

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC – SP

Bruno Bernardo Nascimento dos Santos

Direitos humanos na Argentina (1976-1983) e no Brasil (1964-1985): Um estudo comparado sobre as rupturas constitucionais e as leis de anistia

MESTRADO EM DIREITO

PUC – SP

2019

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC – SP

BRUNO BERNARDO NASCIMENTO DOS SANTOS

Direitos humanos na Argentina (1976-1983) e no Brasil (1964-1985): Um estudo comparado sobre as rupturas constitucionais e as leis de anistia

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito, área de concentração em Direitos Humanos, sob orientação da Prof.^ª Dr.^ª Carolina Alves de Souza Lima.

PUC-SP

2019

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ___/___/___

DEDICATÓRIA

Acredito que acima dos seres humanos exista apenas a força divina condutora das nossas ações. Esta força aponta para a nossa fé, determinante para os êxitos dos quais lutamos. Dedico este trabalho ao meu pai, João Bernardo dos Santos Sobrinho, meu exemplo de jurista, de caráter e de integridade. Sua força e seu talento irão sempre me guiar. À minha mãe, Evania Irena Nascimento dos Santos, minha eterna professora. Aos meus avós, José Aquino e Melita Irena Hauschild, por me transmitirem suas audácias.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à professora Dra. Carolina Alves de Souza Lima, minha orientadora, por me acompanhar na trajetória desta pesquisa, pela atenção e conselhos. Meus agradecimentos aos professores da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Dra. Marcia Cristina de Souza Alvim e Dr. Gabriel Benedito Issaac Chalita, pelo aprendizado, pelas trocas de experiências e por acreditarem em meu trabalho. Uma especial menção ao professor Dr. Claudio de Cicco, por me encantar com sua experiência de vida e seu ensino de história e filosofia do Direito. Deixo registrado meus cumprimentos à Universidad de Buenos Aires e à minha *alma mater*, Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

Nesta trajetória devo saudar meus amigos e familiares, que tanto me apoiam e me incentivam a persistir em os meus sonhos. Uma grata lembrança ao Moré Nelson Rozenchan e à Morá Cecilia Ben David, que são meus faróis nos caminhos da minha vida judaica. A Leonardo Assad, por sua coragem e por compartilhar grandes momentos comigo.

RESUMO

O presente trabalho trata do estudo comparado entre os últimos períodos ditatoriais ocorridos na Argentina (1976-1983) e no Brasil (1964-1985). Ambos os países são membros fundadores da Organização das Nações Unidas (1945) e membros originários da Organização dos Estados Americanos (1948). Durante o período de opressão e perseguições políticas desses regimes autoritários ocorreram rupturas constitucionais e graves violações dos Direitos Humanos perpetradas por agentes de Estado. Fatos ocorridos durante esses períodos foram classificados como crimes de lesa humanidade pelo Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e, portanto, são imprescritíveis. Os regimes autoritários institucionalizaram todo um aparato para garantir a legalidade e a legitimidade do sistema ditatorial, com estágios de repressão mais profundos. A metodologia adotada foi histórico-documental e bibliográfica. O objetivo da pesquisa é analisar as violações de direitos civis, da liberdade e integridade individual e coletiva dos cidadãos durante os últimos governos ditatoriais desses países e como a Corte Interamericana de Direitos Humanos interpreta a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade e a questão das leis de anistia.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos, Sistema Interamericano de Direitos Humanos, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Leis de Anistia.

ABSTRACT

The present work addresses the comparative study between the last dictatorships in Argentina (1976-1983) and in Brazil (1964-1985). Both countries are founding members of the United Nations (1945) and original members of the Organization of American States (1948). During the period of oppression and political persecution of the authoritarian system of government in these countries, occurred constitutional ruptures and serious Human Rights violations perpetrated by agents of the State. The events that took place during this period were classified as crimes against humanity by the Inter-American System for the Protection of Human Rights and therefore are imprescriptible crimes. The authoritarian governments institutionalized an entire apparatus to guarantee the legality and legitimacy of the dictatorial system with deeper stages of repression. The adopted methodology was historical-documentary and bibliographic. The objective of the investigation is to analyze the violations of civil rights, the liberty and the individual and collective integrity of citizens during the last dictatorial regimes in these countries and how the Inter-American Court of Human Rights interprets the imprescriptibility of crimes against humanity and the question of amnesty laws.

