

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E MINISTÉRIO PÚBLICO:  
O papel do Ministério Público Federal brasileiro  
no debate do controle de convencionalidade  
sobre a lei de anistia

HELOÍSA ROCHA





## Universidade Estadual da Paraíba

Prof. Antonio Guedes Rangel Junior | *Reitor*

Prof. Flávio Romero Guimarães | *Vice-Reitor*



## Editora da Universidade Estadual da Paraíba

Luciano Nascimento Silva | *Diretor*

Antonio Roberto Faustino da Costa | *Editor Assistente*

Cidoval Moraes de Sousa | *Editor Assistente*

### Conselho Editorial

Luciano do Nascimento Silva (UEPB)

Antônio Roberto Faustino (UEPB)

Cidoval Moraes de Sousa (UEPB)

José Luciano Albino Barbosa (UEPB)

Antônio Guedes Rangel Junior (UEPB)

Flávio Romero Guimarães (UEPB)

### Conselho Científico

Raffaele de Giorgi (UNISALENTO/IT)

Jorge Eduardo Douglas Price (UNCOMAHUE/ARG)

Celso Fernandes Campilongo (USP/ PUC-SP)

Juliana Magalhães Neuwander (UFRJ)

Vincenzo Carbone (UNINT/IT)

Vincenzo Milittello (UNIPA / IT)

Jonas Eduardo Gonzalez Lemos (IFRN)

Eduardo Ramalho Rabenhorst (UFPB)

Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Mello Bandeira (IPCA/PT)

Gustavo Barbosa Mesquita Batista (UFPB)

Rodrigo Costa Ferreira (UEPB)

Glauber Salomão Leite (UEPB)

Germano Ramalho (UEPB)

Dimitre Braga Soares de Carvalho (UFRN)



**Editora filiada a ABEU**

## EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

Rua Baraúnas, 351 - Bairro Universitário - Campina Grande-PB - CEP 58429-500

Fone/Fax: (83) 3315-3381 - <http://eduepb.uepb.edu.br> - email: [eduepb@uepb.edu.br](mailto:eduepb@uepb.edu.br)

**HELOÍSA CLARA ARAÚJO ROCHA GONÇALVES**

**JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E  
MINISTÉRIO PÚBLICO**

**O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
BRASILEIRO NO DEBATE DO CONTROLE  
DE CONVENCIONALIDADE SOBRE A  
LEI DE ANISTIA**



Campina Grande-PB

2019

Copyright © EDUEPB

*A reprodução não-autorizada desta publicação, por qualquer meio, seja total ou parcial, constitui violação da Lei nº 9.610/98.*

## **EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA**

### **Diretor**

Luciano do Nascimento Silva

### **Design Gráfico e Editoração**

Erick Ferreira Cabral

Jefferson Ricardo Lima Araujo Nunes

Leonardo Ramos Araujo

### **Revisão Linguística**

Elizete Amaral de Medeiros

Antonio de Brito Freire

### **Divulgação**

Danielle Correia Gomes

Depósito legal na Biblioteca Nacional, conforme decreto nº 1.825, de 20 de dezembro de 1907.

---

323.40981

G635j      Gonçalves, Heloisa Clara Araújo Rocha.  
Justiça de transição e Ministério Público: o papel do Ministério  
Público Federal brasileiro no debate do controle de convencionalidade  
sobre a Lei de Anistia. / Heloisa Clara Araújo Rocha. – Campina Grande:  
EDUEPB, 2018.

1200 Kb; ePUB

Modo de Acesso: <http://eduepb.uepb.edu.br/e-books/>

Referências Bibliográficas

**ISBN - 978-85-7879-542-9**

1. Direitos Humanos - Brasil. 2. Direito Internacional – Transversalidade. 3. Direitos Humanos – Transversalidade. 4. Ditadura Militar - Brasil. 5. Ministério Público Federal - Brasil. 6. Lei da Anistia. 7. Direitos civis e políticos I. Título.

21. ed.CDD

---

Ficha catalográfica elaborada por Heliane Maria Idalino Silva – CRB-157368

### **EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA**

Rua Baraúnas, 351 - Bodocongó - Bairro Universitário  
Campina Grande-PB - CEP 58429-500

Fone/Fax: (83) 3315-3381 - <http://eduepb.uepb.edu.br>  
e-mail: [eduepb@uepb.edu.br](mailto:eduepb@uepb.edu.br)

## DEDICATÓRIA

À minha tia-avó Terezinha (in memoriam), que me mostrou que amor é doação.

Para minha avó Ina (in memoriam), por ter sido a pessoa que mais me ensinou sobre respeito e direitos humanos, apesar de nunca ter frequentado uma Universidade.

Ao meu eterno mestre Fábio Freitas (in memoriam), que me mostrou o valor da democracia e da liberdade; e me instigou a lutar por elas.



*“A fé nos compromete com grandes causas do Reino de Deus. A dignidade, fraternidade, solidariedade e justiça são as verdadeiras causas de Deus e do povo.”*

***Dom Marcelo Carvalheira***



# Sumário

LISTA DE ABREVIACÕES E SIGLAS, 13

PREFÁCIO, 15

INTRODUÇÃO, 23

## **CAPÍTULO 1 - JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO, 29**

A transversalidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos a partir da segunda metade do século XX: como o Direito Internacional vem influenciando o ordenamento jurídico interno dos países na contemporaneidade? .....	30
Origem, conceito e modelos de Justiça de Transição .....	36
Justiça de Transição sob o enfoque do Direito Internacional dos Direitos Humanos .....	39
Os Tribunais Penais Militares do Pós-Guerra: uma experiência a partir de acordos internacionais .....	44
O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg .....	45
O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente .....	49
Experiências de Justiça de Transição Contemporâneas .....	51
O caso do Chile .....	52
O Caso da Argentina .....	56
O Caso da África do Sul .....	60

**CAPÍTULO 2 - DITADURA MILITAR BRASILEIRA:  
UMA ANÁLISE DE ESTADO DE EXCEÇÃO E DAS GRA-  
VES VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS PRATI-  
CADAS, 67**

As razões para o Estado de Exceção no Brasil e na América Latina.....	68
A influência da Guerra Fria.....	68
A Doutrina da Segurança Nacional.....	69
Implantação da Ditadura Brasileira e Governos Militares.....	73
Repressão e tortura estatais: os crimes da ditadura militar.....	76
A Guerrilha do Araguaia.....	80
Reflexos dos delitos contra os direitos humanos perpetrados durante a ditadura militar: permanências da legalidade autoritária e das práticas de violações.....	86

**CAPÍTULO 3 - O CONTROLE DE CONVENCIONALI-  
DADE COMO SOLUÇÃO REGIONAL PARA A JUSTIÇA  
DE TRANSIÇÃO NA AMERICA LATINA, 93**

O Sistema Americano de Proteção dos direitos humanos e seus órgãos: uma análise institucional.....	95
A transversalidade e dupla avaliação de legitimidade das deci- sões políticas e judiciais: interna e regional (de caráter internacional).....	99
A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a incorporação de suas decisões por parte dos Estados membros.....	102

Controle de Convencionalidade e Justiça de Transição na América Latina.....	108
O Controle de Convencionalidade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	109
O Controle de Convencionalidade como meio de fomento à Justiça de Transição na América Latina.....	113
A condenação do Brasil no caso Gomes Lund e Outros: perspectivas e repercussões.....	115

**CAPÍTULO 4 - A NECESSIDADE DE PROMOÇÃO  
À VERDADE, À MEMÓRIA E À JUSTIÇA NA REPÚBLICA  
FEDERATIVA DO BRASIL E A ATUAÇÃO DO MI-  
NISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 123**

Justiça de Transição na República Federativa do Brasil.....	125
A necessidade de responsabilização do Estado e de atribuição de culpa a seus agentes perpetradores de delitos contra os direitos humanos no período de exceção e o controle de convencionalidade como instrumento de implementação da democracia.....	135
A necessidade de responsabilização do Estado brasileiro e de atribuição de culpa a seus agentes executores de crimes contra os direitos humanos no contexto da ditadura militar.....	135
A hierarquia das convenções internacionais de direitos hu- manos no ordenamento jurídico brasileiro.....	139
Entre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	146
O controle de convencionalidade na República Federativa do Brasil.....	156

Da imprescritibilidade dos crimes contra os direitos humanos.....	161
O papel do Ministério Público Federal no fomento aos direitos a verdade, a memória e a justiça.....	163
O posicionamento adotado pelo Ministério Público Federal.....	164
A Persecução Penal dos delitos contra a humanidade cometidos por agentes de Estado no contexto da ditadura militar.....	177
Ações penais propostas em Marabá.....	178
Ações penais ajuizadas no Rio de Janeiro.....	181
Ações penais ajuizadas em São Paulo.....	185
Ação penal proposta em Goiás.....	191
Uma breve análise dos resultados da persecução penal que o MPF vem desenvolvendo.....	192
Outras medidas adotadas pelo Ministério Público Federal.....	194
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	199
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	207

## LISTA DE ABREVIATÖES E SIGLAS

ADI – AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade  
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental  
Art. – Artigo  
CIE – Centro de Informações do Exército CP – Código Penal  
CNV – Comissão Nacional da Verdade  
CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos CIDH/  
Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos DOPS  
– Departamento de Ordem Política e Social  
DOI-CODI – Destacamento de Operações de Informação -  
Centro de Operações de Defesa Interna  
EC – Emenda Constitucional HC – Habeas Corpus  
TJ – Tribunal de Justiça  
TRF – Tribunal Regional Federal MPF – Ministério Público  
Federal  
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil ONU – Organização  
das Nações Unidas OEA – Organização dos Estados Americanos  
PCB – Partido Comunista Brasileiro  
PC do B – Partido Comunista do Brasil  
PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento  
RE – Recurso Extraordinário  
STJ – Superior Tribunal de Justiça STF – Supremo Tribunal  
Federal



## PREFÁCIO

O trabalho de Heloísa Clara Araújo Rocha Gonçalves intitulado *JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E MINISTÉRIO PÚBLICO: o papel do Ministério Público Federal Brasileiro no Debate do Controle de Convencionalidade sobre a Lei de Anistia* retrata uma reflexão importantíssima para os tempos atuais. A Invenção dos Direitos Humanos como pensada pela historiadora norte-americana Lynn Hunt exprime uma experiência sensitiva de humanidade que torna os últimos duzentos anos da história humana uma época diferente e bastante complexa. Não se trata de um reconhecimento sem luta e sem obstáculos para a consolidação de um modelo de compreensão universal de Direitos Humanos. Vícios na origem do modelo de Declaração dos Direitos do Homem já demonstravam quanto seria longa a luta em torno desta “universalização”, pela ausência do reconhecimento dos Direitos Humanos de vários sujeitos sociais: negros escravos, mulheres e crianças. As primeiras Declarações de Direitos proclamavam estes como verdades auto-evidentes, embora a situação exija observar que historicamente eles somente foram possíveis pelo compartilhamento de experiências, ideias e sensações entre vários sujeitos sociais que lhes permitiram construir outro contexto social e, logicamente, muita luta neste cenário de transformações sociais e políticas.

Justiça de Transição não é um tema fácil, porque revira memórias sociais e adesões de cunho ideológico. Reclamamos a responsabilidade de pessoas e governos que agiram sobre um determinado contexto histórico e político com relação às graves

violações aos Direitos Humanos perpetradas num período de tempo registrado. Há, inevitavelmente, um conteúdo revisionista da história e um comprometimento com um “futuro diferente” vivenciado num contexto social de respeito aos Direitos Humanos. E sempre irão surgir questões variadas do tipo: não seria uma justiça dos vencedores? Como julgar o passado com os valores e a sensibilidade do presente? Não seriam estes tais Direitos Humanos uma tentativa de se forjar uma nova hegemonia apta a dominar contextos humanos e comunitários diferentes? Certamente, questões difíceis de serem resolvidas e que exigiram um esforço que não nos compete aqui a título de prefácio, mas que instigamos aos leitores do presente livro a buscarem suas respostas.

Hannah Arendt em textos como *Responsabilidade e Julgamento* ou *Eichmann em Jerusalém: discurso sobre a banalidade do mal* fala-nos sobre a incapacidade para pensar que determina grandes tragédias humanas. A nossa responsabilidade é inserida em nosso tempo histórico e pensar significa aproximar-se do outro, compreender sua felicidade e o seu sofrimento. No passado, em sua origem latina, pensar significava curar, o que cura as almas e nos mantém aptos a exercer uma função curativa sobre a humanidade. Colocar-se no lugar das vítimas, entender os limites de sua humanidade, devolveria a nossa capacidade de pensar e, portanto, de “curar” feridas históricas. Afinal, os Direitos Humanos exigem mesmo outro grau de sensibilidade, aquele que nos aproxima dos outros e nos faz compartilhar suas alegrias e tristezas e nos permite o reconhecimento do outro em sua plenitude e diversidade por aquilo que temos em comum, sobretudo, a experiência da finitude da vida. Pensar, aqui, significa colocar-se neste compartilhamento de experiências comuns que nos leva a aproximar do outro e buscar curar graves feridas que ainda estão abertas. Por sua vez, quem não pensa, não cura, mas fere e esta ferida é de sua responsabilidade,

afinal, há em cada homem, pela própria experiência comum da humanidade, a possibilidade moral de reconhecer suas feridas e a necessidade de curá-las (pensar sobre elas). Genocidas, escravagistas, torturadores, estupradores e demais “criminosos” contra a humanidade são responsáveis historicamente por aquilo que praticam e não se trata apenas de uma “revisão do passado”, porque estes fatos são humanamente reprováveis em qualquer tempo, tornando-se sempre presentes e abomináveis para quem pensa. E se pensar torna-nos responsáveis, a incapacidade para pensar deve ser denunciada e proclamada em cada período histórico, delimitando as desumanidades praticadas e os seus responsáveis. Recordando a ideia expressa por Arendt que declarou em *Responsabilidade e Julgamento*: “onde todos são responsáveis, ninguém é responsável”, esta abstração de (ir)responsabilidade não corresponde a busca de justiça exigida pela memória dos corpos destruídos, desaparecidos ou marcados das vítimas de graves violações aos Direitos Humanos ou a memória de seus familiares. Melhor mesmo, então, definir com clareza os responsáveis em seu tempo histórico, residindo aí um papel importantíssimo atribuído à Justiça de Transição.

O presente trabalho lança um olhar sobre o período autoritário vivenciado no Brasil a partir do Golpe Militar de 1964 e da realidade de graves violações aos Direitos Humanos praticadas por um Estado de Exceção, mesmo quando o Direito Internacional dos Direitos Humanos já consagrava uma série de princípios e limites que deveriam transversalmente ordenar as normas jurídicas e práticas políticas e sociais dos Estados Soberanos na contemporaneidade. Há, no trabalho, um questionamento pertinente quanto ao alcance da Lei de Anistia brasileira diante da transversalidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da possibilidade de um controle de convencionalidade neste caso, reportando-se aos dispositivos da Convenção Americana dos Direitos Humanos. Pressupõe a

análise do Controle de Convencionalidade como um dos possíveis instrumentos aptos a realizarem Justiça de Transição na América Latina em razão da experiência comum de diversos Estados de Exceção vivenciados em países desta região, em especial, Brasil, Chile e Argentina na segunda metade do século XX. Todavia, distingue-se de outros trabalhos do gênero, por se interessar, particularmente, pelo papel do Ministério Público para o debate de controle de convencionalidade sobre a Lei de Anistia. O trabalho dá conta do papel do Ministério Público Federal no fomento aos direitos a verdade, a memória e a justiça no Brasil e as iniciativas ou medidas adotadas por esta importante instituição para defesa da Democracia e dos Direitos Humanos no sentido de consolidar a justiça de transição brasileira. Assim, a Heloísa Gonçalves esclareceu o seguinte em sua Dissertação:

Perante esse contexto, o MPF, “como instituição permanente, essencial á função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, vem realizando iniciativas de responsabilização criminal dos agentes de Estado executores de violações aos direitos humanos no período ditatorial, utilizando o controle de convencionalidade como fundamento. Em cumprimento a obrigação contida nos pontos resolutivos 3 e 9 da sentença, no caso *Julia Gomes Lund versus Brasil*, até o mês de março de 2017, o Ministério Público Federal ajuizou 27 ações penais relativas a delitos contra os direitos humanos perpetrados por ação de agentes de Estado no contexto da Ditadura Militar Brasileira. Analisa-se que desde 2012, o MPF realiza um trabalho de investigação voltado ao esclarecimento dessas intensas violações aos *Direitos Humanos* (P. 127)

Embora, em seus estudos, infelizmente, a autora asseverou a baixa receptividade destas iniciativas do Ministério Público por parte do Poder Judiciário brasileiro que nem chegou a conhecer o mérito de ações criminais impetradas com base na extinção da punibilidade produzida ou pela Lei da Anistia ou pelo instituto da prescrição penal. O professor Bruno Galindo da Faculdade de Direito do Recife publicou excelente artigo no *Justificando Carta Capital* intitulado: *“No longo prazo, estaremos todos mortos”*: o caso Herzog e a Justiça de Transição no Brasil. O trocadilho dá conta de uma frase pronunciada por Keynes quanto ao sucesso ou insucesso de suas recomendações econômicas, afinal, de um jeito ou de outro “estaremos todos mortos”, ou seja, Keynes dizia aos seus discípulos que sairiam imunes e sem qualquer responsabilidade pelas consequências das medidas econômicas que fossem por eles adotadas. Trazendo isto para o cenário político, talvez seja algo com o que contam os autores de graves violações dos direitos humanos se “no longo prazo estaremos todos mortos” tais violações não terão custo algum, passarão impunes. Torna-se ainda mais estranho, neste cenário, uma cláusula de auto-anistia. Aliás um Estado jamais poderia se dar perdão pelo malfeito, recentemente, o próprio Supremo Tribunal Federal brasileiro proclamou que a improbidade administrativa é imprescritível. O que são Crimes Contra a Humanidade senão crimes praticados sistematicamente e de forma organizada contra grupos e classes de pessoas em razão de sua destruição ou da determinação de uma existência marginal e subalterna? E quando este sistema e organização de perseguição e destruição de grupos e classes sociais for, administrado pelo Estado, com domínio de fato sobre as ações executadas por quem esteja a seu serviço, estaríamos ou não diante de uma relação de improbidade, uma vez que, atuando assim, o Estado feriria seus princípios mais importantes? É possível, então, que administrar o controle social de forma improba venha a ser passível de

prescrição, mesmo quando o Supremo Tribunal Federal brasileiro declara que improbidade é imprescritível?

Caro leitor, aqui, mais uma vez observamos que para a prevalência da justiça, as respostas comuns favoráveis à auto-anistia ou à prescrição penal são insuficientes no caso dos Crimes contra a Humanidade praticados durante a Ditadura Militar. A ideia de uma Anistia Bilateral é falsa, até mesmo, porque ainda estávamos sobre Regime de Exceção, em plena Ditadura Militar, quando a Lei nº 6.683 de 1979 foi aprovada. Neste ambiente de exceção, não existia uma igualdade de condições políticas entre as partes para legitimar a ideia de bilateralidade da Anistia. Desta forma, será que a Lei votada e aprovada nesta circunstância de exceção da vida política democrática poderia anistiar aos matadores, sequestradores, torturadores e estupradores que agiram com o aval da organização política do Estado durante a Ditadura Militar? Reclamar igual consideração dos “grupos terroristas” e “guerrilheiros” como violadores dos Direitos Humanos também nos impõe um falso parâmetro de igualdade de condições, tratamento e situação política, uma vez que aos agentes de Estado que competiria, por primazia, o respeito a sua identidade jurídica e às normas internacionais de Direitos Humanos vigentes na época, para além dos agentes a serviço do Estado efetivarem um modelo de repressão articulado com base na própria organização política ocasionando violações sistemáticas, repetitivas e funcionais de grupos e classes sociais a partir do funcionamento do próprio aparelho do Estado. Aliás, muitos destes “integrantes de grupos terroristas e guerrilheiros subversivos”, ainda durante a Ditadura Militar, receberam penas, executaram tais penas, para além de sofrerem tortura, maus tratos e restrições aos direitos de liberdade, civis e políticos relatados em diversos documentos oficiais. Desta forma, aparentemente, os únicos que saíram impunes e sem sofrer quaisquer consequências pelas graves violações perpetradas são exatamente os que contavam que

“estariam todos mortos ao final”, ou seja, os agentes políticos que deram suporte ao Estado de Exceção e organizaram este sistema de perseguição, silenciamento e morte dos grupos e classes sociais indesejadas por parte da Ditadura Militar.

Neste cenário, a Justiça de Transição que avançou no Brasil nos aspectos de memória, reparação e reconstrução da verdade histórica, igualmente mereceria avançar no aspecto da responsabilização penal dos agentes de Estado que violaram sistematicamente os Direitos Humanos no período da Ditadura Militar. Não se trata de uma simples “vingança revisionista”, mas de uma necessidade de consolidação de valores que se tornem base para a construção e fortalecimento de uma sociedade democrática. Por isso, o Ministério Público Federal, em sua função de defesa da cidadania e dos valores democráticos tornou-se uma instituição imprescindível para efetivar instrumentos que assegurem a realização definitiva desta transição democrática brasileira e o trabalho de Heloísa Gonçalves apresenta o atual cenário desta atuação do Ministério Público, bem como perspectivas futuras. É assim que apresento aos leitores um trabalho crítico e bem elaborado que nos convida a pensar e, pensando, curar feridas ainda abertas em nosso país a fim de que nunca mais se repitam as graves violações do passado e que o futuro seja de reconhecimento aos Direitos Humanos e de respeito à Democracia e às instituições democráticas.

João Pessoa, 11 de Agosto de 2018

**Gustavo Barbosa de Mesquita Batista**



## INTRODUÇÃO

O Brasil vivenciou uma ditadura militar entre os anos de 1964 e 1985, durante esse período houve a cassação de direitos políticos de opositores, repressão aos movimentos sociais e aos meios de comunicação, bem como músicos, atores, entre outros artistas, foram censurados. O bipartidarismo foi implantado e o direito de voto foi restringido, impossibilitando-se a eleição direta para vários cargos políticos. Além disso, diversas pessoas foram torturadas, mortas e desapareceram por ação dos agentes do Estado. Destaca-se que, dentre os anos de 1972 e 1975, ocorreram o desaparecimento forçado, a tortura e a detenção arbitrária de 70 (setenta) pessoas, entre camponeses e membros do Partido Comunista Brasileiro (PCB), no âmbito da Guerrilha do Araguaia. Em 1979, foi editada a Lei n.º 6.683 (Lei de Anistia), a qual perdoou os crimes políticos e conexos. A lei foi, desde o início, compreendida como um elemento de anistia geral, que anistiava tanto os atos da resistência política à ditadura como aqueles dos agentes do regime político no exercício da repressão. Neste último aspecto, pode ser entendida como uma auto-anistia produzida pelo próprio regime de exceção a fim de favorecer os seus agentes.

Ricouer (2007) elucida que várias democracias modernas utilizam amplamente o esquecimento como imposição, justificando esta escolha em virtude da manutenção da paz social. Todavia, persistem problemas filosóficos relacionados à ofensa da anistia à verdade e à justiça, bem como no tocante a distinguir o que seria anistia e o que seria amnésia. Para o autor, a memória,

completada pelo luto, concede a cada um o dever de não esquecer, mas de dizer o passado, de um modo pacífico, apesar de ser doloroso. Consoante Goff (1990), a memória é um elemento essencial da identidade, seja ela individual ou coletiva, e a procura da memória histórica é uma das atividades essenciais das sociedades e de seus indivíduos.

No mês de outubro de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs uma ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), cujo propósito era que o Supremo Tribunal Federal (STF) concedesse interpretação pela qual a Lei da Anistia, a Lei nº 6.683 de 1979, não abrangesse os agentes do Estado que efetuaram a repressão aos opositores políticos. Contudo, o STF compreendeu que a citada lei alcançava os agentes estatais, assim, esses não poderiam ser punidos pelos delitos que cometeram durante o regime militar.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no dia 24 de novembro de 2010, ao analisar o caso 11.552, *Julia Gomes Lund e outros versus Brasil* (“Guerrilha do Araguaia”), decidiu que a Lei de Anistia não pode ter validade, visto que agride aos preceitos de direitos humanos. Desse modo, ela recomendou à República Federativa do Brasil a obrigação de investigar, julgar e, se cabível, punir os responsáveis. Todavia, o STF não adota a doutrina do controle de convencionalidade aplicado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Portanto, o Brasil não acolheu as recomendações dessa Corte. Diferentemente dos demais países da América Latina, no Brasil não ocorreu um processo de responsabilização dos agentes do Estado executores de graves violações aos direitos humanos ocorridas no âmbito do regime militar, em especial, a responsabilização pela prática sistemática de crimes contra a humanidade, tais como torturas e desaparecimentos forçados.

No mês de agosto de 2014, o procurador-geral da República, Rodrigo Janot, no âmbito da Arguição de Descumprimento de

Preceito Fundamental n.º 320/DF, se pronunciou pela inaplicabilidade da Lei 6.683/1979 nas ações relativas aos delitos contra a humanidade, como as mortes causadas pelo Estado brasileiro durante o período ditatorial. O Procurador defendeu o afastamento de qualquer interpretação que coloque esses delitos como acobertados pela anistia ou prescrição. Posteriormente, afirmou a imprescritibilidade e a impossibilidade de anistia nos casos de delitos permanentes, como a hipótese de desaparecimento forçado.

O Ministério Público Federal tem realizado denúncias contra agentes públicos que perpetraram delitos contra os direitos humanos de opositores ao regime militar. Entretanto, há resistência por parte do Judiciário no conhecimento dessas denúncias, pois, como se observa, já ocorreu a rejeição de várias denúncias, a exemplo da n.º 0006231-92.2012.4.01.3901 com trâmite na 2ª Vara de Marabá, assim como já houve a suspensão de alguns processos, como o caso do processo n.º 0023005-91.2014.4.025101, originário da 4ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro. Dessa maneira, continuam prejudicados os direitos à verdade, à memória e à justiça, em especial, a punição dos atos criminosos contra a humanidade praticados durante a Ditadura Militar, que são os pilares para a concretização da Justiça de Transição.

Diante desse contexto, no cenário nacional e internacional, e da busca pela proteção dos direitos humanos, sentiu-se a necessidade de penetrar mais na temática com fulcro no posicionamento de alguns doutrinadores e juristas, assim como, nas jurisprudências internacionais. Temática essa que afeta intensamente a passagem de um regime militar ditatorial para um regime democrático, o fomento à defesa dos direitos humanos, bem como dos direitos à verdade e à justiça.

A finalidade deste estudo é construir um conhecimento acerca das possibilidades e limites da Justiça de Transição para o

Brasil, por meio do exercício do controle de convencionalidade, conforme o Ministério Público Federal tem trabalhado, de modo que traga contribuições para a efetivação da transição política brasileira, em especial, no tocante ao processo de responsabilização dos agentes de Estado autores de graves violações contra os direitos humanos durante a ditadura militar brasileira.

A referida pesquisa tem natureza teórico-discursiva, visto que, para desenvolver o tema foram utilizados material bibliográfico, documentos, jurisprudência e legislação pertinentes à temática.

No que tange aos métodos de procedimento, foi utilizado o método comparativo, haja vista que foi realizado um breve estudo comparativo sobre a matéria da Justiça de Transição brasileira e de outros países para auxiliar a compreensão do objeto. Ademais, a posição adotada pelo Brasil diante da condenação da Corte Interamericana de Direitos Humanos que anulou a Lei de Anistia brasileira, foi comparada com o posicionamento de outros países latino-americanos em face às condenações adotadas por esta corte internacional.

No tocante à técnica de pesquisa, utilizou-se a técnica de Documentação Indireta, uma vez que se trata de uma pesquisa bibliográfica, mas com referência a documentos específicos que tratam do objeto de análise. Em relação à análise de dados, foram utilizadas técnicas comuns à pesquisa documental, mediante o exame de leis, tratados internacionais, jurisprudência, nacional e da Corte Interamericana, petições, recursos e procedimentos investigatórios provenientes do Ministério Público Federal, bem como especificidades doutrinárias, disponíveis em livros, artigos, monografias, dissertações, teses e sítios virtuais. Também várias perspectivas, dados e documentos coletados e informados nos Relatórios do Ministério Público Federal, da Comissão Nacional da Verdade e das Comissões Estaduais da Verdade.

O trabalho é composto por quatro capítulos, sendo o primeiro referente à Justiça de transição, ocasião em que são analisados tópicos teóricos relacionados à temática. Assim, se discorrerá a respeito de como o Direito Internacional vem influenciando no ordenamento jurídico dos países na contemporaneidade; se elucidará sobre a origem, o conceito e os modelos de justiça de transição, bem como a respeito dos Tribunais Penais Militares do pós- guerra e o relato de algumas experiências de Justiça de Transição.

No segundo capítulo, será feita uma breve abordagem do contexto histórico da ditadura militar brasileira. Desse modo, se explanará sobre as razões, a implantação e governos do estado de exceção, a respeito dos delitos perpetrados pelos agentes de estado nesse período. Em seguida, se discorrerá sobre a chamada guerrilha do Araguaia e, por fim, far-se-á uma análise dos reflexos dos crimes contra os direitos humanos executados durante a ditadura militar.

O terceiro capítulo tratará do controle de convencionalidade do Sistema Americano de Direitos Humanos como meio de efetivação da justiça de transição na América Latina. Ele se encontra dividido em cinco partes, sendo a primeira referente à estrutura do referido sistema regional de direitos humanos. A segunda parte diz respeito à transversalidade e à dupla avaliação de legitimidade das decisões políticas e judiciais. Na terceira parte deste capítulo, se realizará um estudo sobre a incorporação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelos Estados signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos e na quarta parte se discorrerá sobre o controle de convencionalidade e a Justiça de Transição na América Latina. Findando o capítulo, na quinta parte, será feita uma análise crítica da condenação do Brasil no caso *Gomes Lund e outros*.

No quarto capítulo, se realizará um exame sobre a necessidade de efetivação dos direitos à verdade, à memória e à justiça

no Estado Brasileiro e os esforços que o Ministério Público Federal vem desempenhando para promover esses direitos.

É imperioso destacar que o presente trabalho se propõe a analisar o processo de Justiça de Transição brasileiro por intermédio do controle de convencionalidade, instrumento regional que possibilita a promoção dos direitos humanos no continente americano e o fomento da democracia. Na presente hipótese, o controle de convencionalidade observado como instrumento da efetivação dos direitos à memória, à verdade e à justiça em situações de transição entre modelos políticos, contribuindo para uma construção mais ampla dos direitos da pessoa humana, vem sendo articulado, internamente, a partir da atuação persistente de membros do Ministério Público Federal numa tentativa de reconhecimento desses direitos e deveres por parte do Estado junto ao judiciário brasileiro.

# CAPÍTULO 1

## JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Amar e mudar as coisas me interessa mais (...)  
[BELCHIOR,1976]

Com o fim de um período de exceção e para a instauração de um novo regime político-democrático ocorrerem as transições políticas. De acordo com O'donnel e Schmitter (1988), as transições que saem de regimes autoritários trilham em direção à outra coisa de natureza incerta. Os autores afirmam que durante o período do transcurso de uma transição, as regras não são bem definidas, estando elas em constante mudança e submetidas a contestações.

Observa-se que no âmbito das transições políticas pode haver ou não uma justiça de transição. Porém, na América Latina destacam-se as transições políticas de ditaduras militares para democracias, as quais foram realizadas conforme alguns modelos de justicças de transição.

A respeito da transição política, Quinalha aduz:

Entende-se a transição política como um momento histórico em aberto, marcado por um processo complexo e não linear, em que diversas forças sociais concorrem por imprimir um destino comum à coletividade. Nesse

processo, inexistente uma escala de estágios ou pontos de passagem definidos de antemão (QUINALHA, 2013, p. 40).

Diante dessas elucidações, este capítulo visa realizar uma sucinta contextualização a respeito do conceito e da gênese da Justiça de Transição, assim como, em seguida, se explanará sobre alguns de seus aspectos. Posteriormente, será realizada uma análise acerca da responsabilidade e julgamento após os períodos autoritários, sob a ótica de Hannah Arendt. Far-se-á, ainda, uma ilustração a respeito da Justiça de Transição à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos, discorrendo sobre as experiências dos Tribunais Militares Internacionais pós-segunda guerra mundial. Por fim, serão dispostos, brevemente, a Justiça de Transição que foi e está sendo realizada em alguns países, casos esses que são emblemáticos e nos servem de parâmetros. Assim, o capítulo objetiva examinar mecanismos e métodos, judiciais e/ou não judiciais, aptos a combater a herança de violência deixada pelos períodos ditatoriais.

### **A transversalidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos a partir da segunda metade do século XX: como o Direito Internacional vem influenciando o ordenamento jurídico interno dos países na contemporaneidade?**

Arneitz (2010) explica que até a Segunda Guerra Mundial vigia o positivismo jurídico, o qual dispõe que todo o direito advém do Estado Soberano. Assim, observava-se a percepção da supremacia estatal absoluta e, por conseguinte, da irresponsabilidade dos Estados. Desse modo, foi instituído o fundamento

jurídico-legal para as atrocidades que foram praticadas contra a pessoa humana ao longo das duas guerras mundiais.

Contudo, o contexto pós Segunda Guerra exprimiu a crise do positivismo jurídico. Destarte, nessa conjuntura, no dia 24 de outubro de 1945, foi promulgada a Carta das Nações Unidas. Arneitz (2010) assevera que foi a partir daí que a nova ordem internacional começou a ser implantada. Consoante os ensinamentos de Taiar (2009), essa Carta foi destinada a prover a base jurídica para a perpétua ação associada dos Estados para salvar a paz mundial.

Nesse cenário, o citado autor enfatiza também a importância da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no ano de 1948, visto que ela trouxe, pela primeira vez em toda a história, com o expresso cunho, a universalidade, bem como introduziu a visão contemporânea de direitos humanos. Assim, a partir de então o direito internacional dos direitos humanos começou a se desenvolver, por meio do acolhimento de diversas convenções internacionais voltados à proteção de direitos da pessoa humana. Dessa maneira, formou-se o sistema normativo global de proteção dos direitos humanos no plano das Nações Unidas que é integrado por instrumentos de alcance geral, a exemplo dos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e por instrumentos de alcance específico, como as convenções internacionais que buscam dar respostas a certas violações de direitos humanos.

O autor ressalta que essa rede de proteção dos direitos humanos eclodiu no plano internacional, buscando transmutar o interesse da comunidade internacional e a necessidade de redefinição do que é matéria de exclusiva jurisdição interna dos Estados, em um sistema normativo de proteção de direitos humanos, com a instituição de um complexo corpus juris. Dessa forma, esse corpo jurídico universal acabou por esculpir uma

nova disciplina da ciência jurídica contemporânea intitulada de “direito internacional dos direitos humanos”, que tem como finalidade concretizar a integral vigência dos direitos humanos, por intermédio de normas tuteladoras de bens primordiais da vida, como própria vida humana, a dignidade, a liberdade, entre outros, com previsões de instrumentos jurídicos e políticos de implementação.

Torelly (2016a) assevera que o século XX é marcado por enormes transformações no direito internacional. O autor explana essas transformações sob o enfoque da governança, no que diz respeito ao modo pelo qual o agrupamento de instituições políticas é mobilizado para a gestão dos assuntos humanos. Sublinha que uma das características do direito da sociedade mundial contemporânea é o advento das intituladas “normas globais”, particularmente na seara dos direitos humanos.

De acordo com as esclarecimentos de Arneitz (2010), a partir da segunda metade do século XX, observou-se um cenário ambíguo no que diz respeito aos direitos humanos, uma vez que simultaneamente ao processo de universalização de seus princípios e normas no âmbito internacional subsiste, no campo interno dos Estados Nacionais, a necessidade de sua incorporação por meio do processo de constitucionalização dos direitos fundamentais.

Esta nova concepção afasta o antigo conceito de soberania estatal absoluta, que considerava os Estados como os únicos sujeitos de direito internacional. Nesse diapasão, aduz Mazzuoli:

É neste cenário que começa a aparecer, então, os primeiros contornos do direito internacional dos direitos humanos, afastando-se a ideia de soberania absoluta dos Estados, em seu domínio reservado, e erigindo os indivíduos à posição, de há muito merecida, de sujeitos de direito internacional, dando-lhes mecanismos processuais eficazes para a salvaguarda de seus direitos internacionalmente protegidos. No

entanto, é a partir da Segunda Guerra Mundial que o direito internacional dos direitos humanos, efetivamente, se consolida. Nascido dos horrores da era “Hitler”, e da resposta às atrocidades cometidas a milhões de pessoas durante o nazismo, estes acordos internacionais protetivos dos direitos da pessoa humana têm criado obrigações e responsabilidades para os Estados no que diz respeito às pessoas sujeitas à sua jurisdição (MAZZUOLI, 2001, p. 220).

### Compartilhando da mesma posição, Piovesan versa:

Fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve reduzir-se ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, essa concepção inovadora aponta a duas importantes consequências: a) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos - isto é, transita-se de uma concepção hobbesiana de soberania, centrada no Estado, para uma concepção kantiana de soberania, centrada na cidadania universal; e b) a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos (PIOVESAN, 2007, p. 12).

Merecem destaque os esclarecimentos de Taiar (2009), segundo os quais desde o final do século XX, a defesa da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade

alcançaram expressiva relevância. Tendo a dignidade da pessoa humana atingindo o nível de princípio fundamental, concedendo unidade ao sistema constitucional, configurado, atualmente, como autêntico núcleo essencial da hermenêutica constitucional.

No que diz respeito ao Direito Internacional Contemporâneo, Arneitz (2010) sublinha que esse exige a relativização das soberanias a fim de que sobressaia o sistema consensual nas decisões internacionais, em detrimento do consentimento dos Estados, a participação de outros atores internacionais, e, ainda, a composição de uma consciência jurídica da humanidade.

No tocante ao sistema internacional contemporâneo de proteção aos direitos humanos, Taiar preceitua:

Em suma, o sistema internacional contemporâneo de proteção dos direitos humanos apresenta uma dupla função: a de fixar os parâmetros mínimos de proteção aos direitos relacionados à dignidade humana e a de constituir uma instância de proteção dos direitos, quando as instituições nacionais se mostrarem omissas ou falhas. Entra em cena, assim, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998 (TAIAR, 2009, p. 188).

Mazzuoli (2005) esclarece que na atualidade muitos países invocam a doutrina da soberania estatal e se utilizam desse princípio em assuntos domésticos, em especial nas ocasiões em que se encontram em posição defensiva no que diz respeito aos seus deveres, assumidos internacionalmente, em assunto de direitos humanos. Entretanto, o autor afirma que este posicionamento não é exegese mais razoável do art. 2º da Carta das Nações Unidas. Ele aduz que na atualidade o respeito aos direitos

humanos não se trata de temática de interesse exclusivo interno de um país, mas sim de toda a comunidade mundial. Assevera que pela universalidade e indivisibilidade que particularizam esses direitos, observa-se que eles não se referem apenas a um ou outro país, mas a todos os países aglomerados na comunidade internacional. Destarte, para ele, a noção de soberania é imprópria à noção de proteção internacional dos direitos humanos. Assim, alega que o fundamento daquela é irreconciliável com a dinâmica internacional de proteção dos direitos humanos.

Torelly (2016a) ao discorrer como a abertura institucional ao direito internacional impacta o direito constitucional interno dos Estados, sublinha três elementos que realizam esse impacto, quais sejam, a própria natureza da abertura institucional constitucionalmente desenhada; o verdadeiro reconhecimento da jurisdição internacional pelas cortes internas; e, por fim, a incorporação da ideia de “controle de convencionalidade” como fração do processo interno de revisão judicial.

De acordo esse autor, quando as constituições traçam um mecanismo de conexão institucional entre o direito doméstico e direito internacional, seja através de uma maior abertura à reflexividade transconstitucional ou pela recepção do direito internacional pelo direito interno em um nível hierárquico específico, garantem uma maior estabilidade da produção de normatividade.

O autor ressalta que hodiernamente oito constituições latino-americanas possuem abertura institucional expressa no sentido da hierarquia das convenções internacionais de direitos humanos, são elas: da Argentina, da Bolívia, do Brasil, da Colômbia, do Equador, do México, do Peru e da Venezuela.

## Origem, conceito e modelos de Justiça de Transição

De início, é imperioso trazer o conceito do termo Justiça de Transição. Torelly o define da seguinte maneira:

O conceito “Justiça de Transição” emerge da articulação de práticas inicialmente empreendidas de maneira independente em processos de democratização ao redor do mundo, articulando quatro dimensões fundamentais: memória e verdade, reparações, justiça e igualdade perante a lei, e reformas institucionais. Incidindo em cenários de conflito, a ideia de “reconciliação” comumente associa-se ao conceito (TORELLY, 2015, p. 146).

Consoante a definição institucional da Organização das Nações Unidas, a Justiça de Transição é um conjunto de processos e mecanismos, políticos, bem como judiciais, que são mobilizados por sociedades que se encontram em um conflito ou em pós-conflito com o objetivo de esclarecer e lidar com os legados de abusos em extensão perpetrados contra os direitos humanos, assegurando que os responsáveis prestem contas por seus atos, as vítimas sejam reparadas e novas violações sejam impedidas (ONU, S/2004/616).

Nas palavras de Abrão e Genro:

A Justiça de Transição é um conjunto de respostas concretas ao legado de violência deixado por regimes autoritários e/ou conflitos civis em escala e que vem sendo empreendidas por via dos planos internacional, regional ou interno. Seu objeto é o (re)estabelecimento do Estado de Direito, o reconhecimento das violações aos direitos humanos – suas vítimas e autores – e a promoção de possibilidades de

aprofundamento democrático, pela justiça, verdade, reparação, memória e reformas das instituições (ABRÃO; GENRO, 2012, p.33).

