esses sistemas foram construídos para lidar com a exceção e não com a regra. (ZYL, 2009).

No entanto, reconhecer essa incapacidade é importante para aceitar que os julgamentos são apenas respostas parciais dentro da sistemática da transição e no confronto das violações dos direitos humanos. A justiça, em sentido amplo, não está adstrita apenas ao tribunal. (ZYL, 2009).

E ainda, conclui Kai Ambos (2009), deve-se considerar que o conceito de justiça, alude tanto os direitos do acusado, quanto os interesses dos ofendidos e seus familiares e a tranquilidade da sociedade como um todo. Assim, justiça de transição implica mais que uma justiça penal retributiva, abarca também a justiça restaurativa.

A justiça restaurativa, ensinam Bastos Junior e Campos (2009, p.311) “consubstancia-se na busca pela reconstrução das relações”, corresponde a revelação da verdade, o reconhecimento da violação dos direitos e o arrependimento dos violadores, utilizando como mecanismo, as comissões da verdade. Já a justiça retributiva consiste na busca pela punição dos responsáveis pelas violações de direitos humanos incluindo também, a restituição e a compensação das vítimas ou familiares.

Todos esses elementos somados ao novo paradigma internacional de proteção dos direitos humanos é que permitem ao Estado, em conjunto com a sociedade, efetivar os quatro pilares citados, que compreendem a concepção de justiça de transição, tanto no plano nacional quanto no internacional.

O Direito à verdade compreende a busca da verdade dos fatos ocorridos durante o regime autoritário, não somente para dar amplo conhecimento às “violações dos direitos humanos, mas também que os governos, os cidadãos e os perpetradores reconheçam a injustiça de tais abusos.” (ZYL, 2009, p.35).

O direito à verdade, ensina Kai Ambos (2009) é um mecanismo alternativo e complementar à justiça penal, possui caráter de direito coletivo que permite a sociedade ter

acesso às informações para o desenvolvimento dos sistemas democráticos e, sem dúvida, é uma norma consuetudinária emergente e um princípio geral do direito.

Deste modo surgem as comissões da verdade, onde as vítimas poderiam se manifestar e reivindicar providências, na escolha de confrontar a história passada de maneira construtiva, pela opção consciente do não esquecimento.

Vários países estabeleceram suas comissões da verdade após o surgimento da primeira, no ano de 1974, em Uganda, com o objetivo de romper com o passado, promover a reconciliação nacional e o desenvolvimento de uma cultura de direitos humanos.

As Comissões da Verdade constituem, segundo Bastos Júnior e Campos (2009, p.308) “órgãos investigativos dotados de independência, não judiciais, oficiais”, e de caráter temporário que contribuem para desvendar os mitos e esclarecer a verdade dos fatos passados, isto é, das atrocidades cometidas nos períodos dos regimes autoritários ou de conflitos.

O papel das comissões é substancial nas sociedades em transição, uma vez que criam registros dos abusos, documentam os crimes e identificam as vítimas, ao final de seus trabalhos entregam um relatório conclusivo das averiguações contendo recomendações. “Seus testemunhos podem contribuir para contestar as mentiras oficiais e os mitos relacionados às violações dos direitos humanos.” (ZYL, 2009, p.35).

Por fim, aduz Zyl (2009) que as comissões também devem auxiliar nas reformas das instituições estatais, demonstrando que as violações dos direitos humanos no passado não constituem um fenômeno isolado.

As Comissões da Verdade na América Latina despertaram perplexidade e desconfiança, no primeiro momento. Entretanto, graças a sua atuação, proporcionaram uma reviravolta na história quanto ao reconhecimento e a reconciliação, principalmente nos Estados onde os trabalhos das comissões foram bem sucedidos,¹⁹ representando avanço no processo de democratização, em uma região que imperava a cultura da impunidade e do esquecimento.

A dificuldade dos países latino-americanos teve início, logo após a abertura política, quando alguns atores da elite repressora ainda comandavam instituições estatais, após o término do regime autoritário, e leis de autoanistia foram editadas pelo próprio governo, para mascarar as atrocidades cometidas no passado.

¹⁹ Além de alguns casos de destaque na América Latina como a Argentina, tem-se a Comissão para a Verdade e Reconciliação instituída por Nelson Mandela, em 1996, na África do Sul pós-*apartheid*. Com a oitiva de mais de 23 mil vítimas e testemunhas, a ação da Comissão pautou-se pela diferença, com a justiça social centrada na necessidade de ouvir e compensar as vítimas, caracterizando-se por ser uma justiça restaurativa e não criminal.

Diante desse universo, houve a criação de comissões da verdade em vários países, como Argentina, Chile, Peru, Uruguai, Paraguai e Bolívia, que vivenciaram a ditadura na América Latina, no século XX.

Instituídas por lei ou mandato, que define os limites de suas competências investigatórias, seu êxito dependerá das condições de cada Estado, da cooperação e das forças políticas presentes.

O Direito à justiça, em geral, tem por escopo identificar, processar e punir os agressores, podendo ser exercido por meio de processos judiciais nas cortes domésticas e também no exterior.

A revolução dos direitos humanos, iniciada no pós-guerra e incrementada no fim da guerra fria, influenciou, sobremaneira, as transições políticas nos países do mundo. Em razão de cada contexto, as transições foram concebidas, não apenas no campo da política, mas no âmbito da justiça, para as violações perpetradas aos direitos, por meio da prestação de contas e a responsabilização desses abusos (*accountability*)²⁰, almejando-se o fim da impunidade.

A aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, por parte das organizações internacionais, com destaque para a ONU, tribunais estrangeiros e internacionais, demonstrou-se essencial para a realização dos processos de justiça de transição, pois atuam de forma complementar aos mecanismos internos de cada Estado.

Essa responsabilidade de investigar e punir criminosos, com a práxis da responsabilização penal individual, iniciou-se com a criação dos tribunais penais internacionais de exceção de Nuremberg (1945-1946) e de Tóquio (1946-1948), avançou com os tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia (1993) e para Ruanda (1994), e culminou com a adoção de um tribunal, com caráter permanente em 2002, o Tribunal Penal Internacional (TPI), pelo Estatuto de Roma (1998).

O dever de punição dos crimes internacionais, previsto em tratados e convenções, segundo Kai Ambos (2009), institucionalizou-se com a criação do Estatuto do TPI, ao prever a obrigação do Estado-parte de elucidar os crimes previstos no estatuto, não podendo isentá-los de punição.

Atualmente, os tribunais nacionais, em alguns países, começaram a utilizar os processos contra violações dos direitos humanos, tidos no estrangeiro, para processar os autores responsáveis por violações em outros Estados, como dever internacional de todos os Estados democráticos de punir crimes contra a humanidade.

²⁰ O termo em inglês quer significar responsabilidade é utilizado na justiça de transição para se referir à prestação de contas sobre os fatos ocorridos nos conflitos e sua consequente responsabilização.

A busca pela responsabilização das violações de direitos humanos e a consequente minimização da impunidade, ao entronizar os valores como o direito à vida, integridade corporal e liberdade, demonstram-se fundamentais para a (re)construção das democracias, após o encerramento de ditaduras, conflitos internos ou guerras, nos quais ocorreram graves violações.

A anistia também é uma forma de reconciliação nacional, compatível com o direito à verdade e à justiça, podendo ser utilizada na justiça de transição, caso seja aplicada aos crimes próprios do conflito.

No entanto, se além desses crimes, a anistia também for utilizada para perdoar os responsáveis por graves violações aos direitos humanos durante os conflitos, contribuirá para perpetuar a impunidade e dificultar o acesso à verdade dos fatos. (BASTOS JÚNIOR; CAMPOS, 2009).

Desta forma, Kai Ambos (2009) sustenta a importância da anistia como instrumento de negociação dos processos de paz, ao admiti-la condicionada a certos requisitos, e rejeitando as anistias absolutas, porquanto sua principal finalidade é, sob o manto da impunidade, esconder os crimes do passado, sem qualquer investigação.

Com é dito frequentemente, de uma perspectiva *ratione materiae*, que as anistias são inadmissíveis para crimes internacionais nucleares. O mesmo argumento é invocado para o dever de julgar esses crimes. É claro o compromisso da CPI contra a impunidade (parágrafos 4 a 6 do preâmbulo) é considerado uma expressão da *opinio juris* de que as anistias são proibidas para os crimes de competência da CPI. (AMBOS, 2009, p.71, tradução nossa).²¹

A anistia condicionada²² não exime, automaticamente, de punição os crimes praticados em dado período, pois existe a condição para o benefício de certos atos ou determinadas concessões pelo beneficiário e normalmente vê-se acompanhada de uma Comissão da Verdade que contribuirá, conforme circunstâncias do caso, para a realização da reconciliação. (AMBOS, 2009).

²¹ Com frecuencia, se arguye, desde una perspectiva *ratione materiae*, que las amnistías son inadmisibles respecto a los crímenes internacionales nucleares. El mismo argumento se hace invocando el deber de perseguir estos crímenes. El claro o compromiso del Estatuto de la CPI em contra de la impunidade (párrafos 4 a 6 del preámbulo) es considerado una expresión de *opinio iuris* de que las amnistías están prohibidas respecto a los crímenes de competencia de la CPI.

²² Esta anistia também é chamada de anistia responsável.

Em vários países da América Latina, após o fim do regime ditatorial, como forma de abertura política, foram publicadas leis de anistia²³, na esperança de que os ativistas políticos, contrários ao governo, fossem perdoados por seus atos considerados criminosos.

Ocorre que, dentre tais leis de anistia, surgiram as de autoanistia, por meio das quais os crimes contra a humanidade, perpetrados por agentes dos regimes autoritários, foram ocultados pelo mesmo aparato estatal que os incentivou a cometê-los.

Excluir a responsabilidade dos agentes estatais constitui-se em anomalia jurídica, posto que os aludidos crimes demonstram-se inaniáveis, à medida que afrontam todo sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos.

O Direito à reparação consiste em corrigir os abusos do passado, ao compensar as vítimas “por meio de indenizações, restaurando a propriedade e direitos, garantindo a não repetição ou outras formas de restituição.” (BASTOS JUNIOR; CAMPOS, 2009, p.303).

Em termos de Sistema Internacional de Direitos Humanos, o Estado tem o dever de reparar às vítimas de violações de direitos humanos, conforme o Direito Internacional, e

esta reparação pode assumir diferentes formas, entre as quais se encontram a ajuda material (v.g. pagamentos compensatórios, pensões, bolsas de estudos e bolsas), assistência psicológica (v.g. aconselhamento para lidar com o trauma) e medidas simbólicas (v.g. monumentos, memoriais e dias de comemoração nacionais). (ZYL, 2009, p.36).

Incluem-se, ainda, dentre as medidas estatais, os pedidos oficiais de perdão no direito à reparação.

As **reformas institucionais** compreendem a reforma ideológica das instituições responsáveis pelas violações dos direitos humanos, principalmente as que participam da repressão ou segurança pública, e a criação de outras comprometidas com o ideal democrático. Apenas punir os agentes não é suficiente, haja vista que os propósitos das instituições bem como as tratativas com os direitos humanos foram contaminados pelo estigma do regime autoritário.

Faz-se necessário adotar programas de cunho educativo permanente que descaracterizem o paradigma da repressão ainda presente em algumas instituições do aparelho estatal, e também

adotar programas de depuração e saneamento administrativo visando assegurar que as pessoas responsáveis pelas violações dos direitos humanos sejam retiradas dos

²³ Estudos informam que 16 dos 19 países que vivenciaram a ditadura na América Latina, no século XX tiveram leis de anistia, sendo exceções somente Granada, Guiana e Paraguai.

cargos públicos, além de evitar que voltem a ser empregadas em instituições governamentais²⁴. A remoção das pessoas que violaram os direitos humanos de cargos que implicam confiança e responsabilidade constitui uma parte importante do processo para estabelecer ou restaurar a integridade das instituições estatais. (ZYL, 2009, p.37).

Atente-se para o fato de que, se não for possível reformar ideologicamente a instituição que contribuiu para a violação dos direitos humanos, esta deverá ser dissolvida, garantindo-se, assim, a destruição de mecanismos de repressão, para que não haja repetição das violações na história brasileira.

Esses elementos, portanto, são fundamentais para a (re)construção de Estados democráticos, em que, impunemente, foram cometidas e permitidas violações contra a humanidade pelos agentes do Estado, nos períodos de conflitos.

A efetivação de uma transição política, além de enfrentar as mazelas legadas pelos regimes autoritários, fortalece o Estado de Direito, a democracia e os sistemas de proteção dos direitos humanos, proporcionando aos cidadãos o retorno da confiança no sistema legal.

A transição pode ser um instrumento capaz de transformar a dinâmica do poder, na medida em que responsabiliza os mais altos dirigentes do país, protegidos pelo manto da impunidade, pelas violações perpetradas no passado. (SIKKINK; WALLING apud PIOVESAN, 2012a).

4.1 Justiça de Transição Nacional

No Brasil, a abertura do regime autoritário ocorreu durante a Ditadura Militar, com a aprovação da Lei de Anistia em 1979, constituindo-se em um marco jurídico no processo de redemocratização. O movimento pela abertura política e pela anistia configura, pois, a concepção de justiça de transição brasileira.

Diversamente dos demais países vizinhos da região, a justiça de transição brasileira tem sido implementada timidamente e, até o presente momento, não se encontra finalizada. Algumas medidas têm sido tardias, outras sequer foram iniciadas, tais como a responsabilização dos agentes violadores dos direitos humanos no regime da repressão, um dos pilares para uma efetiva justiça de transição.

²⁴ Corresponde a prática do *vetting*, expressão inglesa que significa verificação/habilitação, utilizada na literatura jurídica do campo da justiça de transição para designar a exclusão das funções públicas dos autores identificados por violar direitos humanos em regimes políticos pretéritos.

A opção política brasileira, para a transição do regime da ditadura para a democracia, foi a de seguir o caminho do perdão mútuo ou esquecimento, por meio da lei de anistia geral e irrestrita. O que antes era um misto de esperança transformou-se em frustração, ao englobar os perseguidos políticos e também os repressores/perseguidores.

Critica-se que a transição brasileira, apesar da pressão popular, foi negociada pela elite do regime militar, que, logicamente, optou por uma anistia bilateral, ao alcançar tanto os crimes praticados em oposição ao regime quanto os atos repressores estatais.

Em que pese as reparações realizadas aos familiares dos desaparecidos políticos, por meio da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos, as declarações e indenizações da Comissão de Anistia e a recém-criada Comissão Nacional da Verdade, nenhum dirigente do regime foi levado a julgamento e pior, não foram concretizadas reformas significativas pertinentes à práxis dos Direitos Humanos nas forças policiais ou no Poder Judiciário.

Na experiência argentina, por exemplo, os direitos à justiça e à verdade têm sido plenamente assegurados. Após uma longa história de mobilizações populares, coube à Suprema Corte argentina, em 2005, declarar a inconstitucionalidade das leis da impunidade: a Lei de Anistia nº 23.492/86 e a Lei da obediência devida nº 23.521/87, em razão de sua incompatibilidade com a Convenção Americana.

E, em janeiro de 2010, a presidente argentina, corajosamente, determinou a abertura dos arquivos confidenciais referentes à atuação das forças armadas durante a Ditadura Militar, no período de 1976 a 1983, em prol da memória e do direito à verdade. (PIOVESAN, 2012a).

Consequentemente, centenas de pessoas foram processadas e mais de 200 condenadas por delitos cometidos na época do regime de repressão. Segundo estimativas não oficiais de organizações não governamentais, mais de 30 mil pessoas foram mortas, cruelmente, na Ditadura argentina.

O caminho, portanto, escolhido pelos argentinos não foi o do esquecimento e/ou perdão, mas o de cortar a própria carne, na busca da verdade e da punição dos responsáveis, como forma de superar as atrocidades cometidas pelo seu aparelho estatal.

Na experiência internacional, quando se trata de crimes de lesa-humanidade, os sistemas internacionais exigem punição aos agentes estatais repressores, em detrimento da anistia demarcada pelo esquecimento ou perdão mútuo, em razão do dever internacional de responsabilizar aqueles que perpetraram violações de direitos humanos.

As organizações internacionais e a jurisprudência predominante da Corte Interamericana de Direitos Humanos (2001, p.16) desmascaram tais leis de anistia, ao

considerá-las de autoanistia, posto que “perpetuam a impunidade” e propiciam uma “injustiça continuada”, representando óbices na consolidação do direito à verdade.

Dado o exposto, em razão da interpretação ampla da Lei de Anistia brasileira, até o momento não foram deflagradas medidas de natureza penal, prevalecendo, desta forma, os mecanismos alternativos de superação do regime autoritário, na tentativa de consolidar uma justiça de transição.

4.1.1 Mecanismos da justiça de transição nacional, após a Lei de Anistia

Na etapa seguinte ao processo de abertura política do país, após o período de regime autoritário, o presidente José Sarney, no ano de 1985 convocou uma Assembleia Nacional Constituinte, por meio da Emenda Constitucional nº 26, aprovada em 28 de novembro do mesmo ano, que trata dos processos de elaboração de uma constituição, amplia as hipóteses da anistia e traz casos de inelegibilidade.

Este processo de formulação de uma nova Constituição, com os debates na Assembleia, somada a mobilização popular do Diretas Já, resultou em um texto, formalmente consagrador das garantias de direitos fundamentais, como marco fundante da sociedade pós-autoritária, consubstanciando uma nova ordem com a **Constituição da República**, promulgada em 5 de outubro de 1988.

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduce também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos, jamais adotado no Brasil (PIOVESAN, 2012b, p.80).

Adjetivada como avançada, a Constituição de 1988 estendeu consideravelmente as garantias e direitos fundamentais, ao consolidar as instituições democráticas no país e fundamentar os parâmetros para a construção de um Estado Democrático de Direito.

Os valores constitucionais desta Carta almejam assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça na concretização da democracia pautada no respeito à dignidade humana, que corresponde “ao núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional.” (PIOVESAN, 2012b, p.83).

Sob a ótica da reconstrução dos direitos humanos, a profunda mudança realizada pela Constituição brasileira, contendo a força normativa dos valores e princípios, ao alçar o princípio da dignidade humana como valor supremo da democracia, acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, em face do sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

A dignidade humana foi erigida, na Constituição de 1988, a um novo patamar, como um dos fundamentos da ordem jurídica democrática e também recebeu uma nova unidade de sentido, porquanto se presta a orientar o direito nacional e internacional, seguindo dessa forma a tendência apresentada pelas Constituições europeias do pós-guerra, na tentativa de superação das atrocidades ocorridas na Segunda Guerra mundial, desta forma entende Flávia Piovensan:

Sustenta-se que é no princípio da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra o próprio sentido, sendo o seu ponto de partida e seu ponto de chegada, para a hermenêutica constitucional contemporânea. Consagra-se, assim, a dignidade humana como verdadeiro superprincípio, a orientar tanto o Direito internacional como o Direito interno. (PIOVESAN, 2012b, p. 86-87).

A Constituição ainda assume um perfil diferenciado das outras que a antecederam, na medida em que confere aos direitos e garantias fundamentais o *status* de cláusula pétrea (art. 60, §4º), e também a sua aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º), pois incorporam as exigências da justiça, os valores éticos e privilegiam a temática dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2012b).

Entretanto, quanto ao processo transicional, é possível dizer que no Brasil iniciou-se, timidamente, pela seara da reparação econômica.

Constitucionalmente, outorgou-se, por intermédio do art. 48, VIII, competência legislativa ao Congresso Nacional sobre a anistia política e, através do art. 8º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), dimensionou-se seu alcance, com a previsão de indenizações compensatórias às vítimas da ditadura. (SOARES; BARROS, 2010, p.224).

Na Constituição de 1988, segundo Mezrobba (2007, p. 118) “pela primeira vez se estabelecerá ao anistiado algum tipo de reparação de natureza econômica”, no art. 8º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, o que permitiu maior abrangência da

anistia, além da reparação, estendendo-a aos trabalhadores²⁵ do setor privado, dirigentes e representantes sindicais, punidos em decorrência do regime militar.

O período do seu alcance também foi ampliado para 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, 5 de outubro de 1988, e a reparação, morosamente, somente foi regulamentada, com a publicação da Lei nº 10.559 de 2002.

Quanto ao “acerto de contas com o passado”, no que tange ao problema nuclear de penalização dos repressores, nada foi alterado. A princípio, pela leitura dos arts. 8º e 9º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias tem-se que a Constituição não abarcou a pretensão de existência de uma anistia bilateral e recíproca, mas se omitiu em relação à responsabilidade dos aparelhos de segurança pública pelos crimes praticados.

Os debates em torno do assunto existem até hoje, e se tornaram mais eloquentes, quando da equivocada decisão do STF, pela constitucionalidade da Lei da Anistia.

Posteriormente, no governo de Fernando Henrique Cardoso, foram criadas duas comissões direcionadas à reparação. A primeira reconheceu a situação jurídica dos desaparecidos políticos, e a segunda, os atos de exceção, incluindo torturas, demissões e prisões arbitrárias. Ambas as comissões desempenharam o seu papel e acabaram por contribuir, por meio do resgate da história passada, para apuração do direito à verdade e à memória.