KEYWORDS: Human Rights, Inter-American Human Rights System, Inter-American Commission on Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, Amnesty Laws.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	15
1.1 Breve Histórico do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e a Carta da Organização dos Estados Americanos	16
1.2 Os Instrumentos de Proteção dos Direitos Humanos	20
1.2.1 A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948).....	22
1.2.2 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos.....	25
1.2.3 Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984).....	28
1.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos	30
1.3.1 O Processo Perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos	34
1.4 A Corte Interamericana de Direitos Humanos	35
1.4.1 O Processo Perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	38
2 Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	44
2.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	46
2.2 Direitos Fundamentais e Direitos Humanos	49
2.3 A Hierarquia dos Tratados de Direitos Humanos na Argentina e no Brasil	55
2.4 Sobre Regimes Autoritários	72
3 As Rupturas Constitucionais na Argentina (1976-1983) e no Brasil (1964-1985)	78
3.1 Breve Histórico dos Direitos Humanos na Argentina	78
3.2 A Ruptura Constitucional na Argentina (1976-1983)	81
3.3 Institucionalização Autoritária na Argentina	85
3.4 Breve Histórico dos Direitos Humanos no Brasil e o Início do Regime Autoritário-Militar de 1964	88
3.5 A Ruptura Constitucional e a Institucionalização Autoritária no Brasil (1964-1985)	89
3.6 A Tortura no Brasil	93
4 Os Crimes de Lesa-Humanidade na Argentina e no Brasil nas Respectivas Ditaduras e a Corte Interamericana de Direitos Humanos	95
4.1 A Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos perante a Argentina	97
4.2 O Brasil, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: O Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)	107
4.3 O Procedimento do Gomes Lund (Caso Guerrilha do Araguaia): as Exceções Preliminares	108
4.3.1 Incompetência Temporal da Corte Interamericana e os Crimes que se Prolongam no Tempo	110

4.4 Falta de Interesse Processual.....	119
4.5 Falta de Esgotamento dos Recursos Internos	121
4.6 Regra da Quarta Instância e Falta de Esgotamento a Respeito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.....	123
4.7 Mérito do Caso.....	124
5 As Leis da Impunidade: Anistia na Argentina e no Brasil para Crimes de Lesa-Humanidade.....	129
5.1 A Anistia na Argentina	132
5.1.1 Validez e Alcance das Leis <i>Punto Final</i> e <i>Obediencia Debida</i> na Argentina pós-Ditatorial.....	134
5.1.2 <i>Ley Punto Final</i> (23.492) de 24 de dezembro de 1986	135
5.1.3 Vícios Constitucionais da <i>Ley Punto Final</i> : Condições de Validade.....	136
5.1.4 <i>Ley Obediencia Debida</i> (23.521) de 8 de junho de 1987.....	145
5.1.5 As Leis de Anistia Argentinas segundo o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	148
5.2 A Lei de Anistia no Brasil.....	154
5.2.1 Aspectos Legais da Lei n. 6.683/79: Condições de Validade	159
5.3 O Supremo Tribunal Federal e a Lei de Anistia: um Contraponto.....	167
5.4 O Brasil, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Vladimir Herzog	172
5.4.1 Sobre Vladimir Herzog	173
5.4.2 O Caso Herzog na Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	174
5.4.3 Exceções Preliminares Relativas à Alegada Incompetência da Corte no Fundamento do Tempo.....	175
5.4.4 A Corte Interamericana de Direitos Humanos Reconhece o Governo de 1964-1985 como Ditadura Militar no caso Herzog	179
5.4.5 A Tortura, Crimes contra a Humanidade e a Responsabilidade Internacional do Brasil	181
5.4.6 Devido Processo Legal e o Direito de Conhecer a Verdade	190
5.4.7 Pontos Resolutivos no Caso Herzog	193
5.5 O Controle de Convencionalidade na Argentina e no Brasil: Rumos para maior Efetivação dos Direitos Humanos	195
CONCLUSÃO.....	199
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	207

INTRODUÇÃO

“Brasil y Argentina unidos han de ser el jalón de una nueva marcha de paz y de concordia constructora del trabajo y de la dignidad de esta América, que es de todos.”¹