Desta forma, compreende-se que o termo justiça de transição versa sobre o conjunto de práticas e mecanismos adotados nos Estados que passam ou passaram por conflitos e que necessitam lidar com as violações de direitos humanos sofridas no período de exceção.

Segundo os ensinamentos de Batista (2016), Justiça de Transição é um assunto habitual na segunda metade do século XX, bem como no início século XXI, devido à partilha, em fração do ocidente, de uma cultura social e jurídica propícia à universalização dos Direitos Humanos e à democracia.

No tocante às origens da Justiça de Transição em sentido moderno, Teitel (2003) aduz que ela possui três fases. Estando a primeira fase configurada no período pós-1945, época na qual os fundamentos da justiça de transição encontravam-se baseados no Direito Internacional. Nesse contexto, os julgamentos do Tribunal de Nuremberg serviram de paradigma, visto que a constituição desse tribunal para o julgamento dos delitos perpetrados pelos nazistas foi de grande importância para o estabelecimento dos fundamentos de uma justiça que atravessou fronteiras e trouxe a ideia de crime contra a humanidade no campo da justiça internacional. Desta feita, o referido tribunal definiu como crimes contra a humanidade aqueles que constituem graves transgressões aos direitos humanos, a exemplo de homicídio, extermínio, escravidão, perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos. Desse modo, de Nuremberg advieram precedentes jurisprudenciais que ulteriormente se tornaram modelo para a aplicação da justiça penal internacional, no tocante a responsabilização individual de agentes públicos e privados acusados de perpetração de crimes que violam normas dispostas em instrumentos jurídicos internacionais.

A segunda fase da justiça de transição se configurou no período pós-guerra Fria. Nesse momento, observa-se a crise da União Soviética e o desenvolvimento da democratização política em alguns países, dentre eles alguns situados no Leste Europeu. Nessa fase constata-se a relevância das normas legais internacionais na jurisprudência transicional, uma vez que essas podiam ser utilizadas como padrão norteador para os julgamentos internos dos Estados que passavam por transições. Como essa fase está mais ligada ao âmbito interno de cada país, havia uma tensão entre punir ou anistiar, como se pode visualizar nos casos dos países do Cone Sul. Destarte, averigua-se que as eventualidades políticas, sociais e jurídicas de cada país possuíam concepções de justiça diversas, caracterizando, assim, diferentes mecanismos transicionais dos julgamentos, das reparações, assim como das comissões da verdade.

É relevante destacar que, enquanto a primeira fase estava mais voltada para a adoção de ações de responsabilização penal individual, a segunda foi mais ampla, haja vista que buscou também a revelação dos delitos contra os direitos humanos, por meio do labor de comissões da verdade, organismos com função investigativa e da realização de audiências públicas. Desse modo, esta fase foi além da justiça retributiva, posto que houve a promoção da justiça restaurativa, fomentando a reconciliação nacional. Assim, nesse contexto se ressalta a reconstrução da verdade histórica dos fatos e a recomposição da dignidade das vítimas.

A terceira e última fase da Justiça de Transição adveio no final do século XX, estando interligada aos embates contemporâneos dos Balcãs e de Ruanda à instituição dos tribunais *ad hoc*, que investigaram e puniram os delitos de genocídio, entre outras agudas violações de direitos humanos. Verifica-se que nesse estágio existiu uma expressão da justiça de transição associada ao processo de globalização. Dessa maneira, com a ação do

Direito Internacional dos Direitos Humanos, a justiça de transição deixou de ser uma exceção à norma e passou a ser um padrão necessário para a instalação plena de um Estado Democrático de Direito. Desta feita, nos casos em que as justiças internas forem omissas na responsabilização dos agentes de Estados violadores de direitos humanos, os julgamentos devem ser realizados pelos tribunais internacionais.

O fato de a democracia ter se tornado mais robusta em diversos países, contando com a colaboração de organizações da sociedade civil nos atos de combate às violações de direitos humanos, também foi de grande relevo para o fortalecimento de modelos de Justiça de Transição.

### **Justiça de Transição sob o enfoque do Direito Internacional dos Direitos Humanos**

Os avanços do Direito Internacional, em especial, do Direito Internacional dos Direitos Humanos, trouxeram a afirmação de que existem obrigações legais que vinculam os Estados, as quais são aplicadas pelas cortes regionais. Assim, esses avanços foram de ampla relevância para a expansão e desenvolvimento da Justiça de Transição.

Desta forma, nesse âmbito destaca-se o relatório sobre Justiça de Transição apresentado pelo Secretário Geral da ONU ao Conselho de Segurança no ano 2000. Dois anos mais tarde foi criado o Tribunal Penal Internacional (TPI), esse possui competência para efetuar julgamento de chefes de Estado, que são acusados de delitos que lesam a humanidade, entre outros crimes internacionais<sup>1</sup>.

---

1 Os crimes internacionais são subdivididos em algumas espécies. As tipificações destinadas aos Estados, geradas no âmbito das Nações Unidas, como obrigação internacional decorrente da própria Carta da ONU para a persecução e punição,

Analisa-se que, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, as Nações Unidas meditaram a instituição de um tribunal penal internacional permanente. Nos anos de 1993 e de 1994, foram constituídos dois tribunais especiais para punir as violações do direito internacional humanitário que aconteceram, respectivamente, na ex-Iugoslávia e em Ruanda. Assim, no ano de 1994, a Comissão de Direito Internacional da ONU deu início a negociação para a criação de um tribunal internacional permanente com competência para julgar delitos mais graves à comunidade. Desse modo, no dia 17 de julho de 1998, foi adotado o Estatuto de Roma.

Sublinha-se que, o Estatuto de Roma possui um papel importante para a evolução do direito internacional, visto que, de modo pioneiro, estabeleceu um tribunal internacional de caráter permanente, o Tribunal Penal Internacional (TPI).

A respeito do Tribunal Penal Internacional, segundo dispõe Ambos (2015), observa-se que para que ele entrasse em vigor era necessário atingir o quórum de ratificação de sessenta países, que foi atingido no dia 1º de julho de 2002. Dessa forma, o TPI foi instituído e suas atividades tiveram início no dia 11 de março de 2003, tendo sua sede na cidade de Haia, e é composto por 01 (um) procurador e 18 (dezoito) juízes, os quais são eleitos pelos Estados signatários para um mandato único de nove anos.

O Tribunal em foco se trata de uma instituição permanente, entidade autônoma que se encontra vinculada às Nações Unidas por meio do Tratado de Roma. As atividades desenvolvidas por ele são excepcionais e complementares ao exercício da jurisdição penal dos Estados. Dessa maneira, só há a ação nessa corte nas ocasiões em que se configure a incapacidade ou a ausência de intenção dos Estados em processar os responsáveis pelos

---

no direito interno, de crimes universalmente reprováveis, tais como o genocídio, a segregação racial e a tortura (IDECRIM, 2011).

delitos dispostos no Estatuto de Roma. Analisa-se que a jurisdição do TPI é limitada aos delitos de genocídio, de guerra, contra a humanidade e de agressão. No que diz respeito a este delito, o TPI só agirá depois que for aprovada uma emenda que tipifique o referido delito, bem como só poderá exercer sua jurisdição em face dos Estados que venham a ratificar essa emenda.

Faz-se necessário ressaltar que o Estatuto de Roma não possui caráter retroativo. Portanto, apenas os delitos perpetrados após o vigor desse estatuto são passíveis de análise do Tribunal Penal Internacional. No entanto, o Estado tem a possibilidade de admitir, de modo expresso, a jurisdição do Tribunal para os crimes que foram praticados anteriormente. O TPI pode ser acionado por meio de comunicação de qualquer dos Estados partes ao Procurador; por comunicação do Conselho de Segurança e, ainda, por investigações iniciadas ex-offício pelo Procurador.

Esse tribunal possui um vasto relevo para a punição dos delitos que acometem à humanidade como um todo. Destarte, a atuação dele tem ampla importância para prevenir agressões aos direitos humanos e ameaças contra a paz e a segurança dos Estados.

O Estado brasileiro aprovou o Estatuto de Roma no dia 25 de setembro de 2002, por meio do decreto 4.388 (BRASIL, 2002). Além disso, tem vasto destaque a *Conferência States Crimes: Punishment or pardon*, que foi realizada no ano de 1988, a qual teve um papel importantíssimo para a constituição do conceito de Justiça de Transição, haja vista que contou com a participação de vários ativistas de direitos humanos e intelectuais de diversos locais do mundo. Verifica-se que esses se reuniram com o intuito de realizar comparações entre as experiências de busca por justiça que estavam acontecendo em locais que vivenciavam momentos diversos da transição. Ademais, discussões acerca dos desafios legais, políticos e morais que seriam

enfrentados para que a punição dos delitos perpetrados por parte dos Estados fosse possível se encontravam em pauta.

A Conferência teve três pontos principais, os quais evidenciaram as indagações seguintes: se o Direito Internacional possuía a obrigação de punir os autores de violações de direitos humanos; se existia obrigação do Estado de revelar essas violações, em uma postura de buscar a verdade; e por fim, se deveria existir um limite de discricção e prudência para os mecanismos de justiça.

No que diz respeito ao primeiro ponto, ficou compreendido nessa conferência que o Direito Internacional Costumeiro não indicava uma obrigação geral de punir as transgressões aos direitos humanos, não obstante as convenções incluíssem essa obrigação em seus dispositivos. Assim, só foi nos anos 90, no âmbito da Justiça de Transição, que o Direito Internacional foi citado, de uma forma mais explícita, como fundamento legal para a responsabilização dos transgressores dos direitos humanos. Para esse progresso, a publicação do artigo *Settling accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime*, no ano de 1991, foi de grande relevância. Vasconcelos (2013) explica que Orentlicher, autora do referido artigo, se debruçou sobre o dever de o direito internacional punir penalmente as graves violações de direitos humanos. A autora examinou os precedentes dos julgamentos do Tribunal de Nuremberg, assim como, as convenções internacionais que dizem respeito ao dever de punir.

No tocante ao segundo ponto, que indagava se existia obrigação do Estado de revelar violações de direitos humanos em uma postura de buscar a verdade, ficou entendido, no contexto da própria convenção, que os governantes têm o dever de investigar as transgressões aos direitos humanos que foram cometidas nos governos de seus antecessores, bem como o dever de revelar

publicamente a veracidade dos fatos, até mesmo nos casos em que para os transgressores receberam anistia.

A respeito do último ponto, que se refere às limitações e às iniciativas de justiça, um grupo dos presentes na conferência defendia que as políticas de justiça, em especial, a instauração de processos criminais para punir os delitos do passado, encontrariam limites nos dilemas políticos que os novos governos estavam enfrentando no momento de transição. No entanto, os representantes dos direitos humanos não comungavam com esse posicionamento, para eles, a obrigação de punir os violadores de direitos humanos encontra-se acima das disputas políticas.

Para Piovesan (2015), à luz dos parâmetros protetivos mínimos estabelecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, destacam-se cinco direitos: a) o direito a não ser submetido à tortura nem a desaparecimento forçado; b) o direito à justiça (o direito à proteção judicial); c) o direito à verdade; d) o direito à prestação jurisdicional efetiva na hipótese de violação a direitos (direito a remédios efetivos); e e) as garantias de não repetição decorrentes do dever do Estado de prevenir violações a direitos humanos, mediante reformas institucionais (sobre tudo no aparato da segurança e da Justiça).

Torelly (2016b) realça que nas democracias constitucionais estáveis, nos períodos chamados de ordinários, a constituição limita a vontade da maioria para salvaguardar os direitos das minorias. Porém, nos intitulados tempos extraordinários, o autoritarismo arruína essa capacidade mediadora da constituição. Desse modo, nestes períodos o direito internacional tem o condão de oferecer um critério de diferenciação entre “legal” e “ilegal”, bem como de fixar parâmetros protetivos mínimos para os direitos das minorias ou das vítimas do conflito, daí a sua apropriação pela justiça de transição.

Por fim, salienta-se que Piovesan (2015) aduz que a Justiça de Transição deve acarretar um desenvolvimento institucional

sustentável na esfera democrática, e ao buscar restaurar o “rule of law”, deve fortalecer os mecanismos de prevenção e de reparação de violações de direitos humanos, bem como aperfeiçoar os mecanismos de responsabilização individual aos perpetradores de lesões aos direitos humanos.

## **Os Tribunais Penais Militares do Pós-Guerra: uma experiência a partir de acordos internacionais**

Consoante Bachvarova (2013), desde a Antiguidade a etimologia comum das palavras “anistia” e “amnésia” foi estabelecida como um princípio político e uma práxis no fim das guerras. Sendo a anistia tradicionalmente uma prerrogativa dos vencedores e respeitada na maior parte dos acordos de paz celebrados em todo o planeta até o Tratado de Versalhes de 1919. No entanto, nesta ocasião, o princípio da anistia foi substituído por sanções contra os derrotados, definidas nas notórias cláusulas de culpa pela guerra e de reparações punitivas contra os países do Eixo.

A autora explica que essas mudanças advieram não só das circunstâncias concretas das negociações, mas foram resultado das alterações estruturais na conduta e no conceito de guerra. Desse modo, o Tratado de Versalhes assinalou um momento decisivo, visto que o que já havia sido aplicado aos chamados “pagãos” do Oriente e às “raças inferiores” da África foi, pela primeira vez, executado nas relações entre os próprios europeus. Assim, as negociações de paz em Versalhes passaram a ser uma continuação simbólica da guerra por outros meios, como se demonstra nas cláusulas punitivas.

Ademais, a autora explana que as devastações ocorridas no fim da Primeira Guerra Mundial trouxeram sentimentos de vitória e os vencedores foram confrontados com a necessidade

de resistir à noção de “culpa” coletiva. Destarte, houve aí os primeiros passos para a imputação de culpa individual pelas ações de Estado.

No que diz respeito ao fim da segunda guerra mundial, Bachvarova (2013) citando Betts (2005) expõe que perante os estragos apocalípticos a responsabilização política por meio de julgamentos por crimes de guerra dos líderes nazistas e japoneses tornou-se uma prioridade absoluta.

As indagações a respeito do que se fazer com a Alemanha, de expor seus delitos e sua ideologia foram essenciais para assinalar um novo começo para se hastear mais uma nova ordem mundial fundada, em sentido mais amplo, no direito humanitário internacional.

A respeito desse contexto, Bazelaire e Cretin (2004), dispõem que a revelação feita à opinião pública sobre a extensão dos delitos da Segunda Guerra Mundial, e especificamente o genocídio dos judeus, a brutalidade das agressões do Japão contra China e Estados Unidos, respectivamente, se revelaram decisivas para a implantação dos tribunais internacionais. Acerca desses, os autores aduzem:

O testemunho dos sobreviventes dos campos, os depoimentos dos militares aliados que efetuaram sua libertação, os documentos apreendidos e os indícios massacrantes descobertos mostram que os crimes perpetrados ultrapassam no horror, e de muito longe, o que se conhece até agora sobre a barbárie (BAZELAIRE; CRETIN, 2004, p.19).

### O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg

De 02 de agosto de 1934 a 30 de abril de 1945 a Alemanha foi governada por Adolf Hitler. Nesse contexto, os direitos que

são inerentes à existência dos indivíduos, a exemplo da vida, da liberdade, da honra e da dignidade, foram gradual e sistematicamente rechaçados, em especial para alguns grupos sociais. A transição do governo nazista para uma democracia tem o Tribunal de Nuremberg como símbolo. Para alguns pesquisadores, a exemplo de Bachvarova (2013), este é um ícone da justiça de transição.

Bazelaire e Cretin (2004) explanam que o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg não adveio subitamente no fim da Segunda Guerra Mundial. Na verdade, no decurso do embate, os Aliados e os representantes dos governos da Europa no exílio se reuniram várias vezes com o intuito de decidir o futuro dos agentes nazistas após a guerra. Nas conferências de Moscou e de Teerã em 1943, e de Yalta e de Potsdam em 1945, as potências Estados Unidos, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e a Grã-Bretanha fizeram um acordo para julgar e punir os responsáveis pelos crimes de guerra. Assim, essas três potências, juntamente com a França, no dia 08 de agosto de 1945, criaram o tribunal militar internacional por meio de acordos de Londres.

O Tribunal de Nuremberg, consoante prevê sua Carta, julgou crimes que transgrediram a lei de guerra, que rechaçaram a paz, assim como os delitos de guerra e contra a humanidade. Os julgamentos foram coordenados de modo a impedir que os acoimados se valessem do princípio da legalidade, uma vez que esse era um meio de afastar as punições.

Segundo a citada doutrina, em 218 dias de audiência, o referido tribunal julgou 24 agentes nazistas e seis organizações, tendo ouvido cerca de 360 testemunhas. Verifica-se a ligação desse Tribunal Militar Internacional com os avanços dos Direitos Humanos. Apesar de ser anterior à Declaração Universal dos

Direitos Humanos, o Tribunal de Nuremberg dispôs alguns escritos que faziam referência a alguns direitos fundamentais<sup>2</sup>.

É imperioso destacar que esse tribunal internacional divulgou suas sentenças, bem como um documento que ficou amplamente conhecido como Código de Nuremberg, que é muito significativo para a história recente da humanidade.

A finalidade do tribunal em foco era fazer justiça, no sentido de julgar os acusados de delitos brutais contra a humanidade. Foi aplicada a justiça intitulada de retributiva, visto que o delito é tido como uma infração à lei penal, cuja reação deve ser a punição. Desta feita, foi sob o prisma da justiça retributiva que os julgamentos foram conduzidos, sendo, inclusive, elaborado um Estatuto para o julgamento desses crimes.

É relevante destacar que os julgamentos de Nuremberg trouxeram uma grande contribuição para as matérias de justiça e de direitos humanos. Examina-se que, dentre os seus feitos, prevê a definição de crimes contra a paz, crimes de guerra, crimes contra a humanidade; a imprescritibilidade dos crimes de guerra, assim como dos delitos contra a humanidade. Ademais, visando evitar casos de impunidade, o tribunal colocou um fim na imunidade dos representantes de Estado, efetuou a responsabilização pessoal dos agentes, considerou as pessoas como sujeitos de direito internacional, determinou que os deveres internacionais das pessoas excedem os de obediência ao Estado; e, por fim, determinou que não existiam circunstâncias atenuantes nos casos em que os increpados aduzissem o cumprimento de ordens superiores.

---

2 “São os direitos humanos reconhecidos como tal pelas autoridades, às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos Tratados Internacionais.” (COMPARATO, 2001, p. 56).

Santos (2012) ressalta que o Tribunal de Nuremberg não buscou justiça apenas para as vítimas que combatiam o nazismo, porém para todas as pessoas, alemães ou não, que foram passíveis das atrocidades cometidas.

No que diz respeito à reação do povo alemão aos julgamentos do referido tribunal internacional, analisa-se que, de início, a grande maioria não concordava com os julgamentos, todavia após acompanharem os trabalhos do tribunal, declararam ter aprendido com as revelações sobre os campos de concentração e o extermínio dos judeus, e assim, vários passaram a admitir o Tribunal de Nuremberg como justo, consoante explana o autor supracitado.

Faz-se necessário sublinhar que muitos dos resultados alcançados pelo Tribunal Militar Internacional de Nuremberg em prol dos direitos humanos e da democracia não foram instantâneos, mas foram sendo construídos com o passar dos anos, por intermédio da união da verdade, da memória e da justiça. Aliás, a partir de então, tornam-se pilares da Justiça de Transição: memória, justiça e verdade, como fundamentos inseparáveis a fim de ser realizado um pleno resgate da forma democrática.

Não obstante esses bons resultados, há críticas a essa justiça dos vitoriosos aplicada aos derrotados, Zolo (2006) declara que ambos os lados do conflito haviam cometido atrocidades. Assim, tanto os Estados Aliados quanto os Estados do Eixo deveriam ter sido submetidos a um julgamento internacional. Contudo, a justiça foi aplicada apenas aos derrotados que, com a conivência das instituições internacionais, foram punidos exemplarmente. O que leva a compreensão de que “somente a guerra perdida é um crime internacional” (ZOLO, 2006, p. 15).

## O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente

Segundo Ambrósio (2014), em setembro de 1940, o Japão assinou conjuntamente com a Alemanha e Itália o pacto tripartite, que era um acordo contra o Reino Unido, Estados Unidos e Países Baixos, formalizando, assim, a aliança que ficou conhecida como Eixo.

Durante a conjuntura da 2ª Guerra Mundial, o Estado japonês cometeu diversos crimes contra a humanidade, destacando-se perseguições e violentos crimes contra os chineses, a utilização de prisioneiros de guerra como escravos, bem como o uso de prisioneiros como coobais para experiências medicinais.

Nesse contexto, Bazelaire e Cretin (2004) ressaltam a realização da conferência do Cairo, em 1º de dezembro de 1943, ocasião na qual os três aliados, quais sejam, chineses, britânicos e americanos, fizeram uma declaração comum por meio da qual explicam que o objetivo da guerra era colocar um fim e punir a agressão japonesa. No mês de julho de 1945, no momento da declaração de Potsdam, os três mesmos aliados asseveraram que uma estrita justiça deveria sancionar todos os criminosos de guerra, em especial aqueles que tivessem cometido crueldades contra os prisioneiros. Desta forma, no dia 2 de setembro desse mesmo ano, no ato de rendição dos japoneses, foram estipuladas precisamente todas as questões relativas à detenção, bem como ao tratamento que seriam impostos aos criminosos de guerra. Concomitantemente, a Comissão de crimes das Nações Unidas editou uma recomendação com o objetivo de estabelecer um tribunal militar internacional para os delitos e atrocidades japonesas.

Desse modo, o Departamento dos Estados Unidos adotou um instrumento objetivando a prisão e a sanção dos perpetradores de delitos de guerra no Extremo Oriente, pelo qual notificou o Comando Supremo das Forças Aliadas e as oito

nações, Austrália, Canadá, China, França, Grã-Bretanha, Nova Zelândia, Países Baixos e União Soviética, que pactuavam com o estabelecimento do tribunal em Tóquio.

Assim, no dia 3 de maio de 1946, ou seja, seis meses após a abertura dos processos de Nuremberg, iniciou-se o Tribunal Militar Internacional com sede em Tóquio, com o intuito de processar 28 criminosos de guerra japoneses. O tribunal foi composto de juízos provenientes de 11 nações aliadas (Austrália, Canadá, China, Estados Unidos, Filipinas, França, Grã-Bretanha, Índia, Nova Zelândia, Países Baixos e União Soviética), a acusação conseguiu que cerca de 400 testemunhas fossem citadas. Esta Corte Internacional produziu aproximadamente 800 testemunhos escritos e mil outros documentos. O julgamento dos processos durou dois anos e meio (05/1946 a 11/1948), dentre os 28 acusados, 09 eram civis e 19 militares de carreira. No rol dos acusados mais importantes destacam-se os nomes de Hiranuma, Hirot, Koiso e Tojo (antigos primeiros-ministros).

Todavia, observam-se críticas e fortes polêmicas contra esse Tribunal Militar Penal, dentre as quais sublinham-se o fato imperador Hirohito não ter sido acusado por crime de guerra, bem como o episódio de criminosos de guerra japoneses terem sido liberados ou obterem comutação de penas por parte dos norte-americanos após acordos de informação serem assinados.

Os citados autores apontam que apesar de o resultado dos processos de Tóquio terem sido considerados como insatisfatório em larga medida, esse tribunal, juntamente com o de Nuremberg, representam as primeiras etapas efetivas da justiça penal internacional.

## **Experiências de Justiça de Transição Contemporâneas**

Consoante Filho e Castro (2014), no combate a um legado autoritário não existe um caminho “certo” ou “errado”, uma vez que cada Estado tem suas peculiaridades que obrigatoriamente resultarão em um posicionamento próprio perante a necessidade de se eleger os meios que serão usados para enfrentar o legado autoritário.

Burt (2011) elucida que em razão da globalização, da difusão de normas de direitos humanos, bem como da evolução do direito internacional, o final do século XX e início do século XXI tem assistido a ascensão de uma nova fase, assinalada pela massificação e normalização de mecanismos de Justiça de Transição. Frisa que apesar de os processos criminais não estarem previamente estabelecidos em normas na terceira fase de “justiça globalizada”, um novo regime internacional que reconhece a obrigação dos Estados de investigar e punir as violações de direitos humanos praticadas de forma sistemática durante períodos de exceção foi consagrado por intermédio dos trabalhos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda, bem como pela detenção do ditador chileno Augusto Pinochet em Londres em 1998, e ainda, pela assinatura, também em 1998, do Tratado de Roma que levou à criação, em 2002, do Tribunal Penal Internacional.

Ressalta que há esforços a níveis locais, nacionais e internacionais a fim de criar mecanismos que assegurem a responsabilização individual e dos Estados por crimes de guerra, crimes contra a humanidade e graves violações aos direitos humanos.

Isto posto, será explanado brevemente o modo como se deu/ está se dando a Justiça de Transição em alguns países.

## O caso do Chile

O período de ditadura militar na República do Chile durou dezessete anos, tendo início no dia 11 de setembro de 1973, com o golpe de Estado que derrubou o governo de Salvador Allende, e durou até 11 de março de 1990. Durante esse período, segundo as elucidações de Pereira (2011), o poder Constituinte-Executivo e o Legislativo foram assumidos pela Junta Militar, que era formada pelos chefes máximos das três ramificações das Forças Armadas e da Polícia. Assim, Augusto Pinochet, na qualidade de presidente da junta militar, assumiu a presidência do Chile. Nesse contexto, o parlamento foi dissolvido, partidos políticos e sindicatos foram extintos. Ademais, o Estado foi minimizado nos setores econômico, social, educacional, dentre outros.

Conforme explanam Almeida e Castro (2015), o período de transição no Chile se iniciou nos anos 90, no governo de Patricio Aylwin. Contudo, foi mediado pelo ex-ditador Pinochet, que se encontrava como senador vitalício e comandante do exército. Desta maneira, as mudanças no texto constitucional e a supressão de dispositivos não democráticos tratavam-se de um processo bastante difícil. Além disso, qualquer lei que trouxesse algum dispositivo modificando a Constituição ou as leis orgânicas constitucionais deveria ser aprovada pelo Tribunal Constitucional, que era formado por sete membros, os quais haviam sido indicados por Pinochet. Outro grande entrave no processo de transição chileno era a Lei de Anistia (Decreto-Lei nº 2.191/78) que, impedia o julgamento de delitos perpetrados entre os anos de 1973 e 1978, garantindo a impunidade dos agentes do Estado.

De acordo com os citados autores, apesar das dificuldades enfrentadas no início do processo de redemocratização, o Governo da Concertación adotou medidas para lidar com

os legados de violência deixados pelo regime ditatorial, destacando-se dentre essas medidas as referentes ao esclarecimento da verdade e à preservação da memória, às reparações, à efetivação da justiça e às reformas das instituições. Assim, observa-se que o processo de Justiça de Transição chilena se iniciou pelo eixo da verdade.

Em 1991, foi instituída a Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação (CNVR), que inaugurou um período onde a busca pela verdade e pela memória começaram a refletir nas ações estatais. Essa comissão tinha competência para o esclarecimento dos delitos que envolviam Consoante Pereira (2011), o labor da CNVR logrou bons resultados, visto que obteve um êxito social e seu relatório foi publicado com o reconhecimento público das violações aos direitos humanos e o pedido de desculpas às vítimas de desaparecimentos e mortes.

Almeida e Castro (2015) dissertam que em 11 de novembro de 2003, por meio do Decreto n.º 1.040, foi criada a Comissão Nacional sobre Prisão Política e Tortura, conhecida como Comissão Valech, com competência para investigar os casos de prisões políticas e torturas. Em 2009, a Lei n.º 20.405, dispôs a criação da Comissão Assessora Presidencial Consultiva para a Identificação de Detidos, Desaparecidos, Executados Políticos e Vítimas de Prisão Política e Tortura, com a mesma competência atribuída às comissões anteriores, assim, ficou conhecida como Valech II.

No que diz respeito às medidas reparatorias que foram adotadas, verifica-se que as primeiras advieram das recomendações da CNVR e foram implementadas pela Lei n.º 19.123/1992. Algumas contemplaram reparações financeiras às vítimas da violência perpetrada pela Ditadura militar. Em atenção ao relatório da Comissão da Verdade, houve a implementação do Programa de Reparação e Assistência Integral à Saúde para as vítimas de violações de direitos humanos, que foi intitulado de

PRAIS. Esse programa beneficiou não só as pessoas diretamente afetadas pelas violações aos direitos humanos, mas também seus familiares. É imperioso ressaltar que essas medidas foram tomadas em um processo de esclarecimento da violência praticada pelo Estado.

Pereira (2011) destaca o trabalho da Corporação Nacional para Reparação e a Reconciliação (CNRR), a qual dispôs legalmente os “direitos inalienáveis” das famílias de encontrar os desaparecidos.

No que se referem às políticas de memória, é possível se observar no país uma grande quantidade de memoriais. O Estado atuou ao longo dos anos apoiando a criação e conservação desses espaços de memória, através do Programa de Direitos Humanos do Ministério do Interior. Ademais, destaca-se que vários espaços de memória foram legalmente declarados como patrimônio nacional.

A partir da leitura de Almeida e Castro (2015) e de Pereira (2011), constata-se que no tocante ao julgamento dos crimes contra os direitos humanos, foram configurados avanços no século XXI. Examina-se que foi definido que nada teria o condão de impedir o reconhecimento de uma norma do direito consuetudinário que vinculasse o Estado a julgar. Essa posição foi adotada, apesar da República do Chile não ser signatário da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade. A Corte chilena salientou que essa convenção apenas positivou a imprescritibilidade desses delitos, haja vista que essa regra já atuava como um direito consuetudinário internacional. No entanto, houve retrocessos em 2007, quando a Suprema Corte do Chile proferiu uma decisão no sentido de que os crimes declarados imprescritíveis podem ser gradualmente prescritos, como dispõe o art. 103 do Código Penal chileno, uma vez que para essa corte há uma diferença entre a prescrição e a prescrição gradual.

Torelly (2016b) explana que nesse país foi incorporada a noção de impossibilidade jurídica de anistia em branco. Assim, para que a anistia disposta na lei de 1978 seja concedida é preciso que, em primeiro lugar, os delitos sejam investigados. Além disso, como a República do Chile declarou “Estado de Guerra” no período militar, a ela são aplicáveis as normativas das Convenções de Genebra.

Analisa-se que foram julgados casos de sequestros, nos quais houve a aplicação de vários tratados internacionais de direitos humanos. Esses julgamentos consideraram que o sequestro se cuida de um delito permanente e que lesa a humanidade, sendo, portanto, imprescritível. Contudo, a Corte compreendeu que esses tratados aceitam causas que assentem sanções mais benignas. Assim, foram aplicadas a esses delitos sentenças condenatórias com sanções atenuadas. No tocante aos casos de tortura, também existem sentenças condenatórias.

Um avanço que merece destaque é o fato da Suprema Corte ter se posicionado no sentido de que o DL 2191 de 1978 (Lei de Anistia), apesar de válida e vigente, não pode ser aplicado aos casos de violações de direitos humanos, e essa questão é pacífica nos tribunais chilenos. Torelly (2016b) explica que, diferentemente da Argentina, no Chile não existe previsão legal expressa de equiparação entre o direito constitucional interno e o direito internacional dos direitos humanos. Assim, não ocorre convergência, mas uma articulação entre direito doméstico e internacional. Nas palavras do autor, o Chile produziu processos de mediação entre o doméstico e o internacional, matizando-os.

Constata-se que o judiciário chileno obteve grandes avanços para a Justiça de Transição do país, visto que as investigações penais foram as que mais obtiveram esclarecimentos dos fatos. Ademais, as decisões judiciais podem ser impostas coativamente, e ultrapassando, assim, as efetuadas pela Comissão da Verdade.

A respeito da Justiça de Transição chilena, Dalbora assevera:

La justicia de transicionen Chile se ha servido de mecanismos de verdad y reparacion, paralelamente a los juicios penales. Tales mecanismos se han revelado fructuosos em el proceso de recomposicion del Estado de derecho y em la formacion de una mentalidade democratica y respetuosa de los derechos fundamentales, sobre todo em los organos que dieron sustento al regimen de gobierno que perpetro graves fechorias contra estos ultimos entre 1973 y 1990 (DALBORA, 2009, p. 201).

### O Caso da Argentina

Na República da Argentina, a ditadura militar teve início no ano de 1976 e perdurou até 1983. Apesar de ser um período curto quando comparado às ditaduras de outros Estados da América do Sul, ela deixou vastas marcas no país. No âmbito da América Latina, o governo militar argentino foi um dos governos mais autoritários do século XX.

Souza (2012) explica que em grande parte dos países da América Latina as transições de regimes ditatoriais para democracias tomaram por base acordos entre militares e civis.

Entretanto, na Argentina, apesar de se ter tentado uma transição por meio de pacto, o processo se deu efetivamente de um modo diferenciado, sendo esse, comumente, denominado de “colapso” ou “ruptura”.

O citado autor elucida que no ano de 1982, os militares encontravam-se desgastados, visto a derrota na Guerra das Malvinas. Desta feita, em outubro de 1983, o civil Raúl Alfonsín venceu as eleições. Observa-se que os militares tentaram impedir que o novo governo realizasse os julgamentos dos crimes contra

os direitos humanos, tendo, inclusive, promulgado uma lei de autoanistia. Contudo, assim que Alfonsín chegou ao governo, essa lei foi revogada, uma vez que foi considerada inconstitucional. Desta maneira, a administração de Alfonsín se iniciou com o desafio de julgamento dos delitos praticados no período da ditadura.

Também foi de grande relevância a instituição da Comissão da Verdade, sendo essa intitulada de “Comisión Nacional Sobre La Desaparición de Personas (CONADEP)”. Correa (2011) dispõe que no ano de 1984, a CONADEP publicou o livro “Nunca Más”, o qual teve grande repercussão, haja vista que por meio dele várias atrocidades foram reveladas à população. O “Nunca Más” assenta que o Estado organizou um delito coletivo, um extermínio em massa, do qual adveio centenas de cadáveres sem identificação.

Verifica-se que, nos primeiros anos após a ditadura, a sociedade juntamente com as organizações de direitos humanos, conseguiu efetuar políticas destinadas às denúncias dos crimes cometidos ao longo do período de exceção, assim como as direcionadas à punição dos responsáveis. Em 1985, Alfonsín ordenou a realização de processos pela Justiça Cível contra os militares (“Jucio de las Juntas”). Desse modo, os delitos perpetrados por presidentes, generais, dentre outros militares foram levados aos tribunais. Assim, no fim do ano de 1985, alguns dos mais importantes chefes das juntas militares, a exemplo dos generais Jorge Videla e Eduardo Viola, dois almirantes Massera e Lambruschini e do brigadeiro Ramón Agosti, foram julgados e condenados por terem cometido delitos contra os direitos humanos. Diante desses avanços, examina-se que a Argentina foi, inicialmente, o Estado latino-americano que mais obteve progressos em sua Justiça de Transição.

No entanto, em razão da imensa insatisfação dentro das forças armadas, o governo tentou conter o número de processos

que eram instaurados contra os militares. Desta maneira, como deslinda Barbuto (2015), em dezembro de 1986, foi promulgada a Lei do Ponto Final, a qual visava dispor um prazo de 60 (sessenta) dias para que fosse dada entrada nos processos em face dos militares que praticaram violações contra os direitos humanos. O governo alegava que essa lei objetivava imobilizar os processos em prol de uma conciliação nacional.

Em 1987, veio a Lei da Obediência Devida, que previa que os militares que não fossem graduados, os baixas patentes e soldados, não poderiam ser considerados responsáveis pelos crimes que executaram, uma vez que só o fizeram em obediência às ordens de seus superiores. Essas leis causaram embates políticos e sociais no país. Assim, ficaram conhecidas como leis de impunidade. Segundo Souza (2012), no governo de Carlos Menem mais retrocessos vieram. Observa-se que os importantes militares que haviam sido condenados no fim do ano de 1985, dentre eles o general Jorge Videla, foram perdoados no ano de 1990.

Porém, os avanços retornaram, e de modo amplo, quando a Suprema Corte de Justiça da Nação Argentina acolheu a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Assim, em 2005, a Suprema Corte de Justiça, determinou a inconstitucionalidade da Lei do Ponto Final e da Lei Obediência Devida. Observa-se que a Argentina tem sido modelo no que diz respeito ao exercício do controle de convencionalidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

De acordo com as elucidações de Torelly (2016b), a maior ou menor abertura dos regimes legais internos ao Direito Internacional está vinculada ao caráter dos próprios regimes autoritários, bem como às reformas realizadas após a transição para a democracia. Desse modo, destaca que na Argentina o judiciário sofreu uma série de expurgos após o Golpe, diferentemente de Chile e Brasil. Desta feita, a experiência autoritária unida à destruição do sistema de justiça

fortaleceu nesse país a compreensão da relevância dos mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos e tornaram mais explícita a ausência de legitimidade do direito gerado de modo arbitrário.

Nessa perspectiva, o autor realça que a República da Argentina apresenta uma disposição para abrir mão de parcela significativa de sua soberania em favor da consolidação de normas globais de direitos humanos. Dessa maneira, nesse Estado, o direito internacional dos direitos humanos é somado ao direito constitucional visando dilatar o conjunto de direitos fundamentais aplicados pelas cortes.

É imperioso destacar, também, que a interlocução entre a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Estado Argentino e a sociedade civil foi de grande relevância para o desenvolvimento da Justiça de Transição na República Argentina.

Além disso, ressalta-se que no país houve grandes progressos nos espaços destinados à memória, que são referência para outros Estados. A respeito da temática, Barbutto assevera:

Las actuales políticas estatales de construcción de Espacios de memoria y señalamiento de sitios históricos son el resultado de un complejo proceso que se inició en el registro de los sucedido, discutió con las políticas de verdad y justicia, intentó quebrar la impunidad hasta llegar a la demanda de instituir espacios públicos desde los cuales promover el respeto a los derechos humanos en el presente (BARBUTO, 2015, P.232).

A justiça de transição na República da Argentina foi marcada por alguns retrocessos. Entretanto, a democracia argentina se caracteriza por combater as cruéis violações aos direitos

humanos perpetradas pelo governo militar, é nesse sentido que elucida o retrocitado autor:

La democracia argentina em la actualidad se caracteriza por haber abordado las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por el Estado em las décadas del 70 y el 80 desde sus más variadas herramientas. En este marco, son objeto de algún tipo de debate o tratamiento institucional la mayor parte de los crímenes cometidos por la última dictadura militar (1976- 1983) y aquellos que se ejecutaron em los años previos reconociendo el uso de recursos estatales para la comisión de crímenes de lesa humanidad aún por el anterior gobierno constitucional (1973- 1976). Se trata de delitos como la desaparición forzada de personas, asesinatos, tortura, robo de bebés y sustitución de identidad, violencia sexual, prisión política, exilio o robo de bienes (BARBUTO, 2015, p. 225).

### O Caso da África do Sul

De 1948 até o início dos anos 90, a África do Sul passou por um regime de opressão segregacionista (política do Apartheid). Esse é caracterizado por uma intensa opressão estatal em uma sociedade que se encontrava dividida entre brancos e negros. Foi um sistema marcado por discriminação racial, jurídica, econômica, cultural e política aos negros.

Conforme aclara Otávio (2013), no ano de 1994 ocorreram as eleições para um governo de transição, saindo vitorioso Nelson Mandela. Assim, em 1996 foi promulgada uma nova Constituição que buscou promover um equilíbrio entre negros e brancos no poder. Observa-se que o Estado novo iniciou sua atuação com ações simultâneas de bloqueio e de conservação ao

antigo regime, como uma maneira de impedir um rompimento mais súbito. Desta maneira, foi possível um período de transição mais brando.

Analisa-se que o período de justiça de transição do Apartheid para uma democracia multirracial tem como característica marcante a aplicação de uma justiça restaurativa, que visou solucionar os delitos ocorridos no regime anterior através da restauração psicológica e da reconciliação social, como explica Pinto (2007).

Como será elucidado adiante, examina-se que, através da Comissão de Verdade e Reconciliação, o país renunciou ao modelo punitivo tradicional, porém sem ceder o ato de responsabilização dos culpados e a apuração da verdade.

Segundo deslinda a autora supracitada, o Congresso Nacional Africano realizou um processo de reinterpretação do passado, visando uma justificativa de compromisso com a democracia. Assim, buscou-se delinear uma nova história. Desta feita, no ano de 1994, foram ordenadas duas conferências na Cidade do Cabo, com o intuito de discutir como labutar com o passado, assim, nelas foram apresentados diversos modelos de justiça transicional.

Faz-se necessário destacar que o propósito de criação da Comissão da Verdade foi iniciado antes do governo Mandela tendo surgido na conjuntura em que surgiram acusações de abusos aos direitos humanos pelo Congresso Nacional Africano. Dessa forma, em 1992, foi instaurada uma comissão de inquérito pelo congresso, a qual publicou um relatório que obteve atenção internacional. Desse modo, o Congresso Nacional Africano foi compelido a responder publicamente às acusações, porém não houve nenhuma acusação pessoal. O relatório em tela foi alvo de muitas críticas devido a sua parcialidade, assim, uma nova Comissão foi instaurada.

A segunda comissão foi conduzida por um representante da África do Sul, um dos Estados Unidos e um do Zimbábue. Nela havia um grupo de defensores representantes dos acusados, bem como havia a possibilidade de as vítimas serem representadas por meio de advogados. O relatório advindo dessa Comissão logrou os mesmos resultados do relatório da Comissão anterior, contudo, indicou o nome, de modo individual, dos acoimados pela prática de violações contra os direitos humanos.