Deste modo, a Lei nº 9.140 de 1995 confirmou a responsabilidade do Estado brasileiro pelos desaparecidos políticos, no período entre 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e posteriormente foi alterada pela Lei nº 10.536 de 2002, o qual estende o lapso temporal até 5 de outubro de 1988,

Para além do reconhecimento, a referida legislação instituiu a **Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos** (CEMDP) cuja função era proceder ao reconhecimento dos desaparecidos, envidar esforços na tentativa de localização dos restos mortais e analisar os pedidos de indenização formulados pelos familiares.

A CEMDP, acoplada à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, vê-se integrada por sete membros, de livre escolha e designação do Presidente da República, sendo quatro escolhidos dentre os membros da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados; pessoas com vínculo com os familiares das pessoas; membros do Ministério Público Federal; e integrantes do Ministério da Defesa.

²⁵ A Emenda Constitucional de 1985 concede aos servidores civis e militares promoções na aposentadoria ou na reserva, ao cargo que teriam direito se estivessem na ativa.

Iniciados os trabalhos em 1996, a CEMDP analisou, investigou e emitiu parecer relativos a 339 casos de mortos e desaparecidos políticos, além dos 135 casos oficiais existentes da lista constante na lei, os quais o governo havia reconhecido.

O resultado dessa primeira fase do trabalho foi consolidado no dossiê Direito à Memória e à Verdade, publicado em 2007.

Atualmente, na segunda etapa do trabalho, cuida-se de coletar amostras de sangue dos familiares dos mortos e desaparecidos políticos, com a finalidade de se criar um banco de dados com informações genéticas que permitam identificar os restos mortais localizados e os que por ventura venham a ser localizados. (BRASIL, 2007).

A partir, então, deste trabalho, fruto da Medida Provisória nº 2.151 de 2001, publicou-se a Lei nº 10.559 de 2002, para regulamentar o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ampliando-se os direitos dos anistiados punidos e impedidos de exercerem atividades políticas, entre o período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988.

Por meio deste instrumento legislativo, “o anistiado passa a ter direito à reparação econômica, de caráter indenizatório, e a contagem, para todos os efeitos, do tempo em que esteve afastado de suas atividades profissionais [...]”. Além de permitir a conclusão de curso ou o registro de diploma obtido no exterior, assegura a “reintegração aos cargos ocupados anteriormente de todos aqueles que foram afastados em processos administrativos instalados com base na legislação de exceção.” (MEZROBBA, 2007, p. 134).

A lei prevê a declaração da condição de anistiado político, mediante a verificação dos fatos previstos nas situações descritas na lei, tratando-se de um reconhecimento das arbitrariedades cometidas pelo Estado no passado, e a concessão da devida reparação pecuniária.

Assim, foi criada a **Comissão de Anistia** do Ministério da Justiça, com objetivo de promover a reparação das violações a direitos fundamentais, ocorridas no regime militar, por intermédio da análise dos pedidos de condição de anistiado político e indenização, em caráter administrativo.

Dentre os membros da Comissão de Anistia, designados mediante portaria do Ministro de Estado da Justiça, participam um representante do Ministério da Defesa, indicado pelo respectivo Ministro de Estado, e um representante dos anistiados. Hoje a Comissão possui 24 conselheiros, presidida por Paulo Abrão Pires Júnior. (BRASIL, 2013).

Desde 2001, a Comissão de Anistia realiza diligências, requisição de documentos, testemunhos, pareceres técnicos, com o objetivo de instruir os processos. Até o ano 2009, a

Comissão havia apreciado mais de 52 mil pedidos de concessão de anistia, dos quais, praticamente, 35 mil foram deferidos e 17 mil, indeferidos, outros 12 mil, aguardavam julgamento. (BRASIL, 2010a).

A reparação aos perseguidos políticos, para a Comissão, compreende não somente à esfera econômica, como também a moral, na medida em que a retratação se amplia num processo coletivo, ao contribuir para a revelação da verdade, pedagogicamente, ao não retorno do autoritarismo.

Desta forma, dentre outros projetos, em abril de 2008, começaram as “Caravanas da Anistia” percorrendo o país, com o intuito de resgatar histórias locais, prestar homenagem, identificar perseguidos anônimos e apresentar desculpas públicas e oficiais, numa tentativa de concretizar o princípio da reconciliação nacional e a justiça restaurativa, na preservação da memória nacional.

No governo de Luiz Inácio Lula da Silva, lançou-se a terceira versão do **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)** em 2010, sendo os dois anteriores, o PNDH-1 (1996) e o PNDH-2 (2002), elaborados no governo de Fernando Henrique Cardoso.

Estes programas de Estado propõem diretrizes e metas a serem implementadas em políticas públicas voltadas para a consolidação dos direitos humanos, como resultado do compromisso assumido pelo Brasil no Tratado de Viena, durante a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de 1993.

O PNDH-3 apresenta-se como um dos eixos orientadores do direito à memória e à verdade e, dentre suas metas, ineditamente, estabelece a criação de uma Comissão Nacional da Verdade, com o objetivo de resgatar as informações relativas ao período da repressão militar.

Seu conteúdo central é afirmar a importância da memória e da verdade como princípios históricos dos direitos humanos, na formulação de pactos que assegurem a não repetição de violações, ocorridas nos Estados de exceção. (BRASIL, 2010a).

O programa, vinculado à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, propõe, além da reflexão sobre os abusos, a promoção das reparações necessárias ocorridas, durante o período de 1946 a 1988. (BRASIL, 2010a).

Assim, por meio do eixo orientador do direito à memória e à verdade, são estabelecidas no PNDH-3, as seguintes diretrizes:

- a) o reconhecimento da memória e da verdade como direito humano da cidadania e dever do Estado;

- b) a preservação da memória histórica e a construção pública da verdade;
- c) a modernização da legislação relacionada com a promoção do direito à memória e à verdade, fortalecendo-se a democracia. (BRASIL, 2010a).

Para cumprir as duas primeiras diretrizes, o PNDH-3 estabeleceu dentre suas ações programáticas, a elaboração de um projeto de lei, para instituir uma “Comissão Nacional da Verdade, composta de forma plural e suprapartidária, com mandato e prazo definidos, para examinar as violações de direitos humanos, praticadas no contexto da repressão política.” (BRASIL, 2010a, p.173).

Nesse sentido, e influenciado pelas pressões internacionais, o governo aprovou a Lei nº 12.528 em 18 de novembro de 2011, que institui a **Comissão da Nacional da Verdade** (CNV), no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, com finalidade de elucidar as graves violações de direitos humanos, praticadas no período de 1946 a 1988, em atendimento ao direito à memória e à verdade para promoção da reconciliação nacional. (BRASIL, 2011).

Em outras palavras, caberá à CNV promover o esclarecimento circunstanciado de casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres bem como as respectivas autorias, tornando públicos os locais e as instituições envolvidas.

No atual contexto nacional, a instituição da Comissão da Verdade simboliza um extraordinário progresso na justiça transicional, ao consagrar o direito à memória e à verdade, não permitindo a amnésia política das nefastas consequências do autoritarismo brasileiro.

Composta por sete membros, designados pelo Presidente da República, dentre brasileiros idôneos e éticos, identificados com a defesa da democracia, institucionalidade constitucional e com os direitos humanos, a CNV foi instalada em maio de 2012, em Brasília, no Centro Cultural Banco do Brasil, local onde exerce suas atividades.

Para execução de seus propósitos e objetivos estabelecidos na lei, a CNV poderá:

- a) receber testemunhos, dados e documentos, assegurada a não identificação do detentor ou depoente;
- b) requisitar informações, dados e documentos de órgãos e entidades do poder público, mesmo os classificados em qualquer grau de sigilo;
- c) convocar, para entrevistas ou testemunho, pessoas que possam guardar qualquer relação com os fatos e circunstâncias examinados;
- d) determinar a realização de perícias e diligências;
- e) promover audiências públicas;

- f) requisitar proteção para qualquer pessoa que se encontre em situação de ameaça em razão de sua colaboração;
- g) promover parcerias com órgãos e entidades públicos ou privados, nacionais ou internacionais, para o intercâmbio de informações e documentos;
- h) requisitar o auxílio de entidades e órgãos públicos. (BRASIL, 2011).

A Comissão terá prazo de dois anos, contados de sua instalação, para concluir os seus trabalhos, devendo apresentar, ao final, relatório com as conclusões e recomendações sobre os fatos analisados do regime da Ditadura Militar.

Com o objetivo de integrar o projeto Memórias Reveladas, todo o acervo, resultante dos trabalhos da Comissão, deverá ser encaminhado ao Arquivo Nacional.

As comissões da verdade carregam um senso de obrigação legal para atender aos indivíduos em sua necessidade de conhecer a história real dos fatos acontecidos, em face de um processo de reconciliação ou libertação, em uma sociedade democrática.

Tais procedimentos foram adotados nos países latino-americanos que sofreram com ditaduras, como Guatemala, Argentina, Chile, El Salvador, Peru, Uruguai, Paraguai, Haiti, Panamá e Bolívia, enquanto outros instituíram ao menos comissões informais. Só faltava a Comissão da Verdade brasileira, para desempenhar este papel.

No mundo, mais de 30 países apostaram nesta iniciativa, para resgatar sua memória e, em muitos casos, identificar e punir culpados, conforme relato de Simone Pinto (2010), especialista nas comissões da verdade da América Latina.

Nessa perspectiva, há um movimento internacional pela memória e pela verdade, desde 1974, quando foi instalada a primeira comissão, em Uganda, na África, com o propósito da identificação e de responsabilização social e moral dos torturadores e agentes da ditadura. (PINTO, 2010).

Nessa perspectiva, o trabalho minucioso de se reconstituir a memória de uma nação exige revisitar o passado e compartilhar experiências, para que a compreensão da herança histórica e o reconhecimento oficial dos acontecimentos possibilitem aos cidadãos construir os valores, que indicarão sua atuação no presente. (BRASIL, 2010a).

Para tanto, faz-se essencial, no âmbito das políticas de proteção dos Direitos Humanos, o acesso a todos os arquivos e documentos, produzidos durante o regime de exceção.

Embora vários arquivos e documentos do período ditatorial tenham sido recolhidos aos arquivos públicos, para análise em busca da verdade, como ocorreu em 2005, em que tais

arquivos, então sob a custódia da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) foram repassados ao Arquivo Nacional, alguns, ainda estavam indisponíveis pelo sigilo, outros “foram destruídos”, como insistem em declarar os militares.

De fato, existiram dois decretos, editados na época do governo militar, o de nº 60.417 de 1967 e o de nº 79.099 de 1977, que previam a destruição de documentos confidenciais, para salvaguardar “os interesses da segurança nacional.”.

Contudo, até hoje não foram encontrados os “termos” de destruição, previstos nos malsinados decretos, tampouco os documentos ou registros sobre os processos de incineração.

Quanto ao sigilo, as legislações que tratavam da política nacional de arquivos públicos e privados, fixaram prazos extensos ou eternos de sigilo, conforme as categorias, secretos ou ultrassecretos aos documentos públicos, como a Lei nº 8.159 de 1991, o Decreto nº 4.553 de 2002 e a Lei nº 11.111 de 2005, que além de restaurar prazos de sigilos aos documentos, os submetia à apreciação da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas, criada pelo Decreto nº 5.301 de 2004, no âmbito da Casa Civil.

Tais legislações violavam os princípios constitucionais da publicidade e da transparência democrática, ao negar às vítimas da ditadura brasileira o acesso aos documentos e ao direito à memória e à verdade.

Afinal, à luz dos parâmetros dos Direitos Humanos, nos âmbitos constitucionais e internacionais, não há como conciliar o direito à verdade e à memória com prazos extensos ou eternos de sigilo de documentos. O direito ao acesso à informação, sobretudo dos fatos de graves violações de direitos humanos, consiste em condição para o exercício da democracia e é dever do Estado prestá-las, admitindo-se exceções apenas quando houver interesse público imperativo.

Desta forma, a justiça de transição progrediu no que concerne ao direito à verdade e à memória, quando, em 2011, editou-se a **Lei de Acesso à Informação nº 12.527** que revoga a lei anterior (11.111/05), acaba com o sigilo eterno, ao limitar o prazo de documentos classificados como ultrassecretos, em no máximo 50 anos, e inova, ao estabelecer que documentos de crimes praticados contra direitos humanos não possuem prazo de sigilo e nem poderá ser alegada a privacidade.

A legislação atende ao apelo social e corresponde a um avanço ao direito de acesso aos arquivos públicos, entretanto, os agentes públicos e os postos de trabalho devem estar preparados para atender aos pedidos de informações e acesso aos documentos quando solicitados.

Por fim, o Projeto **Memórias Reveladas**, Centro de Referência das Lutas Políticas, 1964-1985 criado em 2009, é uma iniciativa da Casa Civil da Presidência da República, sob a responsabilidade do Arquivo Nacional. O projeto tem por objetivo construir um banco de dados na internet à disposição da sociedade contendo os acervos e registros documentais da época da Ditadura Militar brasileira.

Para sua concretização, em 2005, a Casa Civil definiu que as instituições federais transferissem toda a documentação sobre a repressão política para o Arquivo Nacional, além da realização de acordos de cooperação técnica firmados pelo Centro, para catalisar informações existentes nos acervos documentais relativos à história política do Brasil, durante os governos militares.

Dentre as medidas praticadas pelo governo brasileiro, para concretização da justiça de transição, pode-se citar:

- a) o cumprimento da reparação pecuniária às vítimas e familiares;
- b) a responsabilização das mortes e desaparecimentos no regime autoritário;
- c) a criação de Comissões pertinentes.

O direito à verdade e a memória vê-se refletido parcialmente através de projetos como Brasil Nunca Mais, dossiê publicado da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos e o Memórias Reveladas, mas ainda está muito aquém de se tornar ideal. As reformas institucionais, iniciadas, de forma muito tímida, manifestam-se na criação de programas de educação em direitos humanos em algumas instituições de segurança pública e o fortalecimento do Ministério Público.

A justiça de transição encontra-se, portanto, incompleta. A esperança, agora, permeia os trabalhos da Comissão da Verdade, na tentativa de assegurar o direito à verdade e o direito à justiça, atendendo às determinações do Sistema Internacional de Direitos Humanos.

A punição penal dos agentes violadores²⁶ dos direitos humanos no período da Ditadura Militar no Brasil fica, por enquanto, comprometida ou inviabilizada em razão do art. 1º da Lei de Anistia e sua consequente constitucionalidade, declarada pelo órgão guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal.

²⁶ A família Teles ajuizou ação declaratória (nº 583.00.2005.202853-5) contra o Cel. Carlos Alberto Brilhante Ustra, que comandou o DOI-Codi de São Paulo, órgão de repressão aos grupos armados de esquerda revolucionária, acusado de crimes de tortura a presos políticos. O diferencial desta ação é que o réu não é a União e sim a pessoa física do torturador e tem como objetivo a declaração de um direito gerador de danos morais. Se condenado definitivamente, a sentença não terá nenhum peso na esfera penal.

A via do esquecimento foi ratificada pela decisão do STF no ano de 2010, quando julgou a ADPF nº 153, por maioria de votos, negando a revisão da Lei de Anistia brasileira, em total desacordo com o entendimento internacional e com a jurisprudência interamericana, a seguir detalhada.

4.2 Caso de Barrios Altos Vs Perú

Em junho de 2000, a CorteIDH recebeu da CIDH uma demanda contendo o caso de um massacre que envolveu a execução de 15 pessoas por agentes policiais. A petição solicitava à CorteIDH que condenasse o Peru a pagar uma indenização aos familiares das vítimas bem como anulasse duas leis de autoanistia promulgadas no Estado: a Lei nº 26.479 concedia anistia geral aos militares, policiais e civis, e a Lei nº 26.492, que regulamentava o alcance da anistia.

A Comissão solicitou à Corte que ordenasse ao Peru para:

- a) reabrir o inquérito judicial sobre os fatos;
- b) conceder reparação integral e adequada aos danos materiais e morais para as famílias das 15 supostas vítimas que foram executados e das quatro supostas vítimas que estão vivos;
- c) revogar ou tornar ineficaz a Lei n.º 26.479 que concede "anistia geral para o militar, policial e civil, por diversas razões" e Lei n.º 26.492 que "dá interpretação [a] e alcance [a] de [a anistia] concedidos pela Lei n.º 26.479"; e
- d) pagar os custos e despesas incorridos pelas supostas vítimas e/ou seus familiares, para litigar neste caso, tanto internamente como perante a Comissão e a Corte, e honorários advocatícios. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001, tradução nossa).²⁷

O caso constituiu-se de uma invasão, no ano de 1991, por seis homens fortemente armados, em um prédio localizado na conhecida região de Barrios Altos, em Lima, e, após obrigarem as vítimas a se deitar no chão, abriram fogo indiscriminadamente em direção a todos, assassinando 15 pessoas e ferindo 4 gravemente.

Investigações judiciais revelaram que os autores do crime trabalharam para o serviço de inteligência militar, como membros do exército peruano operacional, denominado “grupo colina”. Assim, os tribunais militares, em face das investigações da justiça comum,

²⁷ La Comisión solicitó a la Corte, además, que ordenara al Perú que: a) reabra la investigación judicial sobre los hechos; b) otorgue una reparación integral adecuada por concepto de daño material y moral a los familiares de las 15 presuntas víctimas que fueron ejecutadas y de las cuatro presuntas víctimas que se encuentran con vida; c) derogue o deje sin efecto la Ley N.º 26479 que concede “amnistía general a personal militar, policial y civil para diversos casos” y la Ley N.º 26492 que “[p]recisa ...[la] interpretación y [los] alcances de [la] amnistía otorgada por la Ley N.º 26479”; y d) pague las costas y gastos en que han incurrido las presuntas víctimas y/o sus familiares, para litigar en este caso tanto en el ámbito interno como ante la Comisión y ante la Corte, y los honorarios razonables de sus abogados.

interpuseram petição na Suprema Corte reclamando a competência sobre o caso e, antes mesmo que a Suprema Corte pudesse decidir o assunto, o Congresso peruano aprovou uma Lei de Anistia, que beneficiou ou perdoou os militares, policiais e civis, que cometeram ou participaram, entre 1980 e 1995, de violações dos direitos humanos.

Essa lei, promulgada imediatamente pelo Presidente, entrou em vigor em 15 de junho de 1995, determinando o fim das investigações judiciais evitando, assim, a responsabilidade penal dos autores do massacre. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001).

A concessão da anistia abrangeu a todos os membros das forças de segurança e civis, objeto de reclamações, investigações, processos ou sentenças, ou mesmo os que estavam presos, cumprindo sentença por violações dos direitos humanos. Em consequência, os oito homens detidos pelo caso conhecido como “La Cantuta”, os quais alguns eram acusados pelo caso Barrios Altos foram libertados. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001).

Ao fim do mesmo ano de publicação das leis de anistia do Peru, o Tribunal Superior de Lima decidiu, de uma forma arbitrária, pela constitucionalidade de ambas as leis, e que também estas normas não eram contrárias aos tratados internacionais de direitos humanos. Portanto, os juízes peruanos não poderiam decidir o contrário, e deveriam aplicar as leis aprovadas pelo Congresso em cumprimento ao princípio da separação de poderes.

Nesse contexto, após análise de denúncias e pedidos de providências pelos representantes das vítimas do massacre, a CIDH, em 7 de março de 2000, transmitiu ao Estado do Peru o Relatório nº 28, aprovado durante o 106º período de sessões, concedendo-lhe um prazo de 2 meses, para atender às seguintes recomendações:

- A. [...] Tornar sem efeito qualquer medida interna, legislativas ou não, que tende a impedir a investigação, julgamento e punição dos responsáveis pelas mortes e ferimentos resultantes dos eventos conhecidos como operação "Barrios Altos". Para o efeito, o governo peruano deve revogar as leis de anistia nºs. 26479 e 26492.
- B. [...] Realizar uma investigação séria, imparcial e efetiva dos fatos, a fim de identificar os responsáveis pelas mortes e feridos neste caso, e prosseguir com a acusação do Sr. Julio Salazar Monroe, Santiago Martín Rivas, Nelson Garcia Carbajal, Juan Sosa e Hugo Coral Goycochea, e através do processo penal correspondente, punir os responsáveis por estes crimes graves, em conformidade com a lei.
- C. [...] Conceder reparação integral, que envolve a concessão de uma indenização adequada para as quatro vítimas sobreviventes e as famílias das 15 vítimas mortas por violações dos direitos humanos identificados no presente caso. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001, tradução nossa).²⁸

²⁸ A. [...] deje sin efecto toda medida interna, legislativa o de otra naturaleza, que tienda a impedir la investigación, procesamiento y sanción de los responsables de los asesinatos y lesiones resultantes de los hechos

Em resposta, o Peru informou que as leis de anistia foram declaradas constitucionais pelo Tribunal Constitucional e que havia ações de reparação civil em favor dos feridos e dos familiares dos mortos vítimas do massacre. Logo, em seguida, em face dos argumentos do Estado peruano, a CIDH decidiu pela submissão do caso à CorteIDH, em junho de 2000.

Mal havia recebido o caso da CIDH, um representante comunicou à CorteIDH que o Congresso peruano aprovara uma Resolução, em julho de 1999, que retirava a declaração de reconhecimento da cláusula facultativa de submissão à jurisdição obrigatória da Corte Interamericana, que estaria, então, incompetente para conhecer as demandas do Peru.