Juan Domingo Perón

Os Direitos Fundamentais da pessoa humana e os direitos humanos são prerrogativas inalienáveis e não podem ser suprimidos por atos governamentais. Parece óbvio que o Estado tenha por função garantir a existência da sociedade e dos seus cidadãos. Mas a história demonstrou que o Estado sob domínio de regimes autoritários na América Latina utilizou-se, de forma sistemática e organizada, da perseguição e opressão àqueles que discordavam politicamente desses regimes. O Estado de Direito se caracteriza pela configuração de marcos jurídicos que condicionam a vida dos governantes, justamente para não transformar a autoridade do governo em autoritarismo estatal e busca conceder harmonia no exercício do poder e brindar segurança jurídica para todo o organismo social.

Os direitos humanos ganharam força no século 20, com a consagração do Estado moderno e a instauração de regimes democráticos. Dessa forma, pensar em garantias dos direitos fundamentais é transitar pelo universo das democracias. Regimes autoritários, como as ditaduras, são incompatíveis com os direitos humanos, pois violam as liberdades democráticas, as primeiras a serem restringidas em um Estado ditatorial.

A América Latina tem historicamente papel importante no campo dos direitos humanos. Desde os processos de independência, o continente vivenciou diversos avanços e retrocessos nesse campo, acompanhados de regimes democráticos novatos e instáveis. Os Estados americanos assinaram em Bogotá a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Nos 50 anos que se seguiram à Declaração, a maioria dos países latino-americanos passou por períodos de turbulência política, econômica e social. Isso colocou a região no centro da luta pela defesa dos direitos humanos. Crimes de lesa-humanidade cometidos em

¹ Juan Perón, em pronunciamento durante a inauguração de uma praça na cidade de Uruguiana, Brasil. 21 de maio de 1947. PERON, Juan. *Habla Juan Peron. Conceptos Políticos*. Ediciones Argentinas, 1973.

muitos países levaram ao surgimento de organizações e movimentos sociais, públicos e privados que, agindo em conjunto com os instrumentos regionais de proteção dos direitos humanos, procuraram refrear a violência do Estado.

Na Argentina, a visita da Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 1979 foi um ponto de inflexão para os grupos locais de oposição, pois forneceu informações precisas sobre a natureza e a extensão da repressão militar. Foi também o começo de uma sólida relação de aprendizagem mútua entre a sociedade civil argentina e as organizações supranacionais dedicadas à proteção dos direitos humanos.

A República da Argentina é membro fundador da Organização das Nações Unidas e, desde 1945, mantém o compromisso com os princípios da Carta da ONU e o respeito aos direitos humanos consagrados pela Carta, responsáveis por assegurar a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana. Igualmente, o Brasil é membro fundador da ONU e ratificou a Carta das Nações Unidas por meio do Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945.

Na Argentina, entre 1976 e 1983, ocorreu uma das ditaduras mais repressivas do Cone Sul, com milhares de mortos e desaparecidos. A economia argentina entrou em crise, aumentando a dívida externa e a inflação no país.

O período ditatorial no Brasil, de 1964 a 1985, suprimiu liberdades civis e políticas de parcela da sociedade brasileira, orquestrou uma sistemática perseguição à oposição política e permeou o pensamento conservador e opressor que permanece vivo em nossa atual política nacional.

Durante as últimas ditaduras na Argentina e no Brasil foram constatados padrões institucionais empregados por esses regimes para enfrentar a questão da legalidade de sua repressão violenta ao formatá-los em um conjunto de leis e procedimentos legais que lhes garantissem legitimidade.

Assim como membros fundadores da ONU, a Argentina e o Brasil são membros originários da Organização dos Estados Americanos (OEA, 1948) e fazem parte de todo o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Esses países violaram seus compromissos e deveres internacionais firmados para a defesa desses direitos.

Diante dessas rupturas constitucionais e democráticas na Argentina e no Brasil, o presente trabalho visa a apresentar um estudo comparado dos dois sistemas jurídicos, com a análise das graves violações dos direitos civis, da liberdade e integridade individual e coletiva

dos cidadãos. Visa, também, a examinar as respectivas leis de anistia e como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos trata a questão dessas leis e da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade.