Fernandes (2012) aclara que, no ano de 1995, o parlamento sul-africano aprovou o Ato de Promoção da Unidade e Reconciliação Nacional, que estabeleceu a Comissão da Verdade e Reconciliação. As audiências dessa Comissão se iniciaram no ano de 1996, sendo seu relatório final publicado no ano de 1998. A Comissão da verdade foi conduzida pelo arcebispo Desmond Tutu, destaca-se que foram ouvidas mais de 23 mil vítimas e testemunhas, desse total mais de 2 mil tiveram seus testemunhos ouvidos em audiências públicas.

A citada autora expõe que os procedimentos utilizados pela Comissão da Verdade e Conciliação possuíam respaldo nas percepções de uma justiça restaurativa e não retributiva. A magnitude dessa Comissão encontra-se no reconhecimento da verdade, da rejeição social, assim como da reprovação moral, visto que muitos dos que perpetraram transgressões contra os direitos humanos no período do apartheid foram anistiados. Ao atuar dessa maneira, a Comissão da Verdade e Conciliação visava alcançar uma harmonia social.

Segundo Pinto (2007), esse modelo recebeu algumas críticas, ante elas o chefe da Comissão aduzia que na África do Sul não era viável uma justiça no modelo de Nuremberg, haja vista que no caso alemão os julgadores e os punidos não iriam conviver após o término do julgamento, enquanto que na África do Sul os julgadores e os punidos teriam que conviver após os processos. Ademais, Desmond Tutu asseverou que os custos

do julgamento também impossibilitavam a realização de um modelo padrão Nuremberg na República da África do Sul, uma vez que o Estado necessitava investir em áreas como educação, moradia e saúde. Desta feita, não seria prudente deixar de investir nesses âmbitos para, então, promover julgamentos formais.

A responsabilização aplicada pela Comissão da Verdade e Conciliação aos culpados possuía caráter moral, buscando a reflexão pela participação no Apartheid, bem como as consequências de suas ações. Não obstante de nem todos terem se arrependido e de não ser possível saber quem realmente se arrependeu, havia a confrontação dos acusados com as vítimas, que tinham o condão de impedir a sustentação de posturas de negação.

Destaca-se que, na República da África do Sul foi promulgado o Ato de Promoção da Unidade e Reconciliação, que visava amparar o lapso temporal de 1º de março de 1960, mês do Massacre de Shaperville<sup>3</sup>, até 05 de dezembro de 1993 (PINTO, 2007). O intento do referido ato era constituir uma unidade e a reconciliação impulsionando investigação, bem como a elucidação das várias violações de direitos humanos ocorridas. No tocante ao fundamento desse ato, observa-se que ele se encontrava no princípio de que a reconciliação estava sujeita ao perdão, que, por sua vez, estava sujeito ao esclarecimento das violações aos direitos humanos, sendo, então, a verdade um pilar para a reconciliação.

De acordo com Fernandes (2012), o mencionado Ato criou três Comitês, a saber: Comitê de Direitos Humanos, que

---

3 No dia 21 de março de 1960, na cidade de Johannesburgo, capital da África do Sul, 20 mil negros protestavam contra a lei do passe, que os obrigava a portar cartões de identificação, especificando os locais por onde eles podiam circular. No bairro de Shaperville, os manifestantes se depararam com tropas do exército. Mesmo sendo uma manifestação pacífica, o exército atirou sobre a multidão, matando 69 pessoas e ferindo outras 186. (RIBEIRO, 2017).

comandava as audiências públicas das vítimas e sobreviventes; Comitê de Reparação e Reabilitação, o qual laborava com política de reparação e assistência; e o Comitê de Anistia, este promovia a escuta e a avaliação dos pedidos de anistia. Desse modo, pode-se afirmar que a Comissão da Verdade e Conciliação buscava, em suma, verdade, perdão, anistia, reconhecimento e restauração, para então, atingir a reconciliação.

O governo africano enxergava que o reconhecimento atuava como um meio de transformar uma sociedade, posto que ia além da descoberta dos fatos, tendo o condão de mudar valores e reconstituir o passado em novos fundamentos.

Para obter a anistia, o violador não precisava mostrar remorso, bastava convencer a Comissão de que os atos por ele praticados continham objetivos políticos, bem como os esclarecer amplamente. Tal processo foi baseado na reciprocidade, uma vez que as vítimas sobreviventes tiveram oportunidade de contar suas histórias publicamente, obtiveram o reconhecimento oficial e perceberam reparações. Por outro lado, os agentes incriminados também tiveram espaço para construir sua narrativa dos fatos e, então, receber a anistia, como deslinda Pinto (2007).

No processo de anistia em foco, o violador tinha que se identificar como culpado e descrever, minimamente, os atos pelos quais acreditava que precisava de anistia. No caso dos acusados que requeriam anistia por violações mais graves, era necessária a participação em audiências públicas, nas quais eles eram submetidos a questionamentos da Comissão e, em alguns casos, das vítimas e de seus familiares. O requerente tinha que assumir a responsabilidade pelos seus atos, de modo específico e individual. Destarte, os anistiados foram identificados e, assim, impedidos de ocupar posições que lhes permitisse repetir os atos violência.

De acordo com a referida autora, tendo o poder de conceder anistia, a Comissão da Verdade concedeu anistia a mais de

mil pessoas, dentre os aproximadamente 07 (sete) mil requerentes. Assim, foi outorgada a anistia aos indivíduos que tornaram claros, por completo, os fatos que estavam interligados aos objetivos políticos. Nas ocasiões em que a Comissão negava anistia, ela tinha o poder de implementar recomendações às autoridades judiciais para que fosse realizado um julgamento. Examina-se que, através desse posicionamento, as vítimas tinham acesso à verdade, como também eram compensadas. Dessa forma, elas desistiam da vingança, ao passo que, os autores das transgressões aos direitos humanos, ao confessarem seus atos, recebiam a anistia.

Dentre as ações da Comissão da Verdade, destaca-se a criação de um órgão destinado a receber reflexões pessoais daqueles que pretendiam efetuar declarações, reconhecendo suas responsabilidades, diretas ou indiretas, pela opressão executada no período do apartheid.

No tocante ao mérito dos trabalhos de ouvidoria das vítimas realizados pela Comissão de Verdade e Reconciliação, dispõe Pinto:

O testemunho das vítimas levou muitos brancos a reconhecerem sua responsabilidade, ainda que por omissão, e a converterem seus valores e modos de pensar. Esses depoimentos forneceram muito mais do que fatos objetivos ou informações frias. Forneceram a base para uma nova sociedade cujo lema principal é *nunca mais!* (PINTO, 2007).

É relevante destacar que, apesar da importância da Comissão da Verdade e Reconciliação para a efetuação da restauração da dignidade dos sul-africanos, bem como para a reprovação moral ao regime do apartheid, atenta-se que ela não

substituiu os julgamentos criminais. Analisa-se que vários destes ocorreram, simultaneamente, aos trabalhos daquela.

Por fim, faz-se necessário salientar que essa iteração entre a Comissão da Verdade e os processos criminais de responsabilização é importante para se observar na justiça de transição brasileira o diálogo entre a Comissão Nacional da Verdade e o Ministério Público Federal, que será explanado no quarto capítulo.

## CAPÍTULO 2

# DITADURA MILITAR BRASILEIRA: UMA ANÁLISE DE ESTADO DE EXCEÇÃO E DAS GRAVES VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS PRATICADAS

Como beber dessa bebida amarga. Tragar a dor, engolir a labuta, Mesmo calada a boca, resta o peito. Silêncio na cidade não se escuta (...). [HOLLANDA, 1978]

O presente capítulo tem a finalidade de realizar uma sucinta contextualização histórica do período da ditadura militar brasileira. Verificar-se-á, brevemente, o momento do golpe e os governos militares. Será realizada uma análise da doutrina da segurança nacional, que buscou fundamentar conceitualmente a limitação das liberdades individuais e a suspensão das garantias constitucionais. Para essa doutrina, era inconcebível que o Estado admitisse em seu território segmentos políticos ou quaisquer grupos que fossem opositores dos objetivos nacionais estipulados a partir do Poder Executivo.

Em seguida, se fará uma explanação a respeito da repressão e da tortura estatais, bem como da Guerrilha do Araguaia. Por fim, serão observados alguns dos reflexos da ditadura na atual democracia brasileira, em especial a necessidade de promoção

dos direitos à verdade, à memória e à justiça, como forma de inibir estas consequências autoritárias do período ditatorial. Para a fundamentação dessas temáticas, serão utilizadas as obras de Almeida, Gaspari, Ricouer, Goff, Silva, Rollemberg e Quadrat, dentre outras, bem como alguns documentos, a exemplo da decisão do caso *Julia Gomes e outros versus Brasil*, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Relatórios da Comissão Nacional da Verdade (vol. I e III) e o livro *Brasil: nunca mais* da Arquidiocese de São Paulo.

## **As razões para o Estado de Exceção no Brasil e na América Latina**

### **A influência da Guerra Fria**

Com o fim da 2ª Guerra Mundial, o mundo se dividiu entre a influência dos Estados Unidos e da União Soviética. Em alguns países, houve iniciativas de independência dessas influências. Todavia, nos estados latino-americanos procedimentos de conteúdo autodeterminação praticamente não progrediram. Até o fim do século XX, a vinculação automática ao posicionamento dos Estados Unidos preponderou na América Latina. Destaca-se que com a Revolução Cubana, no ano de 1959, a política exterior norte-americana com relação a América Latina ficou intensamente marcada, a potência militar ocidental asseverou que não mais admitiria insurgências que se opusessem a sua hegemonia na região.

Desta forma, como deslinda Dockhorn (2014), observando a aproximação da União Soviética, e objetivando assegurar que os países latino-americanos permaneceriam ao seu lado, do governo de Eisenhower ao de Kennedy, o mote da política externa americana foi o reaparelhamento das forças armadas latino americanas e a formação de oficiais militares

ligados à contra-insurgência. O autor destaca que dentre 1961 e meados de 1970, a Escola das Américas, a U.S. Army School of the Americas, localizada em Fort Gulick, na zona do Canal do Panamá, formou 33.147 militares advindos das Forças Armadas da América Latina.

É imperioso destacar que os Estados Unidos apoiaram golpes militares, que possuíam acentuado teor anticomunista. Desta maneira, no período da Guerra Fria (1945/1991), muitos países da América Latina sofreram golpes militares, dentre eles o Brasil, que viveu sob um governo militar dentre os anos de 1964 e 1985.

### A Doutrina da Segurança Nacional

De início, faz-se necessário observar que, conforme Almeida (2007), a partir do século XX, o pensamento militar brasileiro passou a ser inspirado em duas correntes doutrinárias europeias: a missão alemã e a missão francesa. Observa-se que a revista “A Defesa Nacional” trouxe em suas primeiras edições uma predisposição pela escola alemã, cujas orientações eram firmadas em um traço programático que dentre seus princípios trazia: a organização de um exército marcado por uma rígida hierarquia; o Estado deve acolher todos os meios contra grupos políticos (comunistas), segmentos sociais, comunidades raciais que pudessem enfraquecer ou prejudicar o revigoramento do poder nacional; e ainda, o princípio que o exército é a proteção do poder nacional.

A edição n.º 8, de 10 de maio de 1914, trouxe: “Missão militar para o Brasil tem que ser alemã”. Destaca-se que, oficiais brasileiros vivenciaram experiências de estágio na escola militar alemã. Desta forma, das dezenas de oficiais que se identificaram com a orientação dessa escola, nasceu a Escola Superior de Guerra (ESG) no ano de 1949. Sendo criada sob a jurisdição

do Estado Maior das Forças Armadas. Influenciados pela escola militar alemã, a Escola Superior de Guerra passou a se basear nos pensamentos dos criadores do nacionalismo alemão, Friedrich Ratzel e Clausewitz. Campos Filho (2014) observa que também houve inspiração no *National War College* norte-americano na criação da ESG, uma vez que a Força Expedicionária Brasileira (FEB) combateu em campos da Itália, no âmbito da segunda guerra mundial, sob o comando dos Estados Unidos.

Almeida (2007) explica que Ratzel foi o grande ideólogo da escola do poder nacional, um dos mais importantes teóricos da geopolítica alemã. O autor esclarece que a geopolítica se fundamenta no poder nacional e que ela viabiliza os meios para a ação política. Assim, de acordo com esta política, para que o Estado se fortalecesse era necessário que ele desfrutasse oportunidades para então acolher responsabilidades nos tempos de guerra e de paz. Verifica-se que, para a geopolítica do Estado militar, a mobilização da capacidade espiritual e moral da nação, assim como de seus meios políticos, militares e econômicos, são elementos que se associam ao poder nacional. Desses pensamentos, surgiu o centro da geopolítica de muitos dos Estados subdesenvolvidos, em especial a dos países latino-americanos, amadurecendo o que se tornaria a Doutrina da Segurança Nacional. E dessa ideologia foram maturados o militarismo de grande parte dos países da América Latina que acabaram desaguando em ditaduras militares.

A partir das elucidações das doutrinas de Rollemberg e Quadrat (2011), Brasil (2007) Almeida (2007) e Campos Filho (2014), compreende-se que para a ideologia da Doutrina da Segurança Nacional, era inconcebível que o Estado admitisse em seu território segmentos políticos, comunidades raciais, grupos religiosos, todos aqueles que fossem opositores dos objetivos nacionais. A instrução era que numa guerra contra inimigos, externos ou internos, prisioneiros não eram permitidos. Eles

deveriam deixar o país e, caso não deixassem, deveriam ser exterminados. Assim, o terror, o exílio de opositores, foram meios comuns utilizados por parte das ditaduras da América Latina.

Faz-se necessário destacar que, segundo Almeida (2007), com a derrubada do nazifacismo, os exércitos latino-americanos acolheram, então, o modelo estratégico norte-americano, que também se utilizavam da geopolítica de Ratzel e Clausewitz. Desta feita, continuaram amplamente embasados na ideologia militarista, que preceituava que o mundo estava em uma guerra geral, sendo necessário que o Estado se corporificasse no poder nacional. No Brasil, os ideólogos da Escola Superior de Guerra deliberaram as diretrizes políticas e estratégicas do Estado-militar na Doutrina da Segurança Nacional, que sustentava que entre o bem-estar e a segurança, esta última viria em primeiro lugar. Daí a expressão “mais canhões e menos manteiga”.

Golbery do Couto e Silva, general e geopolítico, foi um dos importantes idealizadores da Doutrina da Segurança Nacional brasileira. Seu livro intitulado Geopolítica do Brasil foi tido como a “bíblia” do Estado militar brasileiro. A doutrina em foco buscou fundamentar conceitualmente a limitação das liberdades individuais, a suspensão das garantias constitucionais, a censura aos meios de comunicação e, ainda, a repressão total aos que se opunham à ditadura. Asseverava-se que, o inimigo do país não era o externo, mas o interno. Dessa maneira, a República Federativa do Brasil não deveria mais se preparar para uma guerra tradicional, mas compreender que o inimigo poderia estar em todo lugar, e ser, inclusive, um nacional. Foi a partir dessa doutrina que se constituiu o mecanismo apto a controlar a vida política do país e construir quadros para então preencher cargos de direção do novo governo. Observa-se o seguinte trecho da obra:

Da guerra estritamente militar passou-se, desse modo, à guerra total, seja econômica, financeira, política, psicológica, científica, seja

guerra do exército, de esquadras navais e de aviação; da guerra total à guerra global e da guerra global à guerra indivisível- e por que não reconhecer- à guerra permanente-continua sempre (SILVA, 1967, p. 24).

Biocca (2014) expõe que no contexto da Guerra Fria, os presidentes militares inseriram largamente a tática dos Estados Unidos de reprimir o comunismo e a tomada dessa postura se deu por meio da Doutrina de Segurança Nacional. Assim, de acordo com Almeida (2007), os currículos das escolas militares foram atualizados e uma disciplina incluindo o estudo, a tática e a estratégia contra marxismo-leninismo foi implantada. Nos currículos das escolas e universidades foi acrescentada a disciplina Estudos dos Problemas Brasileiros, que servia para enaltecer o Estado Militar. Observa-se que, com base na doutrina pontuada foram decretadas no país leis de Segurança Nacional. entre os anos de 1967 e 1969, foram publicados três Decretos-Leis (DL), o DL 314 em 1967, o DL 510 e o DL 898 no ano de 1969, que possuíam conteúdo rígido, e serviam para dar um aval jurídico à repressão. Essas leis demonstravam que o governo não admitia oposições internas, bem como assinalavam que a vontade nação e a do Estado deviam ser a da ditadura. Assim, a Lei de Segurança Nacional de 1969 trouxe a prisão perpétua, a pena de morte e transferiu para o Superior Tribunal Militar a competência para os delitos contra a segurança nacional. Essa legislação designou também que as emissoras de rádio e televisão, bem como os jornais deveriam colaborar para o “revigoramento” dos objetivos nacionais. Desse modo, os proibia de publicarem críticas ao governo (BRASIL, 2007).

Dos textos escritos por Biocca (2014), Campos Filho (2014) e Almeida (2007) se extrai que o Estado brasileiro tinha a segurança nacional como salvaguarda para o êxito das finalidades nacionais. Ressalta-se que, para a defesa dessa doutrina, o

bem-estar social, bem como todos os direitos eram deixados em segundo plano. A Constituição e as leis eram transgredidas em prol da tutela da segurança nacional. Para executar a vontade do Estado não era necessária ordem escrita, lei ou decreto, bastava a palavra do Executivo, essa era a ordem.

No entanto, para a população, a segurança nacional era sinônimo de insegurança, visto que ela era conduzida pelo arbítrio da violência dos militares.

### **Implantação da Ditadura Brasileira e Governos Militares**

De acordo com Braick e Mota (2002), no mês de janeiro de 1961, Jânio Quadros assumiu o governo brasileiro, herdando o país com uma alta taxa de inflação, dívida externa crescente e uma organização administrativa marcada pela corrupção. Em 25 de agosto do mesmo ano, tentando uma manobra política para manter o poder diante da crise político-econômica, Jânio renunciou à presidência. Assim, quem assumiria a presidência seria o então vice-presidente da República, João Goulart. Contudo, os ministros militares buscaram impedir essa posse, uma vez que afirmavam que Goulart possuía ligações com o comunismo, estando, inclusive, em missão diplomática na China no momento da renúncia de Quadros. Diante desse veto à posse do vice-presidente, houve reações no Congresso Nacional e nas ruas. Rollemberg e Quadrat (2011) explicam que foi organizada uma campanha pela legalidade sob o comando Leonel Brizola, então governador do Rio Grande do Sul. Além disso, em várias capitais ocorreram greves que pleiteavam o cumprimento da Constituição Federal e, conseqüentemente, a posse de Jango. Ressalta-se que, ele só assumiu a presidência, em 07 de setembro de 1961, quando aceitou a imposição de um regime parlamentarista. O objetivo dessa imposição, que foi organizada por ministros militares, era permitir a posse do presidente, mas

não o exercício do governo por parte do Executivo. Conforme Gaspari (2002), só em janeiro de 1963, por meio de um plebiscito, com 9,5 milhões de votos contra 2 milhões, foi que o sistema presidencialista voltou a vigorar no Brasil.

Mota e Braick (2002) discorrem que a crise política brasileira se agravou com a posse de João Goulart, visto que os setores conservadores, aliados aos militares, deram início a uma campanha de desestabilização do governo, pois não concordavam com as medidas propostas pelo novo presidente. O pacote de medidas conhecidas como “Reformas de Base”, que incluíam reforma agrária, cortes de subsídios dados à importação de certos produtos, reforma urbana, reforma bancária, eleitoral e educacional, foi duramente combatido pela alta sociedade. Na época, o Congresso Nacional era composto por uma maioria conservadora, assim, transparecia propenso a impedir os projetos de reforma de base. A oposição ao governo argumentava que as medidas que estavam sendo adotadas por ele punham em risco as bases do capitalismo no país e o poder hegemônico dos Estados Unidos no continente. As forças do golpe organizaram-se em torno do Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (IPES), criado em 1961; do Instituto da Ação Democrática (IBAD); e da Escola Superior de Guerra (ESG), fundada em 1949 por ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira (FEB). Civis e militares uniram-se contra o “perigo vermelho”, ou seja, contra as reformas de base, que simbolizariam a ideologia socialista.

Gaspari (2003) elucida que as elites, juntamente com os militares, disseminaram na população temor ao comunismo. Afirmavam que o comunismo iria dominar o Estado brasileiro. A mídia também teve um papel relevante na incorporação de um pensamento anticomunista à sociedade brasileira, grandes emissoras de televisão, de rádio, bem como jornais difundiam que a gestão de João Goulart se encontrava monitorada pelo

comunismo. Desta forma, a população foi tomada pelo pavor a essa ideologia socioeconômica.

Mota e Braick (2002) ressaltam que os Estados Unidos tinham bons motivos para ansiarem o fim do governo de João Goulart, uma vez que ao aprovar a lei de remessas de lucros e incentivar uma política independente para o país, o presidente estava obstaculizando os interesses das empresas americanas instaladas no Brasil. Desse modo, o governo norte-americano financiou os conspiradores do golpe militar brasileiro.

Os poucos conservadores que apoiavam o presidente possuíam meios para ajudá-lo a se manter no poder, porém não possuíam intento de mantê-lo. Enquanto a esquerda, que ansiava mantê-lo, não possuía meios para isso, como explana Gaspari (2002). Assim, em 31 de março de 1964, um golpe militar derubou João Goulart.

Quando assumiram o poder, os militares passaram a agir no sentido de desmobilizar toda e qualquer oposição ao seu governo. Mota e Braick (2002) explanam que as organizações trabalhistas, a exemplo do Comando Geral dos Trabalhadores (CGT), os políticos e jornalistas de oposição, bem como e os estudantes eram os principais alvos da repressão. Ressaltam que a violência acertou principalmente as organizações vinculadas às Ligas Camponesas, em especial as situadas na região do Nordeste. Destacam, também, que a União Nacional dos Estudantes foi fechada e teve seu prédio incendiado.

Durante a ditadura, no período de 1964 a 1985, o Brasil teve cinco presidentes militares, quais sejam: Humberto de Alencar Castello Branco (de 15/04/64 a 15/03/67), Artur da Costa e Silva (de 15/03/67 a 31/08/69), Emílio Garrastazu Médici (de 30/10/69 a 15/03/74), Ernesto Geisel (de 15/03/74 a 15/03/79) e João Baptista Figueiredo (de 15/03/79 a 15/03/85). O período militar passou por três diferentes fases, sendo a primeira a do Golpe de Estado até sua consolidação. A

segunda fase se iniciou com o Ato Institucional n.º 5, em dezembro de 1968, e se estendeu até o fim do governo de Médici, período que ficou conhecido como “anos de chumbo”. Com a posse de Geisel, no ano de 1974, se instaurou a terceira e última fase, onde se iniciou a lenta abertura política. Na primeira fase, o setor das Forças Armadas que se sobressaiu para comandar o Estado foi o oriundo da ESG (Escola Superior de Guerra), que tinha como principal líder o marechal Humberto de Alencar Castello Branco (BRASIL, 2007).

Durante os 21 anos de ditadura militar, houve avanços e recuos no que diz respeito a situação política. Consoante Gaspari (2002), os anos de 1964 e 1967, Castello Branco buscou executar uma ditadura temporária, de 1967 a 1968 o marechal Costa e Silva procurou governar constitucionalmente, enquanto que de 1968 a 1974 foi exercido no Brasil um regime “escancaradamente” ditatorial. De 1974 a 1979, a ditadura começou a cair. Para o autor, a tortura executada pelo Estado se trata do melhor instrumento para medir a situação do país em cada um desses períodos (1967 a 1968, 1968 a 1974 e 1974 a 1979).

Destaca-se que, durante o período militar, toda a máquina estatal se encontrava submetida à ARENA (Aliança Renovadora Nacional). Ressalta-se, também, nessa época, o fomento ao culto da personalidade dos presidentes militares. Por todo o país são encontradas ruas, rodovias, avenidas que tiveram nomes colocados em homenagem aos militares.

### **Repressão e tortura estatais: os crimes da ditadura militar**

Durante o período de 1969 a 1976, a estrutura do sistema repressivo possuía a forma de uma pirâmide, onde na base havia as câmaras de interrogatório e no vértice se encontrava o Conselho de Segurança Nacional. Pelos oficiais da

Escola Superior de Guerra, foi constituído em junho de 1964, o Serviço Nacional de Informações (SNI), uma das colunas da ditadura militar. O comandante dele possuía status de ministro e detinha ampla influência nas decisões políticas da presidência. Destaca-se que desse órgão saíram dois presidentes militares, os generais Médici e João Figueiredo (BRASIL, 2007).

Mesmo contando com uma grande estrutura, o serviço de inteligência não correspondeu às expectativas do governo. Assim, houve a integração total dos organismos de repressão vinculados aos ministérios do Exército, da Marinha e da Aeronáutica à polícia federal e às polícias estaduais. No ano de 1969, em São Paulo, foi criada uma operação piloto que objetivava coordenar essas ações, intitulada Operação Bandeirante (OBAN). Tendo sido aprovada, a gestão militar a instituiu em todo o país. Dessa maneira, foi gerado o Destacamento de Operações de Informações/ Centro de Operações de Defesa Interna, sigla DOI-CODI, que oficializou um comando reunindo as forças armadas, no plano do Exército. E ele se tornou o primeiro lugar no que diz respeito à repressão política no país, visto que possuía orçamento próprio e era chefiado por um alto oficial do Exército. Apesar disso, os Departamentos de Ordem Política e Social (DOPS), as delegacias regionais da Polícia Federal, o Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica (CISA) e o Centro de Informações da Marinha (CENIMAR) permaneceram realizando atos de repressão independentes, prisões, torturas e a eliminação de opositores. A respeito do Sistema de Segurança Nacional e Informação (SNI), Campos Filho afirma:

Os que ousaram enfrentar esse aparato militar foram caçados, presos, torturados e assassinados nos porões dessa estrutura, nas sombras de quartéis e delegacias de polícias civil, militar e federal, todas elas enquadradas no organograma do Sistema Nacional de Segurança,

comandado a partir do SNI. Por um ministro-chefe militar, general obviamente (CAMPOS FILHO, 2014, p. 98).

É relevante observar que, conforme dispõe o Relatório vol. II da Comissão Nacional da Verdade, esse extenso aparelho de repressão estatal também agiu em outros países. Quando, em missão, foram ensinar técnicas de interrogatório e tortura na Argentina, Bolívia, Chile e Uruguai.

Consoante a Arquidiocese de São Paulo relata em seu livro Brasil: nunca mais (1985) sobre a Ditadura no país, a aplicação sistemática da tortura foi um ponto central para a efetivação da repressão durante o governo militar. Ela foi praticada indiscriminadamente, independente do sexo, idade, situação física ou psicológica daqueles que eram tidos como suspeitos de ações subversivas. Além de buscar depoimentos e provas, os torturadores objetivavam a destruição moral das vítimas, através do rompimento dos limites emocionais. Dentre os vários meios de tortura que eram executados, destacam-se o pau de arara, o choque elétrico, a geladeira, o afogamento, tortura com uso de animais e de produtos químicos. Houve, também, violência sexual e de gênero. Além disso, crianças foram sacrificadas diante dos pais. Em todo país, houve a instalação de centros de torturas e mortes, a exemplo dos seguintes: na rua Barão de Mesquita, Rio de Janeiro; rua Tutóia, São Paulo; Ilha das Flores, Rio de Janeiro; Itapevi, São Paulo; São Conrado, Rio de Janeiro; base militar do Galeão, Rio de Janeiro; porões do ministério da Marinha, Rio de Janeiro; Fazenda 31 de março, São Paulo; Vila Militar, Rio de Janeiro; base de Xambioá-Araguaia; Quartel do 12º RI, Belo Horizonte; “Casa das Mortes”, Petrópolis; Fazenda Rio Doce, Goiás; quartel do 10º GO, Fortaleza; Distrito Naval, Rio de Janeiro; e mais 120 centros de repressão espalhados por todo o país, onde os presos eram cruelmente torturados e mortos, e seus corpos, desaparecidos.

De acordo com o Relatório da Comissão Nacional da Verdade, Vol. I, a repressão realizada pelo DOPS de São Paulo chegou praticamente a competir com o nível do DOI-CODI. O órgão paulista possuía como delegado Sérgio Fleury, que juntamente com uma equipe de investigadores, torturaram e mataram vários dos opositores do governo. Além das ações do DOPS, eles integravam um bando autodenominado “Esquadrão da morte”, que afirmavam objetivar o extermínio de criminosos comuns. Desse modo, assassinaram inúmeros brasileiros, inclusive muitos que não possuíam antecedente criminal algum.

É importante salientar que, para muitos dos presos políticos a tortura não deixou marcas físicas, uma vez que foram propositadamente evitadas (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1985). Como se pode constatar, os documentos do DOI-CODI-II Exército revelam as instruções que foram dadas às equipes de interrogatório dos órgãos de repressão. Muitos médicos-legistas, que em sua maioria eram ligados às Secretarias de Segurança Pública, auxiliaram na ocultação de cadáveres, visando impedir que os corpos contendo marcas de tortura fossem encontrados por seus familiares.

Verifica-se que, as práticas habituais de tortura durante a realização de inquéritos policiais eram de conhecimento da Justiça Militar. Mesmo assim, concediam validade a esses inquéritos e condenavam vítimas da tortura. Essa postura foi adotada, praticamente, por todo o judiciário.

Como já foi dito, o estudo dos processos políticos da Justiça Militar permite concluir que o uso da tortura, como método de interrogatório e de mero castigo, não foi ocasional. Ao contrário. Obedeceu a critérios, decorreu de planos e verbas e extinguiu a organização de uma infraestrutura que ia desde os locais adequados à prática das cívicas, passando pela diversificada tecnologia dos instrumentos dos

suplícios, até a participação direta de enfermeiros e de médicos que assessoravam o trabalho dos algozes (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1985, p. 230).

No que diz respeito ao número de comunicações das prisões efetuadas ao judiciário, o documento em foco explana que se trata de um outro claro índice de ilegalidade nas ações de repressão política, visto que 6.256 casos relatados (84%) não constam comunicação alguma, em 816 casos (12%) ocorreu a comunicação fora do prazo, e apenas em 295 (4%) houve a comunicação dentro do prazo legal.

Durante o período militar, inúmeros de brasileiros foram exilados. Consoante Pereira e Marvilla (2005), dentre os anos de 1964 e 1966, ocorreu a demissão e a aposentadoria compulsória de aproximadamente 2 mil funcionários públicos, e 386 pessoas foram cassadas e/ou tiveram seus direitos políticos suspensos por dez anos.

## **A Guerrilha do Araguaia**

O rio Araguaia nasce nas proximidades da divisa dos estados de Goiás, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul e vai rumo norte por dois quilômetros até chegar à cidade de Ximbioá (Goiás até 1988, hoje Tocantins). Aí ocorre o encontro dos rios Araguaia e Tocantins, que também abriga divisa dos estados do Pará, Maranhão e Tocantins; observado do mapa, forma a imagem de uma ave em perfil, sendo, então, intitulada Bico de Papagaio. Dentre a metade dos anos 60 e o mês de abril de 1972, militantes do Partido Comunista do Brasil saíram de diversos estados para a região do rio Araguaia. Atenta-se que, um número indeterminado de camponeses locais, dentre os 20 (vinte) mil habitantes da região, se juntaram aos militantes. O partido Comunista preparava os militantes para a organização

de uma guerrilha na área rural, com estratégia de guerra popular prolongada, inspirada na Revolução Chinesa. Os militantes compreendiam que a tomada de poder pelas armas deveria ser iniciada no campo para depois atingir os centros urbanos. A floresta serviria também como forma de proteção aos militantes que eram perseguidos pela polícia. Essa operação era mantida em sigilo, apenas alguns membros da comissão executiva tinham conhecimento de onde era a intitulada área prioritária que ocorreria a tarefa especial (BRASIL, 2007).

Oswaldo Orlando da Costa, conhecido como Osvaldão, chegou a região do Araguaia no ano de 1966, sendo o primeiro membro do PC do B a chegar ao local. Várias das pessoas que foram para a região do Araguaia eram líderes do movimento estudantil que fizeram parte de manifestações contra a ditadura nos grandes centros urbanos, nos anos de 1967 e 1969. Observa-se que, muitos deles já haviam sido presos devido a ações de oposição ao governo militar. Nos anos de 1969 e 1970, o partido enviou para a região membros que tinham contra si inquéritos policiais, processos judiciais e mandados de prisão. Destaca-se que, vários deles escondiam suas identidades, fazendo uso de nomes falsos, afastados uns dos outros passaram a habitar em pequenos grupos familiares, buscando se adaptar ao estilo de vida da sociedade com quem estavam convivendo.

Os guerrilheiros foram divididos em três grupos, que deveriam conter 21 combatentes cada, ficando subordinados a uma Comissão Militar. Eles buscavam se fixar em localidades distantes para, então, conquistar a confiança dos moradores e arregimentar camponeses para lutar na guerrilha, visando constituir um exército popular de libertação. Divulgavam a formação da ULDP (União pela Liberdade e pelos Direitos do Povo), que possuía um projeto com 27 pontos. Propunham-se reformas sociais, que incluíam distribuição de terras, construção de escolas, aumento da assistência médica. Apesar dos moradores

da região sentirem empatia pelas propostas, poucos se juntaram aos guerrilheiros. Segundo Gorender (1987), pouco mais de 70% (setenta por cento) dos guerrilheiros eram de classe média, dentre eles, estudantes, médicos, professores, advogados, comerciários e bancários. Eram operários menos de 10% (dez por cento). Os camponeses eram cerca de 20% (vinte por cento), a maioria recrutados na região. A média de idade deles era de pouco menos de 30 anos. Politicamente, a guerrilha foi chefiada por Maurício Grabois e João Amazonas, ambos experientes dirigentes comunistas.

Consta no Relatório da Comissão Nacional da Verdade vol. I (2014) que no mês de abril de 1972 se iniciaram os confrontos diretos contra a guerrilha. Na primeira campanha o governo conseguiu prender alguns militantes. Averigua-se que, em regra, apenas os militantes presos nesse período não foram mortos. A estimativa é que cerca de dois mil homens da BIS (Brigada de Infantaria da Selva) e outras unidades, formaram em Marabá e Xambioá quartéis. Além deles, a operação contou com o apoio de reforços de outros estados, bem como de lanchas da marinha e de helicópteros e aviões da Aeronáutica. No âmbito do segundo ataque, observa-se que as forças armadas diminuíram sua ação, e no mês de setembro de 1972, a repressiva foi reiniciada e perdurou até o mês de novembro. Calcula-se que um efetivo entre 3 e 5 mil soldados foi posto na operação denominada de Código de Papagaio (BRASIL, 2007).

Assim como discorrem os Relatórios da Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014) e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos (BRASIL, 2007) a operação Sucuri contou com o auxílio do DOI-CODI do Comando Militar do Planalto e da 3ª Brigada de Infantaria, sediada em Brasília. Tendo, assim, a participação de 53 agentes, sendo 21 civis, 07 oficiais, 9 sargentos e 16 soldados. No período de novembro de 1972 a setembro de 1973 não houve ataques contra os

guerrilheiros. Durante esse tempo, os agentes realizaram um trabalho de inteligência, os agentes do Centro de Informações do Exército (CIE) ocultaram suas identidades, se passando por funcionários da Superintendência de Combate e Erradicação da Malária (SUCEM). Desta forma, afirmando que iriam combater a doença, puderam ter acesso as casas das comunidades. Verifica-se que os militares do Exército formaram uma empresa só de aparência, a Agropecuária Araguaia, podendo, então, transitar livremente pelo local sem levantar suspeitas. Os militares da Aeronáutica formaram uma mineradora falsa, intitulada DDP. Além dessas empresas de fachada, alguns militares se passaram por técnicos do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). Utilizando-se dessa tática, o CIE conseguiu construir um minucioso mapa da população local e uma ficha a respeito de 400 habitantes das imediações. Ainda, investigou os contatos dos guerrilheiros e descobriu a localização das bases militares da guerrilha. Por outro lado, a situação dos militantes era difícil, visto que se encontravam isolados da estrutura do partido e isso dificultava a chegada de outros membros para repor as perdas.

No dia 07 de outubro de 1973, iniciou-se a última expedição contra a guerrilha, a intitulada operação Marajoara. Além do efetivo que já se encontrava na localidade, foram mobilizados entre 250 e 750 militares, que haviam sido treinados para combate direto com os militantes na floresta e contavam com o apoio de helicópteros e aviões. Os helicópteros utilizados na operação tiveram seus símbolos cobertos de tinta para encobrir o caráter oficial. Nesse período, na região do Araguaia havia 56 guerrilheiros, desses, seis eram camponeses. Eles dispunham de um exíguo e velho armamento e os três agrupamentos que antes existiam foram reunidos em apenas um. Nessa operação, os guerrilheiros do PC do B que foram presos acabaram sendo executados. O ataque mais feroz ocorreu na manhã de natal do ano

de 1973, surpreendendo os guerrilheiros no acampamento na Gameleira. Calcula-se que cerca de 47 pessoas desapareceram e que apenas 25 guerrilheiros sobreviveram. Estando eles desprovidos de alimentos, de munição e de medicamentos, foram sendo presos e, então, abatidos ou executados. Como explica Gaspari (2002), os militantes continuavam no Araguaia porque realmente acreditavam no que estavam realizando. Observa-se que nesse contexto os militares voltaram a intimar, humilhar, prender e agredir os habitantes. Houve locais em que a maioria dos habitantes do sexo masculino acabou presa. Foram destruídas as plantações ou tomadas as terras dos lavradores que eram suspeitos de cooperar com a guerrilha. No fim de fevereiro de 1974, o Exército iniciou a retirada de suas tropas especiais.

É relevante destacar que o general Médici, em seu governo, assumiu o controle direto das operações. Desse modo, todos os acontecimentos relevantes do Araguaia eram do conhecimento da Presidência da República. Examina-se que, no combate contra os guerrilheiros, o governo militar executou diversas campanhas de informação e repressão. Assim, entre o meses de abril de 1972 e janeiro de 1975, mobilizou rotativamente um contingente que varia de 3 mil até 10 mil homens do exército, marinha, aeronáutica e polícia militar dos estados do Pará, Goiás e Maranhão. Nos embates entre o governo e guerrilheiros, ocorreu a morte da maioria dos integrantes do PC do B que se encontravam na área.

Analisa-se que os conflitos aconteceram nas margens opostas do rio Araguaia, que pertencem ao estado do Pará e que, na época, havia uma longa parte da floresta Amazônica. O cenário onde ocorreram as prisões, torturas e mortes abrange uma área de 7.000 km<sup>2</sup>, na margem esquerda do rio, entre São Domingos e São Geraldo.

Como explica Gaspari (2002), o Exército protegeu suas operações no Araguaia, uma vez que objetivava ocultar aos adversários do governo militar o reconhecimento de que havia

efetivos das forças armadas agindo contra um problema de defesa interna desse gênero. Temia-se que a região do Araguaia se tornasse uma zona liberada como ocorreu em guerras da mesma natureza no Sudeste da Ásia. O presidente Médici compreendia que a ocultação das operações era necessária para que elas alcançassem sucesso. Atenta-se que, esse modo de conduzir as operações determinou que o conflito no Araguaia não produzisse inquéritos policial-militares. Sobre a guerrilha só existe um relato assumido por um oficial ex-combatente, o capitão Pedro Correa Cabral, que foi feito mais de vinte anos após a guerrilha, quando o oficial já era coronel de reserva. A Marinha produziu um documento a respeito da Guerrilha, onde se encontram registradas as supostas datas da morte de cada guerrilheiro. Há também algumas anotações de um oficial que esteve em alguns combates. Para o citado autor, o que ocorreu na região do Araguaia se trata de um paroxismo do embate dos radicalismos ideológicos, com seus receios e fantasias, que acabaram por influenciar a política do estado brasileiro por quase uma década. Afirma que a esquerda compreendia que estava no caminho da revolução socialista, ao passo que o governo militar supunha que havia uma revolução socialista a caminho.

Em conformidade com o que narra o Relatório vol. I da Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014), juntando as movimentações com os confrontos diretos do Governo contra os guerrilheiros, observam-se: a construção do Batalhão de Infantaria de Selva em Marabá (janeiro de 1970); classificação de Marabá como Área de Segurança Nacional (outubro de 1970); Operação Carajás (1970); Operação Mesopotâmia (1971); descoberta dos guerrilheiros no Araguaia (1972); operação de informações e primeira campanha (abril a junho de 1972); Operação Papagaio (setembro de 1972); Operação Sucuri (maio a outubro de 1973); e Operação Marajoara (outubro de 1973 a 1974).

No âmbito da guerrilha do Araguaia, ocorreu o desaparecimento forçado, a tortura e a detenção arbitrária de 70 pessoas, entre camponeses e membros do Partido Comunista Brasileiro. Examinando a desproporção entre a quantidade de combatentes dos dois lados, e considerando os relatos da população a respeito da repressão aos guerrilheiros e camponeses, há a possibilidade que o número de mortes tenha sido maior que as que se tem conhecimento (BRASIL, 2007).

No mês de outubro de 1980, alguns familiares dos guerrilheiros desaparecidos percorreram a região procurando notícias sobre as possíveis localidades onde foram enterrados os corpos de seus parentes. Na primeira busca, foram apurados indícios de restos mortais enterrados no cemitério da cidade de Xambioá. Em abril de 1991, com apoio da Comissão Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo e de representantes da Câmara dos Deputados, os familiares promoveram escavações no cemitério de Xambioá, onde encontraram duas ossadas.