A CorteIDH considerou inadmissível a tentativa de manobra do Estado do Peru, uma vez que a retirada do reconhecimento à jurisdição havia sido rejeitada, em 24 de setembro de 1999, no caso *Ivcher Bronstein*,²⁹ constituindo-se em uma violação ao princípio do *pacta sunt servanda* e à Convenção Americana.

Assim, em janeiro de 2001, o Estado do Peru enviou uma cópia à CorteIDH da Resolução nº 27.401 que revogava a Resolução nº 27.152, reconhecendo sua responsabilidade internacional no caso e, colocando-se à disposição para iniciar um processo de solução amistosa com CIDH e petionários, neste caso. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001).

Iniciado o processo, analisadas todas as provas, em 14 de março de 2001, a CorteIDH determinou, em histórica sentença, pela primeira vez, no Direito Internacional contemporâneo, **que as leis de autoanistia são incompatíveis com os tratados de direitos humanos, e carecem de efeitos jurídicos.**

O Peru foi condenado a investigar os fatos relativos ao massacre de Barrios Altos e punir os responsáveis, de forma a tornar sem efeito as leis de anistia mencionadas, posto que excludentes de responsabilidade por violações graves dos direitos humanos, com o agravante de impedir o acesso das vítimas e seus familiares à verdade e à justiça, portanto violadoras da Convenção Americana. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001).

conocidos como operativo “Barrios Altos”. Con ese fin, el Estado peruano debe dejar sin efecto las leyes de amnistías Nos. 26479 y 26492. B. [...] conduzca una investigación seria, imparcial y efectiva de los hechos, con el objeto de identificar a los responsables de los asesinatos y lesiones de este caso, y continúe con el procesamiento judicial de los señores Julio Salazar Monroe, Santiago Martín Rivas, Nelson Carbajal García, Juan Sosa Saavedra, y Hugo Coral Goycochea, y por la vía del proceso penal correspondiente, se sancione a los responsables de estos graves delitos, de acuerdo con la ley. C.[...] proceda otorgar una reparación plena, lo que implica otorgar la correspondiente indemnización a las cuatro víctimas que sobrevivieron y a los familiares de las 15 víctimas muertas, por las violaciones de los derechos humanos señalados en este caso.

²⁹ Em meio ao trâmite processual do caso *Ivcher Bronstein*, o Estado peruano aprova no Congresso, a Resolução 27.152, que retira o reconhecimento da cláusula facultativa à competência contenciosa da CorteIDH, a qual era adepto desde 1981.

Também foi condenado à reparação integral, que seria realizada de comum acordo entre as partes, pelos danos materiais e morais sofridos pelos familiares das vítimas, que foram impedidos de conhecer a verdade dos fatos.

Em pese a sentença, o juiz presidente, no presente caso, Cançado Trindade utilizando da prerrogativa de publicar seu voto, registrou a importância das questões jurídicas abordadas no julgamento e manifestou que as leis de autoanistia correspondem uma afronta inaceitável para o direito à verdade e à justiça, sua figura degenerada constitui um ataque contra o próprio Estado de Direito, e afetam direitos inderrogáveis reconhecidos universalmente, que se inserem no âmbito do *jus cogens*. (CORTE INTERAMERICANA DIREITOS HUMANOS, 2001).

Por fim, na interpretação da sentença de Barrios Altos, a CorteIDH ratificou **o dever do Estado de suprimir de seu ordenamento jurídico as normas vigentes que impliquem em violação da Convenção Americana, pois a promulgação de uma lei manifestamente contrária às obrigações assumidas por um Estado-parte configuram em si uma violação.**

4.3 Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile

A CorteIDH recebeu da CIDH uma demanda contra o Estado do Chile, em julho de 2005, para decidir quanto as violações de direitos humanos que permeavam a execução extrajudicial de Luiz Alfredo Almonacid Arellano.

A execução de Almonacid Arellano, militante do Partido Comunista, ocorreu, no início do regime militar, no Chile, em 17 de setembro de 1973, sendo praticada por agentes policiais, em sua residência, na presença da sua família. A esposa, grávida de 8 meses e meio, ao testemunhar o assassinato do marido, perdeu o feto, no mesmo instante.

Os representantes denunciaram a falta de investigação e punição dos responsáveis pela execução extrajudicial da vítima, tendo em vista a aplicação do Decreto Lei nº 2.191, Lei de Anistia, adotada no Chile em 1978, e também a falta de reparação civil adequada aos familiares.

Dado o exposto, a CIDH, em seu 122º período ordinário de sessões, aprovou o Relatório nº 30, em 07 de março de 2005, concluindo pela violação de direitos consagrados na Convenção Americana e solicitou uma série de recomendações ao Chile, haja vista os prejuízos irreparáveis dos familiares de Almonacid Arellano. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006a).

Após concessão de prorrogação de prazo para resposta do Estado chileno, este não retornou com as informações pertinentes à implementação das recomendações, pelo que, em 11 de julho de 2005, a CIDH decidiu submeter o caso à CorteIDH.

O Estado do Chile alegou, como exceção preliminar, a incompetência *ratione temporis* em razão de o fato acontecido ser anterior à submissão à competência contenciosa da CorteIDH, ocorrida em 1990, e que houve violação ao trâmite do procedimento pela CIDH, ao enviar o caso à CorteIDH antes do prazo.

Rejeitadas as duas preliminares, a primeira sob o argumento de que a declaração feita pelo Chile é uma limitação temporal para o reconhecimento da competência da CorteIDH, e não uma reserva, posto que condicionada aos termos da Convenção Americana; e a segunda, em razão da contagem correta do prazo, conforme regulamento da CIDH e Convenção Americana. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006a).

Ademais, quanto à alegação da suposta incompetência da CorteIDH, não foi solicitado que se pronunciasse sobre a detenção e morte de Almonacid Arellano, ou uma possível falha processual, mas quanto a fatos, posteriores à declaração de reconhecimento, que violaram direitos dos familiares da vítima.

A Comissão e o representante ressaltaram que a Corte tem competência para decidir sobre uma série de fatos que, em sua opinião, tinha executado pela primeira vez após o reconhecimento da competência da Corte (supra par. 40 e 41.b) . Estes fatos, basicamente, cobrem três aspectos: i) a extensão da jurisdição dos tribunais militares em detrimento da jurisdição civil, ii) a vigência do Decreto Lei n ° 2.191, após a entrada em vigor da Convenção Americana para o Chile, e iii) a implementação deste Decreto Lei, neste caso, pelas autoridades judiciais militares. Todas estas supostas violações foram cometidas contra a família do senhor Almonacid Arellano. Nem a Comissão nem o representante solicitaram que a Corte se pronunciasse sobre a detenção e morte do senhor Almonacid Arellano, ou apontaram qualquer falha ou violação processual, ou qualquer outro evento ocorrido antes da ratificação da Convenção. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006^a, tradução nossa).³⁰

Depois de analisados todos os elementos probatórios, seguindo a mesma linha decisória do caso de Barrios Altos, a CorteIDH, em 26 de setembro de 2006, novamente, se manifestou quanto ao tema das leis de autoanistia.

³⁰ La Comisión y el representante han señalado que la Corte es competente para pronunciarse sobre una serie de hechos que, según su criterio, tuvieron principio de ejecución con posterioridad al reconocimiento de la competencia de la Corte (supra párr. 40.a y 41.b). Esos hechos básicamente se refieren a tres aspectos: i) el otorgamiento de competencia a la jurisdicción militar en perjuicio de la jurisdicción civil, ii) la vigencia del Decreto Ley No. 2.191 con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención Americana para Chile, y iii) la aplicación de ese Decreto Ley en el presente caso por parte de las autoridades judiciales militares. Todas estas, supuestas violaciones cometidas en perjuicio de los familiares del señor Almonacid Arellano. Ni la Comisión ni el representante solicitan que la Corte se pronuncie sobre la detención y muerte del señor Almonacid Arellano, ni señalan ninguna falencia o violación procesal, o cualquier otro hecho ocurrido antes de la ratificación de la Convención.

Considerou tratar-se o Decreto Lei nº 2.191 de 1978 de lei de autoanistia, emitido pelo próprio regime militar, para subtrair do curso da justiça, seus próprios crimes, com a pretensão de anistiar os responsáveis por crimes de lesa-humanidade, portanto incompatível com a Convenção Americana, carecendo, pois, de efeitos jurídicos. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006a).

Mesmo ratificando a Convenção Americana, em 21 de agosto de 1990, o Estado chileno manteve em vigor o Decreto Lei nº 2.191 por anos. Em que pese os tribunais chilenos terem deixado de aplicar o Decreto Lei, em alguns casos, desde 1998, não foi suficiente para atender aos requisitos da Convenção Americana, embora tenha representado um expressivo avanço na proteção dos direitos básicos.

Diante disso, a CorteIDH declarou a Lei de Anistia chilena sem efeito jurídico, devendo portanto, o Estado garantir que a lei não mais dificulte ou obstrua as investigações e punição dos responsáveis, da execução extrajudicial de Almonacid Arellano e violações semelhantes. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006a).

As leis de autoanistia, segundo a CorteIDH, representam um obstáculo à investigação, julgamento e sanção dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, sonogando, desta forma, justiça às vítimas. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006a).

O Estado chileno continuou investigando os crimes ocorridos no regime Pinochet e conseguiu condenar alguns militares por delitos de lesa-humanidade, dentre os quais houve a condenação dos coronéis Edgar Cevallos e Ramón Cáceres pela autoria das torturas, que provocaram a morte de Alberto Bachelet, general da Força Aérea do Chile e pai da ex. presidente Michelle Bachelet; seis dos oito militares acusados pelo sequestro e morte do jornalista Jaime Aldoney e do ex. chefe da polícia secreta do regime, o general Manuel Contreras.

O próprio ditador, general Augusto Pinochet, enfrentou diversos processos judiciais, mas faleceu, em 2006, sem sofrer qualquer condenação.

4.4. Caso da Univerdade de La Cantuta Vs. Perú

Em 14 de fevereiro de 2006, a CIDH submeteu à CorteIDH a demanda para análise de violação de direitos humanos no caso de desaparecimento forçado de 10 pessoas na Universidad Nacional de Educación (Universidad de la Cantuta), na cidade de Lima, Peru.

O episódio ocorreu na madrugada, de 18 de julho de 1992, quando agentes do exército peruano sequestraram e desapareceram com 10 pessoas dentro da universidade, dentre as quais o professor Hugo Muñoz Sánchez e outros 9 estudantes. Posteriormente, 6 corpos foram encontrados e reconhecidos, restando 4 desaparecidos.

Os militares, na época da Ditadura, se infiltravam nas universidades e reprimiam violentamente seus adversários, prática esta corriqueira em outros países da América Latina, resultando em desaparecimentos forçados, torturas e execuções extrajudiciais.

Registra-se que, em investigações posteriores, concluiu-se que o incidente La Cantuta foi perpetrado por uma espécie de esquadrão da morte, denominado “Grupo Colina”³¹, também responsável pelo massacre no caso Barrios Altos, no ano anterior.

Após frustradas tentativas de solução amistosa com o representante do Estado peruano, a CIDH, em 24 de outubro de 2005, no 123º Período de Sessões, aprovou o Relatório nº 95. Foram constadas violações de direitos, consagrados na Convenção Americana, recomendando-se ao Estado do Perú a adoção de medidas para as violações detectadas.

Mesmo com o retorno das informações do Estado infrator, sobre as providências adotadas, a CIDH, em fevereiro de 2006, decidiu submeter o caso à competência contenciosa da CorteIDH, haja vista a falta de implementação satisfatória das recomendações contidas no Relatório nº 95. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006b).

Iniciados os trabalhos na CorteIDH, o Estado do Peru reconheceu parcialmente sua responsabilidade internacional no presente caso, o que contribuiu para a preservação da memória histórica ante o sistema interamericano, no entanto desejava atribuir à alguns fatos consequências jurídicas contraditórias. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006b).

Desta forma, a CorteIDH alegou que apesar dos avanços do Estado peruano em reconhecer a participação de altas autoridades políticas e militares em fatos ocorridos durante o regime de exceção, perdurava, em razão da falta de uma investigação efetiva e imparcial, em um prazo razoável, não houve punição dos responsáveis, pelo que foi condenado em 29 de novembro de 2006.

Na fundamentação da decisão, houve referência ao julgamento anterior de Barrios Alto e também de Almonacid Arellano vs. Chile, sobre as leis de autoanistia, reiterando-se

³¹ O Grupo Colina era uma divisão do Serviço de Inteligência Nacional do exército peruano, funcionou com consentimento dos altos chefes militares durante a gestão de Fujimori, com objetivo de eliminar os subversivos ao regime.

que as referidas leis não podem gerar efeitos, posto que contrárias à Convenção Americana, por essa razão o Estado infrator deverá adotar medidas de direito interno, para assegurar as obrigações assumidas.

A Corte observa que as partes concordam expressamente com o caráter incompatível das leis de anistia com a Convenção Americana, como a violação da Convenção por parte do Peru para o mesmo problema, e como tal a validade destas leis, foi declarada com efeitos gerais pela Corte no caso *Barrios Altos*. Assim, a Corte observa que a controvérsia subsistente entre a Comissão Interamericana de um lado, o Estado e os representantes, de outro, quanto às obrigações do Estado nos termos do artigo 2 da Convenção, gira em torno de determinar se essas leis continuam a produzir efeitos após a declaração pela Corte neste caso. Então, supondo que as leis continuam a ter efeito, seria uma violação desta disposição convencional por parte do Estado ou, se não, se a existência destas leis continua a ser uma violação da Convenção, e se o Estado é obrigado, portanto, a tomar novas medidas de direito interno para a esse respeito. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006b, p. 90, tradução nossa).³²

Sugere-se, como no caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, dada a incompatibilidade das leis de autoanistia com a Convenção Americana, **que seja realizado pelos tribunais do Estado um controle de convencionalidade, pois uma vez ratificado um tratado internacional, como parte do aparato estatal, os juízes nacionais também estão submetidos às disposições deste tratado.** (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006b, grifo nosso).

Afinal, os delitos cometidos em La Cantuta constituem-se em crimes contra a humanidade, portanto imprescritíveis e não podem ser compreendidos dentro de uma anistia.

O Estado do Perú também foi condenado a continuar a busca pelos restos mortais dos corpos ainda não encontrados; fornecer tratamento médico e psíquico aos familiares das vítimas; implementar programas permanentes educacionais a todos os agentes de segurança quanto aos direitos humanos; além das indenizações definidas ao término da sentença.

Válido ressaltar que o Estado do Peru prosseguiu com as investigações e condenações dos militares envolvidos nos dois casos julgados pela CorteIDH: *Barrios Altos* e *La Cantuta*. Assim, em 2008, o ex. chefe do Serviço de Inteligência Nacional, o general reformado Júlio

³² La Corte destaca que las partes están expresamente de acuerdo con el carácter incompatible de dichas leyes de amnistía con la Convención Americana, pues el incumplimiento de la Convención por parte del Perú por la emisión misma, y la vigencia como tal, de esas leyes, ya fue declarada con efectos generales por el Tribunal en el *caso Barrios Altos*. Por ende, la Corte observa que la controversia subsistente entre la Comisión Interamericana, por un lado, y el Estado y las representantes, por otro, en relación con las obligaciones del Estado en el marco del artículo 2 de la Convención, gira en torno a la determinación de si esas leyes continúan surtiendo efectos luego de lo declarado por este Tribunal en aquel caso. Luego, en el supuesto de que las leyes continúen surtiendo efectos, si ello constituiría un incumplimiento de esa norma convencional por parte del Estado o, de no ser así, si la existencia misma de esas leyes sigue constituyendo un incumplimiento de la Convención y si el Estado estaría obligado, por ende, a adoptar ulteriores medidas de derecho interno al respecto.

Salazar Monroe, foi condenado a mais de 35 anos de prisão, juntamente com outros integrantes do grupo Colina, como autores dos delitos, em comento, e por outros desaparecimentos forçados e execuções.

Em abril de 2009, o ex. ditador Alberto Fujimori foi condenado a 25 anos de prisão como coautor do massacre de Barrios Altos e de La Cantuta e por permitir as operações do grupo Colina. Em seguida, em 2010, o ex-chefe de inteligência do Peru Vladimiro Montesinos, assim como outros ex-comandantes militares, foram também condenados nos dois casos.

4.5 Caso Gomes Lund e outros - Guerrilha do Araguaia Vs. Brasil

Em março de 2009, a CorteIDH recebeu para análise uma demanda, submetida pela CIDH, contra a República Federativa do Brasil pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, no contexto da Ditadura Militar e também em razão da Lei de Anistia 6.683/79.

A petição, relatando os fatos ocorridos na Guerrilha do Araguaia, foi apresentada, em agosto de 1995 à CIDH, em nome das pessoas desaparecidas no Araguaia, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela Human Rights Watch/Americas.

Ressalta-se que antes de peticionar à CIDH os familiares das vítimas do Araguaia ajuizaram ação³³ perante a Justiça Federal do Distrito Federal. Desde o ano de 1982 tentavam obter informações sobre o conflito ocorrido no Araguaia, entre os guerrilheiros e as Forças Armadas, especificamente a localização dos restos mortais dos guerrilheiros. A sentença foi julgada procedente somente em 2003, confirmada no TRF e no STJ em sede de Recurso Especial em 2007.

O caso diz respeito à responsabilidade do Estado brasileiro no conflito na região do Araguaia, local onde houve detenções arbitrárias, torturas e desaparecimento forçado de pessoas integrantes do Partido Comunista do Brasil e outros camponeses da região. Tais fatos aconteceram em virtude de operações do exército realizadas, no período de 1972 a 1975, com o fim de erradicar a guerrilha do Araguaia.

A guerrilha do Araguaia constituiu-se de um movimento de militantes armados contrários à Ditadura, na região amazônica, ao longo do rio Araguaia, mais precisamente na região sul do Estado do Pará, nas divisas entre Maranhão e atual Tocantins.

³³ O processo originário é nº 820024682-5/D.F. Apelação Cível interposta no TRF-1ª região nº 2003.01.00.041033-5 e o Recurso Especial no STJ nº 873.371.

O agrupamento guerrilheiro era formado, em sua maioria, de membros do PCdoB, que escolheram uma região rural de aproximadamente 7.000 km² para treinar e promover ações de combate paramilitar, acreditando que a revolução seria possível no interior do Brasil, à semelhança de Sierra Maestra, em Cuba. (CHIAVENATO, 1994).

Para combater a Guerrilha do Araguaia, o exército fez acampamentos entre abril de 1972 a janeiro de 1973, utilizando-se de cerca de 10 mil homens e pesado armamento militar. Iniciado o ataque à guerrilha, formada por 69 militantes do partido somados a 20 moradores da região que aderiram ao movimento, houve um massacre, dada a desproporcionalidade de forças.

Os militares efetuaram não somente a prisão dos envolvidos, como também torturas e o desaparecimento forçado de cerca de 70 pessoas. (BRASIL, 2012c).

Não se nega que, ambos os lados utilizaram-se da violência para atingir os seus fins. Não obstante, “o que os militares fizeram foi algo que transcendeu à natureza da própria violência; a violência do regime militar corrompeu e ultrajou a dignidade do homem.” (CHIAVENATO, 1994, p. 121).

Desde então, os familiares dos militantes do Araguaia mortos e desaparecidos iniciaram uma longa jornada em busca de informações sobre o massacre e dos restos mortais de seus entes queridos.

Auxiliados pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos, Comissão de Familiares dos Mortos e Desaparecidos e pelo Comitê Interinstitucional de Supervisão³⁴ que fiscaliza os grupos de trabalhos do Tocantins (GTT), os familiares contam também com o trabalho de equipe da Coordenação Regional do Arquivo Nacional, que investiga os dossiês dos militantes mortos e desaparecidos no Araguaia.

Antes, porém da submissão do caso à CorteIDH, a CIDH havia aprovado um Relatório de Mérito nº 91 em outubro de 2008, no qual continha recomendações ao Estado brasileiro, por ter violado diversos direitos humanos, consagrados na Declaração Americana, bem como na Convenção Americana.

[...]a Comissão concluiu que o Estado era responsável pelas violações dos direitos humanos estabelecidos nos artigos I, XXV e XXVI da Declaração Americana, bem como dos artigos 4, 5 e 7, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento das vítimas desaparecidas; nos artigos XVII da Declaração Americana e 3, em relação com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em

³⁴ Esse trabalho foi iniciado, para atender e cumprir os termos da sentença em 2003, da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nº processo originário 820024682-5/D.F supracitado, que determinou que o Estado brasileiro entregasse todas as documentações em seu poder para esclarecimento das mortes e localização de corpos dos desaparecidos. O trabalho de localização dos restos mortais permanece até hoje.

detrimento das vítimas desaparecidas; nos artigos I da Declaração Americana e 5, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento dos familiares dos desaparecidos; no artigo 13, em conexão com o artigo 2 da Convenção Americana, em detrimento dos familiares dos desaparecidos; nos artigos XVIII da Declaração Americana e 8.1 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 da mesma Convenção, em detrimento das vítimas desaparecidas e de seus familiares, em virtude da aplicação da Lei de Anistia, nos artigos XVIII da Declaração Americana e 8.1 e 25, em relação com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento das vítimas desaparecidas e de seus familiares, em virtude da ineficácia das ações judiciais não penais interpostas no marco do presente caso. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 03).