O objetivo é verificar como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em especial, a Corte Interamericana, interpreta a imprescritibilidade dos crimes considerados de lesa-humanidade e as leis de anistia, além de verificar como essas questões jurídicas são abordadas no sistema judicial interno de ambos os países. Delimita-se, quanto ao tempo, entre os períodos governamentais de 1976-1983, na Argentina, e de 1964-1985, no Brasil.

Para tanto, o trabalho foi dividido em quatro capítulos. O primeiro capítulo, intitulado “O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos”, introduz o leitor às principais características e à estrutura do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos; aos procedimentos perante a Comissão e a Corte Interamericana e a seus principais instrumentos jurídicos.

O segundo capítulo, por seu turno, “Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana”, apresenta a concepção universal dos direitos humanos e explica as diferenças entre estes e os direitos fundamentais. Define, ainda, o conceito de regimes autoritários e traz a discussão sobre a hierarquia dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos.

O terceiro capítulo, “As Rupturas Constitucionais na Argentina (1976-1983) e no Brasil (1964-1985)”, introduz o histórico dos direitos humanos na Argentina, abordando a institucionalização do regime autoritário e as rupturas dos direitos civis e políticos nessa sociedade, claramente, violações da liberdade e segurança individual e coletiva dos cidadãos.

Igualmente, o terceiro capítulo apresenta o histórico dos direitos humanos no Brasil, o regime militar de 1964-1985 e as rupturas constitucionais durante esses anos, a fim de demonstrar, de forma comparada, a institucionalização desses regimes burocráticos-autoritários e as graves violações de direitos humanos em ambos os países durante os períodos mencionados.

O quarto capítulo, “Os Crimes de Lesa-Humanidade na Argentina e no Brasil nas Respectivas Ditaduras e a Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos”, traz a concepção dos crimes de lesa-humanidade e a análise dos crimes perpetrados e executados por agentes do Estado em nome da segurança nacional, especialmente a tortura, o homicídio e

o desaparecimento forçado de pessoas, acompanhando a evolução dos direitos humanos nesses países, a legislação nacional e internacional e a jurisprudência sobre direitos humanos.

Utilizam-se nesse capítulo o Informe de 1980 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a Argentina e a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o *Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, para esclarecer o posicionamento da Comissão e da Corte sobre os fatos ocorridos no período das respectivas ditaduras.

O quinto capítulo, intitulado “As Leis da Impunidade: Anistia na Argentina e no Brasil para Crimes de Lesa-Humanidade”, aborda as leis de anistia promulgadas em ambos os países, e como essas “leis do perdão” influenciam no processo de investigação e punição pelos crimes de lesa-humanidade cometidos durante o sombrio período da ditadura. Na análise brasileira, utilizaremos como estudo de caso a sentença de *Vladimir Herzog vs. Brasil* da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O estudo das leis de anistia permite analisar como Argentina e Brasil lidam juridicamente com os crimes de lesa-humanidade cometidos nesses períodos de opressão e de graves violações dos direitos humanos em âmbito nacional, as consequências dessas leis nos sistemas internos de cada um dos países e como a Corte Interamericana de Direitos Humanos interpreta a anistia e a imprescritibilidade de crimes de lesa-humanidade. Por último, serão apresentadas as considerações finais sobre os temas desenvolvidos ao longo da dissertação.

O trabalho utilizou a metodologia histórico-documental e bibliográfica, e as doutrinas nacionais e internacionais, em especial autores argentinos. Grande parte do material bibliográfico argentino utilizado neste trabalho foi consultada nas bibliotecas da *Universidad de Buenos Aires*.

A pesquisa jurisprudencial valeu-se de instrumentos internacionais em matéria de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, além de outros instrumentos jurídicos internacionais de âmbito universal em matéria de direitos humanos.

O estudo pelo Direito Comparado justifica-se uma vez que promove uma interpretação entre os dois diferentes sistemas de Direito Positivo, ponderando as diferenças relevantes. O jurista pratica vários métodos na análise do ordenamento jurídico. Em sede de hermenêutica, variados são os instrumentos com os quais ele trabalha. No Direito Comparado, aperfeiçoam-se os métodos de interpretação e são utilizados distintos padrões normativos

como subsídios de pesquisa. O estudo comparado oferece indicações úteis e producentes na manutenção do ordenamento jurídico, por traçar um parâmetro de análise baseado em dois ou mais sistemas jurídicos distintos, o que proporciona reflexões sobre tais sistemas em estudo, se não, apontamentos para o próprio sistema pátrio.

