XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

DIVA JÚLIA SOUSA DA CUNHA SAFE COELHO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

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

D597

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Rogerio Luiz Nery Da Silva

Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-788-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

Atentos aos desafios para a construção de uma sociedade verdadeiramente livre, efetivamente justa e concretamente solidária, o Conselho Nacional das Pós Graduações em Direito (CONPEDI) buscou reunir diversos pensadores – autores e pesquisadores – do direito e de ciências congêneres, em ambiente de multirelacionamento direto, convergente ou transversal com as políticas públicas, tomando a iniciativa de organizar o XXVIII Encontro Nacional do Conpedi – CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO, em ardoroso trabalho conjunto com o Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (PPGDP-UFG) e, tendo como parceiras: a CAPES, o CNPQ, a ESA/OAB-GO e a Universidade de Rio Verde (UniRV), além de diversas instituições e organizações apoiadoras e colaboradoras, a quem prestamos as mais agradecidas homenagens pela nobreza de espírito empreendedor e estimulador da pesquisa científica em direito.

Durante os dias 19, 20 e 21 de junho, na acolhedora cidade de Goiânia, foram conduzidos diversos painéis e realizados workshops com a apresentação de produção científica por Grupos de Trabalhos. Coube, honrosamente, à Profa. Dra. Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul) e ao Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva (Programa de Pós Graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC) a coordenação do Grupo de Trabalho sobre Direito Internacional dos Direitos Humanos I.

Os trabalhos submetidos foram avaliados pelo sistema Double Blind Peer Review Policy, aprovados por um plantel de avaliadores ad-hoc e selecionados para serem apresentados por seus autores e debatidos perante a comunidade acadêmica. Constaram produções literárias jurídicas sobre diversos matizes da proteção internacional dos direitos humanos, tais como a atuação dos atores internacionais, notadamente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como foram objeto de tratamento específico os temas de imigração, migração, refúgio, minorias, liberdades de expressão, religiosa e desporto, e temas correlatos, assim como: extradição, terrorismo e manutenção da paz e a responsabilidade solidária de todos, inclusive das empresas pela busca do bem comum e da paz.

A presente publicação busca brindar os prezados leitores com as contribuições versadas naquela oportunidade, quase que em tempo real, alinhada com a ideia de responsividade administrativa, fiscal e social, tão necessárias nesta quadra histórica.

A todos excelente leitura e estimulantes reflexões.

Goiânia, GO, 21 de junho de 2019.

Profa. Dra. Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho (UFMS)

Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva (UNOESC)

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

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL TRANSNACIONAL- A GARANTIA DO DIREITO À MEMÓRIA E À VERDADE

TRANSNATIONAL CONSTITUTIONAL JURISDICTION - THE GUARANTEE OF THE RIGHT TO MEMORY AND TRUTH

Ana Beatriz Gonçalves Moreira Caser [1]
Ana Cristyna Macedo Leite Santos Bosco [2]

Resumo

Analisa o impacto causado pelo desconhecimento da verdade histórica do ocorrido durante o regime militar no Brasil e como o sistema internacional lida esta problemática. Contextualizar o ambiente em que ocorrem as relações interestatais no cenário internacional sob a perspectiva da cooperação internacional que aproxima os atores internacionais no que diz respeito a agenda internacional. O destaque será dado a OEA, com ênfase à decisão da corte Interamericana de direitos humanos acerca do caso ocorrido no Brasil e o entendimento do STF, contrário a jurisprudência da Corte.

Palavras-chave: Anistia, Relações internacionais, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

It analyzes the impact caused by the ignorance of the historical truth of what happened during the military regime in Brazil and how the international system deals with this problem. Contextualising the environment in which inter-state relations occur in the international scenario from the perspective of international cooperation that brings international actors closer to the international agenda. The emphasis will be on the OAS, with emphasis on the decision of the Inter-American Court of Human Rights on the case in Brazil and the understanding of the STF, contrary to the jurisprudence of the Court.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Amnesty, International relations, Human rights

[1] Doutoranda em Direito pelo programa UNESA- Universidade Estácio de Sá. Mestre em Direito e Relações Internacionais pela PUCGO, Servidora Pública. Professora da PUC/GO. E-mail: abcaser.prof@gmail.com