O conteúdo do relatório, enviado ao Brasil por notificação, no mês de novembro do mesmo ano, teve um prazo de 2 meses para que fosse dado um retorno com informações sobre as ações executadas, com o escopo de implementar as recomendações da Comissão.

[...] as solicitações da demanda ainda não foram cumpridas totalmente, entre outras, aquelas medidas para: a) assegurar que a Lei de Anistia No. 6.683/79 “não continue a ser um obstáculo para a persecução penal das graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade”; b) “determinar, por meio da jurisdição de direito comum, a responsabilidade penal pelos desaparecimentos forçados das [supostas] vítimas”; e c) sistematizar e publicar todos os documentos referentes às operações militares contra a Guerrilha do Araguaia. Por conseguinte, a Comissão solicitou à Corte que indefira esta exceção preliminar. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 11).

Após duas prorrogações concedidas ao Estado brasileiro, o prazo para que apresentasse informações sobre o cumprimento das recomendações transcorreu sem que fosse dada uma implementação satisfatória. Diante disso, a Comissão decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte, considerando obrigação dos Estados de informar a verdade à sociedade e investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

Desta forma, recebida a demanda, o Brasil opôs três exceções preliminares em sua contestação, a primeira, pelo arquivamento do caso por: incompetência da CorteIDH para conhecer supostas violações anteriores ao reconhecimento da jurisdição contenciosa em 1998; a segunda, pela falta de interesse processual da Comissão e dos representantes; e a terceira, pela ausência de esgotamento dos recursos internos.

Todas foram indeferidas pela CorteIDH, a qual recordou ao Brasil pontos fundamentais do Direito Internacional:

- a) os atos de caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado, perduram durante todo o tempo em que não se apure o fato;

- b) a avaliação que faz a Comissão sobre a conveniência ou não do envio de um caso à Corte é uma atribuição que lhe é própria e autônoma;
- c) a responsabilidade internacional do Estado se origina imediatamente após ter sido cometido um ato ilícito e a disposição de reparar esse ato no plano interno não impede a CIDH ou CorteIDH de conhecer um caso;
- d) não é tarefa da CorteIDH nem da CIDH identificar *ex officio* quais são os recursos internos a serem esgotados, cabendo ao Estado este mister. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

Em meio a manifestação de falta de esgotamento de recursos internos, o Brasil sustentou que havia uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, para analisar a constitucionalidade da Lei de Anistia, portanto, a CorteIDH não seria competente para conhecer, em razão da proibição da quarta instância³⁵.

A CorteIDH rejeitou a exceção suscitada e fundamentou sua negativa, no sentido de que a demanda não determinou um exame da Lei de Anistia quanto à Constituição do Brasil, porquanto questão de direito interno, mas a realização de um controle de convencionalidade da lei.

Nesse sentido, não houve pretensão de revisar a sentença do Supremo Tribunal Federal, decisão que nem sequer havia sido emitida quando da apresentação da demanda perante à CorteIDH. A análise se pautou na incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil, estabelecidas na Convenção Americana, da qual o Brasil é signatário, consequentemente não contrariando a regra da quarta instância.

Superada a questão da competência, a CorteIDH analisou as provas documental, testemunhal e pericial, realizou interrogatórios, audiências e, finalmente, decidiu em 24 de novembro de 2010, por unanimidade, que **as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, portanto carecem de efeitos jurídicos.** (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

A sentença, exarada pela CorteIDH, resultou em uma condenação ao Brasil, o que não poderia ser diferente considerando os casos semelhantes julgados anteriormente,

³⁵ A regra da proibição da quarta instância desdobra-se do esgotamento dos recursos internos e funciona como uma espécie de margem de deferência às cortes domésticas, a medida que reconhece sua margem de autonomia para interpretar as normas internas, com a condição de que as garantias processuais consagradas na Convenção Americana sejam respeitadas.

responsabilizando o **Estado brasileiro** pelo desaparecimento forçado de pessoas envolvidas no conflito do Araguaia, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

O Brasil foi responsabilizado a empreender esforços para conduzir a investigação de todos os fatos que envolveram a Guerrilha do Araguaia, a aplicar as sanções penais correspondentes e a determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas, e, logicamente, a entregar os restos mortais dos guerrilheiros aos familiares.

Determinou-se ao Estado brasileiro, ainda, oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram, e a continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação, e implementar, em prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

Para além das quantias fixadas a título de indenização, a Corte IDH se preocupou com a memória e o direito à verdade, ao estipular que o Estado realizasse um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos, e publicasse toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, bem como das violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar.

Esta decisão constitui-se em mais uma oportunidade, dado o valor histórico do caso, de se firmar uma jurisprudência, conjuntamente com outras sentenças analisadas neste capítulo, sobre as leis de autoanistia e os desaparecimentos forçados no continente americano.

Desta forma, o sistema regional de proteção dos direitos humanos, principalmente com as decisões da Corte, contribui para a modificação da práxis dos Estados na efetivação dos direitos humanos,

Esta construção jurisprudencial, emancipadora da pessoa humana, deverá servir de contributo para modificação substancial dos ordenamentos jurídicos internos, pois as leis de autoanistia correspondem a uma aberração jurídica, uma afronta aos direitos humanos, consagrados em inúmeros instrumentos internacionais, inclusive assumidos pelo Brasil.

As decisões da Corte IDH caminham no sentido de incentivar a justiça de transição na América Latina e, sem dúvida, ao invalidar as leis de autoanistia, quebra tabus manifestos nos julgamentos do STF e concretiza cláusulas constitucionais de direito à verdade e à justiça, bem como erradica a impunidade de agentes estatais, encarregados da repressão, na recente história política brasileira.

5 A LEI DE ANISTIA NO BRASIL

A lei de anistia brasileira demarcou o episódio da abertura política, caracterizando-se como uma nova etapa de transição do regime ditatorial para o democrático.

Durante a década de 70, ensinam Soares e Barros (2010, p.222) “o regime militar se ressentia de uma crise de legitimidade, agravada pela desmitificação do milagre econômico, por denúncias de repressão política e, obviamente pelo crescimento da oposição política.”.

Anistia é um atributo do Estado, que consiste em ato do seu poder soberano, na qual através de uma medida legislativa suprimem-se os efeitos de certos delitos, em geral, políticos. Diferente dos indultos, destinados à extinção da execução da pena dos crimes comuns, a anistia coloca fim as atividades persecutórias e torna nulas as condenações de forma coletiva, não individual. Seu efeito, portanto, anula, além da condenação, também a causa.

Etimologicamente, deriva do substantivo grego *amnestia*, que significa esquecimento, sendo praticada desde os tempos remotos, na tradição política. Em Roma, contemplava a ideia de *generalis abolitio*, equivalente ao conceito de perdão e esquecimento.

O primeiro registro de anistia se dá, em Atenas, por volta do ano 403 a.C., após o fim da guerra do Peloponeso³⁶ e restauração da democracia, quando atingiu os envolvidos na guerra civil, com exceção dos tiranos. (MEZROBBA, 2007).

Na história do Brasil, antes da edição da lei de 1979, foram concedidas várias anistias políticas em todos os períodos políticos, remontando à fase de colônia, perpassando pelo império e pela república.

Feitas estas considerações históricas, faz-se necessário retomar, de forma breve, o contexto histórico que precede a Lei nº 6.683 de 1979, para compreensão do processo de anistia que se estende até os dias de hoje, e a motivação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

5.1 Breve contexto histórico da ditadura brasileira

Após o término da Segunda Guerra, o mundo vivia sob a tensão da guerra fria, alimentada pela paranóia disseminada pelas duas grandes potências EUA e URSS, que se digladiavam pela hegemonia. Os Estados da América Latina, pressionados pelos Estados Unidos, com receio da ameaça comunista, adotaram doutrinas de segurança nacional.

³⁶ Conflito militar ocorrido no período de 431 a 404 a.C. nas cidades de Atenas e Esparta.

Nesse sentido, os programas nacionalistas afluíram entre os países da América Latina, com o intuito de romper as barreiras do subdesenvolvimento, impostas pelo capitalismo. Não obstante, os capitais internacionais, mediante ampliação do parque industrial das multinacionais, recorriam à mão de obra barata e às isenções fiscais dos países subdesenvolvidos, usufruindo de boas condições em suas demandas econômicas. (REIS, 2000).

No cenário internacional, vários acontecimentos, como a revolução cubana, em 1959; o processo de independência na África e no mundo árabe; e a luta revolucionária no Vietnã, também contribuíram para inflar o nacionalismo latino-americano.

No entanto, a política desenvolvimentista de Juscelino Kubitschek (50 anos em 5), seguindo o populismo de Vargas, manteve algumas heranças nacionalistas, em busca de romper com o subdesenvolvimento. No final da década de 50, os problemas começaram a se agravar: inflação, desaceleração do crescimento e endividamento. A sociedade estava descontente, carecia de reformas estruturais, como a agrária e tributária, para renovar a vida política do país.

Assim, Jânio Quadros, líder demagogo dos interesses da classe média, assumiu o poder em 1960, com um ânimo considerável e encarnando o discurso udenista de moralização da república. Sem interlocução política com o Congresso Nacional, Jânio mostrou-se, segundo Chiavenato (1994, p.11) “instável emocionalmente e incapaz de articular um núcleo político para apoiá-lo, renunciou à Presidência, sete meses depois da posse” causando enorme crise política.

João Goulart ou Jango, o vice, vinculado à Vargas (ex. ministro), assumiu o governo, em setembro de 1961, resistindo à tentativa de golpe articulada por setores reacionários, que desejavam obstruir legalmente sua investidura.

Desta forma, Jango tomou posse com seus poderes presidenciais reduzidos em uma híbrida fórmula constitucional com regime parlamentarista aprovado às pressas pelo Congresso, tendo as elites dominantes divididas e, ainda, um contexto de debates e lutas políticas, marcado pelos movimentos populares. (CHIAVENATO, 1994). Mediante plebiscito e o retorno ao presidencialismo, Jango recuperou sua plena competência presidencial e tentou fazer reformas de base do Brasil.

Porém, em abril de 1964, um movimento civil-empresarial-militar derrubou João Goulart desferindo um verdadeiro golpe nas tradições nacional-estatistas, para substituí-las por um projeto autoritário, com o Estado mais regulador que intervencionista. Acirrada pelas lutas políticas “as forças reacionárias e o imperialismo operaram esforços organizados e

sistemáticos para desferir o golpe definitivo”, e instauraram uma ditadura. (SODRE, 1984, p. 53).

A tomada do poder deu-se por meio da força e a repressão à oposição, com o propósito hipócrita de se “restabelecer a ordem” e eliminar a subversão interna de esquerda, com a prisão, tortura e assassinato de lideranças políticas, sindicais e estudantis, bem como de intelectuais e religiosos.

O Brasil mergulha em uma fase obscurantista de sua história que marcaria para sempre seu povo e também as instituições. Os militares, de uma forma desastrada, se investiram no comando político e econômico do país, iludindo a classe média com o discurso do desenvolvimento ou milagre brasileiro. Estava estabelecida uma ditadura fascista, com forte aparato de repressão e censura à imprensa. (SODRE, 1984).

Assim, entre o período de 1964 a 1978, foram decretados 16 Atos Institucionais e complementares, sendo utilizados como mecanismos de legalização das ações políticas de intervenção militar nas instituições, sob a égide da Constituição semântica de 1967.

O Ato Institucional nº 1, de abril de 64, instaurou o Estado de Exceção, ao conceder competências aos militares, dentre outras, a de cassar mandatos parlamentares e suspender por 10 anos os direitos políticos de inúmeros cidadãos, considerados subversivos.

Fica claro, portanto, com o primeiro ato institucional, que uma nova ordem havia sido instaurada pelo autodenominado Comando Supremo da “Revolução”, estigmatizada pelo autoritarismo, que se fez acompanhar pelas práxis: de supressão dos direitos constitucionais, de perseguição política, de emprego de métodos de tortura, de desaparecimento forçado e de execuções extrajudiciais.

Seu apogeu se deu em 1968, quando fora editado o Ato Institucional nº 5, considerado o mais duro golpe na democracia, que suspendeu os direitos políticos de qualquer cidadão bem como o *habeas corpus*; proibiu manifestações populares de caráter político; concedeu poder ao Presidente de cassar mandatos parlamentares e intervir nos estados e municípios e, impôs a censura prévia.

Para reprimir os opositores ao Estado e eliminar os adversários (qualquer pessoa que discordasse do regime), o governo militar escolheu o caminho da violência e institucionalizou sistemas capazes de produzir e disseminar o terror. (MEZROBBA, 2007).

O enfrentamento havia começado, houve intervenção nos sindicatos; greves foram suprimidas; militares contrários ao regime foram expulsos, demitidos, reformados; organizações estudantis fechadas; intelectuais, pensadores, figuras notórias enviadas ao exílio ou à prisão.

Os militares, ao adotar a Doutrina de Segurança Nacional, originária dos EUA, na época da guerra fria, demonstraram a base ideológica do regime. A doutrina “fornecia a estrutura necessária à instalação e à manutenção de um Estado forte ou de determinada ordem social.” (BORGES, 2003, p. 24).

O Brasil se transformou em um verdadeiro Estado policial, que interrogava, torturava e prendia os suspeitos, tudo organizado e monitorado pelo Serviço Nacional de Informações, o SNI, onde a inversão das coisas se estabelecia como verdade irrefutável e, defender os interesses do país passou a constituir-se em crime, a pretexto de expurgar os elementos ditos subversivos. (SODRE, 1984).

Enquanto isso, as forças populares tentavam se organizar, em uma resistência ao governo estabelecido, caminhando para a luta clandestina, as manifestações populares e a radicalização com os movimentos de libertação nacional, que se lançaram à luta armada contra os aparelhos de repressão.

Entre o primeiro ditador ao último, ou seja, de Castelo Branco a Figueiredo, a brutalidade, a censura e a impunidade foram utilizadas como métodos de manutenção do poder.

Em meio a interrogatórios, acompanhados de espancamento, investigações seguidas de misteriosos “sumiços” e quartéis lotados de prisioneiros “suspeitos”, houve Brasil afora, sob o beneplácito do Judiciário e do Ministério Público, intensa violação aos direitos humanos e cometimento das maiores arbitrariedades.

A violência estava presente em ambos os lados que se digladiavam, onde os fins passaram a justificar os meios; a luta armada se desdobrou em ações espetaculares de guerrilha na área urbana, e também no campo, como o caso da guerrilha do Araguaia.

A par da radiografia dos atingidos pela repressão política, a ser aferida pela Comissão da Verdade, **quase 50 mil pessoas foram presas, arbitrariamente, desde os primeiros meses de 1964, além de milhares de prisões não registradas; cerca de 20 mil submetidos a torturas; 400 mortos ou estão desaparecidos; 130 banimentos; quase 5.000 cassações de mandatos políticos e uma cifra incalculável de exílios e refugiados políticos.** (BRASIL, 2010a, p.173, grifo nosso).

No governo de Geisel, sob a coordenação de Golbery, inicia-se o gradativo processo de desmantelamento do aparato repressivo estatal, momento em que as forças dominantes, pressionadas pela sociedade civil, inventam a abertura política, com lentas mudanças rumo à democratização.

O movimento pela anistia se espalha pela sociedade ao abranger

desde os militantes organizados que permaneceram no país, o movimento estudantil e o meio cultural, que aliados ao movimento popular operário insurgente formaram uma das maiores mobilizações sociais vistas na história do Brasil. (ABRÃO; TORELLY, 2012, p.361).

Aos primeiros sinais da crise econômica e financeira, o governo, após a revogação do Ato Institucional nº 5, preparou o terreno formulando um projeto de lei de anistia ampla, geral e irrestrita, ou seja, autoanistia, como episódio preliminar à transição para a democracia.

Com acaloradas discussões no parlamento brasileiro bipartidário (ARENA e MDB) dos projetos de lei³⁷, ampla mobilização popular, até greve de fome de presos políticos a favor da anistia, foi aprovada, por maioria apertada de 206 votos contra 201, o projeto do gabinete do governo militar de Figueiredo.

A anistia permitiu, em termos positivos, o restabelecimento dos direitos políticos de muitos exilados, a liberdade para a maioria dos presos políticos e o retorno de servidores públicos, punidos pelo regime de exceção, às suas funções.

Paradoxalmente, a mesma lei acoplou ao conceito de crimes políticos os crimes conexos perpetrados pelos agentes públicos da repressão, constituindo-se em um verdadeiro perdão aos torturadores.

Neste aspecto específico, a Lei de Anistia brasileira apresenta-se, como uma norma aprovada por um regime de exceção, com intuito de safar de suas responsabilidades os algozes do sistema repressivo.

Trata-se de uma transação política que descaracteriza um dos objetivos da justiça de transição: a reconciliação nacional. Mesmo assim, no ano de 1979, com a revogação dos atos institucionais e aprovação da Lei de Anistia, houve o início da abertura política, ocasionando o retorno do exílio dos principais líderes de resistência à ditadura.

Tal período de transição perdurou até 1988, quando da aprovação de uma nova Constituição, sob o paradigma emancipatório do Estado Democrático de Direito.

5.2 Análise crítica do art. 1º da Lei de Anistia

Semelhante às leis de anistia aprovadas na América Latina, a lei brasileira procurou contemplar aqueles que cometeram crimes políticos e também conexos, retroagiu ao período anterior ao golpe de 64 e abrangeu a todos afastados da atividade política, por sentença ou por “ato revolucionário.”

³⁷ Havia um projeto, formulado pelo partido de oposição, e outro, apresentado pelo governo militar.

Incluiu as categorias de servidores públicos de toda a Administração Pública direta e indireta, nos três poderes; os militares; os dirigentes e representantes sindicais, excetuando, no entanto, os condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

Desta forma, para cumprir sua destinação política, em um momento propício à pacificação, a lei aprovada em agosto de 1979, com prioridade na agenda do governo de Figueiredo, trouxe à tona imensa discussão que perdura até os dias de hoje, logo em seu primeiro artigo.

Segue seu texto inicial:

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 **conexo** 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.

§ 1º - **Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política [...].** (BRASIL, 1982, p. 23, grifo nosso).

A partir da leitura do artigo supracitado, infere-se que também foram incluídos os algozes do regime, na época da repressão, responsáveis, dentre outros crimes, pela prática de homicídio, estupro, desaparecimento forçado, lesão corporal e torturas contra os opositores ao governo.

O espírito de um indulto coletivo, almejado pelo governo militar, distorceu basicamente o caráter essencial do perdão às vítimas da ditadura, na medida em que estende generosamente a anistia aos que provocaram o desespero e a revolta, em nome do regime, e afastam, em arbitrária discriminação, conforme §2º do artigo 1º, os condenados por terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

Realmente, na tradição latino-americana, a anistia pretendeu ter alcance amplo, geral e irrestrito a todos, traduzindo o anseio nacional de pacificação, contudo, ao incluir junto aos crimes políticos os também conexos de crimes de qualquer natureza, foi aberto caminho para perdoar também os assassinos e torturadores.

Ora, como o governo, juntamente com os outros envolvidos, com a aplicação do direito, teria condições de adotar postura diversa? Afinal parte significativa de seus integrantes estava comprometida com a repressão, e poderia ser punida.

O termo “crime conexo”, como instituto do Direito Penal, da legislação pátria, ocorre no concurso de delitos quando o agente, por meio de uma ou mais ações ou omissões, pratica dois ou mais delitos (PRADO, 2001).

Em seu aspecto processual, determina-se a reunião de processos em que se julgam vários crimes cometidos por um ou mais agentes. E no aspecto material, a conexão delitiva decorre do vínculo entre as várias infrações penais cometidas por um mesmo agente em um concurso material. (BRASIL, 2012a).

Nesse sentido, os “crimes de qualquer natureza”, praticados pelos agentes do Estado, tais como torturas, prisões ilegais e homicídios, não podem ser considerados conexos aos políticos, porquanto se diferenciam dos delitos de resistência ao regime autoritário, por não possuírem unidade de objetivo.

Os crimes, considerados políticos ou de motivação política, a par de carecerem de uma definição legal, possuem conceituação, construída pela jurisprudência, ao longo do tempo. O STF construiu o conceito, após a promulgação da Constituição de 1988, ao analisar casos de extradição, principalmente.

A Constituição republicana brasileira assinala o crime político em dois momentos:

- a) no art. 5º, inciso LII, com a previsão de não extradição de estrangeiro por crime político;
- b) no art. 102, inciso VII, como competência do STF de julgá-lo, em sede de recurso ordinário, não há, no entanto definição legal. (BRASIL, 2012b).

Modernamente, a doutrina penal defende que, para a caracterização do crime político, demonstra-se imprescindível ponderar, em conjunto, tanto o elemento subjetivo da conduta do agente, o fim perseguido pelo autor deve ser impulsionado por motivos políticos e, o bem jurídico lesado ou ameaçado, que se contrapõem à existência ou à organização político-partidária do Estado. (PRADO, 2001).