Ressalta-se que, como explana Silva (2008), mesmo depois de três décadas, alguns dos moradores da região ainda demonstram receio em falar sobre o assunto. Na área onde se instalou o principal quartel-general da contra-insurgência vários moradores guardam marcas físicas e psicológicas das torturas aplicadas nos interrogatórios para localizar os integrantes do PC do B.

### **Reflexos dos delitos contra os direitos humanos perpetrados durante a ditadura militar: permanências da legalidade autoritária e das práticas de violações**

Em agosto de 1995, uma petição referente aos desaparecidos no Araguaia, assinada pelas entidades Human Rights Wtch/ Ameicas, Grupo Tortura Nunca Mais/ RJ, Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos de São Paulo e

Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional - Cejil, foi apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Essa petição asseverou transgressões aos artigos 3º (direito à personalidade jurídica), 4º (direito à vida), 5º (integridade pessoal), 7º (direito à liberdade pessoal), 8º (direito de acesso à justiça), 12 (liberdade de consciência e de religião), 13 (liberdade de pensamento e de expressão), e 25 (direito de ser ouvido em prazo razoável), todos da Convenção Americana de Direitos Humanos (BRASIL, 2007).

Destaca-se que em 1979 foi editada a Lei n.º 6.683 (Lei de Anistia), a qual perdoou os crimes políticos e conexos, do período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. No mês de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou o caso 11.552, *Julia Gomes Lund e outros versus Brasil* (“Guerrilha do Araguaia”). A sentença estabeleceu que a Lei de Anistia não pode ter validade em favor dos agentes de Estado, uma vez que ofende os preceitos de direitos humanos. Dessa maneira, recomendou-se à República Federativa do Brasil a obrigação de investigar, julgar e, se cabível, punir os responsáveis pelas graves violações aos Direitos Humanos praticadas no Araguaia. No entanto, o Brasil não acolheu as recomendações dessa Corte. Assim, os agentes do Estado executores de crimes contra os direitos humanos no âmbito da ditadura militar continuam anistiados e livres de um processo de responsabilização.

De acordo com o Relatório da Comissão Nacional da Verdade, volume III, de 2014, foram confirmadas 434 mortes e desaparecimentos de vítimas da ditadura militar, sendo, desse total, 191 mortos, 243 desaparecidos e 33 desaparecidos que tiveram seus corpos encontrados e identificados (BRASIL, 2014). Deve-se salientar que, esses números não são os que de fato ocorreram, mas apenas os que foram possíveis de ser comprovados. Além dessas graves violações contra os direitos humanos,

observa-se que há vários documentos informando causas falsas de mortes, a exemplo de acidentes, quando na verdade as pessoas foram assassinadas pelos agentes do Estado militar. Examina-se que ainda existem documentos das Forças Armadas que o acesso é negado. Ainda há vários brasileiros que não têm conhecimento do ocorrido ou da gravidade das violações contra os direitos humanos perpetradas pelo governo militar. Muitos dos familiares dos desaparecidos não tiveram o direito de conceder uma sepultura aos seus, nem de saber o que aconteceu. A respeito dessas famílias, “[...] seria confortador conhecer as circunstâncias em que as prisões e mortes se operaram, para que não seja fragmentada a história de suas vidas” (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1985, p. 271).

Na República Federativa do Brasil, há a necessidade de promoção dos direitos à memória, à verdade, e à justiça, que se tratam de direitos fundamentais. No que diz respeito ao direito a memória, averigua-se que quando se discute tais questões numa sociedade marcada por processos de violações de direitos humanos e direitos fundamentais, mas onde as pessoas continuam alienadas a respeito do que ocorreu, como é o caso da brasileira, continua-se a transgredir os direitos e garantias sem tomar ciência das causas de fatos que ofendem a democracia. A negação de informação afronta o direito fundamental à informação e ao conhecimento, que se tratam de condições que possibilitam um exercício autônomo e crítico de cidadania. No tocante ao direito à verdade, ele pertence às vítimas, aos familiares, bem como à sociedade como um todo. E se fundamenta nos artigos 25 (proteção judicial), 11 (obrigação de respeitar os direitos), 8 (garantias judiciais) e 13 (liberdade de pensamento e expressão), todos da Convenção Americana de Direitos Humanos. A Assembleia Geral da OEA promulgou a Resolução do Direito à Verdade de 2006, conforme essa resolução, o direito à verdade se apresenta no direito de acesso à informação, permitindo ao

cidadão garantias de pedir, buscar e difundir uma informação. Por fim, em relação à justiça, examina-se que o acesso à justiça é um dos principais direitos humanos a ser assegurado, visto que é através de seu desempenho que outros direitos serão afirmados. O indivíduo possui direito fundamental à efetiva prestação da justiça, o art. 8º, I da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) dispõe que todo indivíduo tem direito fundamental à prestação jurisdicional sem dilações indevidas. O Estado brasileiro ratificou essa convenção no ano de 1992, por meio do Decreto n.º 678.

Ricouer (2007) explica que várias democracias modernas utilizam amplamente o esquecimento por imposição, justificando a manutenção da paz social. Entretanto, persistem problemas filosóficos relacionados à ofensa ocasionada pela anistia à verdade e à justiça, bem como na divisa entre anistia e amnésia. Para o autor, a memória, completada pelo luto, concede a cada um o dever de não esquecer, mas de dizer o passado, de um modo pacífico, apesar de ser doloroso. Assevera que desde Platão e Aristóteles, a memória não só é tratada no sentido de presença/ausência, mas também no de lembrança, de rememoração. E ao findar a busca por esta, se fala, então, em reconhecimento. Ele destaca que a história não só institui a memória, como também a fere. Desta feita, o dever de memória, por diversas vezes, se trata de uma reivindicação, de reconhecimento de uma “história criminosa”, que é feita pelas vítimas. Sugere que a ideia de dever de memória, noção moral, deve ser unida à ideia de trabalho de memória ou de trabalho de luto que se tratam de noções psicológicas.

A respeito da temática, é relevante destacar as palavras de Filippi:

Em ello radica la diferencia sustancial entre el olvido en términos jurídicos, logrado con y después de una amnistía, y el olvido existencial

o social, la amnesia cuya construcción, como insisto en decir, se realiza partiendo siempre de un determinado presente y relativa cultura o ideología etc. que tratará de distinguir o confundir esos dos niveles, jurídico y existencial, de las prácticas del olvido. No se trata, pues, de “judicializarla historia”, sino mucho más aunque mucho menos: poder darle voz a los sobrevivientes en el testimonio histórico de los desaparecidos (FILIPPI, 2015, p. 462).

De acordo com Goff (1990), assim como o passado não é a história, porém seu objeto, a memória também não é história, mas um de seus objetos, tal como um nível elementar de elaboração histórica. Observa que a história é contemporânea, quando o passado é tomado no presente, respondendo, então, aos seus interesses. Sendo, portanto, legítima esta operação de resgate da história pelo presente. O autor ressalta que o desenvolvimento da democracia conduz a buscar mais o lugar dos “pequenos” na história, colocando-os ao patamar da vida cotidiana. Explica que nas sociedades, a diferenciação entre presente, passado e futuro induz o desenvolvimento da memória. A libertação do presente de marcas históricas negativas presume a educação e, para ir além, a instauração de uma memória coletiva a partir da individual. Assevera, ainda, que a memória é um elemento essencial da identidade, seja ela individual ou coletiva, e a procura por essas memórias é uma das atividades essenciais das sociedades e seus indivíduos. Observa que a memória, que é alimentada pela história, deve buscar salvar o passado para servir ao presente, bem como ao futuro. Assim, a memória coletiva poderá, então, auxiliar para a libertação dos homens e para não repetição de práticas violentas ou autoritárias.

Filippi (2015) aduz, de um modo geral, que se pode afirmar que a identidade histórica, bem como a cultural de uma sociedade se baseia na reciprocidade entre a luta pela memória

e pelo reconhecimento dos direitos. Para o autor, nos últimos séculos, os direitos têm surgido a partir da dialética entre memória e esquecimento.

Na busca pela promoção dos direitos à verdade, à memória e à justiça, deve-se observar que a Carta Magna tem, dentre seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e dentre os princípios pelos quais são regidas suas relações internacionais, encontra-se o princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II). Esses são princípios fundamentais da Constituição Federal e têm a atribuição de estabelecer as bases políticas, sociais, administrativas e jurídicas da República federativa do Brasil.



## CAPÍTULO 3

# O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO SOLUÇÃO REGIONAL PARA A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA AMERICA LATINA

Os amores na mente, as flores no chão, a certeza na frente, a história na mão. Caminhando e cantando e seguindo a canção. Aprendendo e ensinando uma nova lição (...) [VANDRÉ, 1968].

De acordo com os ensinamentos de Lima Sobrinho (2016), no mundo hodierno, a proteção dos direitos humanos se institui como medida fundamental para o progresso dos povos. Nesse sentido, o Direito Público marcha em direção ao fortalecimento das relações entre os ordenamentos jurídico-constitucionais estatais e os sistemas, universal e regionais, de proteção aos Direitos Humanos.

Verifica-se que, atualmente, a proteção internacional dos direitos humanos encontra-se difundida em vários textos internacionais de tipos e alcances distintos. Assim, em correspondência a esses escritos de abrangência universal e ampla abordagem, foram criados textos de proteção aos direitos humanos de alcance regional e abrangência setorial. Desse modo, destacam-se a ação dos sistemas internacionais de proteção dos

direitos humanos, que se tratam do conjunto de normas, órgãos e mecanismos internacionais que visam a promoção e a proteção dos direitos humanos.

A princípio, deve-se atentar que há duas espécies de sistema internacional de proteção de direitos humanos, quais sejam: o sistema global de proteção (o “sistema das Nações Unidas”) e os sistemas regionais (o sistema Interamericano, o Europeu e o Africano de Direitos Humanos). Observa-se que esses sistemas são auxiliares e complementares.

O sistema global foi organizado, como foi explanado anteriormente, pela Organização das Nações Unidas durante o pós-Segunda Guerra. Ao passo que o conjunto de sistemas regionais é estruturado pelas organizações específicas que se encontram presentes no continente Americano, no Europeu e no Africano. As mencionadas organizações tratam-se da Organização dos Estados Americanos (OEA), do Conselho da Europa (CE) e da União Africana (UA).

Dentre os mecanismos de proteção e fomento aos direitos humanos vinculados ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, verifica-se que o controle de convencionalidade das leis tem se revelado um instrumento de ampla relevância nos processos de justiça de transição em marcha nos países da América Latina após regimes autoritários ou ditatoriais.

Desta feita, o capítulo em foco objetiva explanar a abordagem a respeito do papel do controle de convencionalidade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos como instrumento de promoção da Justiça de Transição. Inicialmente se discorrerá a respeito do Sistema Interamericano de Proteção aos direitos humanos e seus órgãos, analisar-se-á a transversalidade e dupla avaliação de legitimidade das decisões políticas e judiciais: interna e regional, em seguida, elucidar-se-á sobre a incorporação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos

e, por fim, examinar-se-á acerca da condenação do Brasil no caso Gomes Lund e Outros, suas perspectivas e repercussões.

## **O Sistema Americano de Proteção dos direitos humanos e seus órgãos: uma análise institucional**

De início, é interessante salientar que, após as duas guerras mundiais, o direito internacional passou a ter uma importante função na execução dos direitos humanos. Assim, examina-se que existem dois tipos de sistema internacional de proteção de direitos humanos, quais sejam, o sistema global de proteção (sistema das Nações Unidas), e os sistemas regionais (sistema Interamericano, sistema Europeu e o sistema Africano de Direitos Humanos), funcionando estes últimos de forma auxiliar e complementar àquele.

Conforme explica Lima Sobrinho (2014), a partir da Paz de Vestfália (1648) e da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961), convenções internacionais passaram a ser compreendidos como acordos escritos destinados à regulação de temáticas de interesse comum, substituindo, gradualmente, o costume internacional. Em consequência, a salvaguarda dos direitos humanos não mais se limita à competência exclusivamente nacional ou à jurisdição doméstica em sentido estrito.

Correa e Carneiro (2010) elucidam que durante a 1ª Conferência Internacional dos Estados Unidos, no ano de 1890, na cidade de Washington, foi concebida a União Internacional das Repúblicas Americanas e o Escritório Comercial das Repúblicas Americanas, que no ano de 1910 tornou-se a União Pan-Americana. Na IX Conferência Interamericana, realizada do dia 30 de março ao dia 02 de maio de 1948, na cidade de Bogotá, Colômbia, a União Pan-Americana transformou-se na OEA, o mais antigo organismo regional do mundo, tem como centro primordial o compromisso aos objetivos comuns e respeito

mútuo da soberania dos Estados membros e iniciou uma forte batalha para a promoção dos direitos humanos, ampliação da democracia, crescimento da paz e segurança regionais, melhoramento da aplicação das leis e fomento da economia regional. Como bases legais principais esse organismo possui a Carta da OEA e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Esta foi aprovada no âmbito da Conferência de São José da Costa Rica, no dia 22 de novembro do ano de 1969, e entrou em vigor no dia 18 de julho de 1978, quando atingiu o mínimo necessário de 11 (onze) ratificações.

Verifica-se que nesse ano, muitos Estados da América Central e do Sul encontravam-se vivenciando ditaduras militares. Assim, dos 11 (onze) Estados-partes da Convenção na época, menos da metade era democrático. Desta feita, atenta-se que, ao passo que sistema regional europeu de direitos humanos foi inspirado na tríade indissociável Estado de Direito, Democracia e Direitos Humanos, o sistema interamericano emergiu em um ambiente prevalentemente de regimes autoritários que não anuíam qualquer associação direta entre Democracia, Estado de Direito e Direitos Humanos. Assim, nesse período, os direitos humanos eram concebidos, costumeiramente, como uma agenda contra o Estado. Observa-se que a República Federativa do Brasil ratificou essa convenção no ano de 1992, e a promulgou por meio do Decreto n.º 678/92.

É relevante salientar que a Convenção Americana de Direitos Humanos trouxe mais força ao sistema Interamericano, que havia sido estabelecido pela Carta da OEA e explicitado pela Declaração Americana, visto que a Convenção Americana concedeu uma maior efetividade à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que anteriormente atuava apenas como um órgão da OEA. Ademais, analisa-se a influência dessa convenção na consolidação do regime de liberdade individual e de justiça social no continente Americano.

No que diz respeito ao conteúdo da Convenção, examina-se que a Parte I dispõe um rol de direitos civis e políticos, a título de exemplo, direito à vida, à liberdade, à submissão a um julgamento justo, à liberdade de pensamento e expressão. Já na Parte II são previstos os meios de se atingir a proteção dos direitos que foram dispostos na Parte I.

Consoante Mazzuoli (2011), o fundamento dessa Convenção está em seus dois primeiros artigos. Observa-se que de acordo com o art. 1º, intitulado “Obrigações de respeitar os direitos”, os Estados-partes pactuaram em respeitar os direitos e liberdades que nela foram consagrados, assim como o dever de propiciar o amplo exercício desses direitos por todas as pessoas submetidas a sua jurisdição, independentemente de raça, idioma, sexo, religião, opinião política, ou qualquer condição social. O art. 2º prescreve que na inexistência de disposições legislativas ou de outra natureza que assegurem os direitos e liberdades dispostos no art. 1, os Estados-partes, então, “comprometem-se a adotar, de acordo com as suas formas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que foram necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

Examina-se que, ao longo dos dispositivos da Convenção, há alguns que devem ser destacados, a exemplo do art. 4º, que dispõe a respeito do direito à vida, e estabelece em seus parágrafos que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida”; que “em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com os delitos políticos”; do art. 7º, que prevê o direito à liberdade pessoal, seu §1º dispõe que “toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais”; e do art. 13 que traz a liberdade de pensamento e de expressão da imprensa.

Mazzuoli (2011) elucida que a proteção dos direitos humanos previstas nesse tratado é coadjuvante ou complementar à

proteção disposta no direito interno dos seus Estados-partes. Dessa forma, examina-se que essa convenção não afugenta dos Estados a competência originária de salvaguardar os direitos das pessoas passíveis de sua jurisdição. Desta feita, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos apenas atuará na esfera do direito interno dos Estados nas ocasiões em que inexistir ou existir de modo insuficiente guardada aos direitos humanos.

Ao discorrer a respeito da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como a respeito do Protocolo sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Fábio Comparato (2008) aduz que a esses instrumentos é aplicado o princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana. Assim, nos casos de vigência simultânea de mais de um sistema normativo, a exemplo de um nacional e um internacional, ou na circunstância de diversos tratados internacionais de direitos humanos deverá ser posto em prática aquele que mais satisfatoriamente resguardar os direitos humanos.

Para salvaguardar os direitos que dispõe, a Convenção Americana conta com dois órgãos, quais sejam, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em sua Parte II, Meios de Proteção, Capítulo VI, Órgãos Competentes, art. 33, a Convenção traz os mencionados órgãos como os “competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-Partes”.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem o dever de investigar os casos de violações às normas dispostas na Convenção Americana, enquanto que a Corte Interamericana se trata de um tribunal especial que julga os litígios decorrentes das transgressões aos direitos humanos analisadas pela Comissão Interamericana. No que diz respeito à jurisdição desse tribunal especial, observa-se que ela é obrigatória apenas aos

Estados-Partes que a assentiram de modo expresse, nos termos do art. 62, 1º.

### **A transversalidade e dupla avaliação de legitimidade das decisões políticas e judiciais: interna e regional (de caráter internacional)**

Torelly (2016b) explica que apesar dos três tipos de direito (doméstico positivo, internacional positivo e consuetudinário) coexistirem nos regimes legais, eles possuem fontes diferentes, de modo que mesmo em momentos de fluxo político acentuado ainda é possível encontrar, em algum deles, elementos que autorizam a diferenciação entre a legalidade arbitrária e a democrática que assessorem no processo de tomada de decisões políticas a respeito de como lidar com o passado.

Ao elucidar sobre o direito internacional, Torelly (2016a) assevera que esse emergiu como aquele que regula as relações entre Estados. Em consenso, o tema da estatalidade, que possuía um vulto interno como possibilidade de autodeterminação, adquiriu relevância externa como possibilidade de participação nas relações internacionais.

O citado autor destaca que uma das características do direito da sociedade mundial contemporânea é o advento das intituladas “normas globais”, principalmente no ramo dos direitos humanos. Nesse sentido, Lima Sobrinho (2016) aclara que há uma nova ordem jurídica, instituída por intercâmbios múltiplos e não atada a uma pirâmide normativa ou instância política estabelecida como vértice. Ressalta que o fenômeno da mundialização judicial multiplica em um espaço policêntrico, sem hierarquia, em que o diálogo entre juízes e jurisdições se apresenta como importante instrumento para a superação de um provincialismo dissociante ou de um internacionalismo hegemônico que habitualmente configuram as relações entre

as Cortes internas e internacionais. A luta, no campo jurisdicional, entre cosmopolitismo e anti-cosmopolitismo dos direitos humanos marca a necessidade desse diálogo.

O autor destaca, ainda, que a magnitude e complexidade dessa temática contribui para a emergência de um novo paradigma no âmbito da cultura jurídica contemporânea, o *humanrights approach*, visto que aos parâmetros constitucionais unem-se novos parâmetros convencionais na forma de diálogos francos e abertos, empréstimos judiciais e técnicas interdisciplinares de aplicação do direito.

Nesse diapasão, no tocante à transversalidade e a legitimidade das decisões políticas e jurídicas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na esfera do sistema Interamericano, observa-se que, conforme salienta Franco (2014), desde o início de seu funcionamento até os dias hoje, a Corte tem criado jurisprudência de amplo relevo para os Estados do continente americano, destacando-se suas sentenças em casos contenciosos. A autora destaca que perante o fato de que apenas uma pequena parcela das transgressões aos direitos humanos que aconteceram nos países que fazem parte da Convenção Americana e que reconhecem a jurisdição da Corte chegarem ao exame deste órgão jurisdicional, tais medidas são de grande relevância para o funcionamento do sistema regional de proteção, uma vez que representam a possibilidade dos casos que deram origem a elas atingirem ou beneficiarem outras pessoas em situações análogas de violação de direitos humanos. Desse modo, contribuem de modo expresse para o alcance de um dos objetivos na atuação da Corte, qual seja, o de estabelecer um efeito multiplicador de padrões que transcendam aos órgãos internacionais e se tornem em entendimento de tribunais nacionais, ou inspirem na definição de políticas públicas específicas dos Estados. Desta feita, a Corte, ao determinar suas medidas de reparação, age de forma a suprir as exigências do direito subjetivo, assim como

as necessidades do direito objetivo. Na primeira situação, volta-se às partes que foram vítimas da conduta ilícita do Estado, à medida que na segunda, se incide sobre a sociedade em seu conjunto, ou seja, corresponde ao seu aspecto nacional, quando ligada ao Estado violador em eventual demanda, mas ao mesmo tempo à própria sociedade internacional, que corresponde, nesse caso, à região americana.

De acordo com as explanações de Rosato e Correia (2011), com a ação internacional, observa-se uma maior visibilidade às transgressões aos direitos humanos, desencadeando o risco do constrangimento político e moral ao Estado infrator. Nesse sentido, Lima Sobrinho (2016) destaca que ao enfrentar a publicidade das violações aos direitos humanos, o Estado é praticamente obrigado a se justificar a respeito das suas práticas, o que tem ajudado na alteração ou na melhoria de uma determinada prática governamental, no que diz respeito aos direitos humanos, concedendo suporte ou fomento para alterações internas.

Verifica-se que, na atual conjuntura mundial, as sentenças advindas das Cortes dos Sistemas Regionais de Direitos Humanos atingem diretamente seus Estados-partes, mas atravessam barreiras e influenciam até mesmo os países que não se encontram sob sua jurisdição, uma vez que suas decisões são judicialmente pautadas não só em suas convenções, mas também no *jus cogens*, que diz respeito às normas imperativas do direito internacional geral.

Ademais, muitas de suas sentenças possuem um cunho que implica diretamente na política de diversos Estados, visto que se encontram fundamentadas na dignidade da pessoa humana, visando, então, a promoção e a proteção dos direitos humanos.

## **A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a incorporação de suas decisões por parte dos Estados membros**

O advento da idealização de uma corte internacional de Direitos Humanos na América retoma a aprovação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que foi aprovada pela OEA na cidade de Bogotá no ano de 1948, e é um símbolo inaugural para a proteção dos direitos humanos no continente americano.

Porém, a Corte Interamericana de Direitos Humanos só foi criada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo um órgão judicial internacional autônomo do sistema da OEA. Ela foi instalada no dia 03 de setembro de 1979, na cidade São José da Costa Rica, e possui competência consultiva e contenciosa. Ela é um dos três tribunais regionais de proteção dos Direitos Humanos, ao lado da Corte Europeia de Direitos Humanos e do Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos. No que diz respeito a sua composição, observa-se que ela é composta por 07 (sete) juízes nacionais dos Estados-membros da OEA. Conforme os dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos, esses juízes são eleitos, a título pessoal, dentre os juristas que apresentem uma conhecida competência sobre os direitos humanos, com grande autoridade moral e que possuam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, consoante a lei do Estado de que são nacionais. Observa-se que dentre a composição de juízes não pode haver mais de um com a mesma nacionalidade.

As atribuições dela estão dispostas na Carta da OEA e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Verifica-se que ela possui competência para conhecer qualquer caso que diga respeito à aplicação e à interpretação dos preceitos da Convenção Americana de Direitos Humanos, nas ocasiões em que sua

competência é reconhecida pelo Estado-parte envolvido. No tocante ao desempenho de sua competência consultiva, a Corte Interamericana tem realizado análises explicativas referentes à abrangência e ao impacto dos dispositivos da Convenção Americana. Os entendimentos que são expedidos por essa Corte têm contribuído para compreensão de prismas substanciais da Convenção, auxiliando, assim, o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos na América Latina. É interessante ressaltar que no âmbito da competência consultiva qualquer Estado membro da OEA, inclusive aqueles que não ratificaram a Convenção Americana, podem pleitear o parecer da Corte para interpretação dessa convenção ou de qualquer outro tratado de direitos humanos que se encontre em vigor nos Estados americanos. Além disso, a Corte Interamericana pode emitir opiniões sobre a compatibilidade de legislações internas com os instrumentos internacionais.

No que diz respeito à competência contenciosa dessa corte internacional, analisa-se a capacidade para julgar casos referentes aos Estados-partes da Convenção Americana de Direitos Humanos que tenham admitido, de maneira expressa, a sua jurisdição. No exercício dessa competência, a CIDH analisa as denúncias de violações aos direitos resguardados pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Para que a demanda chegue a Corte é preciso que os procedimentos dispostos na Convenção Americana tenham sido esgotados. Conforme o art. 14 do Regulamento da Corte Interamericana, o quórum para as deliberações é de cinco juízes. O procedimento realizado possui caráter contraditório e é findado com uma sentença motivada, obrigatória, definitiva e inapelável. Nas ocasiões em que a Corte compreender que a Convenção Americana de Direitos Humanos foi efetivamente transgredida, designará a adoção das providências que sejam necessárias para a reedificação do

direito, podendo, até mesmo, condenar o Estado a pagar uma compensação à vítima.

De acordo com os dispositivos da Convenção Americana, apenas os Estados-partes e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos podem submeter diretamente casos à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Desta feita, examina-se que as supostas vítimas, seus familiares e as organizações não-governamentais não podem postular diretamente à Corte. Assim, se eles anseiam submeter uma denúncia à corte, devem expor o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Não obstante, desde o ano de 1996, observa-se que há a possibilidade dos representantes ou familiares das vítimas apresentarem suas próprias alegações e provas no decurso da etapa de discussão a respeito das reparações. Essa inovação deriva do III Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos; e com o advento do IV Regulamento, tornou-se exequível que as vítimas, representantes e familiares ofereçam peças de argumentação e provas em todas as etapas do processo, assim como obtiveram o direito à palavra no transcorrer das audiências públicas.

Deve-se ressaltar que ocorrem reuniões da Corte diversas vezes durante o ano, em sessões ordinárias e extraordinárias. Elas podem ser realizadas no território de qualquer Estado-membro da OEA, contanto que a maioria dos membros compreenda conveniente, bem como que haja anuência prévia do Estado onde a reunião realizar-se-á.

No tocante à incorporação das decisões da CIDH por parte dos Estados membros da Comissão Americana de Direitos Humanos, de acordo com Conci (2012), as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos se sobrepõem aos posicionamentos adotados pelas cortes dos Estados-membros, uma vez que aquela fixa uma pauta jurídica para todos os agentes desses Estados. O autor assevera que o magistrado nacional, na

qualidade de agente estatal, ao desrespeitar as decisões da CIDH estaria cometendo ilícitos internacionais.

Fazendo referência a julgamentos realizados pela CIDH, Piovesan aduz:

Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que lhes obriga a zelar para que os efeitos dos dispositivos da Convenção não se vejam mitigados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos (PIOVESAN, 2010, p. 58).

Examina-se que, já no ano de 2001, Antônio Augusto Cançado Trindade, então juiz da CIDH, em voto no âmbito do caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) v. Chile (§ 14), lecionou sobre o dever do ordenamento interno se harmonizar com as disposições das convenções internacionais de direitos humanos:

A Convenção Americana, ademais de outros tratados de direitos humanos, buscam a contrário sensu, ter no direito interno dos Estados Parte o efeito de aperfeiçoá-lo, para maximizar a proteção dos direitos consagrados, acarretando nesse propósito, sempre que necessário, a revisão ou revogação de leis nacionais [...] que não se conformem com os parâmetros de proteção (CIDH, 2001, n.º 73).

Ramos (2011) explana que as sentenças provenientes da referida corte nem se quer necessitam homologação, visto que esta se trata de um órgão internacional. Desse modo, suas sentenças não se cuidam de uma sentença proveniente de um

Estado estrangeiro, mas portam natureza jurídica de decisão de uma organização internacional.

A respeito da temática, é relevante sublinhar que no mês de março de 2001 a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Peru no âmbito do caso Barrios Altos. Explanando brevemente, observa-se que no ano de 1991 ocorreu no Peru o massacre intitulado Barrios Altos, que resultou na execução de 14 (catorze) pessoas pela ação de agentes públicos ligados ao governo Fujimori. Todavia, houve anistia geral aos militares, policiais e civis envolvidos no massacre. Assim, o Peru foi condenado a reabrir as investigações judiciais sobre o ocorrido, de modo a revogar as leis de anistia que ali vigoravam. Ademais, foi penalizada à reparação integral, material e moral aos familiares das vítimas. Destaca-se que a República do Peru acolheu as determinações da CIDH, de modo que essa sentença foi o alicerce para a possibilidade do julgamento do ex-ditador Alberto Fujimori, como elucida Justo (2014).

A Corte Interamericana também julgou o Chile, mais precisamente no caso *Almonacid Arellano versus Chile*. O propósito deste julgamento era analisar a validade do Decreto-lei 2.191/1978, uma vez que esse havia perdoado todos os delitos perpetrados entre 1973 e 1978. A sentença decretada em setembro de 2006 compreendeu, de modo unânime, que o referido dec.-lei era inválido, uma vez que acarretava negação de justiça às vítimas, assim como, configurava uma ofensa às obrigações estatais de investigar, processar, punir e reparar as cruéis maculações aos direitos humanos que caracterizaram delitos contra a humanidade.

É interessante destacar que a Suprema Corte de Justiça da Argentina, na esfera do caso Simón (em 2005) e do Mazzeo (em 2007), posicionou-se no sentido de que o acolhimento dos entendimentos da Corte Interamericana é obrigatório. Examina-se que, ao analisar o caso Simón, Héctor e outros, a

Corte argentina anulou as leis de anistia (Lei n.º 23.492/86 e Lei n.º 23.521/87). Além disso, acolheu o precedente da sentença do caso Barrios Altos. Atenta-se, ainda, que em 2007, essa corte, ao examinar o caso Mazzeo, Julio Lilo e outro, novamente se embasou na jurisprudência da Corte Interamericana, e assim, invalidou o decreto do governo de Carlos Menen, que havia concedido indulto a 30 (trinta) ex-militares acusados de delitos que lesam a humanidade. Por conseguinte, pode-se visualizar que o posicionamento adotado pelo Poder Judiciário argentino reconhece que a jurisprudência proveniente da Corte Interamericana de Direitos Humanos deve ser parâmetro para a interpretação dos preceitos convencionais.

Franco (2014) deslinda que na República da Colômbia, a Corte Constitucional tem ressaltado, em várias oportunidades, o dever do Estado de investigar as graves transgressões aos direitos humanos, ponderando, inclusive, a importância de se observar a jurisprudência da Corte Interamericana.

Também é relevante destacar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na qualidade de última interprete da Convenção Americana, expede pareceres consultivos que devem ser observados pelo direito interno dos Estados-partes. Esses pareceres visam assessorar o controle de convencionalidade a ser exercido pelos juízes e tribunais nacionais.

Consoante as explanações de Mazuolli (2013), a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, o Tribunal Constitucional da Bolívia, a Suprema Corte de Justiça da República Dominicana, o Tribunal Constitucional do Peru, a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina e a Corte Constitucional da Colômbia acolheram a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, evidenciando, então, que no continente Americano já se configura uma interação entre a Corte Interamericana e os tribunais domésticos.

Nesse diapasão, é interessante destacar que o art. 29, b, da Convenção Americana dispõe a possibilidade de intercomunicação e retroalimentação entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno dos Estados parte.

Piovesan (2012) assevera que a jurisprudência da Corte Interamericana deve ser usada como padrão para a compreensão dos preceitos presentes na Convenção Americana de Direitos Humanos. A autora aduz, ainda, que o diálogo entre as jurisdições se apresenta atualmente em três planos, quais sejam, o diálogo entre as jurisdições regionais, o diálogo entre as jurisdições regionais e as jurisdições constitucionais, e o diálogo entre as jurisdições constitucionais.

## **Controle de Convencionalidade e Justiça de Transição na América Latina**

Preliminarmente, observando-se a gênese do controle de convencionalidade, Lima Sobrinho (2014) explica que esse surgiu na França, na década de 70, quando o Conselho Constitucional francês, no âmbito da decisão 74-54 DC, de 1975, compreendeu não ser competente para analisar a convencionalidade preventiva das leis, ou seja, compatibilidade das leis com as convenções ratificados pela França, que no caso em tela, tratava da compatibilidade das leis com a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Ramos (2004) aclara que de início o controle de convencionalidade se tratava de uma técnica legislativa ou hermenêutica, e não de controle judicial.

No tocante a definição desse controle, Saldanda e Vieira (2014) elucidam que o fundamento dele se encontra na obrigação dos Estados de executar efetivamente os pactos que subscrevem na ordem internacional, como dever de boa-fé nas relações internacionais e, igualmente, no empenho de preservar

e avigorar uma comunidade internacional administrada pelo direito das gentes. Mazzuoli (2011) o define como a prática de adaptar ou conformar os atos ou leis domésticas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado.

Examina-se que o controle de convencionalidade se trata de um importante meio para a concretização dos direitos previstos nos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos. Atenta-se que ele pode ser exercido pelo Judiciário, pelo Executivo e pelo Legislativo, todavia, aqui apenas se discorrerá a respeito do exercido no âmbito do Poder Judiciário, e disposto pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

### O Controle de Convencionalidade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Verifica-se que Corte Interamericana de Direitos Humanos efetiva o controle de convencionalidade das normas dos Estados-partes da Convenção Americana desde o início de suas atividades. Lira (2016) destaca que o termo “control de convencionalidad (treaty control)” foi utilizado pela primeira vez no dia 25 de dezembro de 2003, na esfera do voto do juiz Sergio García-Ramírez no caso Mack Chang versus Guatemala.

No entanto, foi apenas no ano de 2006 que ela estabeleceu que o controle de convencionalidade deve ser exercido pelos tribunais dos Estados-partes. Desta feita, desde esse ano a CIDH passou a compreender que os juízes e tribunais internos têm o dever de efetuar o exame da compatibilidade das normas domésticas com as convenções internacionais de direitos humanos. Devendo esse controle ser o primeiro a ser executado, só cabendo à justiça internacional realizar quando o de plano nacional não houver sido desempenhado. Esse posicionamento foi adotado na esfera do caso Almonacid Arellano e outros versus Chile, que

foi julgado no dia 26 de setembro de 2006, assim como no caso dos Trabalhadores Demitidos do Congresso versus Peru, de 24 de novembro de 2006.

A doutrina jurisprudencial do controle de convencionalidade foi definitivamente afirmada no ano de 2010, no plano do caso Cabrera García e Montiel Flores versus México (sentença de 26 de novembro de 2010).

A partir de então, toda a legislação ordinária de um país que compõe o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tornou-se passível a dois tipos de controle, quais sejam, o de constitucionalidade e o de convencionalidade; assim como todos os magistrados e tribunais internos passaram a ter o dever de exercer o controle de convencionalidade.

Segundo elucida Lira (2016) a Corte Interamericana concebe o controle de convencionalidade fundamentado em duas premissas principais, estando a primeira firmada no próprio texto da Convenção Americana de Direitos Humanos e diz respeito à dupla obrigação que esta estabelece a em seus artigos 1.1 (deveres de respeito e garantia dos direitos previstos na Convenção) e art. 2 (adequar a ordem interna à internacional). A segunda tem fulcro no direito internacional geral, mormente na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, para movimentar a *pacta sunt servanda* (art. 26), assim como a vedação da exceção de cláusula de direito interno (art. 27).

Dessa forma, além do controle de constitucionalidade das leis, que examina a compatibilidade vertical das leis com a Constituição, deve ser feito o controle de convencionalidade, que verificará a conformidade das normas internas com os tratados internacionais de direitos humanos que foram ratificadas pelo governo e que vigoram no Estado.

Mazzuoli (2013) deslinda que os direitos dispostos nos tratados de direitos humanos constituem um conjunto de direitos

humanos que devem ser, obrigatoriamente, observados pelos Estados-partes, produzindo, assim, um bloco de convencionalidade que é correlato ao já habitual bloco de constitucionalidade. Para o autor, nas ocasiões em que Poder Judiciário se negar a realizar o controle de convencionalidade difuso, argumentando que não foi solicitado pelas partes ou que não é factível exercer o controle *ex officio*, cuida-se de razão apta a gerar a responsabilidade internacional do país por violação de direitos humanos. Ressalta que o dever dos juízes internos de exercer o controle de convencionalidade difuso subsiste até mesmo nos Estados em que os juízes singulares não possuem competência para realizar o controle de constitucionalidade, como ocorre dos países que designaram este controle apenas para Corte Suprema ou a uma Sala Constitucional da Suprema Corte, a exemplo do México, Uruguai e Costa Rica.

Verifica-se que ao exercitar o controle de convencionalidade, a interpretação que o judiciário deve fazer das convenções internacionais de direitos humanos não é totalmente livre, visto que ela deve guardar às regras internacionais de hermenêutica, bem como os princípios internacionais de direitos humanos, em especial o *princípio pro homine*, que no caso de conflito de normas, assegura aquela que mais amplifica os direitos da pessoa humana. É primordial salientar que a prática do controle de convencionalidade tem o condão de impedir a aplicação de uma lei mesmo que ela seja constitucional. Analisa-se que, consoante leciona Mazzuoli (2013), as normas domésticas, inclusive as constitucionais, são infraconvencionais. Desse modo, essa doutrina explica que até mesmo as normas constitucionais podem ser declaradas inconventionais, nas ocasiões em que sejam contrárias aos direitos humanos advindos de convenções internacionais de direitos humanos, uma vez que elas podem ser consideradas inconstitucionais quando, por exemplo,

infringem as cláusulas pétreas da Constituição. Ao elucidar sobre a temática, Mazzuoli aduz:

É mais que necessário entender, no atual estágio em que se encontra o direito pós-moderno, que a Constituição não é um fim em si mesma, sempre absoluta e desonerada de qualquer outra vinculação jurídica, mas um documento que se encontra, ele próprio, sujeito à procedência de valores supra-ordenados, aceitos e reconhecidos por outras normas jurídicas (vg. , as de direito internacional) ou por costumes, capazes de lhe impor respeito e observância. (MAZZUOLI, 2013, p. 171).

No entanto, é necessário observar que as normas domésticas, apesar de infraconvencionais, podem vir a prevalecer sobre os tratados, nas ocasiões em que são mais favoráveis aos direitos humanos. Atenta-se que a Convenção Americana, em seu art. 29, b, prevê a aplicação do princípio *pro homine*.

Ressalta-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já proferiu decisões no sentido de que os atos e omissões de qualquer dos poderes e órgãos, inclusive normas constitucionais, que venham a violar os direitos humanos configuram a responsabilidade do Estado.

Conforme Gomes e Mazzuoli (2011), a internacionalização dos direitos humanos é uma realidade indubitável que selou a era pós-moderna definida pela globalização. Aduzem haver uma preeminência absoluta do direito internacional dos direitos humanos sobre a legislação interna quando ele for mais benéfico ao ser humano sujeito de direitos.

Examina-se que o processo de internacionalização dos direitos humanos intenta à universalização da dignidade humana e da garantia de direitos fundamentais; e, outrossim, objetiva o

progresso de instrumentos de proteção de direitos humanos que transcendam a jurisdição interna dos Estados.

### O Controle de Convencionalidade como meio de fomento à Justiça de Transição na América Latina

A princípio, é relevante sublinhar os estudos de Meyer (2012), as quais explicam que o modelo pós-segunda guerra que imputava aos Estados responsabilidade por transgressões aos direitos humanos através da tática da nomeação e vergonha, se apresentou insatisfatório e incapaz de reter as inúmeras violações aos direitos humanos na década de 1980.

No que diz respeito aos regimes autoritários latino-americanos, Batista (2016) deslinda que esses tiveram em sua produção normativa, e em parcela dos operadores jurídicos, um denso aparato instrumental para reproduzirem a repressão estatal e as sérias violações aos direitos humanos executadas.

Por conseguinte, Meyer (2012) ressalta que essa incapacidade de conter diversas transgressões aos direitos humanos pode ser um dos motivos pelos quais a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos se voltou para não apenas condenar os Estados pelas violações, mas também por exigir que eles punam individualmente os perpetradores.

No que concerne efetivamente ao controle de convencionalidade judicial do Sistema Interamericano de Direitos Humanos como instrumento de proteção aos direitos humanos e de fomento a democracia, examina-se que a sentença do caso Barrios Altos, de 2001, foi substancial para a anulação das leis de anistia, bem como para o fortalecimento dos direitos à verdade, à verdade e à justiça. É relevante frisar que foi no âmbito dessa sentença que pela primeira vez, no plano do Direito Internacional contemporâneo, um tribunal internacional decretou que as leis

de anistia eram incompatíveis com os tratados internacionais de direitos humanos.

A respeito dessa sentença, Piovesan explica:

Conclui a Corte que as leis de “autoanistia” perpetuam a impunidade, propiciam uma injustiça continuada, impedem às vítimas e aos seus familiares o acesso à justiça e o direito de reconhecer a verdade e de receber a reparação correspondente, o que construiria uma manifesta afronta à Convenção Americana. As leis de anistia configurariam, assim, um ilícito internacional e sua revogação uma forma de reparação não pecuniária (PIOVESAN, 2011, p. 76).

No plano da sentença do caso *Almonacid Arellano versus Chile*, de 2006, observa-se que Corte Interamericana de Direitos Humanos se posicionou da mesma maneira no tocante às leis de anistia.

Para essa Corte, resta claro que as leis de anistia são incongruentes com a Convenção Americana de Direitos Humanos, visto que elas estabelecem excludentes de responsabilidades e obstam investigações e punições a violações aos direitos humanos, em especial quando permitem a autoanistia em benefício dos ocupantes do poder e dos seus servidores ou apoiadores no ínterim de um regime autoritário ou nas ocasiões em que anistiam graves violações aos direitos humanos.