[2] Doutoranda em Direito pelo programa UNESA- Universidade Estácio de Sá. Mestre em Direito Internacional pela UCB, professora e pesquisadora na Uni-Anhanguera – Centro Universitário de Goiás. Advogada. E-mail: anacrystina@gmail.com

1. Introdução

Pretende-se analisar o eventual impacto causado pelo desconhecimento da verdade histórica do passado autoritário e das graves violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar que vigorou no Brasil de 1964 a 1989 e como o sistema internacional lida com essa problemática. Para tanto, busca-se contextualizar o ambiente em que ocorrem as relações interestatais no cenário internacional, atualmente arregimentado sob a perspectiva da cooperação internacional que proporciona maior aprofundamento das relações entre os diversos atores e sujeitos internacionais no que diz respeito aos vários assuntos e temas que integram a agenda internacional. O destaque será dado ao sistema regional da Organização dos Estados Americanos – OEA, criado em 1948 com o com objetivo de promover maior integração do continente americano, com ênfase à decisão da corte Interamericana de direitos humanos acerca do caso ocorrido no Brasil, denominado Guerrilha do Araguaia e entendimento do Supremo Tribunal Federal brasileiro, que ataca frontalmente a jurisprudência Interamericana sobre as leis de anistia com relação aos desaparecimentos forçados e a consequente obrigação dos Estados de dar a conhecer a verdade a sociedade, comprometendo-se com a investigar, processar e punir as graves violações direitos humanos.

O entendimento da mais alta corte nacional do Brasil, em julho de 2011, contrariou frontalmente mais uma decisão histórica da Corte Interamericana de direitos humanos, que em novembro 2010, havia concluído que o Brasil descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno à Convenção, reconhecendo a carência de efeitos jurídicos da lei da anistia por considerar inanistiáveis crimes que envolvem graves violações de direitos humanos e ainda, por negligenciar, no caso brasileiro por longínquos 40 anos, a investigação dos fatos ocorridos no regime militar, bem como o julgamento e a punição dos responsáveis, o que importa em violação do direito às garantias judiciais e à proteção judicial, entre outras agressões perpetradas pelo judiciário brasileiro.

Após a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2010, esperava-se que o STF, como guardião último da ordem constitucional interna, que deve compatibilizar-se com o regime internacional dos direitos e garantias fundamentais, se posicionasse reconhecendo a inconstitucionalidade da lei da anistia no que se refere à sua aplicação em crimes comuns praticados na época do regime militar permitindo não só a investigação, como a punição dos

responsáveis diretos por crimes que fizeram desaparecer da história pessoas que lutavam em nome da democracia.

As implicações do posicionamento do Supremo Tribunal Federal brasileiro são várias. Em primeiro lugar percebe-se que o Brasil está na contramão dos entendimentos acerca da matéria na América Latina. Países vizinhos, também marcados por períodos ditatoriais o como Peru Uruguai, Colômbia e Chile adotam jurisprudência bem diferente da brasileira.

No que diz respeito ao Chile, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos concluiu, em processo acerca do mesmo assunto que os acordos internacionais devem ser cumpridos de boa fé e nesta decisão e em inúmeras outras, já restou pacificado o entendimento de que a soberania interna dos Estados encontra limites nos direitos que emanam da natureza humana cujos valores são superiores a toda norma que possa dispor as autoridades do Estado, inclusive o próprio Poder Constituinte.

Em seguida e, no mesmo sentido, a Corte Suprema do Chile pronunciou-se reconhecendo que a lei de anistia proferida pela autoridade de fato que assumiu o comando da Nação há de ser interpretada no sentido conforme as Convenções protetoras dos direitos fundamentais do indivíduo e punitivas dos graves atentados cometidos durante a vigência do estado de exceção.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal brasileiro, portando-se como bom intérprete, deveria guiar-se pelos parâmetros fixados pelas normas de vocação universal ampliando, sempre que possível, o nível de proteção aos seres humanos, para tanto, precisa reconhecer de uma vez por todas, o processo de internacionalização construído não apenas pela multiplicação de tratados, mas também pela construção de valores comuns nos direitos nacionais, lógicas jurídicas comuns entre os tribunais e o sistemas regionais da integração que, em matéria de direitos humanos, geram uma jurisdição constitucional transnacional que deve ser respeitada como fonte primária do direito Internacional.