As conclusões apresentadas irão promover discussões, críticas e reflexões sobre um dos períodos mais críticos para os direitos humanos na Argentina e no Brasil. O tema é ainda uma grande sombra na memória dessas sociedades. Esta pesquisa nos coloca à frente das nossas recentes e jovens democracias e nos mostra como caminhamos para um futuro onde a esperança seja de menos violência, ódio e discriminação e pautado por mais harmonia, tolerância e integração.

As razões sobre o estudo dessa temática formam um trabalho rigorosamente jurídico, nos seus argumentos, nas suas fontes e na sua dialética. Não se inflama, não invectiva, tampouco se personaliza ou se politiza. Este trabalho discute, raciocina, conclui, fundando suas deduções em leis, jurisprudência e fatos oficiais.

1. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

“A vontade do povo será a base da autoridade do Governo.”²

André Franco Montoro

O presente capítulo tem como objetivo apresentar ao leitor as principais características do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, conhecido também como Sistema Interamericano de Direitos Humanos, bem como os procedimentos da Comissão e da Corte Interamericana, juntamente com seus principais instrumentos jurídicos de proteção dos Direitos Humanos.

A possibilidade e a utilidade da coexistência do sistema mundial e de sistemas regionais em matéria de proteção e promoção dos direitos humanos são aceitas e defendidas³. A Organização das Nações Unidas e seus órgãos regem o sistema mundial de proteção e promoção desses direitos. O sistema mundial, ou global, coexiste com importantes sistemas regionais nos quais o Sistema Interamericano está inserido⁴.

O Sistema Interamericano é formado pela integração da Organização dos Estados Americanos (OEA), da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵.

O movimento pacifista inaugurado com o fim da Segunda Guerra Mundial, que previa a proteção dos direitos da pessoa humana, teve imediato acolhimento pelos países da América Latina, cujas independências influenciaram fortemente as Declarações dos Estados Unidos de 1776 e da Revolução Francesa. Como bem observa Paulo Borba Casella, “não

² MONTORO, Franco. **Da Democracia que Temos para a Democracia que Queremos**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1974. p. 31. Discurso proferido em Sessão Solene do Congresso Nacional, destinada à Comemoração Universal dos Direitos Humanos, realizada em Brasília, em 28 de novembro de 1973.

³ CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. Paulo Borba Casella, Hildebrando Accioly e G. E. do Nascimento e Silva. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 499.

⁴ Ibid.

⁵ Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp> Acesso em: 15.dez.2018.

deixa de ser sintomático que, sete meses antes da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Carta da OEA tenha sido assinada em Bogotá”⁶.

A Organização dos Estados Americanos é o mais antigo organismo regional do mundo⁷. Sua origem remonta à Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington, D.C., entre outubro de 1889 e abril de 1890. Dessa reunião resultou a criação da União Internacional das Repúblicas Americanas e começou-se a desenvolver uma série de disposições e instituições, dando início ao que ficaria conhecido como “Sistema Interamericano”⁸.

1.1 Breve Histórico do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e a Carta da Organização dos Estados Americanos

Em abril de 1948, a Organização dos Estados Americanos (OEA) aprovou a “Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem”, em Bogotá, Colômbia, o primeiro documento internacional em matéria de direitos humanos de caráter regional nas Américas⁹.

A Carta da OEA foi aprovada em 1948 por essa mesma Nona Conferência Internacional Americana, em Bogotá. Foi reformada em 1967 pela Terceira Conferência Interamericana Extraordinária, realizada em Buenos Aires, e em 1985, mediante o “Protocolo de Cartagena das Índias”, foi assinado o Décimo Quarto Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral. O Protocolo de Washington (1992) introduziu modificações adicionais que tratam sobre os propósitos fundamentais da OEA: promover, mediante ação cooperativa, o desenvolvimento econômico, social e cultural dos Estados membros e ajudar a erradicar a pobreza extrema no continente americano. Além disso, mediante o Protocolo de Manágua

⁶ CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. Paulo Borba Casella, Hildebrando Accioly e G. E. do Nascimento e Silva. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 500.