E ainda, doutrinariamente, classifica-se o delito político em dois tipos:

- a) **delito político puro**: quando os aspectos objetivos e subjetivos são de ordem política. Ele se dirige contra a organização política estatal sem causar, em princípio dano às pessoas, bens ou interesses privados e não tem relação prática de delito comum;
- b) **delito político relativo**: quando o delito comum é denominado por motivação política. Em relação a esse último, a lei brasileira adotou o critério da prevalência, segundo o qual se concederá extradição quando o delito comum constituir o fato principal (art.77,§3º, EE). (PRADO, 2001, p. 124, grifo nosso).

Em uma breve pesquisa dos julgamentos pertinentes no STF, fica evidente a utilização de dois critérios, para definir a natureza dos delitos apreciados. O primeiro, o critério da preponderância, que avalia se o caráter político nos delitos preponderou sobre o comum e, o segundo, da atrocidade dos meios, que avalia se a violência empregada justificava-se tendo em vista o contexto. (BRASIL, 2009).

O STF faz clara distinção entre crimes políticos típicos, praticados contra a integridade territorial do país, a pessoa de seus governantes, a soberania nacional, o regime representativo e democrático ou ao Estado de Direito. E crimes políticos relativos, que a doutrina estrangeira chama de *hard cases*, os quais para caracterizá-los cumpre analisar caso a caso, vide exemplo do caso de Cesare Battisti (Ext. 1085), julgado pelo STF em 2009. (BRASIL, 2009).

Porém, a linha argumentativa dos ministros do STF, quando da verificação de casos referente a crimes políticos, foi alterada no julgamento da ADPF 153 da Lei de Anistia, que será detalhadamente analisada no capítulo seguinte. Houve uma ampliação do conceito de crime político em razão da palavra “conexo”, com a absurda justificativa de se tratar de norma aprovada em um regime de transição.

É oportuno observar que, a par do caráter mutável do conceito que levantou intensa discussão e movimentou a opinião pública nos últimos dois anos, todo ato lesivo à ordem pública, social ou jurídica do Estado pode ser considerado crime político, entretanto, os crimes conexos não possuem as mesmas características.

Conclui-se, portanto que, o texto do artigo 1º, da Lei de Anistia pretendeu neutralizar o caráter ilícito de graves violações a direitos humanos, praticados pelos agentes a serviço da Ditadura Militar brasileira, em afronta ao Sistema Internacional de Direitos Humanos, pretensão esta que motivou a propositura da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 153, pelo egrégio Conselho Federal da OAB, graças aos pareceres dos Conselheiros Federais Carlos Roberto Siqueira Castro e Mário Lúcio Quintão Soares.

5.3 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153

Nos últimos anos, a discussão, em torno da anistia de crimes cometidos pelos agentes do Estado na ditadura, vinha mobilizando o próprio governo Lula, a sociedade civil e se tornando tema recorrente na academia jurídica.

Assim, durante um encontro promovido pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, ministros do governo (ministro da justiça, Tarso Genro, e ministro Paulo Vanucchi,

da Secretaria de Direitos Humanos) declararam que os crimes cometidos por militares não poderiam ser anistiados, por se tratar de crime comum e não político, pelo que estes agentes estatais, a serviço da repressão, deveriam ser responsabilizados.

Essas afirmações e a conjuntura de questionamento da época provocaram uma crise entre o governo de Lula e os militares. E, em meio às divergências de opiniões dentro do próprio Executivo, a OAB ficou motivada a contestar a lei, provocando o STF a se manifestar com a propositura de uma *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*³⁸.

Cumprе ressaltar que esse tipo de ação, ADPF, carrega o propósito de proteger o que há de mais relevante no sistema jurídico nacional: os preceitos fundamentais, que podem não estar expressos na Constituição, cabendo, portanto, à doutrina e à jurisprudência, defini-los.

Desta forma, em 21 de outubro de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)³⁹, legitimado a propor a ação, na busca de entendimento do STF, propôs a *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*, objetivando a declaração de não recepção, pela Constituição de 1988, do texto contido no §1º do art. 1º da Lei n. 6.683, de 1979.

A OAB contestou a interpretação e validade do art. 1º da Lei de Anistia que considerou como conexos, e consequentemente perdoados, os crimes de qualquer natureza relacionados aos crimes políticos ou realizados por motivação política no período da Ditadura Militar.

Preliminarmente, sustentou que estavam presentes todos os pressupostos para a propositura da ação, ressaltando a relevância da controvérsia constitucional, haja vista as manifestações de estudiosos, agentes políticos e a divergência de entendimentos do Ministério da Justiça e do Ministério da Defesa sobre o tema, inexistindo, portanto, outro meio eficaz para sanar o descumprimento aos preceitos fundamentais apontadas na inicial. (BRASIL, 2010b).

No mérito, a OAB alegou não ser possível considerar válida a Lei de Anistia em conformidade com a Constituição, a uma, que seriam anistiados vários agentes públicos responsáveis, entre outras violências, pela prática de homicídios, desaparecimentos forçados, tortura e estupro; a duas, implicaria no desrespeito ao dever, do Poder Público, de não ocultar

³⁸ A ADPF foi instituída em 1998 pelo parágrafo 1º do artigo 102 da Constituição Federal, posteriormente regulamentada pela lei nº 9.882/99. A arguição será proposta perante o STF visando evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público, incluídos atos anteriores à promulgação da Constituição. Somente podem propor a ação os legitimados para Ação Direta de Inconstitucionalidade.

³⁹ A petição foi assinada pelos advogados Fábio Konder Comparato e Maurício Gentil Monteiro.

a verdade; a três, ofenderia princípios fundamentais como o democrático e republicano, e o da dignidade da pessoa humana.

Alegou que as violações à dignidade humana não se justificam mediante reparações pecuniárias (Vide leis 9.140/95 e 10.559/02) concedidas às vítimas ou a seus familiares, posto que os responsáveis pelos atos violentos durante o regime militar permanecem imunes de qualquer punição e, pior, no anonimato.

Ainda, posicionou-se no sentido de que o termo “conexos” não poderia abarcar crimes como tortura, estupro e homicídio, pois a conexão criminal, segundo a OAB, implica existir uma identidade de propósitos ou objetivos nos crimes praticados, se for apenas por um agente a lei penal, atribui-se o concurso material ou formal de crimes, se vários, caracteriza-se a coautoria, e, para a conexão estabelecida no Código de Processo Penal, seria simples regra de unificação de competência, para evitar julgamentos contraditórios. (BRASIL, 2010b).

Recebida a demanda, manifestou-se a Advocacia Geral da União (AGU), de uma forma dogmática, pelo não conhecimento e improcedência do pedido, justificando que a anistia foi o resultado de um amplo diálogo nacional, e restringir sua interpretação seria desvirtuar o sentido da norma que pretendeu anistiar a todos, e mais, atingiria situações jurídicas consolidadas, como o afastamento do benefício concedido a inúmeras pessoas.

Já a Procuradoria Geral da República (PGR) manifestou-se, de uma forma contraditória, pelo conhecimento da ação em face da importância e repercussão da questão e, no mérito, pugnou pela improcedência do pedido, ao sustentar que a interpretação questionada não afronta preceitos fundamentais. (BRASIL, 2010b).

Na visão das duas instituições públicas, a Lei de Anistia teve o mérito de viabilizar, por meio de um acordo, a transição pacífica entre o regime ditatorial e o atual regime democrático, ao afirmar a necessidade de se examinar o contexto histórico em que foi produzida, não cabendo, portanto, uma revisão *a posteriori*.

Foram aceitas as participações, na condição de *amicus curie*, da Associação dos Juízes para a Democracia; do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL); da Associação Brasileira de Anistiados Políticos; e da Associação Democrática e Nacionalista de Militares (ADNAM).

O Tribunal, por maioria, em 29 de abril de 2010, julgou improcedente a ADPF. Foram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski, que lhe dava parcial provimento, e Ayres Brito, que, corajosamente, votou pela exclusão da anistia dos crimes previstos no inciso XLIII, art. 5º da Constituição da República. (BRASIL, 2010b).

EMENTA: LEI N. 6.683/79, A CHAMADA “LEI DE ANISTIA”. ARTIGO 5º, *CAPUT*, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E “AUTOANISTIA”. INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. (BRASIL, 2010b, p. 1).

A decisão do Supremo representou um verdadeiro retrocesso em matéria de direitos humanos, não somente no entendimento da OAB, mas também para as ONG’s de direitos humanos, familiares das vítimas, e organizações internacionais, que se frustraram, em termos de Estado Democrático de Direito.

Inconformado, o Conselho Federal da OAB, alegando omissão no acórdão proferido pelo Pleno do STF, interpôs recurso de Embargos de Declaração, em março de 2011, o que espera por resposta.

O recurso de embargos fundamentou-se, em suma, pela ausência de enfrentamento do real caráter bilateral da anistia e também na omissão quanto às barbáries cometidas pelo regime de exceção, como os crimes de desaparecimento forçado e de sequestro que, em regra, só admitem a contagem de prescrição a partir de sua consumação, em face de sua natureza permanente. Reforçou ainda a premissa de que os crimes de lesa-humanidade não podem ser anistiados.

Após o trânsito em julgado da decisão, que ainda aguarda o desfecho dos embargos declaratórios, o efeito vinculante se aplica a todo o Poder Judiciário e Administração Pública direta e indireta, federal, estadual e municipal, mas não ao Legislativo⁴⁰, que poderá aprovar norma de conteúdo idêntico ao analisado pelo STF.

⁴⁰ Encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados um projeto de lei nº 573 de 2011, da Deputada Luiza Erundina, o qual pretende interpretar autenticamente, por meio de lei, a abrangência da expressão “crimes conexos” contida no art. 1º, §1º da referida Lei de Anistia, excluindo dessa interpretação “os crimes cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos. Ao que tudo indica, pelos relatórios das comissões, o projeto será rejeitado.

5.3.1 Análise da decisão do STF na ADPF 153

Coube ao Supremo Tribunal Federal colocar fim à discussão em torno da Lei de Anistia, e por decisão da maioria dos ministros, julgou improcedente a ADPF 153. Em termos de controle de constitucionalidade, preservou-se a constitucionalidade desta lei, sob a argumentação de que a anistia teria sido expressão de um acordo político, de uma conciliação nacional, não caberia, portanto, ao Poder Judiciário revisar a lei, que seria competência constitucional do Poder Legislativo.

Desta forma, tem-se que tal interpretação revelou a tendência conservadora do STF em relação aos fatos pretéritos de violência do aparelho repressor praticados durante a Ditadura, em confronto com os tratados internacionais de direitos humanos e as recentes decisões da CorteIDH sobre o tema.

Para que haja uma melhor compreensão desse entendimento, os votos dos ministros foram resumidamente inseridos neste tópico. Seguem, portanto, a sustentação dos ministros que votaram pela improcedência da ação, posteriormente os dois que suscitaram a procedência parcial.

A **ministra Carmem Lúcia**, antes de adentrar ao mérito da questão, refutou a alegação de ilegitimidade da lei em razão de ter sido produzida em um Congresso ilegítimo, porque assim também o foi na formulação da atual Constituição, em virtude da existência de congressistas não eleitos diretamente. A ministra defendeu que houve a participação ativa de vários setores representantes da sociedade no projeto de lei, inclusive a própria OAB, portanto não caberia a esta altura questionar o texto da lei, ou o que dela resultou.

A magistrada mineira não desconsiderou a hipótese de se dar uma nova interpretação à lei, após três décadas, mas, para ela, torna-se imprescindível sopesar o momento de transição política em que foi publicada, a irretroatividade penal e a impossibilidade de alteração legislativa, via judiciário. Segundo a ministra “não há como julgar o passado com os olhos apenas de hoje”, a anistia representou uma transição no sentido de transpor uma etapa para se chegar a paz social. (BRASIL, 2010b, p.96).

Segundo tal raciocínio, a **ministra Ellen Gracie** afirmou que pretender imprimir a não recepção da Lei de Anistia pela Constituição de 1988 é retirar o benefício de todos quantos por ela foram alcançados e, conseqüentemente, derrogar parte da legislação produzida anteriormente a 1988, que integra a ordem jurídica nacional. E mais, a anistia, segundo a ministra significa esquecimento, desconsideração intencional, ou seja, “superação do passado com vistas à reconciliação de uma sociedade.” (BRASIL, 2010b, p. 152). A Lei de Anistia

constituiu-se, em seu entendimento, em uma etapa importante na abertura democrática, e, para toda transição pacífica, são necessárias concessões. Ou seja, não é possível viver “retroativamente a história, nem se deve desvirtuá-la para que assuma contornos que nos pareçam mais palatáveis.” (BRASIL, 2010b, p. 153).

De forma sucinta, o **ministro Marco Aurélio** arguiu ser uma discussão inócua, pois a lei traz uma definição própria de conexão, prevalecendo o critério da especificidade, e que a prescrição criminal e cível acompanharão a procedência ou improcedência da ação.

O voto extenso do **ministro relator Eros Grau**, cujo relatório foi acompanhado pela maioria, afirmou que a anistia foi concedida, igualmente, aos autores de crimes políticos ou conexos de natureza política e aos agentes do Estado encarregados da repressão, ou seja, de caráter bilateral. Os crimes comuns, definidos no próprio artigo, deixa claro que devem ser relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política, e informa que este mesmo preceito, já ocorreu na história do país diversas vezes, em anistias concedidas no passado.

Para o ministro relator, uma revisão seria cabível apenas pelo Legislativo, ao Judiciário cabe a sua interpretação. E, após delongar sobre conceitos como interpretação, norma e direito concluiu ser inquestionável a integração da Lei de Anistia à nova ordem constitucional, que compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma origem. Também refuta a possibilidade de invocar a Convenção sobre imprescritibilidade de crimes contra a humanidade, posto que o Brasil não a subscreveu e não passou pelo processo de internalização.

O **ministro Celso de Mello** destacou a importância dos direitos humanos, bem como a proibição da tortura, enunciados em documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário. Informa sobre a possibilidade jurídica, à época da Constituição de 1969, de se estender a anistia a outros ilícitos penais, como os crimes comuns, além dos de natureza política. Desta forma, o Congresso de 1979 tinha “a faculdade de estender o benefício da anistia às infrações penais de direito comum, vale dizer aos ilícitos não políticos”, o que não pode ocorrer hoje com a Constituição de 1988. (BRASIL, 2010b, p.172).

Assim, a opção legislativa do Congresso Nacional estava revestida de plena legitimidade jurídico-constitucional e, por razões políticas, optou por abranger, não somente delitos políticos, mas também, os crimes comuns a estes conexos. O ministro concluiu também que houve uma colimação dos objetivos do Estado e da sociedade civil, que viabilizou a bilateralidade, e justamente por seu caráter bilateral **a Lei de Anistia brasileira**

não pode ser considerada autoanistia, o que torna incoerente mencionar as decisões da CorteIDH, quanto ao assunto. (BRASIL, 2010b, grifo nosso).

E, caso a pretensão da ação fosse acolhida, a matéria penal estaria atingida pela prescrição, rechaçando-se o fundamento da incidência da convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, da qual o Brasil jamais fez parte.

O então presidente **ministro Cezar Peluso** defendeu, em seu voto, que o instituto da conexão referente ao processo penal seria inaplicável para a Lei de Anistia brasileira, haja vista que própria lei contém um conceito particular, porquanto define o que deve ser entendido como crime conexo para efeito de sua interpretação. A conexão da lei, segundo o ministro, não possui sentido tradicional técnico-jurídico, mas meta-jurídico. Trata-se de “fator processual de determinação de competência, de unificação de processo, para assegurar, em instrução e julgamento conjuntos, aquilo que se denomina unidade de convicção.” (BRASIL, 2010b, p.205).

Em seu entendimento, caso fossem reconhecidas as teses, propostas pela autora da ação, todas as leis de anistia publicadas no Brasil estariam consequentemente revogadas, por padecerem do mesmo vício. Conclui no sentido de que a Lei de Anistia brasileira não corresponde a uma autoanistia censurada pelos tribunais internacionais. Haveria, ainda, prescrição não somente das ações penais, mas também civis, caso a proposta da ação fosse acolhida.

O **ministro vogal Gilmar Mendes** entendeu que a anistia é um ato revestido de caráter eminentemente político de competência do Congresso Nacional, e “representa o resultado de um compromisso constitucional que tornou possível a própria fundação e a construção da ordem constitucional de 1988.” (BRASIL, 2010b, p. 235). A amplitude do processo de anistia é inerente ao próprio texto da lei, não se configurando incompatibilidade com a Constituição atual.

O ministro faz uma retomada das lutas políticas e cita importantes nomes que contribuíram para a história nacional, na construção de soluções pacíficas, e conclui sustentando que a EC nº 26/85 incorporou a anistia como um dos fundamentos da nova ordem constitucional, que estava sendo construída, ou seja, qualquer modificação nesses contornos repercutiria “nas próprias bases de nossa Constituição.” (BRASIL, 2010b, p.264).

Em linha de raciocínio diversa, os dois ministros dissidentes, votaram pela parcial procedência da ação, pugnando pela interpretação restritiva do art. 1º da Lei de Anistia.

Contra a maioria dos votos, para o **ministro Ricardo Lewandowski** a Lei de Anistia não caracteriza acordo celebrado, em um contexto de concessões mútuas, ao contrário, sua aprovação se deu em momento de insatisfação popular e de dissidências no próprio poder.

Quanto à questão dos crimes conexos, o ministro explica as hipóteses de conexão atribuídas ao sistema penal e processual brasileiro, concluindo que, do ponto de vista técnico-jurídico, não é possível conceber um liame entre os crimes políticos e os comuns, visto inexistir nexos teleológico, consequencial ou ocasional para sua caracterização, na Lei de Anistia.

Assim, entendeu também que a expressão “crime comum” no art. 1º foi utilizada, de forma tecnicamente equivocada, dada a sua distinção com crime político, e a Constituição de 1988 não ratificou a anistia, apenas a concedeu em outros termos, para beneficiários distintos.

Desta forma, julgou procedente, em parte a ação, para que a interpretação do art. 1º da Lei de Anistia seja “de modo a que se entenda que os agentes do Estado não estão automaticamente abrangidos pela anistia contemplada no referido dispositivo legal.” (BRASIL, 2010b, p. 130). Em outras palavras, o juiz deverá analisar o caso concreto, antes de admitir uma persecução penal, para caracterizar eventual cometimento de crime comum.

Na mesma linha, o **ministro Ayres Brito**, em seu voto, não visualizou na vontade objetiva da Lei de Anistia, um caráter amplo, geral e irrestrito, nem mesmo com a Emenda Constitucional nº 26 de 1985 e a Constituição de 1988, que trataram de imprimir-lhe constitucionalidade.

Então, haja vista que o texto analisado pode se mostrar “plurissignificativo”, se interpretado de acordo com a Constituição, julgou procedente, em parte a ação, para “excluir do texto interpretado qualquer interpretação que signifique estender a anistia aos crimes hediondos e os que lhe sejam equiparados: homicídio, tortura e estupro, especialmente”. (BRASIL, 2010b, p. 146).

Depreende-se do entendimento do STF que a Lei de Anistia foi fruto de acordo político. Tal pacto possibilitou a instauração da nova ordem democrática no país, ou seja, configurou condição para a promulgação da própria Constituição de 1988.

Em praticamente todos os votos contrários à procedência da ADPF, o Supremo reпреendeu a iniciativa tardia da OAB (quase 30 anos depois da aprovação da lei) quanto ao questionamento do conteúdo da lei, e lembrou que na época das discussões do projeto, a própria OAB (sob a presidência de Eduardo Seabra Fagundes) emitiu parecer favorável, por intermédio do conselheiro federal Sepúlveda Pertence, demonstrando total consciência do cunho bilateral do acordo, em outras palavras, os perseguidos políticos, bem como os

parlamentares da oposição e setores envolvidos da sociedade civil estavam cientes que os crimes dos agentes estatais seriam anistiados.

O legislador, em termos de argumentação jurídica, segundo os ministros, buscou estender a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os opositores ao regime. Daí o caráter recíproco da anistia, ampla e geral, somente não foi irrestrita porque não abarcou os condenados, e com sentença transitada em julgado. (BRASIL, 2010b).

Desta forma, o STF entronizou o equivocado entendimento de que a Lei de Anistia possui uma conexão criminal *sui generis*, distinta daquela elencada nos diplomas penais, quanto aos crimes políticos, aplicada apenas em razão do momento histórico, o da transição.

Em razão deste momento da história nacional, quase a totalidade dos ministros concordou que o significado dos textos normativos varia de acordo com o tempo e espaço, portanto, para que o significado da expressão “conexo” da Lei de Anistia pudesse ser interpretado, era preciso compreender sua aprovação à luz do contexto social e político da época, e não com o entendimento da atualidade.

Questionar a legitimidade da lei, segundo entendimento do Tribunal, é desmerecer a luta expressiva e vibrante de resistência e atividade democrática da história, e acolher a pretensão da ação conduziria a tormentosas consequências financeiras para os anistiados que receberam indenizações do Estado, os quais seriam compelidos a restituir aos cofres públicos todo o montante receberam a título de indenização. (BRASIL, 2010b).