2. O fundamento das relações internacionais – o efeito das instituições das relações entre os países

Uma das principais características do direito internacional contemporâneo é a expansão das fronteiras estatais com os sistemas globais e regionais da integração, propiciados pela busca de interesses comuns.

No plano internacional os estados seguem como principais atores, vigorando o princípio da igualdade jurídica entre eles. Diante dessa igualdade o que organizar anarquia internacional e a existência de instituições internacionais que estabelecem parâmetros que orientam o comportamento dos estados e o relacionamento entre os mesmos. O sucesso das redes institucionais pode definir a capacidade dos estados de se comunicar e cooperar o que, por sua vez, afeta o fluxo de informações e a oportunidade de negociar e de monitorar os compromissos assumidos pelos estados no cenário internacional.

A participação das instituições no sistema internacional a partir da segunda metade do século XX foi crescente, tanto que elas se transformaram em atores de relativa importância dentro do sistema internacional, de modo a exercer vasta influência nas formulações de interesse de diversos países.

As instituições são importantes e passam a ocupar um novo espaço, transformando-se em atores internacionais, incentivando os estados a cooperarem através de um processo de negociação e planejamento quem depende da política externa dos estados. São relações transnacionais que provocam mudanças de atitudes, pluralismo internacional, bem como o aumento da dependência e interdependência entre os atores que figuram nas relações internacionais. Surge uma rede otimizada de regras persistentes e conectadas que prescreve o comportamento, constranger as atividades e definir as expectativas na ordem global internacional. A autonomia dos estados é relativizado no jogo internacional, pois a fronteira entre o “high” e o “low politics” se abranda surgindo um novo conceito acerca da soberania, bem diferente daquele delineado pela paz de Westfália (1648).

Neste novo cenário, chamado por que o Keohane (ano) de interdependência complexa, não há como prever os resultados, não podemos saber, de início, seus os Estados poderão extrair dessas relações situações sempre benéficas ou não, pois tudo está conectado e o comportamento esperado de um país pode não ser o desejado pelo sistema internacional desenvolvido por estas redes institucionais.

No campo dos direitos humanos, vários são os efeitos da interdependência complexa no âmbito doméstico dos países que participam do cenário global. Embora recente, a internacionalização dos direitos humanos têm mostrado relevante combate dentro dos estados membros, de práticas desumanas ou degradantes de tratamento dos seres humanos. A partir da criação da ONU, em 1948, foi possível a criação do sistema Internacional de proteção dos

direitos humanos que foi ganhando espaço e se solidificando cada vez mais. O art. 55 da Carta das Nações estabeleceu que o respeito Universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais é indispensável na criação de condições para estabilidade e o aumento do bem estar propiciando relações pacíficas entre as nações.

A positivação é viabilizado pela instituição de normas jurídicas internacionais que proteger esses direitos, assim matérias aceitação direitos humanos permanece no domínio reservado do estado até o momento em que se tornam protegidos pelo direito internacional, de tal forma que a competência nacional, neste terreno, e delimitada pelas obrigações decorrentes dos diferentes tratados sobre os direitos humanos. A partir desse momento, estamos diante de um grupo de direitos imutáveis e interrogáveis que não toleram violações.

Grande catalisador do sistema Internacional de proteção aos direitos humanos é a formação de um sistema regional, mais sensível às necessidades e anseios de uma região com um mesmo substrato cultural. Segundo Varella (2008) " sistemas regionais da integração são processos jurídico-políticos de aproximação entre os Estados de uma mesma região geográfica para a criação de sinergias".

A ideia foi adotada pelos países americanos que, em 4 de novembro de 1969, celebraram a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecido como Pacto São José da Costa Rica.

3. A contenciosidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um tribunal criado em 1979 pelo Pacto de São José da Costa Rica, com a missão de zelar pela aplicação das normas que integram o referido pacto.

Antes que um litígio seja apreciado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, o sistema regional prevê a apreciação da matéria por uma comissão, órgão composto por sete membros nacionais de qualquer estado membro da OEA, de alta autoridade moral e reconhecido saber em matéria de direitos humanos. A função da comissão é promover o respeito e a proteção dos direitos humanos, através de recomendações aos Estados, sugestão de medidas que considere apropriadas, análise de estudos e relatórios, avaliação de informações enviadas pelos governos, além exame de reclamações apresentadas por grupos de indivíduos, indivíduos ou

entidades não governamentais a propósito da violação das normas da Convenção Americana de direitos humanos.