De acordo com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD, 2004a) medida do desenvolvimento de uma democracia é dada através de sua capacidade de dar vigência aos direitos dos cidadãos. Assim, a qualidade de uma democracia deve ser julgada sobre a base de que a expansão da cidadania é uma condição do êxito de uma sociedade e do alcance de seus anseios. Sendo ideia de cidadania referente a um

status para cada pessoa como membro de pleno direito de uma comunidade. Segundo o PNUD, na América Latina a democracia eleitoral e suas liberdades básicas foram atingidas, mas se faz necessário a progressão da democracia de cidadania. Destaca-se que a democracia demanda um modo de conceber o ser humano e de garantir os direitos individuais, sendo também modo de conceber e resguardar a memória coletiva. Dessa forma, ela não possui apenas uma dimensão institucional, sendo também uma promessa civilizadora que insere a expectativa de expansão da liberdade, da igualdade, da justiça e do progresso.

Destaca-se que, o Estado Democrático de Direito designa o Estado que respeita os direitos humanos e as garantias fundamentais por meio da constituição de uma proteção jurídica. Assim, para a consolidação da democracia, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem fomentado a promoção dos direitos humanos, em especial à liberdade, à igualdade e à justiça.

### **A condenação do Brasil no caso Gomes Lund e Outros: perspectivas e repercussões**

De início, é importante destacar que a República Federativa do Brasil aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos no ano de 1992, e a promulgou por meio do Decreto n.º 678/92.

Consoante os ensinamentos de Meyer (2012), após o insucesso parcial da medida judicial e da delonga da Ação Ordinária n.º 82.00.24682-5, a qual solicitou a determinação do paradeiro dos desaparecidos, a localização dos restos mortais, o esclarecimento das circunstâncias da morte e, ainda, a entrega do relatório oficial a respeito das operações militares contra a Guerrilha do Araguaia; o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), o Human Rights Watch/Americas, o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro e a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de

Estudos da Violência do Estado da Universidade de São Paulo ofereceram, no dia 7 de agosto de 1995, uma representação à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, fundamentando-a na violação da República Federativa do Brasil aos direitos humanos previstos nos artigos I, XXV e XXVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e nos artigos 4, 8, 12, 13 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Nesse ínterim, no ano 1998, o Brasil reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, através do Decreto-Legislativo n.º 89/98. Dessa forma, foi estabelecida a competência obrigatória dessa Corte em todos os casos alusivos à interpretação ou ao emprego da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu a denúncia rogada pelo CEJIL e outros, por meio do Relatório de Admissibilidade n.º 33/2001. Posteriormente ao cumprimento do devido processo legal, no dia 26 de março de 2009, a Comissão Interamericana decidiu levar o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos na data de 26 de março de 2009. Como elucida Meyer (2012), as violações à Convenção Americana de Direitos Humanos foram inúmeras e o objeto da demanda envolvia a detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 60 a 70 militantes (observa-se ausência de informações completas sobre o caso) na supressão da Guerrilha do Araguaia dentre os anos de 1972 a 1975. A Comissão foi clara em exigir a condenação com fundamento nas alegações de que a Lei n.º 6.683/1979 representava um entrave para a investigação, o julgamento e a punição dos agentes envolvidos nos fatos. Ademais, a Comissão asseverou que os meios e recursos processuais postos à disposição das vítimas não foram suficientes; que medidas legais e administrativas as privaram do acesso à informação; além do fato de que o desaparecimento forçado

concebida uma indevida agressão aos direitos de acesso à justiça, à verdade e à informação.

Meyer (2012) ressalta que anos após a instauração de um Estado Democrático de Direito pela Constituição de 1988, foi possível reativar o debate sobre as novas medidas de justiça de transição no Estado brasileiro. Assim, em outubro de 2008, o Conselho Federal da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) propôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n.º 153), que dispôs o não-recebimento pela Constituição Federal de 1988 do teor expresso no § 1º do art. 1º da Lei n.º 6.683/79 (Lei de Anistia). Argumentou para que este esteja em conformidade com os preceitos e princípios daquela, ele não poderia englobar os crimes comuns perpetrados pelos agentes do Estado, a quem foram imputados os delitos de homicídio, abuso de autoridade, lesões corporais e estupro contra os opositores políticos. A OAB compreende que os agentes policiais e militares não executaram crimes políticos, mas sim crimes comuns, posto que os delitos políticos são meramente aqueles contrários à segurança nacional e à ordem política. Verifica-se que a ADPF possibilitaria uma decisão com efeitos *erga omnes* e vinculante que, *ab initio*, impediria novas discussões no sistema de casos concretos do controle jurisdicional constitucionalidade difuso das leis.

Entretanto, nos dias 28 e 29 de abril de 2010, ao julgar a aludida ADPF, o Supremo Tribunal Federal a considerou improcedente, afirmando, em síntese, que não se deveria analisar a questão da conexão e dos delitos políticos entre si, mas sim o caráter bilateral da norma, o momento em que ela foi constituída, que tinha como finalidade conferir anistia ampla e geral aos opositores do regime, assim como aos que integravam o aparato estatal que efetuaram atos delituosos. Desta feita, a Suprema Corte compreendeu que a lei de anistia se trata de uma medida política limitada ao contexto no qual foi promulgada. Desse

modo, ela não seria passível de controle de constitucionalidade. Destacou, ainda, que a revisão dela, caso seja determinada pelas mudanças sociais, é ofício do Poder Legislativo e não do Judiciário.

Piovesan (2011) aduz que por meio dessa decisão o STF afirmou a vigência e a constitucionalidade da lei de anistia, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante aos órgãos do Poder Judiciário e igualmente para a Administração Pública.

No âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, processava-se o caso *Gomes Lund e outros versus Brasil* (“Guerrilha do Araguaia”). Assim, no dia 24 de novembro de 2010, a sentença foi proferida. Observa-se que, ao longo do devido processo legal, o Brasil opôs exceções preliminares, dentre elas uma se referiu à competência temporal da Corte Interamericana, visto que o país só reconheceu sua jurisdição para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998. A Corte julgou procedente em parte esta exceção, uma vez que devido ao princípio da irretroatividade disposto no art. 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, para excluir de sua competência apenas a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, que teve seus restos mortais identificados em 1996. No entanto, ressaltou que os demais casos são todos de desaparecimento forçado, sendo, então, delitos permanentes. Desta feita, a Corte pode exercer sua jurisdição. Destacou-se que o Estado brasileiro descumpriu a obrigação de adequação de seu direito interno (art. 2º da Convenção), além de violar os direitos à garantia judicial e à proteção judicial (art. 8.1 e 25.1 da Convenção). Foi sublinhado que os familiares de vítimas de graves violações de direitos humanos têm o direito de conhecer a verdade como parte integrante de seu direito de acesso à justiça. Conclui-se também, por parte do Brasil, ao direito à integridade pessoal estabelecido no art. 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos. A Corte sublinhou, ainda, que os crimes em análise são imprescritíveis e não

podem ser passíveis de anistias. Em síntese, afirmou-se que os dispositivos da Lei de Anistia brasileira impedem a investigação, bem como a sanção das graves violações aos direitos humanos, sendo, assim, incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos e, igualmente, com os deveres jurídicos internacionais assumidos pelos Estados. Aduziu, também, que a referida lei carece de efeitos jurídicos e não pode seguir constituindo um obstáculo para a investigação dos fatos, nem para a identificação e punição dos responsáveis.

Nesse diapasão, condenou a República Federativa do Brasil a investigar, processar e, se cabível, punir as profundas violações contra os direitos humanos.

No entanto, essas determinações não foram albergadas pelo Brasil. Dessa maneira, permanecem lesados os direitos à verdade, à memória e à justiça, e da mesma forma a transição para um governo democrático. Examina-se que, enquanto o Supremo Tribunal Federal se posicionou pela validade da Lei n.º 6.683/79, a Corte Interamericana frisa que as leis de anistia são incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos, no momento em que impõem excludentes de responsabilidades e coíbem investigações e punições de transgressões aos direitos humanos.

Conforme deslinda Santos (2010), após essa sentença, ministros do Supremo Tribunal Federal defenderam o posicionamento que haviam tomado no âmbito da ADPF 153. Apesar de o Brasil ter aderido à Convenção Americana de Direitos Humanos em 1992, e de ter reconhecido a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no ano de 1998, por meio do Decreto-Legislativo n.º 89/98, afirmou-se que a decisão da CIDH “não revoga, não anula, não caça a decisão do Supremo”, e que essa corte internacional não detém competência para revisar as decisões tomadas soberanamente pelos sistemas judiciários

dos seus Estados-Membros, sendo suas decisões de caráter mais político que jurisdicional.

Como bem explica Ramos (2011), no caso do julgamento da ADPF 153 (ADPF proposta pelo Conselho Federal da OAB) o controle realizado foi de constitucionalidade, enquanto que no caso Gomes Lund foi exercido o controle de convencionalidade.

Analisa-se que até o presente momento o Supremo Tribunal Federal não incorporou a jurisprudência advinda da Corte Interamericana e dos padrões protetivos internacionais. Apesar de utilizar algumas sentenças dessa corte para fundamentar as suas, o STF não exerce de fato o controle de convencionalidade na legislação doméstica do Brasil.

Diversamente da suprema corte brasileira, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, o Tribunal Constitucional da Bolívia, a Suprema Corte de Justiça da República Dominicana, o Tribunal Constitucional do Peru, a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina e a Corte Constitucional da Colômbia acolheram a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, evidenciando, para Mazuolli (2013), que no continente Americano já se configura uma interação entre a Corte Interamericana e os tribunais internos. Observa-se que o art. 29, b, da Convenção Americana prevê a possibilidade de intercomunicação e retroalimentação entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno.

O entendimento da Corte Interamericana é que, a partir do momento que um país ratifica um tratado internacional, seus magistrados, na qualidade de integrantes da máquina estatal, são submetidos a esse tratado. Sendo assim, os juízes têm o dever de cuidar que os dispositivos das convenções não sejam mitigados pela aplicação de normas antagônicas ao seu objeto.

Por conseguinte, deve-se exercer um controle de convencionalidade entre as leis domésticas e a Convenção Americana de Direitos Humanos, e para que isso seja factível, o Poder

Judiciário deve interpretar o conteúdo dessa convenção. A Corte Interamericana assevera que o judiciário brasileiro não efetuou o controle de convencionalidade quando confirmou a validade da Lei n.º 6.683/79, uma vez que ao confirmar essa validade não sopesou as obrigações internacionais da República Federativa do Brasil, que advêm do Direito Internacional, em especial, as constantes nos arts. 1º, 2º, 8º e 15º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Para Meyer (2012), ao não acatar a decisão da Corte Interamericana, o STF desconsiderou a normativa internacional que o Brasil se submete. Por consequência, violou a cláusula *pacta sunt servanda*, que requer que os Estados devem cumprir suas obrigações convencionais de boa-fé.

Por fim, faz-se necessário sublinhar que, não obstante o STF ter se posicionado a favor da validade da lei n.º 6.683/79 e de não acolher a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, as discussões a respeito dessa lei não se encontram suspensas no âmbito dos Poderes Judiciário e Legislativo, conforme se discorrerá no capítulo seguinte.



## CAPÍTULO 4

# A NECESSIDADE DE PROMOÇÃO À VERDADE, À MEMÓRIA E À JUSTIÇA NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A gente vai contra acorrente até não poder resistir. Na volta do barco é que sente o que deixou de cumprir (...) [HOLLANDA, 1968].

Consoante as elucidações de Meyer (2012) um dos mais questionáveis frutos da Lei n.º 6.683/1979 é a completa impunidade de agentes públicos que perpetraram delitos que violaram as próprias leis vigentes durante o período ditatorial. E as consequências desta irresponsabilização são devastadoras para o funcionamento adequado da democracia brasileira.

O autor destacou que no transcorrer do tempo, na América Latina, tem-se estimulado as vítimas a lutar por justiça, sem que esta possa ser objeto de barganha com a verdade. Ressalta que a República federativa do Brasil tem dado passos lentos na direção da afirmação dos direitos à memória e à verdade. É tanto que a grande maioria dos casos da adoção de comissões da verdade observadas na América Latina foi acompanhada de processos

criminais. Entretanto, no Brasil isso não ocorreu, ainda que na América Latina a construção do Estado de Direito se deu de mãos dadas com as persecuções penais.

Araújo (2013) aduz que o Estado brasileiro deu prioridade às indenizações das vítimas, porém, isso não é suficiente para propagar a verdade histórica, produzir justiça e promover uma reconciliação nacional. A historiadora assevera que para que a Justiça de Transição brasileira seja concluída é essencial que haja a nomeação dos agentes responsáveis pelos crimes executados na ditadura, assim como que as Forças Armadas reconheçam que existiram torturas e outras graves violações aos direitos humanos no país durante o governo militar.

Diante da necessidade de concretização da Justiça de Transição, bem como de fortalecimento da democracia, o Ministério Público Federal vem realizando diversos esforços. Desta forma, como elucida Luchete (2017), desde o ano de 2011, com a criação do Grupo de Trabalho Justiça de Transição, Procuradores da República passaram a analisar documentos, ouvir testemunhas, consultar relatórios da Comissão Nacional da Verdade e até mesmo a solicitar intercepções telefônicas. Ademais, a partir de 2012, o Ministério Público Federal iniciou as tentativas de responsabilizar os agentes de Estado que efeturaram violações aos direitos humanos. As denúncias até então intentadas envolviam 47 agentes do Estado, a exemplo de militares, peritos e delegados de polícia, acusados de tortura, sequestro, homicídio, ocultação de cadáver e falsificação de laudos, em que figuram 37 vítimas.

Desse modo, o presente capítulo visa tratar da necessidade de efetivação dos direitos à verdade, à memória e à justiça no Estado Brasileiro e os esforços que o Ministério Público Federal tem desempenhado para promover esses direitos. Em princípio, se discorrerá a respeito da justiça de transição no Brasil; examinar-se-á a necessidade de responsabilização do Estado e

de atribuição de culpa a seus agentes perpetradores de delitos contra os direitos humanos no período de exceção e o controle de convencionalidade como instrumento de implementação da democracia. Por fim, se explanará sobre as atividades desenvolvidas pelo Ministério Público Federal no fomento à democracia, mais precisamente aos direitos à verdade, à memória e à justiça, vislumbrando a observância das determinações da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as possibilidades de uma justiça de transição para o Brasil.

## **Justiça de Transição na República Federativa do Brasil**

Como já foi explanado nos capítulos anteriores, entre os anos de 1964 e 1985, o Estado brasileiro viveu sob o comando de um governo militar. Nesse período, houve a cassação de direitos políticos de opositores, repressão aos movimentos sociais, aos artistas, aos estudantes e aos meios de comunicação. Ademais, várias pessoas foram torturadas, mortas e desapareceram por ação dos agentes do Estado. Dentre os anos de 1972 e 1975, ocorreu a chamada Guerrilha do Araguaia, onde houve o desaparecimento forçado, a tortura, bem como a detenção arbitrária de 70 pessoas, entre camponeses e membros do Partido Comunista Brasileiro. Conforme Torelly (2014), o processo de redemocratização do Brasil é estruturado do seguinte modo: a) primeiro momento (1970-1979), assinalado pela luta pela Anistia, parcialmente conquistada com a promulgação da Lei n.º 6.683/79 que proporcionou o retorno de vários cidadãos à legalidade e o ressurgimento do debate público na sociedade; b) segundo momento (1979-1988) em que o movimento pró-anistia se juntou a vários outros, gerando um amplo movimento político que conquistou uma nova Constituição garantidora de um amplo rol de direitos; c) terceiro momento (1988 até o presente), instante em que a sociedade civil rearticula-se,

objetivando cobrar a efetividade dos direitos dispostos na Carta Maior, inclusive aqueles relativos à anistia.

Com efeito, Genro (2015) elucida que processo de Justiça de Transição do Brasil ainda se encontra em curso, com as limitações que foram exigidas na conciliação que determinou a passagem para a democracia, compromissada com as elites que selaram um pacto político, sem deslegitimar o governo militar.

Nesse sentido, observa-se que O'donnell e Schmitter (1988) explicitam que alguns pactos modernos trazem a democracia por meios não democráticos, sendo esses pactos negociados, geralmente entre um pequeno número de participantes, que representa grupos ou instituições estabelecidas e tendem a minorar o conflito, limitar a responsabilidade junto ao público mais amplo, controlar a agenda de prioridades políticas e, ainda, desvirtuam o princípio da igualdade entre cidadãos.

De acordo com as doutrinas supracitadas, o processo de justiça de transição possui quatro dimensões: a verdade e a memória, a reparação, a reforma das instituições e a justiça. No que diz respeito à efetuação de cada uma dessas dimensões, a Justiça de Transição da República Federativa do Brasil se encontra em estágios diferentes, sendo a referente à reparação aquela dimensão mais desenvolvida. Examina-se que, no tocante a esta dimensão, ela se encontra bastante atrasada quando comparada a outros Estados latino-americanos, a exemplo do Chile e da Argentina. Observa-se que, o processo de reparação iniciou-se ainda no período da ditadura, com a promulgação da Lei de Anistia (Lei n.º 6.683/79), que trouxe possibilidade de reparação para os perseguidos políticos.

Como já mencionado anteriormente, Para Araújo (2013) no Brasil se deu prioridade às indenizações das vítimas, contudo, isso não é o bastante para produzir justiça, difundir verdades e promover uma reconciliação nacional. Nesse sentido, afirma que para que a Justiça de Transição brasileira seja concluída é

necessária a nomeação dos agentes responsáveis pelos delitos executados durante a ditadura. Assevera que, em determinados casos, a nomeação dos culpados já se trata de uma punição. Todavia, no que diz respeito aos casos de tortura, deve existir a criminalização e condenação dos torturadores em virtude da gravidade dessa violação aos direitos humanos, em especial quando reproduzida de forma sistemática por um governo.

Conforme Baggio (2014), a transição política brasileira tem tido um tempo diferenciado das demais experiências da América Latina, principalmente em relação aos Estados do Cone Sul. Examina-se que, esses países passaram por períodos de exceção semelhantes ao brasileiro, contudo se diferenciam no que diz respeito ao enfrentamento dos pontos tocantes à implementação das medidas da Justiça de Transição. A autora explica que isso ocorre devido à transição brasileira ter sido semeada e administrada, de modo lento e gradual, pelos próprios militares.

Abrão (2012 *apud* TEITEL, 2010) declara que as decisões referentes à Justiça de Transição no Brasil sempre foram aderidas em uma conjuntura política. Destaca que as medidas relativas aos fatos passados, a exemplo da investigação dos delitos, confrontaram vigorosamente com as limitações políticas do governo militar. Analisa-se que as investigações, inicialmente, foram restritas, visto que afetavam os membros do antigo governo. Enquanto as medidas de reparação às vítimas não sofreram muitas restrições políticas, uma vez que elas não atingiam diretamente os membros da ditadura, nem as limitações que os militares impuseram para a transição política. Na República Federativa do Brasil, a transição foi controlada, visto que os militares aceitaram uma transição lenta, gradual e segura. A legitimação da transição foi conferida aos políticos que se posicionavam do lado dos militares em conjunto com a

elite burocrática e política que havia surgido no período militar. Desta feita, para Abrão (2012, p.16):

[...] a partir daí procurou-se impor, burocraticamente um conceito de perdão através do qual os ofensores perdoariam os ofendidos, o que limitou a adesão subjetiva à reconciliação, tentando-se transformar a anistia em processo de esquecimento, como se isso fosse possível (ABRÃO, 2012, p. 16).

Para o autor em foco, a ditadura brasileira contou com o auxílio de dois relevantes mecanismos no sentido assegurar um nível de legitimidade e poder preservar o controle sobre a transição política. São eles: o desenvolvimento econômico alcançado durante a ditadura e um discurso de medo que discriminava os membros da resistência armada como “terroristas” e os opositores, em geral, como comunistas.

A respeito dos marcos da Justiça de Transição brasileira, destaca-se a lei de Anistia (Lei n.º 6.683/79), que trouxe em seu rol algumas medidas de reparação, a exemplo da restituição de direitos políticos; do direito a reintegração ao trabalho para os servidores que haviam sido retirados de seus cargos de modo arbitrário; localização de corpos dos desaparecidos políticos e o reingresso de estudantes perseguidos junto aos cursos de graduação em instituições públicas (BRASIL, Lei n.º 6.683/79). Ademais, segundo Genro (2015), ela teve o condão de evitar um confronto entre os brasileiros.

Entretanto, ela trouxe malefícios para a Justiça de Transição brasileira. Apesar de ter advindo de reivindicações por parte da população, observa-se que a anistia que era ansiada não abarcava as infrações dos agentes do Estado. Nesse sentido, Paulo Abrão aduz:

De todo modo, algo marcante do caso brasileiro é, sem dúvida, o não desenvolvimento da dimensão da regularização da justiça e

restabelecimento da igualdade perante a lei, entendida como restabelecimento substancial do Estado de Direito, com a devida proteção judicial às vítimas e a consecução da obrigação do Estado em investigar e punir crimes, mais notadamente as violações graves aos Direitos Humanos, tudo isso acompanhado da formulação de uma narrativa oficial dos fatos, coerente com os acontecimentos históricos, para a desfeita de falsificações, negacionismos ou revisionismos históricos (ABRÃO, 2012, p. 64).

Ao explicar que anistia promulgada não se deu do modo como a oposição ao governo militar queria, Tosi e Silva (2014) asseveram que a anistia foi imposta à sociedade pelos militares, criando então uma circunstância paradoxal, haja vista que o Estado anistiava os militantes de oposição, onde a maioria já havia sido presa, morta, torturada, exilada e, ao mesmo tempo, “anistiava” os agentes de Estado, autores de assassinatos, estupros, torturas, sequestros, desaparecimentos forçados de pessoas e ocultações de cadáveres. Dessa maneira, impedia e impede a punição desses agentes, assim como, assegura que tivessem suas identidades e seus atos não revelados para a população. Os autores afirmam que a transição lenta, gradual e segura, trouxe um alto preço à redemocratização brasileira, visto que a Lei de Anistia é, na verdade, uma lei de autoanistia. Alegam que as graves violações aos direitos humanos praticadas pelo governo militar são desconhecidas pela maior parte da população brasileira, especialmente pelos mais jovens.

Como já citado anteriormente, para O’donnel e Schmitter (1988), há pactos modernos que trazem a democracia por meios não democráticos. Assim, segundo Baggio (2014) o pacto para a redemocratização do Brasil foi iniciado pela lei n.º 6.683/79, como um meio apto de conceber um processo de esquecimento,

onde a nação deveria olhar para frente e esquecer completamente o passado. A autora alega que isso foi fundamental para o enfraquecimento institucional da busca por uma transição política fundada nas dimensões da Justiça de Transição.

Analisa-se que, no âmbito do processo de transição da África do Sul, foram agraciados com anistia, individualmente, apenas aqueles que assumiram seus delitos e pediram perdão, enquanto no Brasil o perdão foi conferido de modo amplo e generalizado, sem que houvesse a responsabilização individual pelas infrações. Por aqui, ninguém assumiu sua responsabilidade a fim de merecer, em seguida, o perdão. Não houve, nem mesmo, uma anistia condicionada.

Observando a atual fase do processo de redemocratização brasileiro, em que a sociedade civil rearticula-se objetivando cobrar a efetividade dos direitos dispostos constitucionalmente, como já foi mencionado outrora, destaca-se que no mês de outubro do ano de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs a ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) n.º 153, cujo propósito era que o Supremo Tribunal Federal (STF) concedesse uma interpretação pela qual a Lei n.º 6.683/79 não englobasse os agentes do Estado que cometeram delitos contra os direitos humanos durante o período da ditadura militar. No entanto, o STF, ao julgar a ADPF 153, compreendeu que a referida lei alcançava também os agentes estatais, assim, esses não poderiam ser punidos pelos crimes que perpetraram. Torelly (2016) explicita que a Corte Superior arrazoou no sentido de que a lei de anistia foi uma “lei medida”, cujos efeitos findaram em sua promulgação; bem como que ela seria democrática e bilateral. Com efeito, após uma análise sobre o controle de constitucionalidade, a Lei de Anistia brasileira continuou vigorando e impedindo, principalmente, a efetuação da dimensão referente à justiça no processo de Justiça de Transição.

Conforme foi elucidado no capítulo anterior, no dia 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ao analisar o caso 11.552, *Julia Gomes Lund e outros versus Brasil* (“Guerrilha do Araguaia”), decidiu que a Lei de Anistia não pode ter validade, visto que ultraja preceitos de direitos humanos. Assim, impôs à República Federativa do Brasil a obrigação de investigar, julgar e, se cabível, punir os agentes de Estado responsáveis pelas violações aos direitos humanos. No entanto, diferentemente do judiciário dos outros Estados da América Latina que receberam condenações da CIDH, o STF não adota a doutrina do controle de convencionalidade explicitada pela corte internacional em foco. Dessa maneira, a Justiça de Transição brasileira continua atrasada com relação a outros países da América Latina. Assim, permanecem prejudicados os direitos à verdade, à memória e à justiça, consequentemente, a transição para um governo democrático.

Faz-se necessário destacar que, perante as injustiças advindas do período ditatorial, aconteceram vários movimentos populares, que foram de grande relevância para o surgimento de duas importantes leis, quais sejam, a lei n.º 9.140/95, que reconheceu como mortas as pessoas desaparecidas, que eram opositoras do regime e a lei n.º 10.559/02, que previu medidas reparatórias para os demais atos de exceção. É imperioso sublinhar também a atuação dos familiares das pessoas que foram mortas e desapareceram forçadamente, bem como a dos grupos Tortura Nunca mais e o Movimento de Justiça e Direitos Humanos do Rio Grande do Sul que organizaram campanhas pela libertação dos últimos presos políticos brasileiros, pelas “Diretas Já”, participando ativamente da luta pela constituinte e pela revogação das leis de exceção, a exemplo da Lei de Segurança Nacional. Na promoção de políticas de memória, por intermédio da produção de livros, destacam-se alguns projetos,

a exemplo do Marcas da Memória<sup>4</sup> e da instituição do Memorial da Anistia, que se trata de uma rede de conteúdo para disponibilizar a documentação reunida no portal sobre o processo de Anistia realizado no ano de 1979.

No que diz respeito às políticas públicas, examina-se, a título de exemplo, que nas cidades de São Paulo e de Belo Horizonte tem-se buscado a construção de um memorial da Resistência. Porém, essas políticas públicas no Brasil ainda são tímidas quando comparadas a outros países da América do sul. Atenta-se que, as políticas públicas de memória constituem as diligências relacionadas à verdade, reparação e justiça, tendo como principal função o “nunca mais”. Verifica-se que há a necessidade da construção de uma memória social, sendo essa de profunda significância para o processo de formação da identidade nacional.

Examina-se que o eixo orientador VI do Programa Nacional de Direitos Humanos 3 (Decreto n.º 7.030/09) traz a importância da efetivação das dimensões da verdade e memória da Justiça de Transição:

A investigação do passado é fundamental para a construção da cidadania. Estudar o passado, resguardar sua verdade e trazer à tona seus acontecimentos, caracterizam forma de transmissão de experiência histórica que é essencial para constituição da memória individual e coletiva (...) A história que não é transmitida de geração a geração torna-se esquecida e silenciada. O silêncio e o esquecimento das

---

4 O projeto Marcas da Memória faz parte de um Acordo de Cooperação Técnica entre a UFRGS e o Ministério da Justiça. Visa construir um acervo de fontes orais e audiovisuais, com critérios teóricos e metodológicos próprios da História Oral para registro e organização de histórias de vida de pessoas que vivenciaram períodos de repressão, notadamente aqueles contemplados pela Lei n.º 10.559/02.

barbáries geram graves lacunas na experiência coletiva de construção da identidade nacional. (BRASIL, 2009).

No tocante à reforma das instituições, Almeida (2014) explica que essa dimensão da Justiça de Transição está diretamente ligada à dimensão da justiça, assim como à dimensão da verdade e memória está interligada à da reparação. Desta feita, como a dimensão referente à justiça é a que se encontra mais atrasada, ou até mesmo estagnada, nas palavras de Filho e Castro (2014), conseqüentemente aquela dimensão da reforma das instituições também.

Na busca pela promoção dos direitos à verdade, à memória e à justiça, é de plena importância a atuação da Comissão Nacional da Verdade (CNV), bem como das Comissões Estaduais da Verdade. Conforme Torelly (2014), a ideia de constituir uma Comissão da Verdade no Estado brasileiro foi consolidada durante a Conferência Nacional de Direitos Humanos e foi referendada como compromisso de Estado pelo Decreto n.º 7.037/09, que aprovou o III Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH-III). A Comissão Nacional da Verdade foi criada pela Lei n.º 12.528/11 e iniciou seu funcionamento no ano seguinte, tendo como finalidade averiguar as graves violações de direitos humanos que aconteceram entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988, bem como produzir relatório sobre os casos investigados e apresentar conclusões e recomendações de políticas com o intuito de que as violações analisadas não voltem a se repetir.

Torelly (2014) preleciona que os trabalhos da CNV recebem ampla atenção midiática, em âmbito nacional e internacional, proporcionando, então, a divulgação de uma história que ainda era desconhecida por muitos. Ademais, a CNV, apesar de ter encerrado seus trabalhos formais, tem fornecido material para o Ministério Público Federal, a fim de que este fundamente

as denúncias que tem realizado contra autores de delitos contra os direitos humanos efetuados no período ditatorial. Buscando, assim, a efetuação da dimensão da justiça na esfera da Justiça de Transição do Brasil existe, portanto, esta atuação do Ministério Público Federal. Contudo, essas denúncias têm sofrido algumas barreiras, devido à postura do judiciário brasileiro, que se encontra vinculado à decisão do STF, no âmbito da ADPF 153, conforme será explanado adiante. Com efeito, o Estado brasileiro continua carente no que diz respeito ao processo de responsabilização/culpabilidade dos violadores de direitos humanos atuantes no período da ditadura.

Meyer (2012) expõe o estudo de Kathryn Sikkink e Carrie Booth Walling (1980) referente aos períodos ditatoriais na América Latina, que denunciam que nos Estados em que houve julgamentos e que foram instaladas Comissões da Verdade, a exemplo de Argentina, Chile, Guatemala, Paraguai, Panamá, Peru, Bolívia, El Salvador e Equador, os índices da intitulada “*Political Terror Scale*” só decresceram na escala de 1 a 5, enquanto que o Brasil subiu de 3.2 para 4.164.

Na esfera do Poder Legislativo, atenta-se que, no dia 09 de abril de 2014, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal aprovou o projeto lei nº 237 de 2013. Esse define crime conexo, para fins do disposto no art. 1º, § 1º, da Lei n.º 6.683/79, prevendo que não se englobam entre os crimes conexos aqueles perpetrados por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de qualquer modo, se opuseram ao regime de governo vigente no íterim por ela abrangido. Preceitua que a prescrição, bem como qualquer outra causa de extinção da punibilidade, não é aplicável aos crimes a que se refere o art. 1º. A proposta foi posta em pauta a pleito de componentes da Subcomissão da Memória, Verdade e Justiça do Senado Federal, e encontra-se em pauta para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania desde 10 de outubro de 2015.

Analisando que a transição política da República Federativa do Brasil é de uma ditadura militar para uma democracia é relevante observar que, de acordo com Comparato (2004), na Idade Moderna é considerado democrático o regime político que tem como fim o respeito integral aos direitos fundamentais da pessoa humana. Nesse diapasão, Abrão (2012) assevera que o restabelecimento do Estado de Direito, por intermédio da justiça de transição, deve ser executada pela combinação do estabelecimento de garantias jurídicas mínimas para o futuro com a reparação e a justiça concernentes às violações passadas.

Araújo (2008, n.p.) sublinha que na América Latina a democratização política ainda não foi seguida por uma democratização das relações entre Estado, governo e sociedade. Dessa maneira, ela afirma que “na América Latina, estamos aprendendo a fazer política democrática sem ter tradições democráticas, tendo contra nós ainda uma história de exclusões e desigualdades. Por isso, avanços e retrocessos”.

### **A necessidade de responsabilização do Estado e de atribuição de culpa a seus agentes perpetradores de delitos contra os direitos humanos no período de exceção e o controle de convencionalidade como instrumento de implementação da democracia**

A necessidade de responsabilização do Estado brasileiro e de atribuição de culpa a seus agentes executores de crimes contra os direitos humanos no contexto da ditadura militar

Perante as atrocidades cometidas contra os direitos humanos durante os períodos de exceção, observa-se a necessidade de se analisar a possibilidade da atribuição de responsabilidade ao

Estado e de culpabilidade no âmbito penal aos agentes executores das violações contra os direitos humanos.

Arendt (2008) efetuou uma análise na diferenciação feita por Feinberg, entre culpa e responsabilidade. A partir dessa análise, compreende-se que há uma responsabilidade coletiva, ao passo que não existe uma culpa coletiva, pois aquela se trata de um caso especial de responsabilidade vicária e não pode existir culpa vicária. Sublinha que uma pessoa pode ser responsabilizada ou se sentir responsável por algo que não fez, contudo não há como essa pessoa ser ou sentir-se culpada por atos para os quais não agiu.

A autora explicita que não há o que se falar em culpa ou inocência coletiva, uma vez que essas só possuem sentido se forem empregadas individualmente. Assim, diversamente da responsabilidade, a culpa é estritamente pessoal, diz respeito a uma ação e não a intenções ou potencialidades. Nesse sentido, Arendt aduz que quando todos são culpados, ninguém o é.

Ao dissertar sobre responsabilidade coletiva, Arendt (2008) destaca que para essa se configurar são necessárias duas condições: a possibilidade de a pessoa ser considerada como responsável por algo que não fez; e o motivo dessa responsabilidade, é a circunstância dessa pessoa fazer parte de um coletivo, e essa circunstância não pode ser diluída por qualquer ato voluntário. A filósofa esclarece que não há padrão moral, individual e pessoal de conduta que seja apto a escusar a responsabilidade coletiva. Destaca que essa responsabilidade vicária por ações as quais não praticou, bem como o ato de abraçar as consequências por ações das quais se é inocente, é o custo que se paga por viver em sociedade.

Para a autora, essa espécie de responsabilidade é sempre política. Salienta que, só se é possível fugir dessa responsabilidade política e estritamente coletiva, caso se abandone a

comunidade. Todavia, na prática, isso seria trocar uma comunidade por outra, e conseqüentemente, uma responsabilidade por outra.

Desse modo, ressalta que na responsabilidade política, ao contrário da responsabilidade pessoal, todo o governo assume as proezas, assim como as malfeitorias de seu antecessor, enquanto que toda a nação assume as conquistas e transgressões do passado. Sendo isso verdadeiro até mesmo para os governos revolucionários, nessa acepção, a filósofa cita a frase dita por Napoleão Bonaparte, quando assumiu o governo francês: “Assumo a responsabilidade de tudo que a França fez desde os tempos de Carlos Magno até o terror de Robespierre” (ARENDDT, 2008, p. 217).

A autora realça, numa perspectiva kantiana, que toda a comunidade será responsável quando não cumprir seu papel de aplicar a culpa individual dos executores de violações contra os direitos humanos. Destaca:

[...] por muitos anos os fatos desagradáveis foram varridos para baixo do tapete do imaginário, esse é um retorno surpreendente aos métodos mais antigos da humanidade para se ver livre das realidades desagradáveis- o esquecimento. Sem dúvida, se fosse bem sucedido, funcionaria melhor que todas as imagens que tentaram ser substitutos para a realidade. Vamos esquecer o Vietnã, vamos esquecer Watergate, vamos esquecer o encobrimento da verdade e o encobrimento do encobrimento da verdade imposto pelo prematuro perdão presidencial para o principal ator nesse caso, que até hoje se recusa a admitir que praticou algum delito; não é a anistia, mas a amnésia que vai curar todas as nossas feridas (ARENDDT, 2008, p. 340).

Da leitura das elucidações da filósofa, leva-se a compreender de que apesar de não ter culpa, o atual governo possui responsabilidade política pelas mortes, torturas, desaparecimentos, censuras e exílios ocorridos no período da ditadura militar. Assim, deve assumir as consequências dos atos pelos quais é responsável. No entanto, para que exista caracterização de uma culpa por cada um desses delitos, faz-se necessário que a culpa seja aplicada de modo individualizado, pois quando “todos são culpados, ninguém o é”.

Os instrumentos das Organizações das Nações Unidas, os tratados internacionais e a jurisprudência dos tribunais internacionais definem como delitos contra a humanidade aqueles que são atos desumanos, a exemplo de extermínios e desaparecimentos; que são generalizados ou sistemáticos, realizados contra a população civil no transcurso de um conflito armado ou num período de exceção, e que sejam homólogos a uma política de Estado efetuada por agentes públicos ou indivíduos que produzam essa política, e com o conhecimento desses agentes. Dessa maneira, pode-se concluir que os crimes perpetrados por agentes públicos ou privados, que produziram a política do Estado, no período de 1964 a 1985, são delitos contra a humanidade.

Ao deslindar sobre a necessidade de punibilidade dos agentes executores de violações aos direitos humanos nos períodos de exceção, Batista (2016) explica que a pena assume um papel simbólico e restaurador da ordem democrática perdida e reconstruída. Isto posto, a falta de punição faz com que o Estado e a sociedade não tenham exposto, manifestamente, o seu compromisso com o novo paradigma institucional democrático, assim como a observância aos direitos humanos universalmente consagrados, em especial a partir da Declaração de 1948. Nesse diapasão, o autor aduz que a ausência da pena deixa um terreno turvo para a transição política, fomentando comportamentos

favoráveis e adesões ao modelo político autoritário (ou totalitário) anteriormente vivenciado. Assim, Batista afirma que:

[...] sem pena ou responsabilização parece que as graves violações aos direitos humanos não são definidas como criminosas e merecedoras do repúdio institucional e político de Estados e sociedades nesta etapa de transição política (Batista, 2016, p. 41, 42).

Nessa acepção, deve-se sublinhar as palavras de Jerônimo:

O que se modificou em 25 anos, foi a visão sobre o que se fez naquele tempo. Se antes a lei de anistia era vista como uma ponte para a transição da ditadura à democracia, duas décadas e meia depois é enxergada como um obstáculo para a consolidação de um regime de direitos e liberdades fundamentais, num país onde a Constituição afirma que a tortura é um crime “imprescritível” (JERÔNIMO, 2014, p. 38).

#### A hierarquia das convenções internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro

Nas palavras de Torelly (2016, p. 144), “O Brasil é correntemente um exemplo de resistência à norma global de responsabilidade individual. ” O autor levanta o questionamento de o porquê o Estado brasileiro resistir à norma global, afirmando, então, que a resposta se encontra relacionada em como o Estado se correlaciona com as normas internacionais de direitos humanos e com a interpretação que o Poder Judiciário dá ao regime de exceção.

Perante tal afirmação, é de extrema relevância analisar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da

hierarquia das convenções internacionais de direitos humanos. Mendes (2013) preleciona que a jurisprudência do STF oscilou bastante, uma vez que até 1977 consagrava a primazia do direito internacional. Todavia, a partir desse ano, através do julgamento do RE nº 80.004/SE, assentou o entendimento de que as convenções internacionais estariam em paridade com a lei federal, apresentando, assim, a mesma hierarquia que essa. Assim, elas poderiam ser revogadas por lei posterior ou deixar de ser aplicadas em favor de lei específica.

Contudo, deve-se observar que esse julgado não dizia respeito a tratados internacionais de direitos humanos. Galindo (2002) explica que com a inédita menção às convenções internacionais de direitos humanos feita pelo art. 5º, § 2º da Constituição de 1988, que prevê que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, gerou-se a expectativa de que a ratificação desses tratados pelo Estado brasileiro acarretasse uma mudança no entendimento do STF. No entanto, isso não aconteceu, uma vez que no âmbito do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 1.347, julgada em 05/10/1995, o STF rejeitou a utilização das convenções internacionais como parâmetro de controle de constitucionalidade, negando que os tratados da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pudessem fundamentar a declaração de inconstitucionalidade de Portaria do Ministério do Trabalho. Ademais, na ADIn nº 1.480, julgada em 04 de abril de 1997, a Suprema Corte não só reafirmou que as convenções internacionais estão subordinadas à Constituição, como também asseverou que elas se situam no mesmo plano de validade, eficácia e autoridade das leis ordinárias.

Com a edição da EC nº 45/2004, foi acrescentado o § 3º ao art. 5º da CF, que prenuncia:

§ 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, 2017).

Maués (2013) explana que o parágrafo 3º teria vindo reforçar a constitucionalidade das convenções de direitos humanos, visto que não seria razoável colocar em níveis hierárquicos distintos tratados que dispõem sobre a mesma matéria. Entretanto, a posição perfilhada pela maioria do STF, na esfera RE nº 466.343/SP e do HC nº 87.585/TO, no ano de 2008, foi a tese da supralegalidade. Desse modo, as convenções internacionais de direitos humanos ratificadas sem observar o conteúdo disposto no §3º do art. 5º da CF, seriam superiores as leis ordinárias, porém inferiores as normas constitucionais, ao passo que apenas teriam *status* de norma constitucional aquelas ratificadas de acordo com previsto no §3º do art. 5º da Constituição Federal.

De acordo com Meyer (2012), o Supremo Tribunal Federal estava seguindo a jurisprudência do CIDH, destacando-se o Recurso Extraordinário nº 466.343/SP e o Recurso Extraordinário 511.961/SP17. Nesse diapasão, avulta que, no âmbito do Pedido de Extradicação (Ext) 974, o Plenário do STF autorizou o governo brasileiro a extraditar o major uruguaio Manuel Juan Cordeiro Piacentini, acusado de ter participado da Operação Condor, para a República da Argentina. Assim, era de se esperar que a Suprema Corte continuasse seguindo essa linha de adesão as posições adotadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Todavia, isso não aconteceu.