Quanto à alegação de falta de acesso aos documentos e consequentemente o direito à verdade, o Tribunal sustenta que os assuntos não se correlacionam e para isso existia à época uma ADI de nº 4077 que questionava constitucionalidade das Leis 8.159/91 e 11.111/05. Para tanto, esclarece que a par da improcedência da ação, o STF é favorável ao desembaraço dos mecanismos existentes que ainda dificultam o conhecimento do ocorrido naquelas décadas, como forma de exercício fundamental à verdade e prosseguimento da construção madura do futuro democrático. (BRASIL, 2010b).

Entendeu o STF que EC 26/85 foi uma manifestação do Poder Constituinte da Constituição de 1988, que inaugura uma nova ordem constitucional e reafirma a Lei de Anistia e, uma possível alteração ou revisão da lei não seria permitido ao Judiciário, em um Estado Democrático de Direito, competindo ao Legislativo a legitimidade para tanto.

Não se pretendeu com a ADPF reescrever a Lei de Anistia, apenas que o STF fizesse seu papel constitucional de confrontá-la com os preceitos inerentes à Constituição de 1988, a fim de verificar sua compatibilidade, podendo reinterpretá-la ou não.

Afinal, a jurisprudência originada da jurisdição constitucional fortalece o Estado Democrático de Direito, desonerando inclusive o Legislativo de analisar futuras emendas constitucionais desnecessárias e, espanca interpretações oportunistas de cunho político, tão ao gosto de alguns ministros, que desgastam a imagem do Tribunal.

Todavia, com esta decisão, o Supremo Tribunal Federal não apenas denegou às vítimas o direito à justiça, ao atribuir legitimidade político-social à Lei de Anistia, em nome de um acordo e da reconciliação nacional, pelo que fez uma opção ideológica de desconsiderar os tratados de Direito Internacional pertinentes ao Sistema Internacional de Direitos Humanos.

Os ministros alegaram diversos motivos para a afastabilidade de aplicação do Direito Internacional, utilizados por outros Estados latino-americanos, tais como:

- a) a Lei de Anistia é anterior à convenção da ONU contra tortura, em vigor desde 1987;
- b) o Brasil não é signatário da Convenção sobre imprescritibilidade de crimes contra a humanidade;
- c) a transição brasileira diferencia-se, em sua essência, da experiência de outros países latino-americanos, portanto não se trata de autoanistia.

A contradição de tais argumentos do STF se acentua, quando se faz leitura do rol de acórdãos. Existem algumas decisões que reconhecem a prevalência das disposições da Convenção Americana, tais como a mudança de entendimento em 2008, contra a prisão de depositário infiel, vide a súmula vinculante nº 25; e a determinação de uso de algemas somente em situações excepcionais, vide a súmula vinculante nº 11.

Ao que parece, o STF segue a orientação da CorteIDH, quando lhe é conveniente, como no reconhecimento do direito de estrangeiro detido de ser informado da assistência consular (Opinião Consultiva da Corte nº 16/1999); e quando decidiu pela desnecessidade do diploma para o exercício da profissão de jornalista, fundamentado pelo direito à informação e à liberdade de expressão (Opinião Consultiva da Corte nº 5/1985).

Mesmo assim, em uma posição dogmática, o STF confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia ignorando as obrigações internacionais do Brasil decorrentes do Direito Internacional, particularmente aquelas estabelecidas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Em síntese, o STF fez um julgamento político da Lei de Anistia, assente na oportunidade e conveniência política de um regime de exceção, pelo que se pode deduzir:

1. A Lei de Anistia não foi exatamente um produto de acordo realizado entre sociedade civil e governo, o projeto aprovado correspondia aos interesses de sobrevivência de um regime espúrio;
2. Havia um desnível de potencialidade de negociação, geralmente presente em tempos de beligerância ou de repressão política;
3. Há ausência total de argumentos jurídicos plausíveis para os delitos cometidos pelos agentes repressores do Estado, em busca da manutenção da ordem e do poder, em defesa do regime instaurado;
4. O argumento de não ratificação da Convenção sobre imprescritibilidade de crimes contra a humanidade não pode prosperar, haja vista que os costumes internacionais já contemplavam tal imprescritibilidade e o Brasil ratificou, sem ressalvas, o Estatuto de Roma (2002), que trata especificamente sobre o assunto;
5. Existência de precedentes da CorteIDH, ao decidir sobre o caso Guerrilha do Araguaia, enfatizando a necessidade de invalidação das leis de autoanistia que afetam o dever internacional do Estado de investigar e punir graves violações dos direitos humanos;
6. A ratificação de um tratado internacional implica obrigação, que repercute em todo o aparato estatal, inclusive juízes, fica compelido a zelar para que os efeitos dos dispositivos convencionais não sejam abrandados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto.

Em suma, não se trata de substituir o legislador, mas o Judiciário, conforme o entendimento da CorteIDH, deve exercer uma espécie de “controle da convencionalidade das leis” entre as normas jurídicas internas aplicadas nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta missão, as cortes domésticas devem considerar não somente a Convenção, mas também as interpretações realizadas pela CorteIDH sobre a mesma.

6 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA BRASILEIRA

O Controle de Convencionalidade consiste em tema, relativamente novo, no Brasil, recepcionado a partir das decisões da CorteIDH, e que ganhou contornos mais definidos, no que tange à via judiciária, com o livro “O controle jurisdicional da convencionalidade das leis”, de Valério Mazzuoli, em sua primeira versão, no ano de 2009⁴¹.

A ideia do instituto remonta à década de 70, com origem francesa, quando o Conselho Constitucional francês recusou-se a analisar a convencionalidade preventiva das leis face aos tratados ratificados pela França, por entender não se tratar de um controle de constitucionalidade, que seria de sua competência. (MAZZUOLI, 2011).

A partir da promulgação da atual constituição, há a possibilidade do controle de convencionalidade, pela via difusa. Com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, houve a adição do §3º ao art. 5º, que trouxe consigo a possibilidade deste controle ser feito por via concentrada, pois os tratados internacionais passaram a ser aprovados por um *quorum* qualificado, à equivalência de emendas constitucionais.

O controle de convencionalidade provoca a compatibilização vertical das leis ou atos normativos internos do Poder Público de um Estado-parte àqueles tratados internacionais sobre direitos humanos, ratificados pelo governo e em vigência no país.

À medida que os tratados de direitos humanos ou são materialmente constitucionais (art. 5º, § 2º) ou material e formalmente constitucionais (art. 5º, § 3º), é lícito entender que, para além do clássico “controle de constitucionalidade”, deve ainda existir (doravante) um “controle de convencionalidade” das leis, que é a compatibilização das normas de direito interno com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país. (MAZZUOLI, 2011, p.73).

O controle de convencionalidade para a Lei de Anistia brasileira, abordado no presente estudo, não se trata de técnica legislativa para impedir que o Poder Legislativo aprove alguma lei que não seja compatível com os tratados internacionais, ratificados pelo governo. Também não se aplica a simples conferência de compatibilidade das normas internas para com as normas internacionais, por meio de mecanismos internacionais de apuração das obrigações.

Apesar da importância dos acima citados, o controle de convencionalidade abordado aplica-se de forma restrita, pois se refere à utilização da via judicial interna para verificar a compatibilidade dos atos internos com as normas de Direito Internacional da proteção dos

⁴¹ Alguns estudiosos utilizaram a expressão anos antes de Mazzuoli, sob outro ângulo, como o prof. da USP, André de Carvalho Ramos, porém ninguém desenvolveu uma teoria completa de controle da legislação interna para o Brasil.

direitos humanos, principalmente em face do reconhecimento brasileiro da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Aliás, nada impede que o controle de convencionalidade de um projeto de norma interna seja realizado, preventivamente, pelo Poder Legislativo, nas Comissões de apreciação ou mesmo, no caso de ser ultrapassada essa etapa, seja vetado pelo Chefe do Poder Executivo.

Nessa linha de argumentação, desde 1998, o Brasil aceitou que um órgão internacional realize um “exercício de compatibilidade normativa” e interprete as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos vinculando o país às suas decisões. (MAZZUOLI, 2011, p.79).

Desta forma, o controle de convencionalidade, segundo Mazzuoli (2011), realiza-se, judicialmente, para constatar a compatibilidade ou não das leis internas face aos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo país, podendo inclusive ser declarada a invalidade da lei.

Assim, desenvolve-se uma nova forma de controle vertical das normas internas, na medida em que a Constituição da República deixa de ser a única norma-parâmetro de controle com capacidade de supremacia, e o Estado, sob a perspectiva mundial, necessita adequar seu ordenamento interno às obrigações internacionais assumidas.

De acordo com Mazzuoli (2011), para além das discussões da relação entre direito interno e o internacional, as normas internas devem ser compatíveis não somente com a Constituição nacional (realizado por meio do controle de constitucionalidade), mas também com os instrumentos normativos sobre direitos humanos, pactuados pelo Estado.

Percebe-se que o controle de convencionalidade se aplica apenas aos tratados de direitos humanos, ou seja, que possuem nível constitucional, posto que a compatibilização dos instrumentos internacionais comuns com as normas infraconstitucionais atrela-se ao controle de supralegalidade.

O subsídio desta construção doutrinária pode ser encontrado no âmbito do sistema interamericano de proteção com a construção jurisdicional da CorteIDH, quando estabelece, em seus julgados, um comparativo entre as normas internas de um Estado-parte e as obrigações previstas na Convenção Americana.

Nesse contexto, o controle de convencionalidade, inicialmente exercido apenas pela CorteIDH, estendeu-se aos tribunais de jurisdição interna, pois os magistrados também devem declarar a inconvenção de leis ou atos normativos incompatíveis com os tratados internacionais sobre direitos humanos, e principalmente para o objeto da pesquisa, com a Convenção Americana.

O controle de convencionalidade, a exemplo do que ocorre com o de constitucionalidade, deve ser iniciado nos próprios juízos singulares nacionais, sendo a CorteIDH competente para realizar a interpretação final da Convenção Americana, no sistema interamericano, e caso decida pela declaração de inconvenção⁴², o Estado-parte deverá proceder alterações no ordenamento jurídico, sob pena de responsabilização internacional.

6.1 A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos

A atual preocupação com a integração das normas de Direito Internacional com as de direito interno dos Estados ocupa prioridade na agenda das organizações internacionais e dos Estados que compõem a sociedade internacional, principalmente no que tange à normatização da proteção dos direitos humanos.

Nos últimos anos, o fortalecimento do Sistema Internacional de Direitos Humanos, por meio de seus instrumentos, tem-se feito sentir em algumas Constituições do mundo, que consagram os preceitos aplicáveis no Direito Internacional, este aperfeiçoamento depende “da incorporação da normativa internacional de proteção no direito interno dos Estados.” (TRINDADE, 1997, p. 401).

Em razão do novo panorama da sociedade internacional e das relações que interligam os Estados, a presente pesquisa não tratou das teorias monista e dualista. A divisão não mais atende aos apelos internacionais para o respeito e proteção aos direitos humanos.

Não importa rediscutir as teorias que tratam de separação entre o ordenamento jurídico internacional e o nacional, ambos constituem um todo harmônico. Acima da natureza das obrigações decorrentes dos tratados e das normas consuetudinárias, existe o dever geral para os Estados de elaborar leis nacionais em conformidade com as obrigações internacionais assumidas. (STEINER, 2000).

Deste modo, a superação da clássica dicotomia entre monismo e dualismo pela prevalência do direito interno ou do Direito Internacional vê-se substituída pela primazia da norma mais favorável à vítima, solução expressamente consagrada em vários tratados de direitos humanos, e em caso de aparente conflito, o intérprete, conforme ensina Trindade (1997) deve optar pela norma mais favorável à vítima⁴³.

⁴² Não se trata de revogação, portanto não há substituição das funções legislativas nacionais.

⁴³ Trindade defende que não há mais espaço para se discutir pela norma do direito internacional ou do direito interno, no presente contexto a primazia é da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja.

Assim, a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ao direito interno deve ser realizada sem reservas, com aceitação integral das cláusulas para que seja alcançada a plena vigência da proteção, e uma vez recepcionadas obrigam a todos e geram direitos subjetivos para os indivíduos.

Ocorre que o impacto dessas disposições convencionais no direito interno varia de Estado a Estado. Em alguns países, há a possibilidade do efeito direto dessas disposições, classificada pela doutrina de *self-executing* (de aplicabilidade imediata). Em outros países, há a necessidade de uma legislação especial, ou seja, a constituição determina que, mesmo ratificadas tais disposições, não se tornam passíveis de incorporação imediata. (TRINDADE, 1997).

Para que a norma convencional seja autoaplicável, segundo Trindade (1997), faz-se mister a conjugação de dois fatores:

- a) a concessão ao indivíduo de um direito, claramente definido e exigível a um juiz;
- b) e que tal direito seja específico, para ser acolhido judicialmente em um caso concreto, sendo desnecessária a edição de ato legislativo.

Em relação à sistemática constitucional do poder de celebrar tratados, convenções e atos internacionais, o art. 84, VIII da Constituição determina que se trata de competência privativa do Presidente da República, porém sujeita a referendo do Congresso Nacional, conforme art. 49, I. O referendo dos instrumentos internacionais pelo Congresso Nacional, materializado por meio de um Decreto Legislativo, autoriza o Executivo a fazer a devida ratificação.

Após esse trâmite ou processo legislativo de celebração de tratados, havendo a ratificação por parte do Chefe do Executivo, o documento deverá ser enviado ao depositário do tratado. A promulgação de Decreto do Poder Executivo (ato com força de lei) pelo Presidente, se prestará à publicação oficial do ato internacional.

Ocorre que, por força do art. 5º, §1º da Constituição, os tratados de direitos humanos deveriam ter aplicação imediata, ou seja, incorporação automática, enquanto os demais tratados internacionais prescindem da sistemática da incorporação legislativa, na medida em que se exige a intermediação de um ato normativo, para tornar o tratado obrigatório na ordem interna. (PIOVESAN, 2012).

A autoaplicabilidade dos tratados de direitos humanos é admitida, exceto se nas disposições dos tratados houver estipulação expressa de execução por meio de leis subsequentes, que condicionem inteiramente o cumprimento das obrigações em questão.

Da mesma forma que a hierarquia das normas tem sido tradicionalmente reservada ao direito constitucional de cada país, a determinação do caráter autoaplicável de uma norma internacional constitui-se em uma questão regida pelo Direito Internacional, pois se trata nada menos que do cumprimento ou da violação de uma norma de Direito Internacional. (TRINDADE, 2003).

A tese da necessidade da edição de decreto do Poder Executivo, para outorgar a vigência interna dos acordos internacionais de direitos humanos, além de ser retrógada, para Piovesan (2012) deve ser combatida, haja vista ser possível a invocação imediata de instrumentos que visam a proteção do ser humano, dos quais o país seja signatário.

Destarte, a aplicabilidade imediata dos tratados, que versem sobre direitos humanos, independe da edição de diploma normativo com força de lei (decreto de execução presidencial) que os materialize, produzindo desta forma seus efeitos no plano interno e internacional.

Basta a ratificação do tratado, para que sua incorporação ao direito interno se faça de imediato, como ocorre em vários países latinos americanos e europeus, comprometidos com o discurso e a práxis dos direitos humanos.

Além disso, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, ratificados pelo Brasil, têm a mesma força normativa dos direitos fundamentais expressos no texto constitucional (§2º, art. 5º), sem prejuízo de não terem se submetido a qualquer processo legislativo de emenda constitucional.

Afinal, o valor protegido pela norma jurídica não depende necessariamente do procedimento legislativo previsto para sua admissão no ordenamento jurídico. A previsão para a incorporação de tratados de direitos humanos de forma mais simplificada que o processo de emenda à Constituição, decorre da vontade manifesta do poder constituinte, que assim determinou, considerando a peculiaridade daquela espécie normativa.

Dado o caráter sistemático de aplicação imediata de tais normas internacionais, consagradoras de direitos e garantias fundamentais, caberá ao Judiciário e demais poderes assegurar a sua implementação no âmbito nacional, pois os indivíduos devem ter seus direitos protegidos diretamente pelas instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

6.1.1 Internalização dos tratados de direitos humanos conforme a Constituição brasileira

Os instrumentos do Sistema Internacional de Direitos Humanos criam obrigações para os Estados quanto para os indivíduos sob sua tutela, proporcionam mudanças nas constituições contemporâneas, e alguns ainda concedem tratamento diferenciado desses tratados, no plano interno.

A consagração constitucional da prevalência dos direitos humanos deve fundamentar não somente todo o ordenamento jurídico interno, mas também as relações internacionais, no reconhecimento da existência de limites à concepção da soberania estatal absoluta.

Desse modo, a Constituição republicana vigente introduz inovações significativas nas relações internacionais, traduzindo-se, segundo Piovesan (2012b);

- a) na prevalência dos direitos humanos;
- b) na autodeterminação dos povos;
- c) no repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- d) na cooperação entre os povos, para o progresso da humanidade.

E, ineditamente, eleva o valor da dignidade humana a princípio fundamental, transformando seu conceito em critério axiológico de orientação e interpretação de todo o sistema jurídico brasileiro.

A nova ordem inaugurada pela Constituição de 1988 se desenvolveu juntamente com a inserção de uma série de normas aplicáveis diretamente pelos tribunais, que acrescentam novos direitos e garantias àqueles existentes no ordenamento jurídico interno, em razão dos inúmeros tratados internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Brasil.

A abertura ao sistema internacional de proteção se mostra consolidada nas disposições constitucionais do art. 5º, §1º e 2º, ao informar que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata e não excluem outros direitos decorrentes do regime, dos princípios adotados na Constituição, ou dos tratados internacionais, dos quais o Brasil seja parte. (BRASIL, 2012b).

A par das intensas discussões acerca dos supracitados parágrafos, constitucionalmente, o Brasil, de forma consciente, aceitou incluir os direitos enunciados nos tratados internacionais de direitos humanos, em que é parte, ao rol dos direitos constitucionalmente protegidos, aplicando-os diretamente.

Mediante este dispositivo constitucional, os direitos consagrados em tratados de direitos humanos em que o Brasil seja parte incorporam-se *ipso jure* ao elenco dos direitos constitucionais consagrados. Ademais, por força do artigo 5(1) da Constituição, têm aplicação imediata. A especificidade e o caráter especial dos tratados de direitos humanos passaram, assim, a ser devidamente reconhecidos pela Constituição brasileira vigente. (TRINDADE, 2003, p.622).

Ao efetuar tal incorporação, Piovesan (2012b) ensina que a Constituição atribuiu às normas internacionais, vinculadas aos direitos humanos, uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja: a de norma constitucional. Esse, portanto, é o entendimento que norteia esta pesquisa, para se realizar o controle de convencionalidade. Ou seja, os tratados internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, possuem nível constitucional, mesmo antes da EC nº 45.

Se os direitos e garantias expressos no texto constitucional “não excluem” outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é porque, pela lógica, na medida em que tais instrumentos passam a assegurar outros direitos e garantias, a Constituição “os inclui” no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu “bloco de constitucionalidade.” (MAZZUOLI, 2011, p. 29).

Para Piovesan (2012b) e Mazzuoli (2011), a análise do dispositivo constitucional, contido no §2º, art. 5º, permite classificar os direitos fundamentais em três grupos:

- a) direitos e garantias expressos na Constituição;
- b) direitos e garantias implícitos decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição;
- c) direitos e garantias enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Os direitos, constantes dos tratados de direitos humanos, foram projetados no âmbito do Direito Constitucional, que reconheceu, conforme Mazzuoli (2011), uma dupla fonte normativa, aquela advinda do direito interno, e outra, do Direito Internacional.

Desta forma, os tratados internacionais “passaram a ser fontes do sistema constitucional de proteção de direitos no mesmo plano de eficácia e igualdade daqueles direitos, expressa ou implicitamente, consagrados pelo texto constitucional.” (MAZZUOLI, 2011, p. 30).

O caráter especial dos tratados internacionais de direitos humanos os difere dos tratados internacionais comuns, ao almejar a proteção dos direitos do ser humano e não os compromissos recíprocos entre Estados pactuantes. Integram o *jus cogens* (norma imperativa

de Direito Internacional, inderrogável pela vontade das partes), o que justifica a sua recepção como norma constitucional.

Em visão dogmática tradicional, parte da doutrina nacional, incluindo-se a posição majoritária do STF, passou a defender a equiparação dos tratados internacionais às leis ordinárias, em razão da aprovação por maioria simples e da disposição para os tratados internacionais comuns, concluindo por uma paridade com as leis federais.

Coadunar com essa opinião contraditória é extremamente complicado porque enfatizar a mesma hierarquia jurídica para tratados internacionais de direitos humanos e leis federais significa poder aplicar o princípio de que lei posterior revoga lei anterior que seja com ela incompatível. O que seria descabido face às consequências internacionais do não cumprimento de um tratado internacional.

A par da divergência supracitada, a presente pesquisa defende a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, consoante aos princípios e normas da Constituição de 1988 e à luz das normas de proteção do sistema interamericano. E para os demais tratados internacionais, o direito nacional permite concluir pela hierarquia infraconstitucional.

Somada a essas duas posições divergentes quanto à hierarquia dos tratados internacionais, registram-se outras duas correntes doutrinárias: uma defende que os tratados de direitos humanos têm *status* supraconstitucional, acima da própria Constituição; e outra defende a infraconstitucionalidade dos tratados, porém de caráter supralegal.