Os Estados sujeitam-se à competência da Comissão pelo simples fato de fazerem parte do sistema regional da integração (OEA), dispensando-se qualquer declaração de vontade dos mesmos. Porém, a Comissão deixará de analisar a matéria caso não tenha ocorrido, no plano doméstico, o esgotamento das vias internas, salvo em caso de excessiva e injustificada demora na análise do caso pelos órgãos jurisdicionais do Estado-parte ou se inexistente legislação doméstica que vise a reparação do direito violado.

Após as investigações pertinentes e minuciosa análise do caso, com solução amistosa inviável e o não cumprimento das recomendações feitas ao Estado-parte, a Comissão submete o caso a Corte Interamericana de Direitos Humanos, instaurando-se sua competência jurisdicional contenciosa acerca da controvérsia.

A Corte, composta por sete juízes, nacionais dos Estados-membros da OEA, com notório conhecimento em matéria de direitos humanos, eleitos para mandato de seis anos, em votação secreta e por maioria absoluta dos Estados que fazem parte da organização, a partir de uma lista de candidatos proposta pelos estados.

Ao examinar a denúncia formulada, concluindo que alguma violação ocorreu, a Corte determinará ao Estado que adote as providências necessárias para restaurar o *status quo* violado, podendo, se isso não foi possível, condenar o violador a indenizar a vítima dos prejuízos que lhe causou.

No artigo 68 da Convenção está consignado que os Estados-partes comprometem-se a cumprir a decisão da Corte e o Brasil, quando da assinatura do pacto não fez ressalva a este dispositivo, pelo que comprometeu-se na ordem internacional a acatar e cumprir as decisões proferidas pela CIDH.

4. Dano, irresponsabilidade e responsabilidade internacional no sistema da OEA

No plano internacional é perfeitamente cabível a responsabilização dos Estados em caso de violações ao direito internacional, inclusive no caso em que a proteção dada pelo Estados aos direitos humanos, embora existente, mostra-se incapaz de reparar a violação. A

responsabilização é possível especialmente pelo sistema regional de integração, a exemplo da Organização dos Estados Americanos, com a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Para a responsabilização civil internacional do Estado devem ser identificados os mesmos requisitos exigidos pela lei civil que trata da responsabilidade civil doméstica, ou seja, a existência de um ato que seja passível de responsabilização, o dano e uma relação de causalidade entre o ato omissivo ou comissivo e o dano. Identificados os três requisitos delimitados pela legislação surge o dever de reparar o dano que deve ser imputado ao Estado, seja porque foi provocado por seus agentes, seja porque o incentivou ou tolerou. A regra é da responsabilidade subjetiva.

No sistema regional criado pela OEA, no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, encontramos significativos avanços em que a responsabilização ocorre independente da ocorrência de culpa, em defesa de um interesse que é de toda a humanidade. Um sistema em que os indivíduos assumem uma posição de destaque, onde a legitimidade de um Estado depende cada vez mais da maneira como as sociedades domésticas tratam seu elemento pessoal. Assim, tanto na ordem internacional como na doméstica, existe um vínculo indissociável entre direitos humanos, democracia e paz, em que a falta de um desses elementos compromete a coexistência, a cooperação e a solidariedade na construção de uma jurisdição cosmopolita de proteção aos direitos humanos.

O papel de investigar e punir o Estado responsável pelo dano, tendo por base a Convenção Interamericana de Direitos Humanos é da Corte Internacional que em seu preâmbulo reconhece que:

> Os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele Nacional de determinado estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão porque justificam uma proteção Internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar daqui oferece o direito interno dos estados americanos.

E, logo em seguida, reitera:

> De acordo com a Declaração Universal dos direitos do homem, suponde ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitem a cada pessoa gozar do seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos.

Ao longo do texto da Convenção estão dispostos os artigos que dão a proteger cada um dos direitos considerados fundamentais na ordem internacional, para a construção de um estado

democrático, onde o regime de liberdades pessoais e de justiça social vigore fundado no respeito aos direitos essenciais do ser humano.