Torelly (2016) elucida que, assim como na República Argentina, no Brasil, por meio de Emenda Constitucional, houve uma equiparação entre o direito constitucional e o internacional dos direitos humanos. Conquanto, ao passo que a Suprema Corte de Justiça da Nação Argentina sistematicamente dilatou interpretativamente, o alcance do comando constitucional da abertura ao direito internacional; o Supremo Tribunal Federal firmou uma interpretação de que somente as convenções ratificadas após a referida emenda constitucional, observando o rito nela estabelecido, receberiam *status* análogo ao do direito constitucional interno.

Nesse sentido, o autor afirma:

Enquanto as cortes argentinas exemplificam um caso de convergência entre direito doméstico e direito internacional dos direitos humanos, e as cortes chilenas outro, de articulação, com a compatibilização parcial de conteúdos normativos, o Brasil constitui um caso de resistência à norma global de responsabilidade individual. (TORELLY, 2016, p. 145).

Analisa-se que devido à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não ter previsto expressamente a respeito da hierarquia dos tratados internacionais, nasceram diversas correntes doutrinárias no tocante a essa matéria. Em razão do posicionamento atualmente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, para a maioria das doutrinas, os tratados internacionais de direitos humanos quando incorporados nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal possuem valor de emenda constitucional, enquanto os tratados que versam sobre direitos humanos que não aprovados dessa maneira possuem *status* de supralegalidade. Contudo, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e algumas doutrinas,

observando uma melhor salvaguarda dos direitos humanos, adotam a posição de que as convenções internacionais de direitos humanos, independente de terem sido incorporadas nos moldes do § 3º do art. 5º da CF, possuem o mesmo nível hierárquico das normas constitucionais.

Para Piovesan (2008), Mazzuoli (2008), Ramos (2009), Trindade (2002) e Conci (2012), com os quais comungamos, as convenções internacionais de direitos humanos possuem o mesmo nível hierárquico das normas constitucionais, tomando como base o conteúdo disposto no § 2º do art. 5º da Constituição Federal. Interpretando esse dispositivo, em conjunto com o § 1º desse mesmo artigo, compreende-se que o procedimento de aprovação dos tratados de direitos humanos se difere do procedimento dos demais tratados, uma vez que eles possuem aplicabilidade imediata nos planos, nacional e internacional, desde a ratificação, não sendo necessária qualquer intervenção legislativa nas ocasiões em que o Estado brasileiro fosse signatário.

Nesse sentido, explica Mazzuoli:

O procedimento geral de incorporação de tratados internacionais no ordenamento brasileiro vale tanto para os tratados comuns como para os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, sendo a única diferença que estes últimos dispensam, por terem aplicação imediata no ordenamento jurídico pátrio, a promulgação executiva do seu texto (MAZZUOLI, 2008, p.5).

O art. 5º, §1º e § 2º da Constituição Federal assim prelecionam:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...)

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 2017).

Trindade (2002) aduz que o art. 5º, § 2º proporciona a hierarquia de norma constitucional as convenções internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Destaca que não se pode legitimamente fazer com que os dispositivos internacionais se submetam às soluções de direito constitucional ou de direito público interno.

Segundo Piovesan (2008), as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais requerem a aplicação imediata e como o objeto dos tratados internacionais de direitos humanos é a definição de direitos e garantias, pode-se concluir que essas normas fazem jus a aplicação imediata. Com efeito, a partir do ato de ratificação, a norma internacional entra em vigor imediatamente na ordem jurídica internacional, assim como na ordem interna. Não sendo necessário, dessa forma, que uma legislação nacional efetue a integração ao ordenamento jurídico. Argumenta a autora:

Eis o sistema misto propugnado pela Constituição brasileira de 1988, que combina regimes jurídicos diversos- um aplicável aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e o outro aos tratados em

geral. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos apresentam *status* constitucional e aplicação imediata (por força do art. 5º, §§ 1º e 2º, da Carta de 1988), os tratados tradicionais apresentam *status* infraconstitucional e aplicação não imediata (por força do art. 102, III, b da Carta de 1988 e da inexistência de dispositivo constitucional que lhes assegure aplicação imediata) (PIOVESAN, 2008, p. 90).

Para a autora, a doutrina com a qual o presente estudo se filia, o advento do § 3º do art. 5º da Constituição Federal veio firmar a posição segundo a qual a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos é automática. Piovesan diz não ser razoável que depois de efetuado todo o processo solene e especial de aprovação, observando o conteúdo do art. 60, §2º, da CF, a incorporação interna de tal norma necessite de um decreto do Presidente da República.

De acordo com os ensinamentos de Ramos (2009), a Constituição atual incorporou automaticamente as normas das Convenções Internacionais de Direitos Humanos que o Brasil ratificou, dotando-as de uma dignidade constitucional, em razão do conteúdo disposto no art. 5º, §§ 1º e 2º da própria Constituição Federal.

Martins (2011) ressalta que a tese da constitucionalidade das convenções internacionais de direitos humanos é, particularmente, considerada a mais coerente com os princípios elencados na Constituição de 1988.

É importante destacar que, conforme explicam Gomes e Mazzuoli (2010), há uma diferença entre ter *status* de norma constitucional e aduzir que os tratados equivalem a emendas constitucionais. Eles aclaram que asseverar ter *status* de norma constitucional significa dizer que possui a constitucionalidade apenas material da Constituição, sendo menos extenso que a

afirmação de que equivale a emenda constitucional, uma vez que essa afirmação exprime que a convenção possui constitucionalidade formal e material da Carta Maior.

Examina-se que, se não existisse diferença, o § 3º não teria sido incorporado, visto que, a partir conteúdo disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 5º, compreende-se que as convenções internacionais de direitos humanos já apresentam um *status* de norma materialmente constitucional.

Acompanhando essa perspectiva, Bezerra (2016) afirma que os tratados de direitos humanos, quando aprovados pelo rito do § 3º do art. 5º da constituição Federal, passam a possuir *status* de norma constitucionalmente formal.

É relevante destacar que, na esfera do julgamento da ADIn n.º 1675-1, o então ministro, Sepúlveda Pertence sustentou que o § 2º do art. 5º da Constituição Federal concede o *status* constitucional às convenções internacionais de direitos humanos.

Desta feita, as convenções internacionais de direitos humanos, que já gozavam de um *status* materialmente constitucional, consoante o §2º do art. 5º da CF, passaram a ter a possibilidade de alcançar o *status* formalmente constitucional.

### Entre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Deve-se observar que apesar de a decisão da ADPF n.º 153 ter sido anterior a do caso *Gomes Lund e outros versus Brasil*, e de naquela ter sido exercido o controle de constitucionalidade e nesta o de convencionalidade, a primeira decisão tem vinculado o posicionamento do judiciário brasileiro. Desse modo, diante da ausência de submissão da República Federativa do Brasil à sentença oriunda da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como perante a expectativa do julgamento da

ADPF n.º 320, faz-se necessário explanar a respeito do embate entre o posicionamento adotado pelo STF e o perfilhado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

De início, verifica-se que o direito internacional é reconhecido por ocupar-se das relações entre sujeitos de direito internacional na sociedade internacional, solucionando tensões. No entanto, merece destaque, conforme sublinham Gomes e Mazzuoli (2011), que o princípio *da não ingerência*, que limita o direito internacional às relações entre Estados, no plano de uma sociedade internacional formal, foi superado; hodiernamente vigora o princípio do *international concern*, que determina que o gozo pleno dos direitos e liberdades fundamentais pelos cidadãos de todos os Estados é objeto de direito internacional. Nesse seguimento, os autores asseguram:

Na prática, tal significa que agora temos também juízes internacionais para tutelar nossos direitos violados, e não mais apenas juízes internos a exercer esse tipo de proteção. Estes últimos já não têm mais a última palavra quando se trata de amparar um direito humano ou fundamental (GOMES, MAZZUOLI, 2011, p. 56).

Para isso, o direito internacional se utiliza de princípios e normas, positivadas ou costumeiras. Analisa-se que os tratados internacionais cuidam-se da principal fonte de obrigação do direito internacional público, sendo fonte formal primária. Eles se tratam de acordos internacionais com obrigatoriedade e vinculação jurídica.

Conforme Seitenfus e Ventura (1999), ao tempo em que no direito interno há uma subordinação dos sujeitos de direito a um poder centralizado que determina a legislação, no âmbito do direito internacional se presume uma promulgação em comum,

através de ajuste, onde cada Estado tem a obrigação de apreciar o dever que lhe incumbe, bem como as circunstâncias para a execução. Para os referidos autores, observa-se um direito interno de subordinação e um direito internacional de coordenação.

Traveieso (2005, p. 90) menciona que:

[...] al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción (TRAVEIESO, 2005, p. 90).

A respeito da temática, é de ampla relevância sublinhar os esclarecimentos de Lima Sobrinho (2014), que preceituam que as relações advindas do direito internacional não limitam, negam ou excluem a soberania, mas aumentam sua capacidade ao compartilhar competências recíprocas entre Estados em prol de uma relação comum.

Segundo Sagües (2010), sempre que um país assume compromissos internacionais, por meio da celebração de convenções de qualquer natureza, deve cumprir as obrigações de boa-fé (*pacta sunt servanda*), não sendo possível invocar o direito interno a fim de descumpri-las.

Examina-se que a sentença do caso “Guerrilha do Araguaia” traz dentre suas análises a Convenção Americana de Direitos Humanos. Dessa forma, é relevante acentuar as explicações de Maués (2013), que prelecionam que além do princípio *pacta sunt servanda*, os tratados de direitos humanos possuem características que tornam necessário ajustar o direito interno dos Estados Partes às normas internacionais, visto que ao contrário dos instrumentos que criam apenas obrigações recíprocas entre os Estados, essas convenções visam à proteção

das pessoas, estabelecendo deveres ao poder público em relação aos seus jurisdicionados. Desse modo, as obrigações assumidas pelo Estado, ao ratificar uma convenção de direitos humanos, impõem o dever de analisar se o conjunto de ações praticadas pelos poderes públicos, inclusive aquelas de natureza legislativa, respeitam as disposições da convenção.

Além disso, de acordo com os ensinamentos de Lima Sobrinho (2014), as normas de direitos humanos, independentemente de sua essência, compõem o chamado *jus cogens* estatal, que é naturalmente inderrogável, uma vez que não objetivam o mero equilíbrio e a reciprocidade entre os Estados, mas, na verdade, a proteção dos direitos de todo e qualquer ser humano.

É relevante destacar que, consoante Ramos (2011), para o direito internacional importa apenas suas fontes normativas. Portanto, pouco importa se o ordenamento local é dualista ou monista, visto que o Estado deve sempre cumprir a norma internacional.

No tocante à relação do direito internacional e do direito interno dos Estados no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, para Marcelo Neves (2017), no hodierno grau de integração que os Estados americanos se encontram, não parece admissível que os tribunais internos neguem as normas e as decisões das cortes internacionais.

Ao explicitar sobre o art. 1. (obrigação de respeitar os direitos) e o art. 2 (dever de adotar disposições de direito interno) da Convenção Americana de Direitos Humanos, Bastos Júnior (2007) assevera que o Estado-membro deve respeitar e garantir determinados conjuntos de direitos decorrentes do instrumento internacional, sob pena de ensejar a responsabilização internacional do Estado, consoante as palavras de Londoño Lázaro (2010).

No mesmo sentido, explicando a respeito da percepção que a Convenção Americana de Direitos Humanos faz das medidas

de cumprimento e responsabilização dos Estados- membros diante do dever de observância das convenções de direitos humanos no continente, Chaves e Sousa (2016) afirmam:

A característica que faz do Sistema Interamericano de Direitos Humanos algo distinto dos demais sistemas é a percepção que a Convenção faz das medidas de cumprimento e responsabilização dos Estados-membros perante o dever de observância dos tratados de direitos humanos no continente americano. Relembrando que, como a Convenção é o diploma fundamental, do sistema americano de proteção aos direitos humanos, e como ela tem força normativa vinculante pela cláusula *pacta sunt servanda*, as disposições de “deveres” e “obrigações” aos Estados-membros detêm caráter de obrigatoriedade, não podendo ser considerados meros standards retóricos (CHAVES; SOUSA, 2016, p. 101, 102).

É essencial enfatizar que a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, promulgada no Brasil por meio do decreto n.º 7.030/2009, prevê em seu art. 27 que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Ademais, um dos preceitos gerais da Convenção Americana de Direitos Humanos determina a obrigatoriedade do cumprimento das sentenças proferidas pela Corte Interamericana. Assim, o artigo 68.1 prescreve que “Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

Ademais, deve-se examinar que, de acordo com Ramos (2011), fundamentando-se nos comandos constitucionais que dispõem acerca da execução dos tratados internacionais de direitos humanos, bem como no art. 7º do ADCT (Ato das

Disposições Constitucionais Transitórias), as decisões advindas da Corte Interamericana de Direitos Humanos são vinculantes e apresentam força constitucional. O autor destaca, ainda, que o Estado brasileiro reconheceu a jurisdição obrigatória da supracitada Corte, no ano de 1998, por meio de nota transmitida ao secretário-geral da OEA.

Verifica-se, também, que a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi reconhecida pela República Federativa do Brasil, por meio do Decreto-Legislativo n.º 89/98. Por conseguinte, foi estabelecida a competência obrigatória dessa Corte em todos os casos relativos à interpretação ou emprego da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Meyer (2012) explana que o ato de desrespeitar as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos exprime descumprir o direito vigente, de modo específico, significa desrespeitar a Constituição Federal, visto que o seu art. 4º estabelece que a República Federativa do Brasil rege-se em suas relações internacionais pela prevalência dos direitos humanos, bem como ela buscará a integração política e social dos povos da América Latina. O autor sublinha que esses povos se encontram submetidos à OEA, cujo órgão de efetivação dos direitos humanos é a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aduz, ainda, que ao rejeitar a normativa internacional à qual o Estado brasileiro se encontra submetido, o STF transgrediu a cláusula *pacta sunt servanda*, que preceitua que os Estados devem cumprir suas obrigações convencionais de boa-fé.

Piovesan (2012) compreende que a jurisprudência da Corte Interamericana deve ser utilizada como paradigma para a compreensão dos preceitos dispostos na Convenção Americana de Direitos Humanos. Para a autora, hodiernamente, o diálogo entre as jurisdições se apresenta em três planos, quais sejam: o diálogo entre as jurisdições regionais, o diálogo entre as

jurisdições regionais e as jurisdições constitucionais e o diálogo entre as jurisdições constitucionais.

Segundo Conci (2012), a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos se sobrepõe ao posicionamento adotado pelo STF no âmbito da ADPF 153, porém não como expediente de revisão, e sim, como instrumento que busca firmar uma pauta jurídica para todos os agentes estatais do Brasil. O autor afirma que o magistrado nacional, como agente estatal, ao desrespeitar as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) estaria praticando ilícitos internacionais. Além disso, ele compreende que a decisão do Supremo Tribunal Federal, sendo anterior a da CIDH, ficou desprovida de efeitos no plano interno.

Nesse sentido, Maués aduz:

O desenvolvimento dos sistemas regionais de proteção cria uma dinâmica em que os órgãos nacionais não podem desconhecer o impacto das decisões tomadas pelos tribunais internacionais no âmbito do direito interno, sob pena de o Estado constantemente encontrar-se em situação de inadimplência perante a comunidade internacional (MAUÉS, 2013, p. 227).

Dessa forma, consoante Chaves e Sousa (2016), os Estados membros da Convenção Americana de Direitos Humanos têm o compromisso de cumprir a decisão da Corte Interamericana, nos casos em que figurarem como parte (Art. 68,1), sendo a sentença definitiva e inapelável.

É de grande relevância trazer à baila que, na esfera de seu voto na ADPF nº 153/DF, o então ministro Eros Grau afirmou que o Estado brasileiro transgrediu uma sequência de dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos (arts. 2º, 5º,

8.1 e 25.1), que são alusivos às garantias judiciais, integridade pessoal e acesso à informação.

Para Lima Sobrinho e Maia (2016), a inobservância das normas convencionais e da jurisprudência do órgão jurisdicional regional gera o descumprimento das obrigações assumidas, acarretando a responsabilização do Estado ante a comunidade internacional.

Contesse (2013) sustenta que a deferência democrática é mais reverenciada quando os Estados acolhem os direitos regionais dentro dos limites estabelecidos pelas leis internacionais de direitos humanos. Dessa forma, assevera:

This conversation has two objectives: on one hand, it accepts the Court's power to guide interpretations concerning the fundamental rights of the countries comprising the regional system while giving a special place to interpretations regarding rights that the States themselves make which urge the Court to follow specified guidelines. On the other hand, it emphasizes the domestication of international standards and obligations through processes of national deliberation continued by organs of the regional protection of rights and local institutions. For these reasons, I sustain that democratic deference is given more respect when the States are given regional rights within the bounds established by international human rights laws (CONTESSE, 2013, p. 1)

Deve-se avultar que a Constituição Federal de 1988 não suprime a execução dos tratados internacionais de direitos humanos e, igualmente, estes não elidem a aplicação daquela. Na verdade, eles se conglobam para impossibilitar que a produção legislativa interna infraconstitucional venha a transgredir

preceitos dispostos na Constituição ou nas convenções de direitos humanos que o Brasil seja parte.

Mazzuoli e Gomes (2011) aclaram que não há uma absoluta independência na relação existente entre a jurisdição internacional e a nacional. Mas, na verdade, existe uma relação de interdependência, posto que ambos os campos normativos e jurisdicionais buscam o fortalecimento das disposições alusivas à proteção dos direitos humanos. Assim, faz-se necessária a harmonização entre os dois campos.

Desta feita, necessita-se de um diálogo entre a jurisdição interna e a Corte Interamericana. Ao expor a temática Ramos assevera:

[...] não há conflito insolúvel entre as decisões do STF e da Corte de San José, uma vez que ambos os tribunais têm a grave incumbência de proteger os direitos humanos. Eventuais conflitos são apenas conflitos aparentes, fruto do pluralismo normativo que assola o mundo de hoje, aptos a serem solucionados pela via hermenêutica (RAMOS, 2011, p. 78).

A respeito do tema Alcalá explica:

La protección de los derechos fundamentales por los ordenamientos nacionales e internacional y por la Corte Interamericana potencia tales derechos en esta tutela de carácter multinivel, jurisdicción ordinaria o especial, Tribunal Constitucional y Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que establece una combinación de carácter virtuoso, generando la obligación del legislador nacional de adecuarse a los principios mínimos que exige el derecho convencional de derechos humanos determinado por el

corpus juris interamericano (...). Ello, a su vez, implica la inauguración de un diálogo entre los jueces ordinarios y el Tribunal Constitucional, el que se desarrolla fuera del control de constitucionalidad que determina la Constitución, donde tribunales ordinarios y Tribunal Constitucional tiene la función concurrente de aplicar el control de convencionalidade, cada uno dentro de sus competencias y procedimientos determinados por el ordenamiento jurídico interno, debiendo armonizar y coordinar su jurisprudencia de estándares mínimos (Alcalá, 2012, p. 85).

Atenta-se que a Convenção Americana, em seu art. 29, b, prevê a aplicação do princípio *pro homine*. Ademais, Meyer (2012) destaca que o próprio Supremo Tribunal Federal, no âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/DF, reconheceu, em parte, a aplicação do princípio da norma internacional mais favorável aos direitos humanos.

Silva e Ormelesi (2015, p. 242) concluem que: “o STF optou por não realizar o diálogo de Cortes, fechando os olhos e virando as costas a toda jurisprudência internacional existente sobre a temática da anistia e cristalizando entendimento isolacionista, que traduz o ranço nacionalista autoritário”.

Segundo Piovesan (2008), o posicionamento do Brasil impede a efetuação do processo de justiça de transição, assim como o desenvolvimento pleno da democracia.

Portanto, conforme Meyer (2013) explicita, à luz das normas do direito internacional dos direitos humanos, pode-se depreender que o Supremo Tribunal Federal, em seu posicionamento no plano da ADPF n.º 153, acabou por descumprir seu papel de guardar a Constituição Federal, dever esse inscrito no art. 102 desse texto normativo. Assim, o autor ressalta que resta à

sociedade civil, aos órgãos representantes de direitos humanos, às vítimas e ao Ministério Público, seguirem insistindo perante o Poder Judiciário em geral na necessidade de uma nova posição relativa à justiça de transição no Brasil. Por fim, ele destaca que o STF não está vinculado às suas próprias decisões e mudanças futuras poderão auxiliar para a efetiva consolidação de um Estado Democrático de Direito.

### O controle de convencionalidade na República Federativa do Brasil

Analisa-se que, com o surgimento do §3º, configurou-se uma nova modalidade de controle de normatividade interna, o denominado controle de convencionalidade concentrado das leis. Segundo Mazzuoli (2013), quando um tratado de direitos humanos é aprovado pelo quórum qualificado previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição, ela será formalmente constitucional, então, servirá de paradigma para o controle concentrado e para o difuso de convencionalidade. Com efeito, nas ocasiões em que as convenções são equivalentes às emendas constitucionais, é possível a propositura perante o Supremo Tribunal Federal de todas as ações constitucionais que existem para assegurar a estabilidade da Constituição e das normas a ela equiparadas, como é o caso dos tratados internacionais sobre direitos humanos formalmente constitucionais.

Desta feita, observa-se que, além do tradicional controle de constitucionalidade das leis, que analisa a compatibilidade vertical das normas com a Constituição, deve ser exercido um controle de convencionalidade, que examinará a compatibilidade das leis internas com os tratados de direitos humanos que foram ratificadas pelo governo e que vigoram no Estado.

Gomes e Mazzuoli (2011) explicitam que toda a legislação ordinária de um país que integra o sistema interamericano de direitos humanos se encontra passível a duas espécies de

controle: o de constitucionalidade e o de convencionalidade. Destacam, também, que não há dúvidas que o direito internacional dos direitos humanos possui um *status* distinto no âmbito do direito interno dos Estados, posto que essa é a realidade em quase todos os ordenamentos jurídicos. Dessa forma, alegam:

O direito na era da pós-modernidade mudou completamente sua fisionomia. Toda lei, agora, está sujeita a dois tipos de controle (vertical): de constitucionalidade e de convencionalidade. O STF fez o primeiro controle (e validou a lei). A CIDH celebrou o segundo (e declarou inválida referida lei de anistia). Os juízes brasileiros precisam se atualizar e admitir que, agora, já não basta um só controle. E na medida em que a jurisprudência desses juízes não segue a jurisprudência da Corte, ela pode ser questionada (e eventualmente invalidada, de forma indireta, visto que a Corte só pode condenar o país, o Brasil) (GOMES; MAZZUOLI, 2010).

Conci (2012) destaca que o julgado do caso *Gomes Lund* se impõe sobre o direito brasileiro, e determina que o Poder Judiciário aplique o controle de convencionalidade.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos preceitua que os juízes e tribunais internos possuem o dever de controlar a convencionalidade das normas de seus países. Desse modo, havendo desarmonia de alguma lei com o conteúdo de qualquer tratado de direitos humanos, em especial a Convenção Americana de Direitos Humanos, deve-se executar inopinadamente a invalidade jurídica dessa lei, mesmo que ela continue vigente em seu Estado. Consoante o entendimento da CIDH, os Estados estão obrigados a exercer o controle de convencionalidade até mesmo *ex officio*.

Nessa esteira, Gomes e Mazzuoli (2011) salientam que todos os magistrados e tribunais nacionais devem executar essas duas espécies de controle. No mesmo sentido, Bernardes (2011) sublinha que o uso das convenções internacionais de direitos humanos não deve ser restrito ao Supremo Tribunal Federal, mas deve servir de pauta interpretativa para todos os órgãos judiciais. Filiando-se a esse mesmo posicionamento, Bezerra preleciona:

O controle de convencionalidade deve ser exercido pelos Tribunais internos para conformar a legislação interna com os Tratados Internacionais. Esse controle poderá ser difuso, feito por qualquer juiz ou Tribunal, ou pode ser concentrado, feito pelo Supremo Tribunal Federal quando for Tratados e Convenções de Direitos Humanos aprovados pelo rito do parágrafo 3º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988. Portanto, o controle de convencionalidade, a exemplo do que acontece com o controle de constitucionalidade, pode se dar tanto de modo difuso como concentrado ou abstrato (BEZERRA, 2016, p. 07).

Nas palavras de Bazán (2011, p. 231), “a cooperação entre os Tribunais internos e os internacionais não gera uma relação de hierarquização formalizada entre estes e aqueles, mas traça uma vinculação de cooperação na interpretação *pro homine* dos direitos humanos.”

Verifica-se que no plano do Estado de Direito Internacional, não são apenas as Constituições e normas de cada Estado que possuem magnitude, o direito internacional dos direitos humanos também possui significância. Dessa forma, averigua-se que o Estado de direito internacional é constituído

por normas infraconstitucionais, constitucionais e, mormente, internacionais.

Consoante os ensinamentos de Lima Sobrinho e Maia (2016), as normas convencionais, sob as dimensões que as atinge, interna e internacional, vinculam os magistrados ordinários, constitucionais e todo ator estatal que exerça funções jurisdicionais. E nesse desempenho, eles devem reconhecer não só as leis nacionais, mas também as internacionais ou supranacionais como direito vigente, a ser assegurado por meio de sua atuação.

A respeito do modo como o controle de convencionalidade seria exercido no Estado brasileiro, Mazzuoli (2013) expõe que, nos moldes do art. 102, I, a, da Constituição, o Supremo Tribunal Federal é competente para processar e julgar, originariamente, as ações diretas de inconstitucionalidade (ADIN) de lei ou ato normativo federal ou estadual, ação declaratória de constitucionalidade (ADECON) de lei ou de ato federal, em todas as ocasiões em que a Constituição ou norma a ela equivalente, a exemplo de uma convenção sobre direitos humanos incorporada com quórum qualificado, estiver sendo infringida por alguma norma infraconstitucional. O autor afirma que com o advento da EC 45/2004, o termo “guarda da Constituição” referido ao STF, na esfera do art. 102 da Carta Maior, deve ser entendido para além da Constituição propriamente dita, compreendendo, então, as normas constitucionais por equiparação.

Com efeito, no âmbito do controle de convencionalidade, a ADIN seria uma Ação Direta de Inconvencionalidade, a ADECON assumiria a postura Ação Declaratória de Convencionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) seria utilizada para guardar o preceito fundamental de uma convenção internacional de direitos humanos que viesse a ser transgredido por normas infraconstitucionais, e até mesmo por normas anteriores à

data de aprovação do tratado. Enquanto que a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), prevista no art. 103, § 3º, da CF, poderia ser ofertada perante a ausência de uma lei interna necessária para dar eficácia a uma norma convencional formalmente constitucional (MAZZUOLI, 2013).

No plano do controle difuso de convencionalidade, a doutrina em foco expõe que todos os magistrados e tribunais internos, ao analisarem um caso concreto, devem compatibilizar as normas internas ao conteúdo dos tratados internacionais de direitos humanos que se encontram em vigor no Estado. Verifica-se que as convenções internacionais de direitos humanos que são apenas materialmente constitucionais, ou seja, aquelas que não foram aprovadas pelo quórum disposto no art. 5º, § 3º, da CF, são paradigmas apenas para o controle difuso de convencionalidade. No plano desse controle, assim como no difuso de constitucionalidade, a decisão que invalidar uma norma interna só produzirá efeitos inter partes. Ao se interpretar o art. 102, III, a, que traz o cabimento de recurso extraordinário, unido ao art. 5º, § 2º, ambos da Constituição Federal, infere-se que, qualquer convenção internacional de direitos humanos que se encontra em vigor na República Federativa do Brasil, independentemente de ter sido aprovada por maioria qualificada no Congresso Nacional, é padrão para a propositura de recurso extraordinário no STF. Assim, todas as vezes que o direito nelas previsto tenha sido contrariado por decisão de outro tribunal da qual se projeta recorrer, caberá recurso extraordinário (Ibidem).

Lima Sobrinho (2014) explica que ao se incorporar ideais de justiça e valores éticos próprios do chamado Estado Democrático de Direito, no qual se constituiu o Brasil a partir da inauguração da atual ordem jurídica, os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da prevalência dos direitos humanos, previstos, respectivamente no art. 1º, inciso III, e art. 4º, inciso II, da CF, transmitem o princípio de hermenêutica

internacional *pro homine* na ordem interna, concedendo suporte axiológico e uma especial força expansiva a todo o ordenamento jurídico, além de atuar como critério interpretativo das normas nacionais e internacionais.

De acordo com Chaves e Sousa (2016), o controle de convencionalidade se encaixa de modo mais latente na forma de “prestação positiva”, visto que o exercício do controle de convencionalidade por parte dos magistrados e tribunais domésticos é uma autêntica medida que objetiva a efetivação dos direitos e liberdades da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Examina-se que havendo o exercício do controle de convencionalidade das leis no Estado brasileiro, interpretando-se, então, a lei de Anistia analisada à luz dos direitos humanos, seriam promovidos o direito à verdade, à memória e à justiça. E, conseqüentemente, a democracia brasileira seria fortalecida.

#### Da imprescritibilidade dos crimes contra os direitos humanos

No que diz respeito à salvaguarda dos direitos humanos nos períodos de exceção, verifica-se que os instrumentos internacionais de defesa dos direitos humanos determinam um embrião inderrogável de direitos que devem ser protegidos mesmo nos períodos de instabilidade, de guerra e de comoção pública, como se pode observar no art. 4º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, no art. 27 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 15 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. No que tange aos parâmetros protetivos mínimos determinados pela Convenção Americana de Direitos Humanos, quatro direitos destacam-se, são eles: o direito de não ser submetido à tortura; o direito à justiça; o direito à verdade; e o direito à prestação jurisdicional efetiva, no caso de violações de direitos.

Averigua-se que a Recomendação Geral n.º 20/92 do Comitê de Direitos Humanos, referente ao art. 7º do Pacto de Direitos Civis e Políticos, que é atinente à proibição da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; preceitua que as anistias são geralmente incompatíveis com a obrigação dos Estados de apurar esses atos. Prescreve que as pessoas não podem ser privadas pelos Estados do acesso a um recurso eficaz.

Segundo a Corte Interamericana, os Estados devem cumprir o conteúdo das Convenções as quais firmaram, independentemente de as ações alusivas aos desaparecimentos forçados terem ocorrido antes do vigor dessas convenções.

Perante argumentos, doutrinários e judiciais, de que os delitos contra os direitos humanos executados pelos agentes do Estado no íterim da ditadura militar estariam prescritos, examina-se que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é no sentido de que os delitos contra a humanidade são imprescritíveis, segundo o *jus cogens* internacional, mais precisamente os instrumentos da ONU de 1946 e 1950.

Ademais, a Corte destaca o caráter permanente de alguns crimes, a exemplo do desaparecimento forçado. Vislumbra-se que, no dia 26 de novembro de 1968, a Assembleia-Geral da ONU adotou a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade. Observa-se que essa convenção apenas consolidou essa imprescritibilidade, que já é determinada pelo *jus cogens*. Dessa forma, ela se aplicada até mesmo aos Estados que não a ratificaram.

Outrossim, examina-se que a Constituição brasileira prevê expressamente dois casos de imprescritibilidade de crimes, o racismo (art. 5º, XLII) e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, LIV). No entanto, de acordo com Gomes e Mazzuoli (2011), a hipótese do plano internacional se trata de uma extensão ou

complementação do teor disposto no art. 5º, LIV, da CF. Os autores prelecionam que na circunstância de se compreender que os princípios de Nuremberg e as Resoluções da ONU possuem a mesma validade que os tratados internacionais, por equiparação ao *jus cogens*, o § 2º do art. 5º da Constituição Federal lhes acolheria no direito interno, visto que conforme esse dispositivo, os direitos e garantias da Constituição não afastam outros oriundos de tratados internacionais de direitos humanos que a República Federativa do Brasil seja signatária.

### **O papel do Ministério Público Federal no fomento aos direitos a verdade, a memória e a justiça**

Conforme as elucidações de Fischer (2012), a Constituição Federal de 1988 é um marco, inaugurando uma era profícua para o direito brasileiro, bem como para todos os cidadãos. O autor alega que a nova ordem constitucional possibilita a busca pelo ansiado Estado Democrático de Direito. Ressalta que merece destaque o fortalecimento das instituições, assim como a submissão de todas elas e, igualmente, das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais. Nessa esteira, afirma que o Ministério Público foi uma instituição que ficou fortalecida e ganhou especial atenção constitucional.

Verifica-se que, consoante o art. 127 da Constituição Federal, conteúdo que é repetido pelo art. 1º da lei n.º 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e pelo art. 1º da LC n.º 75/93 (dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União), “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

De acordo com Mazzilli (2007), o Ministério Público brasileiro desenvolveu-se bastante, uma vez que foi instaurado

como defensor do rei, depois passou a ser defensor do Estado, em seguida, defensor da sociedade e, hodiernamente, com a nova ordem constitucional, é defensor de uma sociedade democrática. O autor assevera que o Ministério Público moderno está incumbido de garantir o acesso à justiça, assim como defender todos os direitos sociais, e também individuais, se indisponíveis. Destinando-se, então, a defender os interesses da coletividade como um todo.

Nessa direção, Mazzilli (1993, p. 26) aduz que:

O Ministério Público está hoje consagrado, com liberdade, autonomia e independência funcional de seus órgãos, à defesa dos interesses indisponíveis do indivíduo e da sociedade, à defesa da ordem jurídica e do próprio regime democrático (MAZZILLI, 1993, p. 26).

O MPF, que integra o Ministério Público da União, atendendo a seu dever de defender a ordem jurídica, o regime democrático, os interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como observando os delitos cometidos por agentes de Estado no período ditatorial, utilizando-se de bens e serviços da União, vem, desde 2008, realizando iniciativas de responsabilização criminal desses agentes, assim como, tem tentado ações civis públicas, ansiando resguardar os direitos da coletividade. Ainda, a partir da década de 90, o MPF tem efetivado atos extrajudiciais no sentido de promover os direitos a verdade e a memória.

### O posicionamento adotado pelo Ministério Público Federal

Para se compreender a postura que o Ministério Público Federal tem adotado diante das graves violações contra os

direitos humanos cometidas pelos agentes de Estado no período da ditadura militar é necessário, de início, observar a atuação do órgão no tocante à proteção dos direitos humanos, bem como o comportamento que tem tomado em relação às determinações provenientes da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O art. 129, II, da Constituição Federal prevê, como função institucional do Ministério Público, “zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia”. Verifica-se que no âmbito do MPF essa função vem sendo exercida vigorosamente pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, a quem cabe dialogar com órgãos de Estado, organismos nacionais e internacionais e representantes da sociedade civil, estimulando os poderes públicos a proteção e defesa dos direitos individuais indisponíveis, coletivos e difusos.

Perante a confiável atuação que o Ministério Público Federal vem desenvolvendo nas causas relacionadas aos direitos humanos, em especial os protegidos nos Tratados Internacionais de Direitos dos quais o Brasil é signatário, destaca-se a inserção do Incidente de Deslocamento de Competência (IDC) no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional n.º45/2004, que introduziu o §5º ao art. 109 da Constituição Federal Brasileira, que prevê:

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal (BRASIL, 2016).

Verifica-se que o MPF, principalmente por intermédio da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, lida diretamente com direitos humanos referentes à saúde, à educação, à inclusão de pessoas com deficiência, à assistência social, à reforma agrária, ao trabalho escravo, ao tráfico de pessoas, ao direito à memória e à verdade, entre outros.

Observa-se que para promover esses direitos o MPF conta com Grupos de Trabalho (GT) que têm objetivos específicos, prioridades e linhas de atuação. Dentre eles, destaca-se o Grupo de Trabalho Direito à Memória e à Verdade, criado pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), no dia 24 de setembro de 2010, através da Portaria nº 19/2010-PFDC/MPF. Esse GT tem como fim debater e propor as metas e procedimentos para atuação coordenada pelos Procuradores dos Direitos do Cidadão em todo o país, com cerne na promoção de políticas direcionadas à verdade histórica e à localização de ossadas de desaparecidos políticos, objetivando a responsabilização civil, assim como à valorização da memória coletiva, dentre outras questões.

De acordo com Relatório de Atividades da PFDC (BRASIL, 2013), o Grupo de Trabalho Memória e Verdade estabeleceu como uma de suas ações o acompanhamento da implementação da sentença do caso “Guerrilha do Araguaia” da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que determina, no item 262, a atuação do Ministério Público Federal nos trabalhos de busca e identificação de restos mortais de vítimas do confronto no Araguaia.

Analisando as atividades desenvolvidas pelo MPF diante das determinações dessa corte, observa-se que, a PFDC, em atenção à solicitação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, instaurou procedimento administrativo de acompanhamento do cumprimento da sentença da Corte Interamericana por todos os entes estatais responsáveis. Assim, enviou ofício ao

Ministro da Defesa solicitando informações a respeito do cumprimento do disposto na sentença no tocante à capacitação dos membros das Forças Armadas em Direitos Humanos. Ademais, encaminhou ofícios-circulares aos Procuradores Regionais dos Direitos dos Cidadãos solicitando prioridade no cumprimento da sentença, fornecendo, inclusive, subsídios para atuação na apuração civil (BRASIL, 2011).

No que diz respeito à interação do Ministério Público Federal com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, examina-se a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, no ano de 2013, recebeu a visita de José de Jesús Orozco Henríquez, então presidente da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Na oportunidade, foi tratada a atuação na defesa dos direitos humanos realizada pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, identificando possibilidades de troca de informações e de ampliação do diálogo entre as instituições (BRASIL, 2013).

Em junho de 2016, o MPF e a Corte Interamericana de Direitos Humanos assinaram Memorando de Entendimento para promoção de intercâmbio técnico, capacitação de membros e colaboradores e implementação de outras atividades conjuntas de interesse mútuo (BRASIL, 2016). O documento foi firmado pelo Procurador-geral da República, Rodrigo Janot, pelo presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Roberto Caldas, e pela Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, Deborah Duprat.

Com esse memorando, o MPF reconhece a Corte Interamericana de Direitos Humanos como um dos grandes atores que propiciam os direitos humanos nas Américas, com jurisprudência vinculante para a República Federativa do Brasil. Dentre as atividades previstas, destaca-se a de divulgar aos membros do MPF a jurisprudência produzida pela Corte, visando a promoção de estudos, análises, projetos, investigação

técnico-científica e aplicação dos precedentes interamericanos nos processos brasileiros (Ibidem).

Adentrando especificamente na posição adotada pelo Ministério Público Federal no tocante às violações contra os direitos humanos perpetradas em períodos de exceção por ação de agentes do Estado, de início, destaca-se que, no dia 24 de setembro de 2013, em parecer, no âmbito da extradição n.º 696, a respeito de prisão preventiva para extradição do ex-policial argentino Manuel Alfredo Montenegro, acusado de delitos de privação ilegítima de liberdade e tortura no contexto da ditadura militar na Argentina, o Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, se posicionou pela prisão e extradição do ex-policial. O principal fundamento de sua argumentação foi a compreensão das cortes internacionais sobre a imprescritibilidade de delitos contra a humanidade. De acordo com procurador-geral da República (PGR), trata-se de “norma imperativa do direito internacional, tanto de natureza principiológica quanto consuetudinária”.

Janot cita que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, da qual a República Federativa do Brasil é signatária, endossou a tese jurídica da imprescritibilidade dos delitos contra a humanidade. Para o procurador geral, a anistia aos inculpados de torturas não pode ser justificada em nome da transição para a democracia. Assim, ele aduz: “Na persecução de crimes contra a humanidade, em especial no contexto da passagem de um regime autoritário para a democracia constitucional, carece de sentido invocar o fundamento jurídico geral da prescrição”.

Desse modo, enfatizou que a anistia brasileira deve se submeter às convenções internacionais que tratam do assunto e das quais o Brasil é signatário. Asseverou, ainda, que a questão da (im)prescritibilidade dos delitos contra a humanidade não é vinculada à compreensão sobre a recepção da Lei da Anistia pela

Constituição de 1988, visto que “tratam-se de questões jurídicas distintas e independentes.”

Analisa-se que, no mês de maio de 2014, o PSOL (Partido Socialista e Liberdade) propôs a ADPF n.º 320, objetivando invalidar os efeitos da lei 6.683/79, bem como a determinação de que a União cumpra integralmente os 12 (doze) pontos decisórios constantes na sentença do caso “Guerrilha do Araguaia”, fundamentando que se encontram sendo violados os preceitos fundamentais dos artigos 1º, III (princípio da dignidade a pessoa humana), 4º, inciso II (prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais), 5º, §§ 1º e 2º (eficácia plena e imediata de preceitos de proteção fundamentais e aplicabilidade dos tratados internacionais de direitos humanos), todos da CRFB/88, além do art. 7º do ADCT (vinculação do Brasil a tribunais internacionais de direitos humanos).

Na esfera dessa ADPF, no dia 28 de agosto de 2014, o Ministério Público Federal, por meio de seu representante, o procurador geral Rodrigo Janot, manifestou-se pela procedência parcial da inicial, argumentando a inaplicabilidade da lei de Anistia nas ações que dizem respeito aos crimes contra a humanidade ou a ele conexos, a exemplo das mortes causadas pelo Estado brasileiro no contexto da ditadura. O Procurador defendeu o distanciamento de qualquer interpretação que coloque esses crimes como amparados pela anistia ou prescrição. Asseverou, também, imprescritibilidade e a impossibilidade de anistia nos casos de crimes permanentes. Além disso, o PGR relatou o estabelecimento de obstáculos concretos colocados por órgãos judiciais à persecução penal dos delitos cometidos por agentes de Estado. Conforme Janot, o que se examina é o não reconhecimento do efeito vinculante da sentença do caso *Gomes Lund*, por interpretações judiciais que se opõem em torno do alcance que se deve dar à luz dos amplos postulados constitucionais, ao art. 1º da Lei nº 6.683/1979, aos preceitos

relativos à imprescritibilidade penal, a configuração do desaparecimento forçado de pessoas e a existência de coisa julgada perante a sentença internacional válida e vinculante para as autoridades e órgãos do país.