Nesse contexto, em 2004, face às controvérsias doutrinárias relativas à hierarquia dos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, houve uma mudança na disciplina normativa na Constituição brasileira, a partir da Emenda Constitucional nº 45, que acrescentou ao art. 5º, o parágrafo 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. (BRASIL, 2012b).

O constituinte derivado, ao informar que certos tratados internacionais são equivalentes às emendas constitucionais, objetivou dirimir a contenda que girava em torno da incorporação de normas internacionais de direitos humanos no ordenamento brasileiro.

Entretanto, a informação textual deste parágrafo, ao invés de colocar termo às discussões, suscitou posições doutrinárias divergentes concernentes à categorização de tratados, cujos níveis hierárquicos demonstram-se diferenciados.

Antes da EC nº 45, a controvérsia sobre a hierarquia dos tratados internacionais derivava da aprovação, por meio de Decreto Legislativo, exigindo *quorum* de maioria simples, nos termos do art. 49, I, da Constituição da República, configurando-se, em tese, a hierarquia infraconstitucional, ou seja, nível de leis ordinárias.

Desta feita, parte significativa da doutrina jurídica pátria defende que os tratados sobre direitos humanos apenas podem ser ratificados por meio do procedimento legislativo rigoroso, previsto para emendas constitucionais. Além disso, os tratados anteriores à EC nº 45, para que tenham a mesma compatibilidade constitucional aprovada, deverão seguir o mesmo parâmetro, do contrário seriam recepcionados como leis federais.

Frise-se que a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, conforme exposto, atrelava-se à interpretação dada ao §2º, art. 5º, antes mesmo da EC nº 45, daí a desnecessidade de formalização destes tratados, posto que materialmente constitucionais. Tal linha de argumentação, apesar de generalizada, encontra óbice nas decisões dos tribunais brasileiros e no próprio STF, que se abstém em reconhecer a natureza destes instrumentos.

Não obstante, a Constituição brasileira promoveu a integração da ordem jurídica interna em face da ordem jurídica internacional, porquanto essas normas estão dentro do conceito de “bloco de constitucionalidade”, em razão de todos os valores e princípios que estão nela consagrados.

O *quorum* qualificado, trazido pela EC nº 45, apenas reforça a natureza constitucional de tais instrumentos, “ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados, propiciando a constitucionalização formal dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno.” (PIOVESAN, 2012b, p. 128).

Ao contrário das demais constituições latino-americanas, o poder reformador brasileiro retrocedeu quanto à eficácia interna das normas internacionais de proteção dos direitos humanos. Rompeu com “a harmonia do sistema de integração dos tratados de direitos humanos no Brasil, uma vez que cria categorias jurídicas entre os próprios instrumentos internacionais de direitos humanos” que possuem o mesmo fundamento de validade. (MAZZUOLI, 2011, p. 39).

Contudo, do ponto de vista internacional, demonstra-se irrelevante a opção interna para aprovação parlamentar de um tratado ratificado pelo Estado, pois a responsabilidade internacional ainda é preservada.

Houve uma interessante mudança de posicionamento do STF, em 2008⁴⁴, que representou um avanço em matéria de tratados sobre direitos humanos, ao reconhecer o caráter supralegal dos instrumentos (estando abaixo da Constituição e acima da legislação interna), porém ainda distante do entendimento internacional e das recentes decisões das Cortes latino-americanas.

Conforme já exposto, a lógica hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos deverá ser orientada por valores, principalmente pela prevalência da dignidade humana. Não sendo razoável considerar que alguns tratados sejam recepcionados como leis federais e outros adquiram *status* constitucional, em virtude de um *quorum* diferenciado de aprovação.

Os documentos internacionais que tratem de direitos humanos, ratificados pelo país antes da EC nº 45, são normas material (§2º) e, formalmente constitucionais (§3º), em razão 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, 2012b, p. 129).

Logo, para que os tratados de direitos humanos, a serem ratificados, obtenham registro formal na Constituição deverá ser observado o *quorum* exigido para aprovação de emenda constitucional, do contrário serão normas materialmente constitucionais. (PIOVESAN, 2012b).

Admitindo-se a natureza constitucional de todos os tratados internacionais de direitos humanos, importa ressaltar a diversidade de regimes jurídicos, os materialmente constitucionais e os material e formalmente constitucionais. Além é claro, da proibição de abolir (art. 60, §4º)⁴⁵, por meio de emenda constitucional, direitos constantes nos tratados

⁴⁴ Decisão paradigmática do Rext. nº 466.343 conferiu hierarquia especial e privilegiada aos tratados de direitos humanos, e torna paralisada a eficácia da legislação infraconstitucional que seja com eles conflitante.

⁴⁵ Apesar da proteção do art. 60, §4º, os tratados internacionais materialmente constitucionais são passíveis de denúncia (retirada de um tratado internacional) por parte do Estado signatário, ao contrário do material e formalmente constitucional pelo grau de legitimidade conferido no ato de sua aprovação não poderão ser objeto de ato privativo do Executivo de denúncia.

porquanto constituem cláusulas pétreas, assim como direitos e garantias individuais previstos na Constituição.

Conclui-se, pela linha de raciocínio exposta, que a Convenção Americana se enquadra, portanto, como “norma constitucional”, não podendo o Judiciário tentar subjugar esse e outros relevantes tratados sobre direitos humanos, para sustentar hipóteses contrárias a dignidade da pessoa humana.

6.2 O controle de convencionalidade difuso e concentrado

A preocupação com a conservação da supremacia da Constituição acabou se materializando em dois diferentes mecanismos de controle de constitucionalidade: o difuso e o concentrado. Da mesma forma, o receio com a força normativa dos tratados internacionais, que tutelam os direitos humanos, originou um mecanismo de controle de convencionalidade, o qual pode coexistir com o controle de constitucionalidade nas mesmas modalidades.

Os dois controles, de constitucionalidade e de convencionalidade, deverão ser exercidos pelos tribunais domésticos, a fim de proceder a verificação ou conformação de leis e atos normativos frente à constituição e aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, respectivamente.

Um controle não anula o outro, nem toda lei que viola um tratado internacional também viola a Constituição e vice-versa, daí a necessidade da existência dos dois crivos de compatibilidade, em sociedade democrática, dotada de provimentos jurisdicionais bem fundamentados e eficazes.

Não há que se confundir o exercício do controle de constitucionalidade para tratados internacionais equivalentes à emenda constitucional, pois este controle visa apenas verificar a incompatibilidade vertical das leis com a Constituição, e não com os tratados de direitos humanos em vigor no país. (MAZZUOLI, 2011).

O fato da EC nº 45 atribuir aos tratados de direitos humanos a possibilidade de um *quorum* qualificado de emenda constitucional, não os transforma em emendas constitucionais propriamente ditas, previstas no art. 60 da Constituição. A equivalência não se confunde com igualdade, não se aplicam aos tratados a regra constitucional de iniciativa de proposta de emenda nem o processo legislativo diferenciado. (MAZZUOLI, 2011).

Assim, a exemplo do controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade aplicado somente aos tratados internacionais, com nível constitucional, poderá ser realizado

por via de exceção, controle difuso ou concreto, e por meio de ação direta, controle concentrado ou abstrato.

Os tratados internacionais comuns que não versem sobre direitos humanos, cujo *status* é de supralegalidade, também serão utilizados para realizar o controle das normas infraconstitucionais. Porém caso detectada a incompatibilidade, o magistrado, independente de provocação, poderá considerar a norma interna nacional ilegal, mediante controle de supralegalidade, que poderá ser exercido apenas pela via de exceção.

No controle normativo concreto incidental, típico sistema difuso de controle, a inconvenção poderá ser suscitada de ofício, não necessitando de qualquer autorização internacional. Uma vez que as normas infraconstitucionais contrariem disposições de tratado internacional de direitos humanos (materialmente constitucional) estarão sujeitas ao controle do sistema difuso, no qual o magistrado poderá reconhecer a inconvenção de lei ou ato do poder público, independente de provocação, com efeitos *inter partes*.

Os tratados internacionais de direitos humanos, internalizados sem o quórum de emenda constitucional ao sistema pátrio e em vigor no país, serão utilizados como paradigma do controle difuso das leis internas com seus respectivos conteúdos. Deste modo, qualquer juiz ou tribunal pode se manifestar a respeito.

Desde um juiz singular (estadual ou federal) até os tribunais estaduais (Tribunais de Justiça dos Estados) ou regionais (v.g., Tribunais Regionais Federais) ou mesmo os tribunais superiores (STJ, TST, TSE, STF), todos eles podem (e devem) controlar a convencionalidade [...] das leis pela via incidente. (MAZZUOLI, 2011, p. 134).

No sistema de controle concentrado, no qual o STF é competente pela guarda da Constituição (art. 102), cabendo-lhe julgar as ações do controle abstrato, também este órgão jurisdicional conhecerá das ações que versem sobre tratados de direitos humanos por equiparação, haja vista se tratar de normas constitucionais.

Assim, repisa-se, somente os tratados de direitos humanos equivalentes à emenda constitucional (formalmente constitucionais), ou seja, aprovados pelo *quorum* qualificado e ratificados pelo governo, poderão ser utilizados como paradigma do controle de convencionalidade na modalidade concentrado.

Os legitimados do art. 103, da Constituição, para propositura das ações do controle abstrato também poderão propor tais medidas, junto ao STF, para invalidar normas que violem tratados internacionais de direitos humanos.

Tais normas incompatíveis poderão ser invalidadas, com efeitos *erga omnes*, não no tradicional controle de constitucionalidade, mas no de convencionalidade, o qual se materializa juridicamente à luz das ações do controle concentrado de constitucionalidade, tendo em vista a equivalência às normas constitucionais dos tratados.

Dessa forma, a conhecida Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) transformar-se-ia em verdadeira Ação Direta de Inconvencionalidade. Da mesma maneira, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADECOS) assumiria o papel de Ação Declaratória de Convencionalidade (seria o caso de propô-la quando a norma infraconstitucional não atinge a Constituição de qualquer maneira, mas se pretende desde já garantir a sua compatibilidade com determinado comando de tratado de direitos humanos formalmente incorporado com equivalência de emenda constitucional). Em idêntico sentido, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) poderia ser utilizada para proteger “preceito fundamental” de um tratado de direitos humanos violado por normas infraconstitucionais, inclusive leis municipais e normas anteriores à data em que dito tratado fora aprovado (e entrou em vigor) com equivalência de emenda constitucional no Brasil. Não se pode também esquecer da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), prevista no art. 103, § 2º, da Constituição, que poderá ser proposta sempre que faltar lei interna que se faria necessária a dar efetividade a uma norma convencional formalmente constitucional. (MAZZUOLI, 2011, p. 149).

Mazzoli (2011) também entende ser cabível o remédio constitucional do mandado de injunção para as omissões legislativas que impossibilitem o exercício de um direito ou liberdade presente nos tratados internacionais formalmente constitucionais.

Em suma, a produção normativa brasileira deverá passar por um duplo limite vertical material, conclui Mazzuoli (2011):

- 1º) a Constituição e os tratados de direitos humanos;
- 2º) os tratados internacionais comuns, em vigor no país, em controle de supralegalidade.

No caso da norma infraconstitucional ser mais benéfica ao indivíduo que o texto constitucional ou que as normas internacionais de proteção, esta deverá ser aplicada em detrimento das outras em razão da primazia da norma mais benéfica oriunda da própria normativa internacional (princípio internacional *pro homine*).

Em caso de omissão do Judiciário em declarar a inconvencionalidade de uma lei ou ato do poder público, o Estado poderá ser responsabilizado internacionalmente pelo não cumprimento das obrigações convencionais haja vista a ausência no dever de proteção dos direitos humanos.

6.3 A responsabilidade dos Estados na observância dos tratados internacionais

No mundo globalizado, os tratados internacionais exercem uma importante função na proteção dos direitos humanos tendo em vista a existência de Estados com diferentes graus de maturação democrática.

A quebra da dependência exclusiva da produção legislativa estatal mostra-se necessária, haja vista a obrigação de instituir mecanismos de defesa contra as violações de direitos humanos.

Os tratados são acordos expressos, consubstanciados na vontade livre, constituindo-se em uma forma de legislação substitutiva empreendida pelos Estados, e sua natureza própria reflete o caráter do sistema internacional. (SHAW, 2010).

A importância dos tratados é crescente não apenas como meio de consolidação da vontade dos Estados, mas, sobretudo como fonte do Direito Internacional na medida em que podem criar direitos e obrigações, como também as pertinentes normas jurídicas, pelas quais aceitam estar vinculados.

“O princípio fundamental do direito dos tratados é sem dúvida a proposição de que são de cumprimento obrigatório para as partes envolvidas e devem ser celebrados de boa-fé.” (SHAW, 2010, p.671).

A aceitação dos tratados internacionais de proteção implica no reconhecimento de que as normas do ordenamento interno não poderão prevalecer sobre as normas internacionais, salvo se mais benéficas, em prol da proteção ao ser humano na garantia aos jurisdicionados do pleno exercício dos direitos elencados nestes instrumentos.

No presente contexto, as normas internas deverão atuar em convergência com as normas internacionais pelo propósito comum de proteção, e da luta contra as injustiças e violações perpetradas ao ser humano, constituindo-se nas vias internacionais uma garantia adicional de combate ao poder arbitrário e a impunidade.

Até mesmo a regra recorrente de prévio esgotamento dos recursos de direito interno pelos indivíduos, como condição de admissibilidade das reclamações pelos órgãos internacionais, deve-se nortear pelo fundamento do dever dos Estados-partes de proverem recursos internos eficazes.

Nesse sentido, esclarece Trindade (1997, p. 426), que os tratados de direitos humanos “impõem aos Estados-partes o dever de assegurar às supostas vítimas recursos eficazes perante as instâncias nacionais contra violações de seus direitos reconhecidos nos tratados ou no direito interno.”.

Com efeito, os Estados-partes se obrigam a efetivar mudanças e organizar seu ordenamento jurídico interno, quando adotam tratados internacionais de proteção. Tais pactos são instrumentos permeados de diversos compromissos, para alcançar a realização de seus propósitos, podendo prever a adoção de medidas efetivas no direito interno até revisão de políticas governamentais.

A adequação do direito interno à normativa internacional, segundo Trindade (1999), é própria do dever de prevenção, para que as violações de direitos humanos não possam se repetir em virtude de uma lei nacional ou até mesmo da ausência dela.

O dever de prevenção é um componente básico das obrigações gerais, consagradas nos tratados de direitos humanos (a exemplo das consignadas nos artigos 1(1) e 2 da Convenção Americana), de assegurar a todos o pleno exercício dos direitos consagrados e de adequar o direito interno às normas internacionais de proteção. (TRINDADE, 1999, p. 141).

O Estado, entretanto, compromete a sua boa-fé, ao reconhecer as obrigações convencionais, no plano internacional, e, ao mesmo tempo, não lograr aplicá-las, no plano interno. Trata-se, no mínimo, de uma postura antagônica, que desfavorece as pessoas protegidas pelas normas internacionais de direitos humanos.

Não existe a menor coerência da não aplicação (desrespeito) de um tratado, que consagra valores comuns superiores na proteção do ser humano, cujo compromisso internacional foi assumido pelo Estado.

Sob esta perspectiva, emerge a questão da responsabilidade internacional dos Estados pela observância dos tratados de direitos humanos, pela negativa de aplicar no direito interno as disposições de um tratado ratificado, sob o pseudo argumento de contradição jurídica interna.

Em outras palavras, o Estado pode “ser responsabilizado, no plano internacional, pelo descumprimento de normas convencionais, ainda que busque este estribar-se em lei ou norma constitucional interna [...]” (TRINDADE, 1997, p.439).

Conforme o princípio consagrado da responsabilidade internacional, não podem os Estados escusar-se de cumprir as obrigações determinadas nas convenções, sob o argumento de conflito com o direito interno.

A proteção dos direitos humanos requer que os atos estatais que os afetem não permaneçam sob arbítrio do poder interno, mas que estejam rodeados por um conjunto de garantias que objetivam preservar a inviolabilidade da liberdade e da dignidade do ser humano para além das fronteiras estatais. A democracia representa

a garantia maior, uma vez que em estados democráticos o direito impõe limitações legítimas ao exercício do poder, através da Constituição. (JAYME, 2005, p. 117).

Este princípio basilar do Direito Internacional encontra-se devidamente codificado, dentre outros, na Convenção sobre Direito dos Tratados⁴⁶ (CVDT) ou Convenção de Viena, em seu art. 27, ao proibir que disposições de direito interno justifiquem o descumprimento das obrigações convencionais. Buscou-se, assim, assegurar que o Estado execute as provisões, propostas nos tratados.

Também dispõe o art. 26 que o tratado deve, em suas cláusulas, se pautar pelos princípios da boa-fé e do *pacta sunt servanda*.

A implicação destes princípios se verifica também no posicionamento da CorteIDH, em suas reiteradas decisões, quanto ao cumprimento das obrigações internacionais pelos Estados em matéria de direitos humanos, especificamente no caso brasileiro Gomes Lund:

O Tribunal estima oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo o qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*). Como já salientou esta Corte e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Parte vinculam todos seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p. 66).

Não importa a corrente doutrinária adotada para justificar a hierarquia dos tratados internacionais no ordenamento jurídico ou o procedimento de incorporação, o consentimento de pactuar com as disposições convencionais implica necessariamente o cumprimento, em respeito ao princípio da boa-fé e ao *pacta sunt servanda*.

Este reconhecimento estatal significa impor limites a si mesmo, posto que as obrigações convencionais de proteção englobam todo e qualquer ato ou omissão do Estado-parte. Deste modo, a exigibilidade de cumprimento dos compromissos pactuados reflete no

⁴⁶ A elaboração da Convenção de Viena surgiu de uma imperiosa necessidade de disciplinar e regular o processo de formação dos tratados internacionais, concluída em 23 de maio de 1969. O Brasil ratificou a Convenção pelo decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, após 17 anos tramitando no Congresso. A par de referências às regras de interpretação de dois artigos do direito dos tratados, frise-se o caráter especial da CADH, dotada de especificidade própria, posto que a CVDT se aplica aos tratados internacionais comuns que se limitam a regulamentar os interesses recíprocos das partes.

denominado controle de convencionalidade, construído no sistema interamericano de proteção, por meio dos julgados da CorteIDH.

6.4 O Controle de Convencionalidade a partir da CADH

O controle de convencionalidade, realizado no meio judicial interno, tem sido sistematizado pela CorteIDH desde 2006. Entretanto, a obrigatoriedade de proceder no exame de compatibilidade das leis existe desde a entrada em vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 1978.

Forçoso reconhecer que o dever de adotar disposições convencionais no ordenamento interno é um conhecido princípio fundamental do Direito Internacional, constante tanto no art. 2.º da Convenção Americana de Direitos Humanos, como no supracitado art. 27 da Convenção sobre Direito dos Tratados.

Os tribunais internos naturalmente interpretam e aplicam as leis do ordenamento pátrio, mas cabe a eles e aos órgãos do Estado assegurar a concretização também das normas internacionais de proteção, pois os sistemas, tanto interno, quanto internacional, devem se complementar na proteção dos direitos humanos.

Os tribunais internacionais de direitos humanos, como a CorteIDH, não foram criados para substituir os tribunais internos, nem operar como tribunais de recursos ou de cassação de decisões. Não obstante, não há impedimento para verificação dos atos internos do Estado-parte, evitando-se o risco de não se enquadrar nos ditames das normas internacionais (TRINDADE, 1999).

Os órgãos convencionais de proteção podem e devem, no contexto de casos concretos de violações de direitos humanos, determinar a compatibilidade ou não, com os respectivos tratados de direitos humanos, de qualquer ato ou omissão por parte de qualquer poder ou órgão ou agente do Estado, inclusive de leis nacionais e sentenças de tribunais nacionais. Trata-se de um princípio básico do direito da responsabilidade internacional do Estado, aplicado no presente domínio de proteção dos direitos humanos. (TRINDADE, 1999, p. 128).

De fato, graças à atuação dos órgãos de supervisão e às análises dos inúmeros casos concretos, as legislações nacionais têm sido examinadas e contestadas, não *in abstracto*, mas quando constatadas violações nos direitos, assegurados nos tratados internacionais de direitos humanos.

Infere-se dos textos jurídicos especializados e das decisões da CorteIDH o dever de realização do controle de convencionalidade *ex officio* pelos magistrados estatais, diante de

um caso concreto. Poderá incorrer em responsabilidade internacional do Estado, por violação de direitos humanos, quando a solução puder ser encontrada em tratado internacional, em que o país seja parte. (MAZZUOLI, 2011).

Nesse sentido, a CorteIDH, tendo em vista o dever de zelar pelos efeitos da Convenção Americana, decidiu em inúmeros julgamentos, pelo controle de convencionalidade, conforme observado no próprio julgamento do caso brasileiro Gomes Lund, in verbis:

[...] **O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” ex officio entre as normas internas e a Convenção Americana**, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 65, grifo nosso).

Com efeito, esta e outras decisões da CorteIDH enfatizam que deverá ser realizado a compatibilidade material entre os atos internos estatais e os compromissos internacionais assumidos livremente pelo Estado. Desta forma, os juízes deverão, de maneira difusa, não apenas realizar o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, mas também o controle de convencionalidade de ofício.