No primeiro capítulo da referida Convenção está a obrigação imposta aos Estados-partes de respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos, garantindo o livre e pleno exercício do ser humano, comprometendo-se cada um dos signatários adotar práticas neste sentido.

No segundo capítulo encontramos o rol dos direitos civis e políticos, dentre eles o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, direito à vida e à integridade, direito à liberdade pessoal, direito às garantias judiciais, à proteção judicial e à indenização, direito à proteção da honra e da dignidade, entre outros.

A partir daí é inadmissível a qualquer Estado-parte da Convenção promover qualquer tipo de impunidade quanto à violação das obrigações internacionais assumidas, sobretudo em matéria de direitos humanos.

Assim, no próximo tópico pretende-se analisar a decisão da CIDH no caso "Guerrilha do Araguaia vs Brasil", em 2011e o posicionamento da mais alta Corte brasileira tomado em 2010, quando rejeitou a anulação do perdão dado aos agentes públicos acusados de praticar torturas e assassinatos durante o regime de exceção no Brasil.

5. A sentença da CIDH no caso "Guerrilha do Araguaia vs Brasil"

Em decisão colegiada proferida no caso "Guerrilha do Araguaia vs Brasil", no ano de 2011, de forma unânime, a CIDH afirmou a incompatibilidade da lei da anistia brasileira, em razão da responsabilidade do Estado pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimentos forçados de pessoas no período da ditadura militar, consolidando, assim, sua jurisprudência acerca do assunto, declarando o Estado brasileiro violador de vários direitos estabelecidos nos artigos da Convenção Americana de direitos humanos, tais como direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, Direito à vida, direito à integridade pessoal, à liberdade pessoal, garantias judiciais, liberdade de pensamento e expressão, proteção judicial, além da obrigação não cumpridas e respeitar e garantir os direitos humanos adotando disposições de direito interno.

Que a demanda se referia à responsabilidade do Estado Brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de cerca de 90 (noventa) pessoas, entre militantes

do PC do B e camponeses, na “Guerrilha do Araguaia”, tudo resultado de operações militares, patrocinadas e realizadas pelo governo brasileiro, entre os anos de 1972 e 1975, a fim de aniquilar os integrantes da Guerrilha.

Na sentença, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, condenou o Estado Brasileiro, com seguintes determinações:

> 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.
> II. O Estado deve realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 261 a 263 da presente Sentencia. III. O Estado deve oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 267 a 269 da presente Sentença. O Estado deve realizar as publicações ordenadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 273 da presente Sentença. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 277 da presente Sentença. O Estado deve continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 283 da presente Sentença. 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. O Estado deve continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma nos termos do parágrafo 292 da presente Sentença.

A decisão da corte Interamericana é diametralmente oposta a jurisprudência nacional. O Supremo Tribunal brasileiro há menos de um ano antes dessa decisão, havia rejeitado ADPF (ADPF 153) afirmando que os agentes do Estado brasileiro acusados de violações de direitos humanos nos anos do regime militar foram beneficiados pela lei da anistia de 1979 e, assim, não poderiam ser julgados e condenados por aqueles crimes. Sob esse argumento, os ministros da corte Suprema brasileira, então, rejeitaram o pedido feito na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental para anulação do perdão dado aos agentes suspeitos de promoverem violações de direitos humanos durante o regime militar.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 do Distrito Federal, promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil objetivava a declaração de não recebimento, pela Constituição do Brasil de 1988 do disposto no parágrafo 1º do art. 1º da Lei da anistia. Tal parágrafo concedia anistia a todos que, em determinado período, cometeram crimes políticos e crimes conexos, ou seja, crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

O texto citado diz:

> Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979 - Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).
> § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

Segundo a arguição era evidente a controvérsia constitucional a propósito da aplicação da lei da anistia sustentando que não caberia anistiar os agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar.

A OAB pedia ao STF que interpretasse com mais clareza o trecho da lei transcrita acima de forma que a anistia concedida aos autores de crimes políticos e conexos não se estendesse aos crimes comuns praticados por agentes públicos acusados de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor.

Argumentava a irregularidade de se estender a anistia de natureza política aos agentes do Estado, policiais e militares, teriam cometido crimes políticos, mas também comuns, porém cruéis.. Isso porque os crimes políticos seriam apenas aqueles contrários à segurança nacional e à ordem política e social.