Deve-se ressaltar, ainda, que o Procurador Geral da República alegou que o Supremo Tribunal Federal deve comunicar a todos os poderes que a sentença da Corte Interamericana tem efeitos vinculantes para todos os órgãos administrativos, legislativos e judiciais. Por fim, sublinhou o dever do Brasil em promover a persecução penal desses delitos, devendo, para tanto, observar os pontos resolutivos 3, 5, 9 e 15 da sentença da “Guerrilha do Araguaia”.

No que tange a tais pontos, observa-se que eles preveem, respectivamente:

3. 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, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

5. O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos

8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos. Da 114

mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada, indicados nos parágrafos 180 e 181 da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 137 a 182 da mesma.

9. O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente Sentença.

15. O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, nos termos do estabelecido no parágrafo 287 da presente Sentença. Enquanto cumpre com esta medida, o Estado deve adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno (CIDH, 2010).

Verifica-se que o ponto 3 e o 9 estão relacionados à perseguição penal. Desta forma, o Ministério Público Federal

compreendeu serem obrigações a ele dirigidas. Assim, mesmo antes da manifestação do procurador geral, na esfera da ADPF 320, o MPF posicionou-se em relação a esses dois pontos. Analisa-se que, inicialmente, esse posicionamento foi sistematizado em dois documentos homologados pelos membros da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (CCR), 2011, intitulados de “Documento 1” e “Documento 2”. Conforme o MPF (BRASIL, 2017), no “Documento 1”, datado de 21 de março de 2011, a 2ª CCR reiterou o dever do MPF de, na qualidade de titular exclusivo da ação penal pública, cumprir, na máxima dimensão possível, os deveres impostos a República Federativa do Brasil relativos à persecução penal das graves transgressões aos direitos humanos perpetradas no contexto da repressão política a dissidentes do governo militar. Ainda, segundo esse documento, para que o MPF efetue, de modo eficaz, seu dever constitucional, assim como a decisão da Corte IDH, ele deve, dentre outras atribuições, investigar os fatos denunciados e conduzir, com eficiência, as ações e investigações essenciais, a fim de aclarar o que ocorreu com os mortos e desaparecidos políticos no período da ditadura militar.

Conforme explana o MPF (BRASIL, 2017), o “Documento 2”, homologado pela 2ª CCR, no dia 03 outubro de 2011, corrobora as conclusões constantes do documento anterior e insere ainda, a propósito das obrigações em matéria penal dirigidas ao Estado brasileiro, as subseqüentes observações:

- a) o MPF deve dar início a investigação criminal para responsabilizar os agentes das condutas violadoras de DH em episódios abrangidos pela decisão da Corte e para identificar suas vítimas; b) para tanto, é necessário o estabelecimento de um plano de atuação criminal que defina as atividades e o trabalho a ser feito (BRASIL, 2017, p.44).

Ainda de acordo com o mesmo Ministério, para o direito internacional, costumeiro ou convencional, a referência à responsabilização criminal individual do ofensor, aponta para a sinonímia entre os conceitos de “graves violações de direitos humanos” e crimes que lesam a humanidade, para fins de estabelecimento do objeto da persecução penal estabelecida na sentença do caso *Gomes Lund*. E essa tem sido a posição assumida pelo MPF, como se observa no teor das denúncias até agora ajuizadas, uma vez que em todas elas fez-se referência ao contexto de ataque sistemático e generalizado à população civil em que os delitos foram perpetrados, bem como à classificação dos fatos como delitos de lesa-humanidade. Desse modo, o pressuposto de não incidência dos dispositivos de anistia às graves violações aos direitos humanos executadas no período da repressão política do Estado ditatorial e a existência de fato típico, antijurídico, estabelecido como tal por norma válida anterior, e que institui concomitantemente, na perspectiva do direito internacional costumeiro cogente ou do direito dos tratados, delito de lesa-humanidade (ou a ele conexo) é, assim, insuscetível de anistia (BRASIL, 2017).

Sublinha-se que o MPF não se preocupou em apenas adjectivar os fatos como crimes de lesa-humanidade, mas, ao inverso, vem buscando comprovar categoricamente que as condutas imputadas aos denunciados foram perpetradas no contexto de um sistema organizado para, primeiramente, suprimir a oposição ao governo, por intermédio do emprego generalizado de tortura, prisões ilegais, desaparecimentos forçados, execuções sumárias e, em segundo lugar, assegurar a impunidade desses delitos, que foram cometidos antes e depois da promulgação Lei de Anistia.

O MPF (BRASIL, 2017) sustenta que os delitos denunciados, executados por agentes militares envolvidos na repressão aos “inimigos” do governo, já eram, ao tempo do início da execução,

ilícitos criminais para o direito internacional. Com efeito, sobre eles não incidem as regras de prescrição e anistia virtualmente estipuladas pelo direito interno de cada Estado membro da comunidade das nações. Nesse diapasão, ressalta que a reprovação jurídica internacional aos referidos delitos e a imprescritibilidade a eles correspondente estão demonstradas pelas seguintes provas do direito costumeiro cogente (*jus cogens*), anterior ao início da perpetração dos crimes em alusão: 1) Carta do Tribunal Militar Internacional (1945); 2) Lei do Conselho de Controle nº 10 (1945); 3) Princípios de Direito Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos julgamentos do Tribunal, com comentários (International Law Commission, 1950); 4) Relatório da Comissão de Direito Internacional da ONU (1954); 5) Resolução nº 2184 (Assembleia Geral da ONU, 1966); f) Resolução nº 2202 (Assembleia Geral da ONU, 1966); 6) Resolução nº 2338 (Assembleia Geral da ONU, 1967); 7) Resolução nº 2583 (Assembleia Geral da ONU, 1969); 8) Resolução nº 2712 (Assembleia Geral da ONU, 1970); 9) Resolução nº 2840 (Assembleia Geral da ONU, 1971); 10) Princípios de Cooperação Internacional na identificação, prisão, extradição e punição de pessoas condenadas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade (Resolução nº 3074, da Assembleia Geral das Nações Unidas, 1973).

Fundamentando-se na postura adotada pelo STF, no âmbito da Extradicação n.º 1.150, o MPF defende a tese da natureza permanente e atual dos desaparecimentos forçados promovidos por agentes do Estado, afastando não só a prescrição penal, mas também a própria extinção da punibilidade proporcionada pela lei de Anistia que limita o alcance temporal da norma aos delitos executados no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979. Todavia, o MPF insiste que só é possível afirmar a cessação do sequestro após a localização do paradeiro da vítima, ou depois da prolação de sentença, que após esgotadas

as buscas e averiguações, fixe a provável data do óbito da vítima. Dessa forma, a conduta dos agentes estatais responsáveis por privar ilegalmente a liberdade dos desaparecidos políticos, ocultando de toda a população e, em especial, de seus familiares, os seus atuais paradeiros, caracteriza-se, em tese, como sequestro não exaurido.

Como já foi explanado, o MPF compreende que os delitos contra a humanidade são imprescritíveis. No entanto, no tocante aos delitos não permanentes, observando o possível não acolhimento desse posicionamento pelo judiciário, tal Ministério tem adotado como tese subsidiária o argumento de que a prescrição da persecução penal só se iniciou a partir do momento em que as investigações e ações se tornaram possíveis.

O Ministério Público Federal (BRASIL, 2017) explica que o prazo prescricional só transcorre na hipótese de ausência de atuação estatal perante uma conduta punível, a fim de se impedir, em circunstâncias comuns, a perpetuação *ad eternum* da ameaça de punição. Contudo, essa situação não se configura nos casos em que o próprio Estado, responsável pela persecução penal, deixa de investigar os delitos e sequer permite sua investigação. Assim, nesses casos, a aplicação do instituto da prescrição perde a sua razão de ser. Explana-se que no Brasil isso ocorreu devido à lei de Anistia ter representado verdadeira supressão institucional da chamada “contingência de punição” e, anteriormente à promulgação dela, o processamento desses crimes ser impedido, obviamente, pela autoproteção ofertada pelo Estado brasileiro aos seus agentes. Desta feita, explicita-se que nunca existiu, de fato, a contingência da punição no Brasil para os delitos perpetrados pelos agentes do Estado, no contexto ditatorial. Por conseguinte, não resulta possível tratar, do mesmo modo, a prescrição para os delitos comuns, que afrontam a ordem jurídica detentora do poder sancionador e para os crimes executados com o apoio do órgão estatal. Isso porque, no caso

destes, o próprio poder do Estado foi utilizado para cometer crimes, assim como para garantir que eles continuassem impunes, de início pela inércia estatal e, em seguida, com fundamento na autoanistia. Assim, tais medidas fazem com que o prazo prescricional transcorra sem nenhum risco de sanção.

Desse modo, na hipótese de não aceitação da tese de imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade, deve-se considerar que o prazo prescricional, nos casos de crimes não permanentes, só teria se iniciado na República Federativa do Brasil, no dia 14 de dezembro de 2010, quando o país foi notificado da sentença do caso *Gomes Lund v Brasil*. Observa-se que o Ministério Público Federal fez uso dessa tese na ação penal relativa ao homicídio qualificado e ocultação de cadáver de André Grabois, João Calatrone e Antonio Alfredo de Lima, efetuados no contexto da Guerrilha do Araguaia (BRASIL, 2017).

Também é de relevância destacar a posição perfilhada pelo MPF no que diz respeito aos delitos de estupro cometidos pelos agentes de Estado, no ínterim da ditadura militar. Observa-se que para o *parquet* esse delito se encontra no rol daqueles que lesam a humanidade. Segundo MPF (BRASIL, 2017), alega-se que o estupro foi reconhecido como crime de lesa-humanidade pela primeira vez no direito penal internacional em 1945, na *Control Council Law n. 10*, proclamada pelos Estados aliados, logo depois do fim da guerra. Ademais, ressalta-se que a proibição do estupro também foi abertamente prevista nas Convenções de Genebra de 1949, no Protocolo Adicional I de 1977. Por fim, destaca que, conforme notou a Câmara de Julgamento do Tribunal Penal Internacional para a ex- Iugoslávia, a proibição do estupro e outras formas graves de violência sexual desenvolveu-se no plano do direito costumeiro cogente internacional. Com efeito, conclui-se que as violências sexuais cometidas pelos agentes de Estado contra os opositores políticos tratavam-se, já

na época da execução, de um ilícito no direito doméstico, bem como no direito internacional.

No que tange às condutas de médicos-legistas, vinculados aos Institutos Médicos Legais, que contribuíram de maneira consciente, ativa e eficazmente, para que os delitos contra a humanidade fossem cometidos, garantindo, também, a impunidade de homicídios e ocultações de cadáveres e possibilitando, com isso, que a “engrenagem” criminosa continuasse a atuar, o Ministério Público Federal aduz não haver dúvidas de que os atos dos médicos-legistas são conexos aos delitos de homicídio praticados no âmbito de um ataque sistemático e generalizado contra a população brasileira. Dessa maneira, tais condutas devem ser classificadas como crimes de lesa-humanidade para todos os fins de direito (BRASIL, 2017).

#### A Persecução Penal dos delitos contra a humanidade cometidos por agentes de Estado no contexto da ditadura militar

Em cumprimento à obrigação contida nos pontos resolutivos 3 e 9 da sentença do caso *Gomes Lund* da Corte Interamericana de Direitos Humanos, até o mês de março de 2017, o MPF ajuizou 27 ações penais relativas a delitos contra os direitos humanos perpetrados por ação de agentes de Estado no contexto da ditadura militar brasileira. Verifica-se que desde 2012, o Ministério realiza um trabalho de investigação voltado ao esclarecimento dessas intensas violações aos direitos humanos. Ao longo de pouco mais de 05 anos, foram instauradas investigações referentes a todos os casos de mortes e desaparecimentos forçados relatados pela Comissão Nacional da Verdade. As 27 ações penais até então ajuizadas são em face de 47 agentes do Estado, militares, delegados de polícia e peritos, envolvidos

em episódios de tortura, morte, ocultação de cadáver e falsificação de laudos contra 37 vítimas (BRASIL, 2017).

Destaca-se que as primeiras iniciativas desse órgão ministerial no tocante à responsabilização criminal dos agentes de Estado envolvidos nas transgressões aos direitos humanos em foco, datam dos anos de 2008 e 2009. Nesse período, os Procuradores Regionais da República Marlon Weichert e Eugenia Gonzaga protocolaram oito notícias-crime, sendo seis na Procuradoria da República de São Paulo, uma na do Rio de Janeiro e uma na de Uruguaiana, requerendo a instauração de Procedimentos Investigatórios Criminais (PICs) visando à apuração de casos de sequestro/desaparecimento forçado e homicídio/execução sumária cometidos contra Flavio de Carvalho Molina, Luís José da Cunha, Manoel Fiel Filho, Vladimir Herzog, Aluizio Palhano Pedreira Ferreira, Luiz Almeida Araújo, Horácio Domingo Campiglia, Monica Susana Pinus de Binstock, Lorenzo Ismael Vinas e Jorge Oscar Adur.

No entanto, como explanado já anteriormente, as ações penais só começaram a ser propostas no ano de 2012, sendo a primeira delas ajuizada perante a Subseção Judiciária de Marabá, em 23 de fevereiro de 2012. Analisa-se que as 27 ações até agora intentadas, foram ajuizadas do seguinte modo, 03 em Marabá (PA), 04 no estado do Rio de Janeiro, 19 no estado de São Paulo e 01 em Rio Verde (GO).

#### Ações penais propostas em Marabá

No que diz respeito às ações penais promovida em Marabá, observa-se que são elas as seguintes:

a) A ação penal n.º 0006231-92.2012.4.01.3901, ajuizada em 14/3/2012, que denuncia o ex-militar Sebastião Rodrigues de Moura (“Curió”) pelo sequestro qualificado de Maria Célia Corrêa, Hélio Navarro, Daniel Callado, Antônio de Pádua e

Telma Cordeiro. A investigação ocorreu por meio da produção de relatórios por parte do MPF, a análise de documentos e registros históricos, assim como mediante a coleta e resgate de informações e depoimentos produzidos por outros órgãos e instituições, além do compêndio de matérias jornalísticas e obras bibliográficas a respeito da temática. Sublinha-se que no âmbito do MPF, foram ouvidas 121 testemunhas sobre fatos ocorridos na denominada Guerrilha do Araguaia, a maioria camponeses moradores da região, inclusive as que serviram de guia para as Forças Armadas na perseguição aos “guerrilheiros”, e militares conscritos que operaram em campo nas ações de repressão estatal aos dissidentes. No tocante ao trâmite dessa ação, observa-se que, de início, a denúncia foi rejeitada, uma vez que juiz João César Otoni de Matos compreendeu que os fatos contidos na inicial estariam acobertados pela anistia. O magistrado asseverou, também, que os atos denunciados não se tratavam de sequestro, mas sim de homicídio, restando abarcados tanto pela anistia quanto pela prescrição. Por fim, aduziu que, mesmo que se considerado crime de sequestro aos fatos, sua permanência cessaria em 4 de dezembro de 1995, data de edição da Lei Federal no 9.140, em que artigo 1º reconheceu como mortas as pessoas desaparecidas em razão de participação política no período ditatorial. Assim, eles estariam prescritos. O MPF recorreu dessa decisão. Com efeito, em 29 de agosto de 2012, a magistrada titular da 2ª Vara de Marabá, Nair Cristina Pimenta de Castro, em juízo de retratação, reconsiderou a decisão anterior e recebeu a inicial acusatória. No dia 18 de novembro de 2013, a 4ª Turma do TRF1, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus para determinar o trancamento da ação penal. Contra essa decisão o MPF opôs embargos de declaração e, posteriormente, interpôs recursos especial e extraordinário. O recurso especial foi autuado no STJ, em 19/10/2015, e distribuído ao ministro Jorge Mussi, da 5ª Turma. O parecer da Subprocuradora Geral da República

Maria das Mercês Aras foi favorável ao processamento da ação penal. Desde 7 de abril de 2016, o recurso encontra-se aguardando julgamento.

b) A segunda ação se trata da ação penal n.º 0006232-77.2012.4.01.3901, de 20/7/2012, a qual denuncia militar da reserva do exército, Lício Augusto Ribeiro Maciel, pelo sequestro de Divino Ferreira de Souza. Quanto à situação processual, vislumbra-se que a denúncia foi inicialmente aceita. Todavia, a defesa do acusado impetrou HC perante o TRF da 1ª Região, visando o trancamento da ação penal. Em 28 de outubro de 2014, a 4ª Turma do TRF-1 concedeu a ordem de HC e determinou o trancamento da ação penal. O MPF opôs, então, embargos de declaração e, em seguida, recursos especial e extraordinário. O recurso especial foi admitido, tendo *parquet* interposto agravo contra a decisão que inadmitiu o recurso extraordinário. O recurso especial foi autuado no STJ em setembro de 2015 e, em seguida, redistribuído, por prevenção, ao ministro relator Jorge Mussi, da 5ª Turma. O Parecer da SPGR Zélia Oliveira Gomes foi no sentido de se determinar ao TRF1 que examine o ponto relativo a natureza permanente do delito de sequestro, para a incidência da anistia, bem como da prescrição. Verifica-se que, desde o dia 3 de novembro de 2016, o recurso do MPF encontra-se aguardando julgamento pelo STJ.

c) Ação penal n.º 342055.2015.4.01.3901, que imputa a Lício Augusto Ribeiro Maciel e a Sebastiao Curió o delito de homicídio qualificado e ocultação dos cadáveres de André Grabois, João Calatrone e Antonio Alfredo de Lima. No que tange ao processamento dessa ação, verifica-se que a ela foi rejeitada pela 1ª Vara da Subseção Judiciária, em 17/3/2015, sob o fundamento da incidência da anistia concedida pela lei no 6.683/1979. Contra a rejeição da denúncia, o MPF interpôs recurso em sentido estrito, invocando a obrigatoriedade da persecução penal e a inaplicabilidade da prescrição e da anistia

por determinação da Corte IDH, visto que se tratam de crimes contra a humanidade. O PRR Carlos Alberto Bermond Natal manifestou-se pelo provimento do recurso do MPF, em 16/10/2015. Desde então, o recurso está pendente de julgamento pela 3ª Turma do TRF-1.

### Ações penais ajuizadas no Rio de Janeiro

Quanto as 04 ações penais ajuizadas no Rio de Janeiro, são elas:

a) A ação penal n.º 08014346520134025101, interposta em 15/5/2013, denunciando o sequestro e o desaparecimento de Mário Alves, por ação de Luiz Mario Valle Correia Lima, Roberto Augusto de Mattos Duque Estrada, Dulene Aleixo Garcez dos Reis e Valter da Costa Jacaranda. Essa ação foi inicialmente rejeitada pelo juiz da 2ª Vara Criminal, sob o argumento, em suma, que não existem provas de que a vítima ainda esteja viva não sendo, assim, possível a acusação pelo delito de sequestro. Asseverou-se que a sentença do caso *Gomes Lund* não vincula a denúncia em alusão, visto que aquela não decidiu sobre os fatos tratados nesta. Ademais, o magistrado afirmou o caráter das sentenças proferidas em um Tribunal Internacional é meramente declaratório; que a decisão do caso *Gomes Lund* é “duvidosa”, porque a convenção que instituiu a corte foi ratificada em 1998 e a obrigação do Estado brasileiro de respeitar as decisões dessa corte é para os casos futuros. Por fim, aduziu que o crime em questão foi abrangido pela lei de Anistia.

Diante dessa decisão, o MPF interpôs recurso em sentido estrito. Porém, a 1ª Turma Especializada do TRF2, manteve a decisão de 1ª instância. Assim, o *parquet* interpôs recursos especial e extraordinário. Contudo, O TRF2 negou seguimento ao recurso especial, o que motivou a interposição de agravo ao STJ. O recurso foi remetido a este tribunal superior que, em decisão

proferida pelo ministro convocado Newton Trisotto, denegou seguimento ao recurso, encerrando, desse modo, a via recursal junto ao Superior Tribunal de Justiça. No mês de julho de 2016, o então ministro relator do recurso extraordinário, Teori Zavascki, deferiu pedido da Procuradoria Geral da República e determinou que o juízo da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro efetuasse as inquirições das testemunhas, diante da urgência e relevância do caso. Desta feita, a audiência de instrução foi realizada, antecipadamente, no dia 27 de fevereiro de 2016, oportunidade na qual as testemunhas arroladas pela acusação foram ouvidas. Atualmente, o processo encontra-se parado, aguardando o julgamento do Recurso Extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal.

b) Ação penal n.º 0017766-09.2014.4.02.5101 denunciou, em 17/2/2014, Wilson Luiz Chaves Machado, Claudio Antonio Guerra, Nilton de Albuquerque Cerqueira, Newton Araujo de Oliveira e Cruz, Edson Sa Rocha e Divany Carvalho Barros, pelo atentado com bomba ao Riocentro, imputando-os os delitos de homicídio doloso qualificado tentado, transporte de explosivos, quadrilha armada, fraude processual e favorecimento pessoal. A denúncia foi recebida no mesmo ano, pela juíza Ana Paula Vieira de Carvalho da 6ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro. A defesa, então entrou com habeas corpus perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e a 1ª Turma desse tribunal, por maioria de votos, decidiu trancar a ação penal. Assim, o MPF interpôs embargos de declaração e, posteriormente, recursos especial e extraordinário. Contudo, esses não foram admitidos pelo TRF2, o que motivou a interposição de agravo aos tribunais superiores. Atualmente ação penal encontra-se aguardando o julgamento dos recursos.

c) Aterceiração cuida-sedan.º0023005-91.2014.4.025101, ajuizada em 19/5/2014, denunciando José Antônio Nogueira Belham, Rubens Paim Sampaio, Raymundo Ronaldo Campos,

Jurandyr Ochsendorf e Souza e Jacy Ochsendorf, pelo homicídio e a ocultação do cadáver de Rubens Paiva. No mesmo mês, o juiz federal Caio Taranto recebeu integralmente a denúncia, sublinhando expressamente, que o art. 1º da lei de Anistia não engloba os delitos previstos na legislação comum, mas sim de crimes políticos ou conexos, e que a ação do MPF denuncia crimes previstos no Código Penal, ou seja, não estão protegidos pela anistia concedida pela lei de 1979. O magistrado ressaltou, também, que os crimes denunciados têm a qualidade de crimes contra a humanidade, assim, obsta a incidência da prescrição. Contra essa decisão, a defesa ajuizou o habeas corpus. No dia 10 de setembro de 2014, por unanimidade, a 2ª Turma Especializada do TRF2 denegou o HC, determinando o prosseguimento da ação penal. A Procuradora Regional da República Silvana Batini, em sustentação oral, durante a sessão, avaliou que a decisão do TRF2 foi histórica, visto que foi a primeira vez que a Justiça brasileira reconheceu que determinados delitos perpetrados no período da ditadura militar configuram crimes contra a humanidade.

Posteriormente, a defesa dos réus entrou com recurso (Reclamação 18.686-RJ) ao STF, argumentando que a questão relativa à anistia fora decidida na esfera do julgamento da ADPF 153. Em 29 de setembro de 2014, o então ministro-relator, Teori Zavascki, concedeu liminar na Reclamação para paralisar o andamento do processo. O PGR Rodrigo Janot apresentou parecer na Reclamação, manifestando-se pelo prosseguimento da ação penal, destacando, dentre outros argumentos, o caráter vinculante da sentença do caso *Gomes Lund*, a imprescritibilidade dos delitos contra a humanidade cometidos no período em questão e a natureza permanente do crime de ocultação de cadáver. Observando que o recurso da defesa ainda não fora julgado e que algumas das testemunhas encontram-se com idade avançada e precário estado de saúde, a PR-RJ solicitou ao PGR que

requeresses ao STF autorização para a produção antecipada das provas da acusação. O ministro relator deferiu o pedido, em 24 de setembro de 2015. Originalmente, doze testemunhas de acusação haviam sido intimadas para a audiência, no entanto, nas vésperas do ato, Zavascki concedeu liminar aos réus para limitar o ato a oitiva de uma única testemunha (Marilene Corona Franco), que se encontrava doente. Verifica-se que a testemunha de acusação, a ex presa política Inês Etienne Romeu, veio a óbito em abril de 2015, e outra testemunha da acusação, o ex-policial Riscala Corbage, encontrava-se internado em grave estado de saúde. No ínterim da audiência, e na presença dos réus e seus defensores, o MPF deixou manifesta a sua preocupação com o perigo real de perecimento da prova testemunhal da ação penal, uma vez que a quase totalidade das testemunhas de acusação possui idade superior à expectativa de vida média do brasileiro. Hodiernamente, a reclamação encontra-se aguardando julgamento.

d) Até então, a última ação ajuizada no estado do Rio de Janeiro foi a ação n.º 0170716-17.2016.4.02.5106 que, em 01/12/2016, denunciou Antonio Waneir Pinheiro Lima pelo sequestro e estupro de Inês Etienne Romeu na Casa da Morte, em Petrópolis. No dia 08 de março de 2017, foi publicada a decisão do juiz Alcir Luiz Lopes Coelho, que não recebeu a denúncia, sob o argumento de que a anistia, uma vez concedida, é irrevogável e assumida como direito adquirido. Asseverou que desrespeitar a anistia “ofende a dignidade da pessoa humana” e que o delito estaria prescrito e, conseqüentemente, com a punibilidade duplamente extinta. Destacou que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” e que, no caso, a denúncia faz o oposto, retroagindo para “prejudicar o acusado”. Aduziu, ainda, que não há provas documentais dos fatos, mas somente reportagens, entrevistas, “sentenças proferidas por tribunais de

organismos estrangeiros” e que a depoente só apresentou notícia criminis 08 anos após o fato.

Conforme Nitahara (2017), o procurador da República no Rio de Janeiro Sérgio Suiama, um dos autores da denúncia, através de redes sociais, classificou a decisão como “o terceiro estupro de Inês Etienne Romeu”. A Câmara Criminal do Ministério Público Federal se pronunciou, por meio de nota, lamentando a concepção do magistrado de 1º grau, uma vez que nenhuma mulher, ainda que presa ou condenada, merece ser estuprada, torturada ou morta. E sequer pode o sistema de justiça negar deste modo a proteção da lei contra ato qualificado no direito internacional como delito de lesa-humanidade. Sublinhou-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já afastou o argumento de anistia e prescrição para esse tipo de crime. O Ministério Público Federal recorreu da decisão e atualmente aguarda que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região a reforme.

### Ações penais ajuizadas em São Paulo

No tocante as 19 ações ajuizadas no estado de São Paulo, examina-se que são elas as subseqüentes:

a) a primeira é a ação penal n.º 0004204-32.2012.4.03.6181, que no dia 24/4/2012, denunciou Carlos Alberto Brilhante Ustra e Dirceu Gravina, pelo sequestro qualificado de Aluizio Palhano. A denúncia foi rejeitada sob a justificativa, em suma, de que o STF, na ADPF 153, decidiu que “os crimes praticados durante o período da ditadura foram anistiados”, e que o MPF estaria, por meio da denúncia, buscando reabrir a questão, “dando aos fatos nova qualificação jurídica”. O MPF interpôs, então, recurso em sentido estrito, pugnando a reforma dessa decisão. Porém, o Tribunal, por maioria de votos, manteve a decisão da 1ª instância, utilizando dentre seus argumentos

o de que a denúncia que não pode ser recebida em respeito à ordem jurídico-penal que estabelece como causas de extinção da punibilidade a prescrição e a anistia. Assim, estando extinta a punibilidade, ilegal seria a instauração de ação penal, sem graves danos ao Estado Democrático de Direito. Contra essa decisão, a Procuradoria Regional da República opôs embargos de declaração e posteriormente interpôs recursos especial e extraordinário. O recurso especial 1484362/SP encontra-se aguardando julgamento desde 16 de novembro de 2015. O parecer do SPGR Carlos Frederico Santos foi pelo provimento do recurso, para se anular o julgamento dos embargos declaratórios, a fim de que outro seja proferido, com a efetiva apreciação das alegações levantadas no recurso integrativo.

b) A segunda ação é a n.º 0011580-69.2012.403.6181, ajuizada em 24/9/2012, denunciando o sequestro de Edgar de Aquino Duarte, imputando a conduta delituosa a Brilhante Ustra, Carlos Alberto Augusto e Alcides Singillo. No que diz respeito à situação processual, analisa-se que a denúncia foi integralmente recebida pelo juiz da 9ª VC da JF de SP, Helio Egydio de Matos Nogueira, os réus foram regularmente citados, houve oitiva das testemunhas de acusação e de defesa, encerrando a instrução. No mês de março de 2015, o réu Ustra ajuizou, perante o STF, a Reclamação n.º 19.760, alegando o descumprimento da decisão do STF no âmbito da ADPF 153. A ministra Rosa Weber, relatora da ação, concedeu liminar para suspender a ação penal. Examina-se que com o falecimento de Ustra, a Reclamação foi extinta em 16/11/2015. Para os demais réus, a ação penal continua suspensa, aguardando decisão do STF.

c) A ação penal n.º 0004823-25.2013.403.6181, é a terceira ação, foi ajuizada em 29/4/2013, imputando a Brilhante Ustra e Alcides Singillo o delito de ocultação do cadáver de Hirohaki Torigoe. A magistrada Adriana Freisleben de Zanetti da 5ª VC Federal recebeu a denúncia, aceitando o argumento de que o

delito seria permanente. Os réus foram devidamente citados e apresentaram respostas à acusação, alegando, preliminarmente, a consumação da prescrição e, subsidiariamente, a tese de que teriam sido anistiados. Ao apreciar as defesas dos increpados, o juízo sentenciante entendeu por bem reconhecê-la, fixando como correta a premissa de que o delito de ocultação de cadáver seria instantâneo de efeitos permanentes, e não permanentes, consoante a tese defendida pelo MPF. Assim, considerando que o crime seria instantâneo e teria, portanto, consumando-se em janeiro de 1972, ou seja, há mais de 42 anos, o juiz reconheceu a incidência da prescrição e julgou a extinta a punibilidade de ambos os acusados.

Contra essa decisão, o MPF interpôs recurso, insistindo na natureza permanente e não exaurida do crime denunciado. Em dezembro de 2014, a 5ª Turma do TRF da 3ª Região, por maioria, deu provimento ao recurso ministerial, para receber a denúncia ajuizada. O acordão, relatado pelo desembargador federal Paulo Fontes, observou que os restos mortais não foram localizados, sendo o delito permanente, não ocorrendo, assim, prescrição. Destacou-se a sujeição do Brasil à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a não aplicação da anistia, visto sua invalidade diante da Convenção Americana de Direitos Humanos e dos princípios do direito internacional.

d) O homicídio de Luiz Eduardo Merlino e a falsificação de seu laudo necroscópico foram denunciados, em setembro de 2014, nos autos da ação penal nº 0012647- 98.2014.4.03.6181, sendo os acusados Brillhante Ustra, Dirceu Gravina, Aparecido Laertes Calandra e Abeylard de Queiroz Orsini. Essa denúncia foi inicialmente rejeitada pela 1ª VC Federal de São Paulo, com fundamento na anistia e no efeito vinculante da decisão do STF na ADPF 153. Desta feita, O MPF interpôs recurso em sentido estrito, que foi distribuído em outubro de 2015 e aguarda

juízo. Verifica-se que TRF declarou extinta a punibilidade de Ustra, devido o seu falecimento.

e) A ação penal n.º 0016351-22.2014.4.03.6181, ajuizada em 17/12/2014, denunciou Brilhante Ustra, Dirceu Gravina e Aparecido Laertes Calandra pelo homicídio qualificado de Hécio Fortes e por abuso de autoridade. No dia 19 de janeiro de 2015, a denúncia foi rejeitada, com fundamento na anistia, que acarretaria a extinção da punibilidade. Contra essa decisão, o MPF interpôs recurso em sentido estrito, que foi distribuído a 5ª Turma do TRF3, e encontra-se aguardando julgamento desde abril de 2016.

f) A sexta ação penal ajuizada foi a n.º 0007502-27.2015.4.03.6181, que imputou a Audir Santos Maciel, Tamotu Nakao, Edevarde Jose, Alfredo Umeda, Antonio José Nocete, Ernesto Eleuterio e José Antonio de Mello o homicídio de Manoel Fiel Filho e a falsificação de seu laudo necroscópico. A denúncia foi proposta em 24/06/2015. Entretanto, foi rejeitada pelo juiz da 1ª VC, Alessandro Diafria, com base na anistia dos crimes imputados. Para o magistrado, a conciliação e a superação dos males reconhecidamente executados no contexto do período de exceção eram elementos inspiradores para a formulação de um novo Estado, que pudesse adquirir os qualificativos de democrático e de direito. Assim, afirmou que não se pode ignorar tal contexto quando se discute a anistia. Dessa decisão o MPF interpôs recurso em sentido estrito. Analisa-se que houve extinção da punibilidade para os denunciados Edevarde Jose e Jose Antonio de Mello, que faleceram.

g) O homicídio de Carlos Danielli foi denunciado em agosto de 2015, nos autos da ação penal n.º 0009756-70.2015.4.03.6181, na qual consta como acoimados Brilhante Ustra, Dirceu, Gravina, e Aparecido Laertes Calandra. Contudo, a denúncia foi rejeitada pelo magistrado da 1ª VC Federal de São Paulo, com fundamento na anistia e na prescrição do delito. A

Procuradoria da República de São Paulo interpôs, então, recurso em sentido estrito, que ainda não foi julgado pelo TRF3.

h) A ação penal n.º 0001147-74.2010.4.03.6181, ajuizada em 25 de novembro de 2015, denunciou Inocêncio Fabricio de Matos Beltrão, Homero Cesar Machado, Mauricio Lopes Lima e João Thomaz pelo homicídio qualificado e a ocultação do cadáver de Virgílio Gomes da Silva. Os autos encontram-se conclusos para decisão na Justiça desde 1º de dezembro de 2015.

i) A nona ação intentada no estado de São Paulo foi a n.º 0015358-42.2015.403.6181, que denunciou, em 10/12/2015, David dos Santos Araújo, João José Vettorato, Pedro Antônio Mira Grancieri, Paulo Augusto de Queiroz Rocha e Persio José Ribeiro Carneiro, pelo homicídio qualificado de Joaquim Seixas e a falsificação de seu laudo necroscópico. A ação foi distribuída a 1ª VC Federal de São Paulo e encontra-se aguardando ser apreciada pelo magistrado (a) dessa vara.

j) O homicídio e a ocultação do cadáver de José Montenegro de Lima foi denunciado em dezembro de 2015, através da ação penal n.º 0015754-19.2015.4.03.6181, tendo como acusado Audir Santos Maciel. A 1ª Vara Criminal da Justiça Federal de São Paulo rejeitou a denúncia com base na anistia. O MPF interpôs recurso em sentido estrito. No entanto, esse foi negado.

k) A ação n.º 0001208-22.2016.4.03.6181, ajuizada em fevereiro de 2016, denunciando Mauricio Lopes Lima e Homero Cesar Machado por lesões corporais qualificadas contra Frei Tito. A denúncia foi rejeitada pela 8ª VC Federal, sob o argumento de anistia e prescrição. O MPF interpôs recurso em sentido estrito contra essa decisão, em 11 de julho de 2016, e os autos foram remetidos ao TRF3 e encontram-se conclusos para julgamento.

l) O sequestro qualificado de Manoel Conceição Santos foi denunciado em fevereiro de 2016, nos autos da ação Penal n.º 0001208-22.2016.4.03.6181, imputando a Alcides Singillo a

autoria do delito. A ação encontra-se aguardando apreciação na 1ª Vara Criminal Federal.

m) A ação Penal n.º 0003768-34.2016.4.03.6181, ajuizada em 07/04/2016, denunciou o médico-legista Harry Shibata pela falsificação do laudo necroscópico de Yoshitane Fujimori. No tocante a situação processual, observa-se que a denúncia foi rejeitada, com fundamento na prescrição/anistia dos fatos imputados. Desse modo, o MPF interpôs recurso em sentido estrito e os autos foram remetidos ao TRF e encontram-se aguardando julgamento.

n) Harry Shibata também foi denunciado nos autos da ação n.º 0007052- 50.2016.4.03.6181, pela falsificação do laudo necroscópico de Helber Goulart. A ação foi ajuizada em 09/06/2016, e foi rejeitada no dia 15 do mesmo mês, com fundamento na anistia/prescrição dos fatos. Perante essa decisão, o MPF interpôs recurso em sentido estrito, e este encontra-se aguardando no julgamento no TRF3.

o) Já o médico legista Abeylard de Queiroz Orsini foi denunciado nos autos da ação n.º 0008172-31.2016.4.03.6181, em 01/07/2016, por falsidade ideológica, uma vez que falsificou os laudos necroscópicos de Ana Maria Nacinovic, Iuri Xavier Pereira e Marcos Nonato da Fonseca. O magistrado da 7ª Vara Criminal rejeitou a denúncia, com fundamento na anistia/prescrição do fato criminoso. Dessa maneira, o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido, e esse ainda não foi julgado.

p) A falsificação do laudo necroscópico de Rui Pfitzenreuter foi denunciada no âmbito da ação Penal n.º 0009980-71.2016.4.03.6181, que no dia 15 de agosto de 2016, denunciou Antônio Valentin. A ação foi rejeitada com fundamento na prescrição/ anistia do fato criminoso. O MPF interpôs recurso em sentido e o feito foi distribuído para a 5ª turma do TRF3.

q) A ação penal n.º 0011051-11.2016.4.03.6181, ajuizada em 16/8/2016, denunciou Joao Henrique Ferreira de Carvalho, Beatriz Martins e Ovídio Carneiro de Almeida, pelo homicídio qualificado de Arnaldo Cardoso Rocha, Francisco Penteado e Francisco Okama. A denúncia ainda não foi apreciada pelo judiciário.

r) A falsificação do laudo necroscópico de João Batista Drummondfoialvona denúncian.º0011528-34.2016.4.03.6181, a qual foi proposta em 16/8/2016, e imputou a Harry Shibata, Abeylard de Queiroz Orsini e Jose Goncalves Dias, o delito de falsidade ideológica. O processo encontra-se aguardando apreciação do judiciário.

s) No dia 27 de setembro de 2015, foi proposta a última das 19 ações penais propostas no estado de São Paulo, a ação n.º 0011715-42.2016.4.03.6181 denunciou Harry Shibata, Abeylard de Queiroz Orsini e Jose Goncalves Dias por falsidade ideológica, uma vez que eles teriam falsificado o laudo necroscópico de Pedro Pomar. A ação foi distribuída a 9ª VC, o juiz federal Silvio Cesar Arouck Gemaque afirmou, em sua decisão, que compreende pela possibilidade de punição dos crimes indicados na denúncia, eis que praticados contra a humanidade são imprescritíveis, porém que o STF, ao não revisar a Lei de Anistia, no plano da ADPF 153, o deixa sem “alternativa senão rejeitar a denúncia”. Ante essa decisão, houve recurso por parte do MPF, mas esse ainda não foi julgado.

#### Ação penal proposta em Goiás

No que tange a ação penal ajuizada em Rio Verde (GO), verifica-se que ela foi proposta em 20/12/2013, denunciando Epaminondas Pereira do Nascimento pela ocultação dos cadáveres de Maria Augusta Thomaz e Márcio Beck. A ação penal foi distribuída a Vara Federal da Subseção de Rio Verde, sob o n.º

0003088-91.2013.4.01.3503. Contudo, o magistrado dessa vara decidiu pela incompetência da Justiça Federal para julgar a ação, uma vez que o denunciado era Delegado de Polícia estadual na época dos fatos. Desta feita, o processo foi remetido à Justiça Estadual e distribuído a 1ª Vara Criminal da Comarca de Rio Verde. Todavia, o magistrado estadual decidiu igualmente pela incompetência da Justiça Estadual para julgar a causa e determinou a devolução do processo a Justiça Federal. Os autos ainda não foram reapreciados pela Justiça Federal.

### Uma breve análise dos resultados da persecução penal que o MPF vem desenvolvendo

Diante explanação de como estão sendo processadas ações penais até então intentadas pelo MPF observa-se que apesar dos esforços institucionais desenvolvidos pelo Ministério, o Poder Judiciário brasileiro tem se mostrado, no geral, resistente em reconhecer o caráter vinculante da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dessa maneira, não obstante as decisões favoráveis logradas em primeira e segunda instâncias nas 1ª, 2ª e 3ª Regiões da Justiça Federal, quase totalidade das ações judiciais propostas encontram-se paralisadas, em grau de recurso. Conforme salientou o PGR, âmbito de seu parecer na ADPF 320, não é admissível que, tendo o Estado brasileiro se submetido à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por ato de vontade soberana regularmente a incorporado ao seu ordenamento jurídico, e se comprometendo a cumprir as decisões dela, ignore a validade e a eficácia da sentença em questão. De acordo com o MPF (BRASIL, 2017), isso configuraria flagrante descumprimento aos compromissos internacionais do país e, igualmente, do mandado constitucional de aceitação da jurisdição do tribunal internacional. Assim, o MPF compreende que se não houver uma considerável modificação na orientação

dos tribunais internos, a República Federativa do Brasil poderá vir a sofrer eventuais sanções internacionais, devido ao descumprimento dos pontos resolutivos 3 e 9 da sentença do caso *Gomes Lund*.