Quando um Estado ratifica um tratado internacional, como a Convenção Americana, os juízes, dentro de suas respectivas competências, também estão sujeitos a ela, e deverão assegurar que a eficácia da Convenção não seja reduzida ou anulada pela aplicação de leis contrárias às suas disposições.

Ademais a Convenção Americana consagra diretrizes específicas para sua interpretação, as quais “encontram-se presentes em todo o labor dos órgãos convencionais de proteção, desde suas decisões em casos concretos até seus pareceres e comentários e recomendações gerais.” (TRINDADE, 1999, p. 190).

Com isso, a adequação das leis nacionais à normativa dos tratados de direitos humanos constitui-se em uma obrigação de tomar medidas positivas para proteção e também cumprir fielmente as sentenças das Cortes, as quais o Estado se submeteu. Ou seja, caso uma lei constitua a base de uma violação comprovada de direitos humanos, não basta que as vítimas sejam indenizadas, a violação da obrigação convencional deve cessar, nem que para isso a norma seja revogada. (TRINDADE, 1999).

O Poder Judiciário nacional deverá considerar não apenas a Convenção Americana, mas também a interpretação última e autorizada pelas disposições convencionais da CorteIDH, e realizar o dever do controle de convencionalidade nas sentenças que versam sobre os direitos humanos, no caso concreto.

Mazzuoli (2011) faz um comparativo com a interpretação constitucional e o resultado das funções consultiva e contenciosa da CorteIDH, ao pretender que todo o corpus jurisprudencial *lato sensu* da Corte, sentenças e opiniões consultivas, formem um de “bloco de convencionalidade”, em paralelo ao conhecido “bloco de constitucionalidade”, que servirá de paradigma aos juízes no ofício de compatibilizar as normas internas com as disposições convencionais.

Observa-se, assim, diante de todo o exposto, que o Judiciário brasileiro não realizou o controle de convencionalidade da Lei de Anistia, conforme demandam as sentenças da CorteIDH e as disposições da Convenção Americana. Ao contrário, descumpriu com as obrigações internacionais, consentidas de forma voluntária, em total desacordo ao que corresponde o princípio da responsabilidade internacional dos Estados.

A CorteIDH deliberou em diversos julgados a absoluta incompatibilidade das leis de exceção, com os princípios consagrados na Convenção Americana, tendo em vista que tais leis, denominadas de autoanistia concederam o perdão a agentes estatais, pelo cometimento de crimes de lesa-humanidade aos opositores do regime nos porões da ditadura.

Por derradeira reflexão tem-se que o STF, ao analisar a constitucionalidade de qualquer lei ou ato normativo, teria que atentar-se para a respectiva compatibilidade com os tratados internacionais de direitos humanos, observando principalmente, a jurisprudência consolidada da CorteIDH, pois o Estado brasileiro se submeteu à sua jurisdição por meio da ratificação do protocolo facultativo.

Assim, à luz dos parâmetros internacionais de proteção dos direitos humanos, a Lei de Anistia brasileira violou os arts. 1.1, 2, 8 e 25 da Convenção Americana, conforme entendimento da CorteIDH. O julgamento da ADPF nº 153 foi a oportunidade perdida para a consolidação da democracia no país, e fechamento da etapa incompleta da justiça de transição, o que acabou por atrair para o Brasil, o ônus da responsabilidade internacional.

O STF se omitiu em analisar as violações perpetradas por uma lei de exceção, camuflada pelo contexto histórico de um acordo político, e, desta forma, permitiu, no exercício de sua competência constitucional, a supressão de direitos fundamentais, ao não acatar o entendimento dos órgãos internacionais, em um evidente temor de compartilhamento da soberania estatal.

No entanto, ao ratificar a CADH, com desempenho de sua vontade, o Brasil o fez no exercício de sua soberania e, portanto, deve reconhecer como obrigatória a competência contenciosa da CorteIDH, uma vez que o art. 68 da CADH estabelece que os Estados-partes estão comprometidos no cumprimento das decisões da CorteIDH. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969). Não restam dúvidas, portanto, do efeito obrigatório dessas sentenças.

Para além de uma processualística ágil e adequada para lidar com as execuções de sentenças da CorteIDH e de outros organismos internacionais atrelados aos direitos humanos⁴⁷, o Brasil carece de reconhecimento efetivo das disposições da CADH e de suprimir de seu ordenamento jurídico as normas vigentes que impliquem violação dos instrumentos ratificados do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

⁴⁷ Há um projeto de lei nº 4.667 de 2004, em tramitação no Congresso Nacional que dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões dos Organismos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, mas também não abrange todos os mecanismos executórios para aplicação dessas sentenças.

7 CONCLUSÃO

A dimensão cosmopolita dos direitos humanos, consolidada a partir da Declaração dos Direitos do Homem no pós-guerra, revela a importância dos sistemas internacionais de proteção e sua contribuição na modificação da legislação interna dos Estados, no que tange ao cumprimento das obrigações convencionais.

Os instrumentos de proteção internacional aparecem como resposta às violações dos direitos humanos e devem atuar quando os mecanismos de direito interno são insuficientes ou mesmo inadequados para garantir o devido amparo.

Desta forma, a Convenção Americana ao consolidar o sistema interamericano de proteção preenche a lacuna da tutela jurisdicional, no continente americano, com a instituição da CorteIDH dotada de competência para apreciar e julgar os casos de violações dos direitos humanos, de forma definitiva.

Afinal não há como pretender a efetividade dos sistemas internacionais de proteção sem outorga por parte dos Estados signatários da Convenção, da devida competência jurisdicional internacional.

O Brasil reafirmou, perante a sociedade internacional, o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana e consolidou o compromisso de fazer cumprir as normas convencionais assumidas, com a ratificação da Convenção Americana e submissão à CorteIDH.

Por aplicação dos princípios internacionais, o Brasil possui o dever não apenas de adotar medidas internas para efetivar os direitos humanos, de acordo com as normas convencionais, quanto de cumprir as decisões emanadas pelo órgão responsável por interpretar e aplicar os preceitos da CADH.

Os tratados de direitos humanos possuem, pois, caráter especial, e são dotados de força cogente vinculante, não sendo mero reconhecimento de valores, pelo que os Estados assumem o dever de cumpri-los.

A pesquisa defende, mediante argumentos teóricos, o caráter constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, com a prevalência da primazia da norma mais favorável à vítima. Conclui-se que esta interpretação vê-se compartilhada pela melhor doutrina especializada e pelos órgãos jurisdicionais internacionais, na leitura hermenêutica das normas internacionais, que prezam pelo valor da dignidade humana.

Deste modo, a par do avanço da implementação de mecanismos internos nacionais no que tange à justiça de transição, o alcance das obrigações convencionais da CADH ainda não

foi compreendido pelos sistemas jurídicos nacionais, e a responsabilidade internacional pelas violações dos direitos humanos subsiste aos governos, que mesmo democráticos, têm receio de apurar a verdade.

As medidas implementadas pela justiça de transição incluem, no âmbito retributivo, a responsabilização dos responsáveis pelos crimes cometidos nos regimes de exceção, e, no âmbito restaurativo, a revelação da verdade, à exemplo do ocorrido em Estados latino-americanos.

Assim, a justiça de transição nacional, por não executar todas as medidas basilares para a reconciliação nacional, traduz-se incompleta. Resta, portanto, a esperança do conhecimento da verdade, através dos trabalhos, em andamento, da Comissão da Verdade, porém, com a certeza de que a punição dos crimes perpetrados na Ditadura Militar foi negligenciada pelo Judiciário nacional.

Percebe-se, pelo contexto histórico, que a Lei de Anistia brasileira, além de não ter sido um produto de acordo político, dada a desigualdade das partes, atrelou ao conceito de crimes políticos os crimes conexos perpetrados pelos agentes estatais da repressão, constituindo-se em um verdadeiro perdão aos crimes de lesa-humanidade.

O desejado indulto coletivo distorceu o caráter de perdão às vítimas, consoante à tradição latino-americana, quando estendeu absurdamente a anistia aos que cometeram crimes de tortura, desaparecimentos forçados, estupro, em nome do regime.

Conforme examinado, a anistia se presta a reconciliação nacional, na justiça de transição, desde que utilizada aos crimes próprios do conflito, no entanto quando aplicada aos crimes de lesa-humanidade pesará como contributo para a perpetuação da impunidade, além de dificultar o acesso à verdade.

Em razão dos diversos precedentes firmados pela CorteIDH, é possível concluir que a Convenção Americana não incentiva o esquecimento penal de violações aos direitos humanos, nem considera válida lei interna que oculte criminosos que vilipendiaram valores protegidos pelos principais documentos internacionais de direitos humanos.

Infelizmente os tribunais brasileiros empregam uma metodologia hermenêutica restritiva, conservadora e por vezes política. Cita-se o caso do julgamento da constitucionalidade da Lei de Anistia, em que houve a desconsideração da Constituição pátria, que preceitua como núcleo conformador fundamental: a dignidade da pessoa humana.

O confronto ideológico, revelado entre a jurisprudência nacional com a da CorteIDH, deve ser combatido, por meio de uma mudança de paradigma, superando o tradicionalismo, para se propiciar a consolidação da ordem jurídica de efetivação dos direitos humanos.

É preciso dar um basta às violações dos direitos humanos por meio de mecanismos de defesa, que efetivem a proteção dos seres humanos, e da compatibilização das normas internas com as disposições convencionais assumidas pelos Estados.

A ratificação de um tratado internacional implica obrigação do cumprimento das normas convencionais, de todo o aparato estatal, precipuamente os de direitos humanos que possuem *status* constitucional, não mais se justificando que o Direito Internacional e o direito interno sejam abordados de forma compartimentalizada.

Deste modo, o Brasil constitucionalmente, consentiu incluir os direitos enunciados nos tratados internacionais de direitos humanos, em que é parte, ao rol dos direitos constitucionalmente protegidos, aplicando-os diretamente.

E, no entanto, a realidade do Judiciário nacional é de desprezo às normas internacionais que versem sobre direitos humanos e da construção jurisprudencial da CorteIDH, a qual é submetido. Os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos incorporados ao ordenamento interno devem ser cumpridos, sob pena de responsabilidade internacional.

Sustenta-se, em face desse cenário, a imperiosa necessidade de realização do controle de convencionalidade das leis internas, pelos tribunais domésticos, a fim de proceder a verificação ou conformação de leis e atos normativos frente aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado.

O controle de convencionalidade não anula o de constitucionalidade, ambos devem coexistir nas mesmas modalidades, nem toda lei que viola um tratado internacional também viola a Constituição, daí a necessidade da existência dos dois crivos de compatibilidade, em sociedade democrática fundamentadas pela proteção à dignidade da pessoa humana.

Pelo exposto, tem-se que não foi realizado o controle de convencionalidade da Lei de Anistia brasileira face à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e das reiteradas decisões da CorteIDH, que condenam a permanência no ordenamento jurídico do Estado de leis de autoanistia.

O STF, no julgamento da ADPF, se omitiu em analisar as violações perpetradas por uma lei de exceção, camuflada pelo contexto histórico de um acordo político, e, desta forma, permitiu, no exercício de sua competência constitucional, a supressão de direitos fundamentais, ao não acatar o entendimento dos órgãos internacionais, em um evidente temor de compartilhamento da soberania estatal.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, ano 2, v. 3, p. 357-379, jul./dez. 2010.

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G.E. do; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALVES, José Augusto Lindgren. **A arquitetura internacional dos direitos humanos**. São Paulo: FTD, 1997. (Coleção juristas da atualidade).

AMARAL JÚNIOR, Alberto. Comentário do artigo 103 da Carta das Nações Unidas. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). **Comentário à Carta das Nações Unidas**. Belo Horizonte: CEDIN, 2008. p. 1221-1228.

AMBOS, Kai. El marco jurídico de la justicia de transición. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela (Ed.). **Justicia de Transición: informes de América Latina, Alemania, Italia y España**. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009. p. 23-129.

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

ARNS, Paulo Evaristo. **Brasil: nunca mais**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 1986.

BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto; CAMPOS, Thiago Yukio Guenka. Entre as justiças retributiva e restaurativa: fragmentos em torno do debate sobre a justiça de transição. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, n. 2, p. 292-320, jul /dez. 2009. Disponível em: <<http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/2010RevistaAnistia02.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

BELAUNDE, Domingo Garcia. Amnistia y Derechos Humanos: a propósito de la sentencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos em el caso “Barrios Altos”. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Coord.). **Estudios de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 409-422.

BICUDO, Hélio. **Direitos humanos e sua proteção**. São Paulo: FTD, 1997. (Coleção juristas da atualidade).

BLANCO, Carolina de Souza Torres. Direitos humanos, o direito de acesso à justiça nas jurisprudências interamericana e brasileira uma análise comparativa. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 80, p. 175, jul. 2012. p. 175-195.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Nilson. A doutrina de segurança nacional e os governos militares. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves (Coord). **O Brasil Republicano: o tempo de ditadura, regime militar e os movimentos sociais em fins do século XX**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v. 4. p. 13-42.

BOSON, Gerson de Britto Mello. **Constitucionalização do direito internacional: internacionalização do direito constitucional, direito constitucional internacional brasileiro, os caminhos da paz**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; BORGES, Leonardo Estrela. A proteção internacional dos direitos humanos. In: SILVA, Carlos A. Canêdo Gonçalves; COSTA, Érica Adriana (Coord.). **Direito Internacional moderno: estudos em homenagem ao prof. Gerson de Britto Mello Bóson**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.117-165.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Brasil e os novos desafios do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BRASIL. Congresso Nacional. **Anistia**. Brasília: Comissão mista sobre anistia, 1982. v. 1.

BRASIL. Lei nº 9.140, de 04 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 04 dez. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9140compilada.htm>. Acesso em: 15 jan. 2013.

BRASIL. Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002. Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 nov. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10559.htm>. Acesso em: 15 jan. 2013.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. **Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Julgamento da Extradicação 1085. Rel. Min. Cezar Peluzo. **Diário de Justiça**. Brasília, 16 dez. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610034>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153. Rel. Min. Eros Grau. **Diário de Justiça**. Brasília, 29 abr. 2010b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 16 jan. 2013.

BRASIL. Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18

nov. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm>. Acesso em 15 jan. 2013.

BRASIL. Código Penal (1940). Código Penal. In: CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. **Vade mecum compacto**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012a. p.475-520.

BRASIL. Constituição da República (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. **Vade mecum compacto**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012b. p. 03-75.

BRASIL. Ministério da Justiça. Arquivo nacional. **Centro de referência das lutas políticas no Brasil (1964-1985) - Memórias reveladas**. Disponível em: <<http://www.memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=11&sid=3>>. Acesso em: 19 dez. 2012c.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Comissão de Anistia**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJABFF735EITEMID48C923D22C804143AB475A47E582E1D8PTBRIE.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2013.

CHIAVENATO, Júlio José. **O golpe de 64 e Ditadura Militar**. São Paulo: Moderna, 1994. (Coleção polêmica).

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Godínez Cruz Vs. Honduras**. Sentença de mérito. São José, Costa Rica, série c, n. 05, 20 jan. 1989. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua**. Solicitação de revisão da sentença de mérito, reparações e custas. São José, Costa Rica, série c, n.45, 13 set. 1997. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_45_esp.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barrios Altos Vs. Perú**. Sentença de mérito. São José, Costa Rica, série c, n. 75, 14 mar. 2001. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 31 dez. 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile**. Exceções preliminares, sentença de mérito, reparações e custas. São José, Costa Rica, série c, n. 154, 26 set. 2006a. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso La Cantuta Vs. Perú**. Mérito, reparações e custas. São José, Costa Rica, série c, n. 162, 29 nov. 2006b. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** (LXXXV Período Ordinário de Sessões). São José, Costa Rica, nov. 2009. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/regulamento.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil.** Exceções preliminares, sentença de mérito, reparações e custas. São José, Costa Rica, série c, n. 219, 24 nov. 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público.** 2. ed. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkin, 2003.

DUTRA, Deo Campos; LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. A declaração de inconveniência da lei de anistia brasileira pela corte interamericana de direitos humanos no caso *Gomes Lund* e outros vs. Brasil (Guerrilha do Araguaia). **Revista de Direito Constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 920, p. 183-197, jun. 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional.** Tradução de Carlo Cocchioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Coleção justiça e direito).

FOLEY, Conor. **Combate à tortura: manual para magistrados e membros do Ministério Público.** Universidade de Essex: Centro de Direitos Humanos, 2003.

GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada.** São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GASPARI, Elio. **A ditadura derrotada.** São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

GASPARINI, Elio. **A ditadura escancarada.** São Paulo. Companhia das Letras, 2011

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant (Coord.). **Incorporação dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica brasileira.** Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos, 2009. (Série pensando o direito).

HOBBSBAWM, Eric John. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991.** 2.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JAYME, Fernando G. **Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HOMEM, Antônio Pedro Barbas. **História das relações internacionais: o direito e as concepções políticas na idade moderna.** Coimbra: Almedina, 2010.

LAMPREIA, Luiz Felipe. **O Brasil e os ventos do mundo: memórias de cinco décadas na cena internacional.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direito Constitucional**: curso de direitos fundamentais. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direitos humanos**: sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MENEZES, Wagner. **Direito Internacional na América Latina**: consolidação normativa. Curitiba: Íthala, 2008.

MEZROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro**: anistia e suas consequências. São Paulo: Humanitas, 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção direito e ciências afins, v.4).

MENEZES, Wagner. **Direito Internacional na América Latina**. Curitiba: Juruá, 2007.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Carta das Nações Unidas (1945)**. Disponível em : <<http://www.un.org/es/documents/charter/>>. Acesso em: 10 de dez. 2012.

NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito. Relatório do Secretário-Geral. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, n. 1, p.320-351, jan /jun. 2009. Disponível em: <<http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/2009RevistaAnistia01.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (1969)**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 20 dez. 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Departamento de assuntos jurídicos internacionais. **Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. (1985)**. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-51.htm>>. Acesso em: 02 jan. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral. Departamento de assuntos jurídicos internacionais. **Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas. (1994)**. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-60.htm>>. Acesso em: 02 jan. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/comissao.htm>>. Acesso em: 02 dez. 2012.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

PINTO, Simone Rodrigues. Direito à memória e à verdade: comissões da verdade na América Latina. **Revista Debates**, Porto Alegre, v.4, n.1, p. 128-143, jan./jun. 2010.

PIOVESAN, Flávia. Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos: a Convenção Americana de Direitos Humanos. In GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 17-52.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um sistema comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIOVESAN, Flávia. Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: hierarquia e incorporação à luz da Constituição brasileira. In FABRIZ, Daury Cesar et al. (Org). **O Tempo e os direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 221-242.

PIOVESAN, Flávia. Lei de Anistia, direito à verdade e à justiça: o caso brasileiro. **Revista Interesse Nacional**, 17.ed., abr. 2012a. Disponível em: <<http://interessenacional.uol.com.br/2012/04/lei-de-anistia-direito-a-verdade-e-a-justica-o-caso-brasileiro/>>. Acesso em: 14 de dez. 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização**: trabalhos acadêmicos. Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <<http://www.pucminas.br/biblioteca/>>. Acesso em: 06 out. 2012.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 1.

REIS, Daniel Aarão. **Ditadura militar, esquerdas e sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000. (Coleção descobrindo o Brasil).

RIDENTI, Marcelo. **O fantasma da revolução brasileira**. 2.ed. São Paulo: Ed. UNESP, 2010.

SALIBA, Aziz Tuffi (Coord.). **Direito dos Tratados**: comentários à Convenção de Viena sobre o direito dos tratados (1969). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

SANTOS, Alberto Silva. **A internacionalização dos direitos humanos e o sistema interamericano de proteção**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SILVA, Carlos Augusto Canedo Gonçalves da. **Crimes Políticos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **MERCOSUL: direitos humanos, globalização e soberania**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SOARES, Mário Lúcio Quintão; BARROS, Renata Furtado de. O significado político e jurídico da legislação da anistia no Brasil. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Belo Horizonte, v. 8. n. 8, p. 221-233, 2010.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. O alcance da Lei de Anistia brasileira e a expectativa da Comissão Nacional da Verdade em face do Sistema Internacional de Direitos Humanos. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coord.). **Direito Constitucional e Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 361-372.

SODRE, Nelson Werneck. **Vida e morte da ditadura: vinte anos de autoritarismo no Brasil**. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 1984.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TAIAR, Rogério. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. 2009. 321f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/.../rogério_taiar_tese.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2012.

TEITEL, Ruti G. **Transitional Justice**. New York: Oxford University Press, 2000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (Ed.). **A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro**. 2.ed. São José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996a.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gérard; SANTIAGO, Jaime Ruiz de. **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados**. São José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996b.

TRINDADE. Antônio Augusto Cançado Trindade. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997. v. I.

TRINDADE. Antônio Augusto Cançado Trindade. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999. v. II.

TRINDADE. Antônio Augusto Cançado Trindade. **Direito das Organizações Internacionais**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TRINDADE. Antônio Augusto Cançado Trindade. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003a. v. III.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El Futuro de La Corte Interamericana de Derechos Humanos**. São José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003b. Disponível em:
<<http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Futuro.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneo**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, n. 1, p.34-57, jan /jun. 2009. Disponível em:
<<http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/2009RevistaAnistia01.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2013.