A ADPF sustentava que atos de repressão aos criminosos políticos, portanto, deveriam ser julgados como crimes comuns sem qualquer relação com crimes políticos e, portanto, com a Lei de Anistia: “Não houve comunhão de propósitos e objetivos entre os agentes criminosos, de um lado e de outro”.

A distinção entre os dois lados do conflito fica clara em trechos do texto: “Os acusados de crimes políticos não agiram contra os que os torturaram e mataram, dentro e fora das prisões do regime militar, mas contra a ordem política vigente no País naquele período”, diz o documento. Por outro lado, a ADPF diz: “Os agentes públicos que mataram, torturaram e violentaram sexualmente opositores políticos não praticaram nenhum dos crimes (políticos) previstos nos diplomas legais (decretos-lei 314 e 898 e lei 6.620/78), pela boa razão de que não atentaram contra a ordem política e a segurança nacional”.

Afirmava ainda ser “irrefutável que não podia haver e não houve conexão entre os crimes políticos, cometidos pelos opositores do regime militar, e os crimes comuns contra eles praticados pelos agentes da repressão e seus mandantes no governo”. A entidade chamava de “aberrante desigualdade” o fato de a anistia servir tanto para delitos de opinião (cometidos por pessoas contrárias ao regime) e os crimes violentos contra a vida, a liberdade e a integridade pessoal cometidos contra esses opositores, no que a OAB supôs ser “terrorismo do Estado”.

Na ação foi reforçado o pedido para que sejam revelados os militares e policiais responsáveis por crimes em nome do Estado contra os governados dizendo ser “escárnio” acobertar a identidade dessas pessoas em nome da segurança da sociedade e do Estado.

O fato de os militares e policiais que torturaram receberem remuneração vinda dos cofres públicos e serem anistiados pelo próprio governo seria uma ilegalidade.

Na época, o presidente nacional da OAB, Cezar Britto, reconheceu que, se revista a Lei da Anistia e reabertos os casos de tortura, haveria um precedente para pedidos de extradição de supostos torturadores para outros países, por crimes contra a humanidade. “Os torturadores estão sendo julgados no mundo inteiro. Todos os países democráticos estão dando essa lição de repulsa do terrorismo do Estado, que é inaceitável e deve ser punido severamente”, comentou, após protocolar a ADPF no Supremo (2010).

De acordo com ele “Aqueles que torturaram em nome do Estado, que deveriam ter guardado as pessoas e em vez disso as torturaram, não foram beneficiados pela Lei da Anistia” (Peluzo, 2010).

Tortura é crime de lesa-humanidade. Em sendo assim, ele é imprescritível e não se confunde com crime político, afirmava a ADPF 153.

Na ADPF, foi ainda refutado o argumento de que, por não ser tipificada como crime durante o regime militar, a tortura poderia ser praticada. “Há incompatibilidade radical da tortura com o princípio supremo do respeito à dignidade humana, que não pode ser negociado” (ADPF 153).

Porém, no Supremo Tribunal brasileiro a arguição proposta pela ordem dos Advogados do Brasil foi rejeitada, sob o argumento de que a Lei da Anistia de 1979 fora integrada na nova ordem constitucional, ao mesmo tempo, em que foi afirmado pelo voto vencedor, do Min. Eros Grau (2010), em contrassenso evidente a necessidade de mecanismos que possibilitem acesso aos documentos históricos como forma de exercício do direito fundamental à verdade, para que o Brasil certamente possa estar em condições de, atento as ações do passado, prosseguir na construção madura do futuro democrático.

Por fim de seu voto, beira o sarcasmo o poema citado pelo Min. Eros Grau:

O não reconhecimento das normas de direitos humanos como normas *jus cogens*, ou seja, normas do Direito Internacional sobre as quais não paira contestação sobre sua validade, dispensando, inclusive, a necessidade de adesão dos países para que ela seja de observância obrigatória no mundo inteiro. No presente caso, ainda mais grave a violação por se tratar de tema afeto aos direitos humanos e por ter o Brasil livremente reconhecido a competência jurisdicional da CIDH.