Ainda conforme o Ministério Público Federal é importante destacar que as decisões judiciais, ao denegarem o processamento das ações penais, não apontam a deficiência das provas ou outras questões concernentes ao mérito das ações. Mas, em 100% dos casos, baseiam-se nas causas de extinção da punibilidade da anistia e da prescrição, examinadas sob o ponto de vista abstrato e, em diversos casos, desprezando a própria natureza permanente dos delitos imputados e as provas constantes nos autos (BRASIL, 2017).

A respeito da persecução penal que o MPF vem realizando, a fim de responsabilizar os autores dessas violações aos direitos humanos, é relevante destacar que nas Procuradorias da República de vários estados brasileiros, a exemplo da Paraíba, existem procedimentos investigatórios criminais instaurados.

Em consideração às obrigações específicas direcionadas ao MPF, na esfera da sentença do caso “Guerrilha do Araguaia”, assim como às enormes limitações decorrentes do transcurso do tempo, os membros do Grupo de Trabalho Justiça de Transição (GTJT) compreendem, segundo o MPF (BRASIL, 2017), que é possível aduzir que, nos últimos seis anos, a instituição vem cabalmente desempenhando o que foi determinado ao Brasil no que diz respeito à investigação e à responsabilização criminal dos autores das graves violações aos direitos humanos executadas no período ditatorial. Chegou-se a essa conclusão a partir da análise qualitativa das provas obtidas durante a fase investigativa, que foi efetivada exclusivamente pelos procuradores envolvidos, sem contar com qualquer auxílio da Polícia Federal. Nesse sentido, o GTJT sublinha que, por meio dos trabalhos do MPF, centenas de pessoas foram ouvidas em todo o território

nacional, milhares de documentos arquivados foram examinados, foram realizadas buscas e apreensões e, como resultado, novas provas a respeito dos fatos foram obtidas e embasam as ações penais já propostas.

Essas atividades de investigação que o MPF tem realizado vêm produzindo um conhecimento inédito e profundo sobre a estrutura e funcionamento dos órgãos da repressão política. Destaca-se que em razão dos poderes conferidos ao MP de requisitar documentos e perícias, e de ouvir testemunhas e investigados em procedimentos formalmente instaurados, novas fontes primárias foram acessadas, entre elas documentos não revelados e depoimentos de ex-presos políticos e ex-agentes do sistema nunca tinham sido ouvidos em atos oficiais (BRASIL, 2017).

#### Outras medidas adotadas pelo Ministério Público Federal

Dentre as diversas medidas que o MPF vem tomado em prol da promoção dos direitos à verdade, à memória e à justiça, destaca-se a criação de grupos de trabalho temáticos. O Grupo de Trabalho Justiça de Transição da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, foi criado em março de 2012, com o objetivo de estabelecer plano de trabalho para a eficiente investigação e persecução penal das terríveis violações de direitos humanos, em cumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (BRASIL, 2013).

Além do GTJT, o MPF também possui grupos investigativos específicos em São Paulo e Rio de Janeiro, e uma Força Tarefa direcionada à apuração dos casos do Araguaia. Verifica-se, ainda, que a Secretaria de Cooperação Internacional da instituição também instituiu Equipe Conjunta de Investigação (ECI), dirigida à cooperação internacional com a Argentina para apuração dos casos da Operação Condor.

Analisa-se que, não obstante a posição do Poder do Judiciário majoritariamente contrária as iniciativas de justiça de transição do MPF, o trabalho desenvolvido pelo GTJT obteve as seguintes premiações: Menção Honrosa do Prêmio Inovare 2013, a 26ª Medalha Chico Mendes de Resistência (concedida pelo Grupo Tortura Nunca Mais, em 2014), o *Special Achievement Award* (concedido pela Associação Internacional dos Procuradores em sua 19ª Conferência, realizada em dezembro de 2014) e o IV Prêmio República (conferido em 2016 pela Associação Nacional dos Procuradores da República).

No mês de julho de 2012, o MPF firmou termo de cooperação com a Comissão Nacional da Verdade, visando responder cada qual a seus objetivos institucionais, por meio da disponibilização de informações e documentos que possam ser necessários ou úteis para qualquer delas no exercício de suas respectivas atividades (BRASIL, 2013).

Assim, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão ficou incumbida de atuar como instituição intermediária do MPF junto à Comissão Nacional da Verdade. Nessa interação, dentre os assuntos que foram compartilhados destacam-se: 1) Relatório da PR/SP sobre a situação das ossadas do Cemitério de Perus/SP; 2) Informações sobre circunstâncias de morte de Higino João Pio, obtidas pela PR/SC; 3) Oitiva de Claudio Vallejos sobre o desaparecimento de brasileiros na Argentina (Ibidem).

Dentre as ações voltadas para a dimensão da memória, destaca-se o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) que o Ministério Público Federal em Volta Redonda (RJ) celebrou com o Município de Barra Mansa (RJ). O objetivo desse TAC é proporcionar reparações simbólicas em favor da preservação da memória e ao patrimônio histórico nacional, na área correspondente ao quartel, onde funcionou o 1º Batalhão de Infantaria Blindada (1º BIB) e o parque ao redor. Essas medidas buscam

não só o resgate da história do local e dos fatos que lá aconteceram, mas também à adoção de medidas de proteção de direitos humanos em favor da sociedade local (BRASIL, 2016).

Examina-se, ainda, que antes mesmo de iniciar a ajuizar as ações penais, o MPF vem promovendo em todo país ações civis públicas nas quais requer a responsabilização de pessoas por ações e omissões que transgrediram os direitos humanos no contexto da ditadura militar. A título de exemplo, observa-se a ação civil pública n.º 0025173-57.2016.4.01.3700, proposta pela Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão (PRDC) do MPF no Maranhão (MPF/MA) em face da União e do ex-superintendente da Polícia Federal João Batista Campelo, por atos de tortura física e psicológica praticados contra o ex-padre José Antônio de Magalhães Monteiro e do bispo Xavier Gilles de Maupeou d'Ableiges. O ex-superintendente também é acusado de tortura e agressão à escrivã de polícia Rosalina Costa Araújo.

Ao discorrer sobre a legitimidade do processo coletivo para a defesa dos tratados internacionais de direitos humanos, Lira (2016) aduz que as ações coletivas são de ampla relevância social, uma vez que o bem jurídico nelas tutelado serve para materializar os interesses constitucionais e internacionais mais caros da sociedade, estando os direitos humanos inclusos neles.

Por fim, é de ampla importância destacar que, em conformidade com MPF (BRASIL, 2017, p. 53), até o mês de dezembro de 2016:

[...] mais de cinquenta agentes civis e militares, ex-integrantes dos DOIs (Destacamento de Operações de Informação) e Deops (Delegacia Especializada em Ordem Política e Social) do Rio de Janeiro e de São Paulo, além do IML (Instituto Médico Legal), CIE (Centro de Informações do Exército)

e de órgãos de informação da Aeronáutica e da Marinha já haviam sido ouvidos pelos Procuradores da República integrantes do GTJT (BRASIL, 2017, p. 53).

Essas declarações foram comparadas com os relatos de mais de duas centenas de presos políticos e outras testemunhas ouvidas pelo *parquet* nas cinco regiões do país, ocasiões nas quais, em diversos casos, houve o reconhecimento fotográfico positivo de autores de torturas e homicídios (Ibidem).

A fim de oportunizar a população o acesso a esses dados e aos trabalhos que vem desenvolvendo, o Ministério Público Federal já publicou dois livros, o primeiro no ano de 2014, intitulado de *Grupo de Trabalho Justiça de Transição: atividades de persecução penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal 2011/2013*; o segundo foi publicado em 2017, sob o título *Crimes da ditadura militar: relatório sobre as atividades de persecução penal desenvolvidas pelo MPF em matéria de graves violações a DH cometidas por agentes do Estado durante o regime de exceção*.

Observa-se que, a partir, desses relatórios e documentos, o MPF concluiu que os “métodos” utilizados por esses órgãos na repressão à oposição exorbitaram em muito a própria legalidade autoritária instaurada pelo golpe de 1964, uma vez que, dentre outros motivos, a finalidade primária do sistema não era a produção de provas válidas para serem usadas em processos judiciais, como seria de se esperar, mas sim a destruição, a qualquer custo, das organizações de oposição, em especial as que se encontravam envolvidas em ações de resistência armada.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa objetivou analisar a proposta para o processo de Justiça de Transição brasileiro por intermédio do controle de convencionalidade, como instrumento para uma construção mais ampla dos direitos da pessoa humana e de fortalecimento da democracia, que vem sendo articulado, por meio da atuação persistente de membros do Ministério Público Federal.

Partiu-se da necessidade de responsabilizar os agentes de Estado perpetradores de delitos contra os direitos humanos no ínterim da ditadura militar, de se promover os direitos à verdade, à memória, à justiça e uma educação para o “nunca mais”, visando o fortalecimento da democracia e a efetivação dos direitos humanos.

Verifica-se que o processo de Justiça de Transição brasileiro ainda não foi concluído, sendo necessário executar as suas quatro dimensões, em especial a da justiça, visto que é a que se encontra mais atrasada.

Gomes e Mazzuoli (2011) sublinham que o princípio *da não ingerência*, que limita o direito internacional às relações entre Estados, na esfera de uma sociedade internacional formal, foi superado e hodiernamente vigora o princípio do *international concern*, que determina que o gozo pleno dos direitos e liberdades fundamentais pelos cidadãos de todos os Estados é objeto de direito internacional. Dessa maneira, atualmente, a proteção internacional dos direitos humanos encontra-se normatizada em vários textos internacionais de tipos e alcances distintos.

Assim, em correspondência a esses escritos de abrangência universal e ampla abordagem, foram criados textos de proteção aos direitos humanos de alcance regional e abrangência setorial. Nessa conjuntura, destacam-se a ação dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, acentua-se a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A referida corte internacional, dentre suas atuações, firmou definitivamente, em 2010, no plano do Caso *Cabrera García e Montiel Flores versus México*, a doutrina jurisprudencial do controle de convencionalidade. Desse modo, a partir de então, toda a legislação ordinária de um país que compõe o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tornou-se passível a dois tipos de controle, quais sejam, o de constitucionalidade e o de convencionalidade. Assim, todos os magistrados e tribunais internos passaram a ter o dever de exercer o controle de convencionalidade.

Portanto, além do controle de constitucionalidade das leis, que examina a compatibilidade vertical das leis com a Constituição, deve ser feito o controle de convencionalidade, que verificará a conformidade das normas internas com os tratados internacionais de direitos humanos que foram ratificadas pelo governo e que vigoram no Estado.

Apartir da análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, constata-se que para esta as leis de anistia são incongruentes com a Convenção Americana de Direitos Humanos, visto que elas estabelecem excludentes de responsabilidades e obstam investigações e punições de violações aos direitos humanos, em especial quando permitem a autoanistia em benefício dos ocupantes do poder e dos seus servidores ou apoiadores no ínterim de um regime autoritário ou nas ocasiões em que anistiam graves violações aos direitos humanos.

Além disso, observa-se que a Corte Interamericana, na esfera do julgamento do caso “Guerrilha do Araguaia”, determinou que a Lei de Anistia (lei n.º 6.683/79) possui disposições que impossibilitam a investigação e a sanção das violações de direitos humanos, sendo, assim, incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Desta feita, condenou o Estado brasileiro a investigar, julgar e, se cabível, punir os responsáveis.

Apesar de ter aderido à Convenção Americana de Direitos Humanos no ano de 1992 e de ter reconhecido a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ano de 1998 por meio do Decreto-Legislativo n.º 89, estabelecendo a competência obrigatória dessa Corte em todos os casos relativos à interpretação ou emprego da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Estado brasileiro não acolheu as determinações dispostas na sentença da “Guerrilha do Araguaia” e o Judiciário não vem exercendo o controle de convencionalidade das leis.

O Poder Judiciário brasileiro vem se posicionando no sentido da ADPF n.º 153, segundo a qual os agentes de Estado executores de delitos contra os direitos humanos no período da ditadura militar não podem ser responsabilizados, uma vez que se encontram anistiados, nos moldes do art. 1º da Lei n.º 6.683/79.

Para Sagües (2010), sempre que um país assume compromissos internacionais por meio da celebração de convenções de qualquer natureza, deve cumprir as obrigações de boa-fé (*pacta sunt servanda*), não sendo possível invocar o direito interno a fim de descumpri-las.

Consoante as elucidações de Marcelo Neves (2013), no hodierno o grau de integração que os Estados americanos se encontram, não parece admissível que os tribunais internos reneguem as normas que a negação dos tribunais internas em considerar as normas e decisões das cortes internacionais.

Além disso, observa-se que a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, promulgada no Brasil por meio do decreto n.º 7.030/2009, prevê em seu art 27 que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Ao passo que o artigo 68.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos prescreve que “Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

Averigua-se que, ao não cumprir a referida sentença, o Brasil ficou bem atrasado em relação aos outros estados da América Latina no que diz respeito à investigação e punição daqueles que violaram direitos humanos durante a ditadura militar. Para Piovesan (2008), o posicionamento adotado pelo judiciário brasileiro impede a efetuação do processo de justiça de transição, bem como o desenvolvimento pleno da democracia.

Batista (2016) explana que, consoante descrito pela Comissão Nacional da Verdade, o quadro de graves violações aos direitos humanos evidencia a fragilidade jurídica e sistemática brasileira ao não se reconhecer, ainda que de forma jurisprudencial, a imprescritibilidade dos atos que gravemente transgrediram os direitos humanos e a obrigatoriedade de investigação e punição dos autores.

É relevante sublinhar que a República Federativa do Brasil, como Estado da América Latina, já atingiu uma democracia eleitoral, todavia ainda necessita buscar uma democracia da cidadania. De acordo com Comparato (2004), na Idade Moderna é considerado democrático o regime político que tem como fim o respeito integral aos direitos fundamentais da pessoa humana. Por isso, não é suficiente a universalidade do voto, mas é também necessário somar isso à igual consideração dos cidadãos e ao respeito à dignidade da pessoa humana.

Ademais, examina-se que, a Constituição Federal busca o fortalecimento das disposições relacionadas à proteção

dos direitos humanos, visto que dispõe a dignidade da pessoa humana dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil e traz a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios que rege o país em suas relações internacionais. Perante esse contexto, o MPF, como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, vem, realizando iniciativas de responsabilização criminal dos agentes de Estado executores de violações aos direitos humanos no período ditatorial, utilizando o controle de convencionalidade como fundamento. Em cumprimento a obrigação contida nos pontos resolutivos 3 e 9 da sentença do caso *Julia Gomes Lund versus Brasil*, até o mês de março de 2017, o Ministério Público Federal ajuizou 27 ações penais relativas a delitos contra os direitos humanos perpetrados por ação de agentes de Estado no contexto da ditadura militar brasileira. Analisa-se que desde 2012, o MPF realiza um trabalho de investigação voltado ao esclarecimento dessas intensas violações aos direitos humanos (BRASIL, 2013).

No entanto, há resistência por parte do Judiciário, sob o argumento de que os denunciados estariam acobertados pela Lei de Anistia (Lei 6.683/1979), ocasionando, assim a rejeição de denúncias e o trancamento de ações penais.

É relevante destacar que, conforme explicita o MPF (BRASIL, 2017), em nenhuma das decisões judiciais negativas ao processamento das ações penais aponta-se a deficiência das provas ou outras questões referentes ao mérito das ações. Mas em 100% (cem por cento) dos casos, as decisões fundamentam-se unicamente nas causas de extinção da punibilidade da anistia e da prescrição, analisadas sob o ponto de vista abstrato e, em vários casos, desprezando a própria natureza permanente dos delitos.

Não obstante, as dificuldades impostas pela postura adotada pelo Judiciário, bem como em razão do decurso do tempo entre o início dos fatos e o presente, o perecimento das provas e o óbito de vítimas e testemunhas, pode-se aduzir que o MPF tem se empenhado em cumprir fielmente os pontos resolutivos 3 e 9 da Sentença da Corte IDH, isto é, o dever de investigar e promover a responsabilização criminal dos autores de graves violações aos direitos humanos perpetradas durante o período da ditadura

Examina-se que, ao não silenciar, diante do controle de convencionalidade exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, o MPF tem proporcionado uma abertura discursiva e lança a possibilidade de um diálogo transjurisdicional, entre a jurisdição brasileira e a internacional no tocante a promoção dos direitos à verdade, à memória e à justiça, assim como da democracia.

Nesse ponto, destacam-se as palavras de Bazán (2011, p. 231):

A cooperação entre os Tribunais internos e os internacionais não gera uma relação de hierarquização formalizada entre estes e aqueles, mas traça uma vinculação de cooperação na interpretação *pro homine* dos direitos humanos (BAZÁN, 2011, p. 231).

Por tudo que foi ponderado, observa-se que é possível e necessário o exercício do controle de convencionalidade em face da Lei 6.683/79, assim como em face de outras normas internas, uma vez que já foi determinado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e ele vem se demonstrando um instrumento para a execução da Justiça de Transição brasileira. Compreendeu-se que, enquanto a Lei de Anistia brasileira não

for analisada à luz dos direitos humanos, o direito à justiça, à memória e a democracia brasileira continuarão rechaçados.

Analisa-se que para a consolidação da democracia faz-se necessária a promoção dos direitos humanos acima referidos, uma vez que ela é compreendida como o regime que melhor promove e respeita os direitos humanos. Destaca-se que, o Estado Democrático de Direito, designa-se o Estado que respeita os direitos humanos e as garantias fundamentais, por meio da constituição de uma proteção jurídica, com fundamento normativo, nacional e internacional.

Diante da condenação imposta pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Estado brasileiro, bem como da postura adotada pelo MPF e dos esforços que este vem empreendendo, atentando a seu dever de defender a ordem jurídica, o regime democrático, os interesses sociais e individuais indisponíveis, atualmente, a Corte Suprema do Brasil, como guardiã da Constituição Federal, tem a oportunidade de se posicionar sobre a inconveniência da Lei de Anistia, no plano do julgamento da ADPF n. 320, conforme deslindam Silva e Ormelesi (2015). Assim, poderá tomar a postura de acolher aos compromissos internacionais, contribuindo para a afirmação e reafirmação dos direitos humanos ou, ao contrário, permanecer em um isolamento jurídico perante o direito internacional e regional, desprezando a proteção dada aos direitos humanos pelos instrumentos internacionais e regionais.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidade y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en período 2006-2011. **Revista Estudios Constitucionales**, v.10, n. 2, p. 57-140, 2012.

ALMEIDA, Agassiz. **A ditadura dos gerais**: estado militar na América Latina: o calvário na prisão. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

ALMEIDA, Manoel Severino Moraes de; CASTRO, Juliana Passos de. Justiça Transicional: o modelo chileno. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; FILHO, José Carlos Moreira Silva; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (Orgs.). **O direito achado na rua** : introdução crítica à justiça de transição na América Latina. 1. ed. Brasília: UnB, 2015. p. 212-218.

AMBOS, Kai. Tribunal penal internacional: muito focado na África?. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; FILHO, José Carlos Moreira Silva; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (Orgs.). **O direito achado na rua**: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. 1. ed. Brasília: UnB, 2015. p. 181-184.

AMBROSIO, Geovani Vasconcelos. **A experiência do tribunal militar internacional para o extremo oriente enquanto**

**jurisdição de exceção:** histórico, análise e legado (1946-148). 2014. 84 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Florianópolis, 2014.

ARAÚJO, Maria Paula. **Passado criminoso:** de volta à democracia, o Brasil ainda não sabe o que fazer com o passado obscuro da ditadura militar. 2008. Disponível em: <http://www.revista-dehistoria.com.br/secao/capa/passado-criminoso>. Acesso em: 30 maio 2017.

\_\_\_\_\_. O ensino de ditadura militar nas escolas: problemas e propostas de trabalho. In: ARAÚJO, Maria Paula; SILVA, Izabel Pimentel da; SANTOS, Desirree dos Reis (Orgs.). **Ditadura militar e democracia no Brasil:** história, imagem e testemunho. 1 ed. Rio de Janeiro: Ponteio, 2013, p. 9-10.

ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento.** Tradução Jerome Kohn. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

ARNEITZ, Juliana Azeredo. **A efetivação dos Direitos Humanos à luz do Direito Internacional Público:** a subjetividade do indivíduo frente aos paradigmas contemporâneos. 2010. 64 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Brasília, 2010.

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Brasil:** nunca mais. 6 ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

BACHVAROVA, Elitza. O tribunal de Nuremberg como um ícone da justiça de transição: Aspectos Históricos da Responsabilização Política e do Quadro Ideológico dos Direitos

Humanos. **Em Tempo de Histórias**, Brasília, v.1, n. 22, p. 180-206, 2013.

BAGGIO, Roberta Camineiro. Tensionamentos sociais e justiça de transição: contribuições ao constitucionalismo latino-americano. In: TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Lucia de Fátima Guerra; TORELLY, Marcelo Dalmás; ABRÃO, Paulo (Orgs.). **Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014, p. 87-117.

BARBUTO, Valéria. Los sitios de memoria em Argentina: demanda y política pública. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; FILHO, José Carlos Moreira Silva; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Lívia Gimenes Dias; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (Orgs.). **O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina**. 1. ed. – Brasília: UnB, 2015. p. 225-233.

BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto. O papel dos tribunais nacionais na efetiva proteção dos direitos humanos no Sistema Interamericano. **Estudos de direito internacional**. Curitiba, v. 10, n. 1, p. 556-564, 2017.

BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita. Justiça de Transição: dificuldades brasileiras e perspectivas críticas. In: TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Lucia de Fátima Guerra (Orgs.). **Ditaduras militares, estados de exceção e resistência democrática na América Latina**. João Pessoa: CCTA, 2016, p. 39-75.

BAZÁN, Victor. O controle da convencionalidade e necessidade de intensificar um adequado diálogo jurisprudencial. **Revista de Direito Público**, Brasília, v. 8, n. 41, 2011, p. 218-235.

BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional**: sua evolução, seu futuro de Nuremberg a Haia. Tradução Luciana Pinto Venâncio. Barueri: Manole, 2004.

BERNARDES, Marcia Nina. Sistema Interamericano de Direitos Humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais. **Sur-Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.8, n.15, p. 134-156, 2011.

BEZERRA, Vinícius Tiago Gomes. **Aplicação do Controle de Convencionalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos pelo Supremo Tribunal Federal 1**. 2016. Disponível em:

<[https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/3295/1/Aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20controle%20de%20convencionalidade\\_TCC\\_Bezerra](https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/3295/1/Aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20controle%20de%20convencionalidade_TCC_Bezerra). Acesso em: 08 jun 2017.

BRAICK, Patrícia Ramos; MOTA, Myriam Brecho. **História**: das cavernas ao terceiro milênio. 2 ed. São Paulo: Moderna, 2002.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Direito à verdade e à memória**: comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

\_\_\_\_\_. Comissão Nacional da Verdade. **Mortos e desaparecidos políticos**. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. **Crimes da ditadura militar**: relatório sobre as atividades de persecução penal desenvolvidas pelo MPF em matéria das graves violações a DH cometidas por agentes do Estado durante o regime de exceção. Brasília: MPF, 2017.

\_\_\_\_\_. **Grupo de Trabalho Justiça de Transição**: atividades de persecução penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal 2011-2013. Brasília: MPF, 2014.

\_\_\_\_\_. Parecer na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 320. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/2ed9f5488d3b613fb-7364d2008a0c3a1.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Relatório de Atividades**: Procuradoria Federal dos direitos do Cidadão. Brasília: MPF, 2010.

\_\_\_\_\_. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Relatório de Atividades**: Procuradoria Federal dos direitos do Cidadão. Brasília: MPF, 2011.

\_\_\_\_\_. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Relatório de Atividades**: Procuradoria Federal dos direitos do Cidadão. Brasília: MPF, 2012.

\_\_\_\_\_. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Relatório de Atividades**: Procuradoria Federal dos direitos do Cidadão. Brasília: MPF, 2013.

\_\_\_\_\_. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Relatório de Atividades:** Procuradoria Federal dos direitos do Cidadão. Brasília: MPF, 2014.

\_\_\_\_\_. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Relatório de Atividades:** Procuradoria Federal dos direitos do Cidadão. Brasília: MPF, 2015.

\_\_\_\_\_. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Relatório de Atividades:** Procuradoria Federal dos direitos do Cidadão. Brasília: MPF, 2016.

BIOCCA, Ettore. Tortura e estratégia do terror no Brasil. In: TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Lucia de Fátima Guerra (Orgs.). **Brasil, violação dos direitos humanos:** Tribunal Russell II. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014, p. 119-236.

BURT, Jo-Marie. Desafiando a impunidade nas cortes domésticas: processos judiciais pelas violações de direitos humanos na América Latina. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de Transição:** manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia-Ministério da Justiça, 2011, p. 307-335.

CAMPOS FILHO, Romualdo Pessoa. **Araguaia:** depois da guerrilha outra guerra -a luta pela terra no sul do Pará, impregnada pela ideologia da Segurança Nacional (1975-2000). 1 ed. São Paulo: Anita Garibaldi, 2014.

CHAVES, Denisson Gonçalves; SOUSA, Mônica Teresa Costa. O Controle de convencionalidade e a autoanálise do poder judiciário Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR,** Curitiba, v. 61, n.1, p. 87-113, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONCI, Luiz Guilherme. Decisões conflitantes do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos: vinculação ou desprezo. In: SOUSA, Marcelo Rabelo, et al (Orgs.). **Estudos de homenagem ao professor doutor Jorge Miranda**. 1 ed. Coimbra: Coimbra, 2012, p. 301-326.

CONTESSÉ, Jorge. **The last word? Control of conventionality and the possibility of conversations with the Inter-American Court of Human Rights**. 2013. Disponível em <[http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13\\_Contesse\\_CV\\_Eng\\_20130514.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Contesse_CV_Eng_20130514.pdf)> Acesso em 01 jun. 2017.

CORREA, Alzira Josiane; CARNEIRO, Simone Rezende. **O sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos e o caso Maria da Penha**. 2010. Disponível em: <[http://www.portalcatalao.com/painel\\_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/533990d2500602997b4cf27ace6189eb.pdf](http://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/533990d2500602997b4cf27ace6189eb.pdf)>. Acesso em: 25 mar. 2017.

CORREA, Cristián. Programas de reparação para violações massivas de direitos humanos: lições das experiências da Argentina, do Chile e do Peru. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de Transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia- Ministério da Justiça, 2011, p. 439-472.

**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**. Portal da Justiça Federal. 2010. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/jsmui/handle/1234/43116>. Acesso 25 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en>. Acesso em 25 jun. 2017.

DALBORA, José Luis Guzmán. Chile. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela (Orgs.). **Justicia de Transición:** informes de América Latina, Alemania, Italia y España. Montevideo: Fundacion Konrad-adenauer, 2009. p. 201-234.

DOCKHORN, Gilvan Veiga. A Guerra Fria e o Golpe Civil-Militar de 1964 no Brasil. **Revista Portuguesa de História**, Portugal, n. 45, v.1, p. 457-480, 2014.

FERNANDES, Camila Vicenci. Justiça de transição e as comissões da verdade: uma análise das experiências sul-africana e brasileira. In: ELIBAUM, Lucia; LEAL, Rogério Gesta; MEYER, Samantha Ribeiro (Orgs.). **Justiça de Transição:** verdade, memória e justiça. Florianópolis: FUNJAB, 2012, p. 184-208.

FILHO, José Carlos Moreira da Silva; CASTRO, Ricardo Silveira. Justiça de transição e poder judiciário brasileiro a barreira da lei de anistia para a responsabilização dos crimes da ditadura civil-militar no Brasil. In: TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Lucia de Fátima Guerra; TORELLY, Marcelo Dalmás; ABRÃO, Paulo (Orgs.). **Justiça de transição:** direito à justiça, à memória e à verdade. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014, p. 119-156.

FILIPPI, Alberto. **Constituciones, dictaduras y democracias:** los derechos y su configuración política. Buenos Aires: Infojus, 2015.

FRANCO, Thalita Leme. **Efetividade das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**: identificação dos marcos teóricos e análise da conduta do Estado brasileiro. 2014. 149 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais, São Paulo, 2014.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e Constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada-vol.2**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GENRO, Tarso. Decadência do Estado de Direito e limites da justiça de transição. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; FILHO, José Carlos Moreira Silva; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (Orgs.). **O direito achado na rua** : introdução crítica à justiça de transição na América Latina. 1. ed. Brasília: UnB, 2015. p. 46-50.

GOFF, Jacques le. **História e memória**. Campinas: Unicamp, 1990.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A condenação do Brasil no caso Araguaia**. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/18135/a-condenacao-do-brasil-nocaso-araguaia> . Acesso em: 13 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOENDER, Jacob. **Combate nas trevas**: a esquerda brasileira: das ilusões perdidas à luta armada. São Paulo: Ática, 1987.

LIMA SOBRINHO, Luis Carlos dos Santos. Controle de Convencionalidade no Brasil e a Efetividade das Normas de Direitos Humanos. In: **VIII Encontro da Associação Nacional de Direitos Humanos Pesquisa e Pós-Graduação**. 8, 2014, São Paulo. *Anais...*: São Paulo: USP, 2014, p. 732-748.

LIMA SOBRINHO, Luis Carlos dos Santos; MAIA, Luciano Mariz. Direito convencional e transjuridicidade do Corpus Juris Interamericano de proteção dos direitos humanos. In: HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos; VALDÉS, Mariana Blengio (Orgs). **Direito Internacional dos Direitos Humanos IV**- Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina. 1ed. Florianópolis: Conpedi, 2016, p. 193-2013.

LIRA, Yulgan Tenno de Farias. Controle de Convencionalidade: a tutela coletiva dos tratados internacionais de direitos humanos. 1 ed. João Pessoa: Ideia, 2016.

\_\_\_\_\_. O direito interno como ponto chave para a garantia do enforcement do direito internacional: controle de convencionalidade à luz do processo normativo transnacional de Harold Hongju Koh. In: MENEZES, Wagner (org.). **Direito internacional em expansão**: anais do 14º congresso brasileiro de direito internacional, v. 7, 2016, p. 522-539.

LONDOÑO LÁZARO, Maria Carmelina. El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas em el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, v.63, n. 128, p. 761-814, 2010.

MAUÉS, Antonio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. **SUR-Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.10, n. 18, p. 215-235, 2013.

**MARCAS DA MEMÓRIA**. 2014. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/nph/marcas-da-memoria>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

MARTINS, Tahinah Albuquerque. **Controle de convencionalidade**: a influência das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil e a declaração de nulidade da lei de anistia. 2011. 196 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Programa de Pós-Graduação em Direito, Brasília, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à justiça e o Ministério Público**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Regime jurídico do Ministério Público**: análise da lei orgânica nacional do Ministério Público, instituída pela lei n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. São Paulo: Saraiva, 1993.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos humanos e cidadania: uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 1. n. 56, p. 220-287, 2001.

\_\_\_\_\_. Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 52, v.13, p.327-338, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito internacional público**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos: uma análise comparativa dos sistemas interamericano, europeu e africano. In: BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, William Terra (Coords.). **Direito e Ciências Afins – Vol. 9**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011, p. 34.

\_\_\_\_\_. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEYER, Emílio Peluso Neder. **Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985**: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. 2012. 303 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2012.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2017.

NITAHARA, Akemi. **‘O 3º estupro de Inês Etienne Romeu’**: Justiça rejeita denúncia de presa política. 2017. Disponível em: [http://www.huffpostbrasil.com/2017/03/09/o-terceiro-estupro-de-ines-etienne-romeu-justica-rejeita-denu\\_a\\_21878754/](http://www.huffpostbrasil.com/2017/03/09/o-terceiro-estupro-de-ines-etienne-romeu-justica-rejeita-denu_a_21878754/). Acesso em: 10 jun. 2017.

O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe C. **Transições do Regime Autoritário:** primeiras conclusões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

OTAVIO, Anselmo. **A África do Sul pós-Apartheid:** a inserção continental como prioridade da nova geopolítica mundial. 2013. 173 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Centro de Ciências Jurídicas, Porto Alegre, 2013.

PEREIRA, Valter Pires; MARVILLA, Miguel. **Ditaduras não são eternas:** memórias da resistência ao golpe de 1964, no Espírito Santo. Vitória: Flor&Cultura: Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo, 2005.

PEREIRA, Pamela. Os caminhos da judicialização: uma observação sobre o caso chileno. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de Transição:** manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia-Ministério da Justiça, 2011, p. 291-306.

PINTO, Simone Martins Rodrigues. Justiça transicional na África do Sul: restaurando o passado, construindo o futuro. **Contexto int.** Rio de Janeiro, v. 29, n. 2, p. 393-421, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional.** 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos:** memória, verdade e justiça. 2010. Disponível em: <http://csbh.fpabramo.org.br/node/6341>. Acesso em: 10 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei de anistia, sistema interamericano e o caso brasileiro. In: GOMES, L. F.; MAZZUOLI, V. O. (Orgs.). **Crimes da**

**ditadura militar:** uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 73-86.

\_\_\_\_\_. Justiça de transição e o direito internacional dos direitos humanos. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; FILHO, José Carlos Moreira Silva; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (Orgs.). **O direito achado na rua:** introdução crítica à justiça de transição na América Latina. 1. ed. Brasília: UnB, 2015, p. 177-180.

QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição:** contornos do conceito. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Editorial, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, L. F.; MAZZUOLI, V. O. (Orgs.). **Crimes da ditadura militar:** uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 174-225.

RIBEIRO, José. **As dimensões do massacre de Shaperville na África do Sul.** Disponível em: [file:///C:/Users/Maur%C3%ADcio/Downloads/as\\_dimensoes\\_do\\_massacre\\_de\\_shaperville\\_na\\_africa\\_do\\_sul.pdf](file:///C:/Users/Maur%C3%ADcio/Downloads/as_dimensoes_do_massacre_de_shaperville_na_africa_do_sul.pdf). Acesso em: 13 jan. 2017.

RICOUER, Paul. **Memória, história e esquecimento.** Campinas: UNICAMP, 2007.

ROLLEMBERG, Denise; QUADRAT, Samantha. **A construção social dos regimes autoritários: Brasil e América Latina**- vol. 2. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

ROSATO, C.; CORREIA, L. Caso Damião Ximenes Lopes: mudanças e desafios após a primeira condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 8, n. 15, p. 93-113, 2011.

SAGÜES, Nestor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidade. **Estudios Constitucionales**, Chile, v. 8, n. 1. p. 117-136, 2010.

SALDANDA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Lucas Pacheco. Modelos de controle de convencionalidade sob uma perspectiva otimizador. **Revista Libertas**, Ouro Preto, v. 1, n.1, p. 1-19, 2014.

SANTOS, Ascleide Ferreira. **O tribunal de Nuremberg e o direito internacional**. 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-tribunal-de-nuremberg-e-o-direito-internacional>. Acesso em: 07 nov. 2016.

SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. **Introdução ao direito internacional público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SILVA, José Carlos Moreira da; CASTRO, Ricardo Silveira. Justiça de transição e poder judiciário brasileiro a barreira da lei de anistia para a responsabilização dos crimes da ditadura civil-militar no Brasil. In: TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Lucia de Fátima Guerra; TORELLY, Marcelo Dalmás; ABRÃO, Paulo

(Orgs.). **Justiça de transição:** direito à justiça, à memória e à verdade. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014, p. 119-156.

SILVA, Júlia Lenzi; ORMELESI, Vinicius Fernandes. A resistência do STF ao exercício do controle de convencionalidade. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 06, n. 12, p. 228-250, 2015.

SILVA, Wellington Sampaio. **A GUERRA SILENCIADA:** Memória histórica dos moradores do Bico do Papagaio sobre a Guerrilha do Araguaia. 2008. 120 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal da Paraíba, Programa de Pós-graduação em História, João Pessoa, 2008.

SOUZA, Emerson Maione. **Normas internacionais e política doméstica:** o caso da justiça de transição no Brasil e na Argentina. 2012. Disponível em: <[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.seminariopos2012.abri.org.br%2Farquivo%2Fdownload%3FID\\_ARQUIVO%3D461&ei=0HesU4rkOLOlsQTw\\_IDwAg&usq=AFQjCNEQ9E2amle0I\\_4PEpOO60egYzkVVQ&sig2=lQ9JWZ6lu6SKBlZNDzk6Vg](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.seminariopos2012.abri.org.br%2Farquivo%2Fdownload%3FID_ARQUIVO%3D461&ei=0HesU4rkOLOlsQTw_IDwAg&usq=AFQjCNEQ9E2amle0I_4PEpOO60egYzkVVQ&sig2=lQ9JWZ6lu6SKBlZNDzk6Vg)>. Acesso em: 12 nov. 2016.

TAIAR, Rogério. **Direito Internacional dos Direitos Humanos:** uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos. 2009. 320 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, Programa de Pós- Graduação em Direito, São Paulo, 2009.

TEITEL, Ruti. Transitional Justice Genealogy. **Harvard Human Rights Journal**, EUA, v.1, n.6, p.69-94, 2003.

TORELLY, Marcelo Dalmás. Genealogia da justiça transicional. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de Transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia- Ministério da Justiça, 2011, p. 135-170.

\_\_\_\_\_. Das comissões de reparação à Comissão da Verdade: contribuições da comissão sobre mortos e desaparecidos políticos (1995) e da comissão de anistia (2001) para a comissão nacional da verdade. In: TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Lucia de Fátima Guerra; TORELLY, Marcelo Dalmás; ABRÃO, Paulo (Orgs.). **Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014, p. 215-231.

\_\_\_\_\_. Justiça de transição: origens e conceito. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; FILHO, José Carlos Moreira Silva; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Lívia Gimenes Dias; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (Orgs.). **O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina**. 1. ed. Brasília: UnB, 2015, p. 146-150.

\_\_\_\_\_. **Governança transversal dos direitos fundamentais: experiências latino- americanas**. 2016. 299 f. Tese (Doutorado) - Universidade de Brasília, Programa de pós- graduação em Direito, Brasília, 2016a.

\_\_\_\_\_. O direito e os legados do autoritarismo no Cone Sul: respostas nacionais à norma global de responsabilidade individual. In: TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Lucia de Fátima Guerra (Orgs.). **Ditaduras militares, Estados de Exceção e**

**Resistência Democrática na América Latina.** João Pessoa: CCTA, 2016b, p. 129-153.

TOSI, Giuseppe; SILVA, Jair Pessoa de Albuquerque e. A Justiça de transição no Brasil e o processo de democratização. In: TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Lucia de Fátima Guerra; TORELLY, Marcelo Dalmás; ABRÃO, Paulo (Orgs.). **Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade.** João Pessoa: Editora da UFPB, 2014, p. 41-61.

TRAVIESO, Juan Antonio. **Derechos Humanos y Derecho Internacional.** 2ª ed. Buenos Aires: Heliasta, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VASCONCELOS, Daniela Mateus. Justiça de transição e direito internacional: o direito à verdade e o dever do Estado de processar e punir graves violações aos direitos humanos. **E-Civitas-Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas Gerenciais do UNI-BH,** Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 1-33, 2013.

ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores:** de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

## REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153**. Relator: Ministro Reos Grau, DJ, 6.ago.2010.

\_\_\_\_\_. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.480**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ, 18.mai.2001.

\_\_\_\_\_. **Recurso em Habeas Copus 79.785/RJ**. Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, maioria, em 29 de março de 2000, DJ, 22.nov. 2002.

\_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário 206.482**. Relator: Ministro Maurício Corrêa. DJ, 5.set.2005.

\_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário 466.343**. Relator: Ministro Cezar Peluso. DJ, 05. jun. 2008.

\_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário 466.343**. Relator: Ministro Cezar Peluso. DJ, 05. jun. 2009.

\_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário 511.961**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ, 13. nov.2009.

\_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário 80.004**. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. DJ, 19. mai.1978.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N. 154. Disponível em: <http://>

[www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf).  
Acesso em: 01 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Caso Aloboetoe y otros Vs. Surinam.** Fondo. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C N. 11. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_15\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_esp.pdf). Acesso em: 01 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Caso Barrios Altos Vs. Peru.** Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N. 75. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf). Acesso em: 01 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Caso Cantoral Benavides Vs. Peru.** Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C N.69. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_69\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf). Acesso em: 01 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acesso em: 10 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N. 73. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/f30eb7942e6ea89e4d2ec4ca870784d3.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala.** Fondo. Sentencia de 19 de noviembre

de 1999. Serie C N. 63. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_63\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf). Acesso em: 01 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.** Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie CN. 4. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/2e-d9f5488d3b613fb7364d2008a0c3a1.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2017.

## REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

BRASIL. (Constituição,1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto Legislativo nº 89 de 3 de dezembro de 1998.** Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=150844>. Acesso em: 25 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.** Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm). Acesso em: 20 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 678/92, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 25 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.030 de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n.º 75 de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm). Acesso em: 01 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Projeto de lei do Senado nº 237, de 08 de junho de 2013. Define crime conexo, para fins do disposto no art. 1º, §1º, da Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=113220](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113220). Acesso em: 15 mar. 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em: [http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em 20 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do homem.** 2014. Disponível em: [http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/b.Declaracao\\_Americana.htm](http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/b.Declaracao_Americana.htm). Acesso em: 20 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Corte Interamericana de Derechos Humanos.** 2014. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm>. Acesso em: 20 fev. 2017.

### **Sobre o livro**

<b>Projeto gráfico e Editoração</b>	Leonardo Araujo
<b>Design da capa</b>	Erick Ferreira Cabral
<b>Formato</b>	15 x 21 cm
<b>Mancha Gráfica</b>	10 x 16,5 cm
<b>Tipologia utilizada</b>	Arno Pro 12 pt