O juiz brasileiro “*ad hoc*” da CIDH, Roberto Figueiredo Caldas, prescreveu em seu voto que

> Para todos os estados do continente americano que livremente a adotaram, a Convenção equivale a uma Constituição supranacional atinente à direitos humanos. Todos os poderes públicos e esse feiras nacionais, bem como as respectivas legislações federais, estaduais e municipais de todos os estados aderentes estão obrigados a respeita-la e a ela se adequar.

Os direitos reconhecidos em tratados nada mais são do que direitos que o direito consuetudinário internacional já reconhecia, decorrem de uma consciência coletiva internacional que enxerga o ser humano como o centro da ordem jurídica. Estes direitos, segundo Júnior (2011) formam um núcleo duro que abarcam direitos inderrogáveis e obrigações absolutas com natureza de *jus cogens*, refletindo o conceito de crimes contra a

humanidade que merecem tratamento diferenciado que “não pode ser obstado pelo decurso do tempo, como a prescrição ou por dispositivos normativos de anistia”.

6. Considerações finais

O romancista peruano, Mário Vargas Llosa (2000), escreveu um romance intitulado “A festa do bode”. Publicado em 2000, a festa do bode conta os horrores praticados pelo regime trujillista na República Dominicana, entre os anos de 1939 e 1961.

Um dos pontos de vista da narrativa acerca das atrocidades cometidas pela ditadura é de um grupo de revoltosos que pretende matar o bode, apelido atribuído por eles ao ditador Rafael Leônidas Trujillo Molina.

O prêmio nobel, com sua brilhante narrativa, nos leva para o ambiente em que o regime de exceção é sentido página após página com todos os seus terrorista e tormentos.

No Brasil, o coronel Ustra, um dos agentes do Estado brasileiro que durante o regime militar chefiou o DOI-Codi, órgão de repressão política do regime, falecido em 2015, foi um dos beneficiados pela decisão da Suprema Corte brasileira, e quando vivo se defendia sob a alegação de que sofria uma perseguição que o tornava bode expiatório, mesmo diante do fato de que sob a sua chefia direta, nos porões do órgão de repressão, morreram ao menos 45 pessoas entre setembro de 1970 e janeiro de 1974, segundo relatório elaborado pela Comissão da Verdade (2014).

A narrativa do livro citado acima é marcada, entre tantas, pela passagem do pai que torturado num porão da ditadura daquele país, come sem saber o próprio filho, para em seguida, após ser revelado por seu carrasco a origem da carne fresca, morrer de ataque do coração nos braços do seu amigo companheiro de cárcere e tortura. A vida nos porões do DOI-Codi, nos porões de outras prisões Brasil afora, nas ruas e becos, rios e lagos durante os anos de exceção brasileiros poderiam ter servido de inspiração para o literato peruano?

Só é possível a certeza desses fatos a partir da investigação e produção de provas. Somente a investigação dos fatos ocorridos durante este período sombrio da história poderá efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover reconciliação nacional, além do fortalecimento das instituições públicas democráticas deste país.

No Brasil, somente em 2011 é criada a Comissão Nacional da Verdade, através da Lei 12.528, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período do regime ditatorial. Assim mesmo, as investigações só se iniciam em 2013 quando é constituída de fato a Comissão Nacional da Verdade, cujo primeiro relatório foi publicado em fevereiro de 2014 e o último em dezembro do mesmo ano, após milhares de documentos, averiguações, exumações e depoimentos de testemunhas serem documentados e catalogados pela Comissão Nacional da Verdade.

Mesmo assim, decorridos mais 30 anos do fim do regime militar, ainda se espera o julgamento e a punição dos agentes públicos que cometeram todas as atrocidades que hoje puderam ser apuradas e constam do relatório final da Comissão Nacional da Verdade, que até 2013 nem sequer existia no país.

Entende-se que o esclarecimento do que aconteceu nos porões da ditadura militar brasileira servirá tanto para punir os agentes públicos, ao menos os que restam vivos, e suas atrocidades, como necessário para que os cidadãos brasileiros tenham conhecimento de fatos que marcaram essa época e, uma vez cientes destes acontecimentos, possam se gabaritar democraticamente fortalecendo o compromisso com as instituições democráticas.

Conhecer o passado para que se possa com ele aprender. O direito à memória e à verdade serve para que a Nação, ciente dos erros do passado, caminhe nos trilhos da democracia, da liberdade de expressão e da garantia aos direitos fundamentais consagrados na Constituição Brasileia.

Reviver o passado, para expurgar os males de um terror. Como afirmou o Ministro Cardozo (2013), “a memória é um direito fundamental da democracia”.

Citando mais uma vez o juiz brasileiro da CIDH

> é prudente lembrar que a jurisprudência, o costume e a doutrina internacionais consagram que nenhuma lei ou norma de direito interno, tais como as disposições acerca da anistia, as normas de prescrição e outras excludentes de punibilidade, deve impedir que um Estado cumpra a sua obrigação inalienável de punir os crimes de lesa-humanidade por serem eles insuperáveis nas existências de um indivíduo agredido, nas memórias dos componentes de seu círculo social e nas transmissões por gerações de toda a humanidade.

Resta-nos esperar que o Brasil se desvencilhe do positivismo que impede o avanço em matéria de direitos humanos e a consolidação de uma justiça de transição. A humanidade

tem o dever de cobrar a punição de seus ofensores e o direito de exigir a punição de todos os bodes que participaram das brutalidades do regime de exceção. Assim, poderemos enterrar os mortos nos porões da ditadura e, em apartado, reservar uma vala muito profunda para que o "bode" não possa nunca mais ir à festa.

6. Referências

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Direito Internacional Público.** São Paulo: Atlas, 2011.

SARFATI, Gilberto. **Teoria de Relações Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2006.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2011.

KEOHANE, Robert. Power and Interdependence, Ed. Richard k. Betts, 1977.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Eros Grau. Abril, 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 3 ago. 2011.

_____. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 3 ago. 2011.

BRETON, Phillipe; GAUTHIER, Gilles. História das Teorias da Argumentação. Lisboa: Editorial Bizâncio, 2001.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. 2010. Sentença de 24 de novembro. Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") v. Brasil. 2010.

MACCORMICK, Neil. Retórica e o Estado de Direito. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PEREIRA, Anthony. Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da Argumentação: a nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

TOULMIN, Stephen E. Os usos do argumento. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____ A agenda internacional depois da Guerra Fria: novos temas e novas percepções. Eiiti Sato. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v43n1/v43n1a07.pdf. Acesso em 29.11.2017

_____ Julgamento de Coronel reascende debate sobre anistia. Disponível em: http://www.parana-online.com.br/editoria/politica/news/544998/?noticia=JULGAMENTO+DE+CORONEL+REACENDE+DEBATE+SOBRE+ANISTIA. Acesso em 19.11.2017

_____ União reafirma decisão do STF sobre Lei da Anistia. Disponível em: http://www.parana-online.com.br/editoria/politica/news. Acesso em: 19.11.2017.

_____ STF é contra revisão da Lei da Anistia por sete votos a dois. Disponível em: . http://g1.globo.com/politica/noticia/2010/04/stf-rejeita-acao-da-oab-e-decide-que-lei-da-anistia-vale-para-todos.html. Acesso em: 19.11.2017.

_____ STF rejeita ação da OAB e decide que Lei da Anistia vale para todos. Disponível em: http://g1.globo.com/politica/noticia/2010/04/stf-rejeita-acao-da-oab-e-decide-que-lei-da-anistia-vale-para-todos.html . Acesso em: 19.11.2017

_____ STF não sabe o que é história. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2010-mai-19/julgar-lei-anistia-stf-mostrou-nao-sabe-historia. Acesso em 19.11.2017

_____ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=113486&ordenacao=1&id_site=4922

_____ Corte Interamericana de Direitos Humanos – Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia) VS. Brasil – sentença de 24 de novembro de 2010 – (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/. Acesso em 19.11.2017

_____ Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil – Flávia Piovesan. Disponível em: http://www.escolamp.org.br/ARQUIVOS/15_07.pdf. Acesso: 20.11.2017.

_____ Relatórios da Comissão Nacional da Verdade, disponível em: cnv.memoriasreveladas.gov.br. Acesso em 20.02.2018.

—|——- OAB contesta Lei da Anistia para crimes cometidos em nome do Estado. Notícias STF, disponível em stf.jus.br, acessado em 19.11.2017.

PINTO, Marcos José. A condenação do Brasil no caso da Guerrilha do Araguaia pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. www.jus.com.br. Acessado em 27.11.2017.