⁷ O artigo 1 da Carta da Organização dos Estados Americanos define a OEA como um organismo regional das Nações Unidas. Departamento de Direito Internacional da Organização dos Estados Americanos. Carta da OEA. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm#ch1> Acesso em: 15.dez.2018.

⁸ Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp> Acesso em: 15.dez.2018.

⁹ Ibid. Acesso em: 15.dez.2018.

(1993), que entrou em vigor em janeiro de 1996, com a ratificação de dois terços dos Estados membros, foi estabelecido o Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral¹⁰.

Os 35 países independentes da América são membros da OEA. São eles: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Dominica, El Salvador, Equador, Estados Unidos da América, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, São Cristovão e Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela¹¹.

A Organização dos Estados Americanos estabelece como propósitos essenciais: garantir a paz e a segurança continentais; promover e consolidar a democracia representativa, respeitando o princípio da não intervenção; prevenir as possíveis causas de dificuldades e assegurar a solução pacífica das controvérsias que surjam entre seus membros; organizar a ação solidária destes em caso de agressão; procurar a solução dos problemas políticos, jurídicos e econômicos que surgirem entre os Estados membros; promover, por meio da ação cooperativa, seu desenvolvimento econômico, social e cultural; erradicar a pobreza crítica, que constitui um obstáculo ao pleno desenvolvimento democrático dos povos do Hemisfério; e alcançar uma efetiva limitação de armamentos convencionais que permita dedicar a maior soma de recursos ao desenvolvimento econômico-social dos Estados membros¹².

O artigo 3 da Carta da OEA elenca 14 princípios que devem nortear os objetivos da Organização. Destacamos da lista o item “j)”, a justiça e a segurança sociais são bases de uma paz duradoura; o item “l)”, os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo; e o item “n)”, a educação dos povos deve orientar-se para a justiça, a liberdade e a paz. Tais princípios

¹⁰ CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. Paulo Borba Casella, Hildebrando Accioly e G. E. do Nascimento e Silva. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 480. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/a.Introd.Port.htm>> Acesso em: 15.dez.2018.

¹¹ Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/estados_membros/default.asp> Acesso em: 15.dez.2018.

¹² Artigo 2 da Carta da OEA. Departamento de Direito Internacional da Organização dos Estados Americanos. Carta da OEA. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm#ch1> Acesso em: 15.dez.2018. Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp> Acesso em: 15.dez.2018.

destacam-se por tratarem dos direitos fundamentais da pessoa humana e dos direitos humanos, além de constituírem a base dos direitos civis e sociais dos cidadãos¹³.

O respeito aos direitos humanos aparece em diversas seções da Carta, reafirmando a importância de os Estados membros integrarem o Sistema Interamericano. Em seu Preâmbulo, a Carta ressalta que o verdadeiro sentido da solidariedade americana e da boa vizinhança não pode ser outro senão o de consolidar no continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais.

A Assembleia Geral é o órgão supremo da Organização dos Estados Americanos e tem por principais atribuições decidir a ação e a política gerais da Organização, determinar a estrutura e as funções dos seus órgãos e considerar qualquer assunto relativo à convivência dos Estados americanos. É responsável por estabelecer normas para a coordenação das atividades dos órgãos, organismos e entidades da Organização entre si e de tais atividades com as das outras instituições do Sistema Interamericano¹⁴.

Flávia Piovesan explica que para melhor compreender o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, ou simplesmente Sistema Interamericano de Direitos Humanos, é necessário que seja considerado seu contexto histórico. Para ela, trata-se de uma região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social, ao qual se somam democracias em consolidação, pois as Américas ainda convivem com as reminiscências do legado dos regimes “autoritários ditatoriais”, com uma cultura de violência e de impunidade¹⁵.

Em 1969, quando entrou em vigor a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que será posteriormente analisada (item 1.2.2), grande parte da América Central e da América do Sul era governada por ditaduras da direita ou da esquerda. Dos 11 Estados cujas

¹³ Artigo 3 da Carta da OEA. Departamento de Direito Internacional da Organização dos Estados Americanos. Carta da OEA. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm#ch1> Acesso em: 15.dez.2018.

¹³ Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp> Acesso em: 15/12/2018.

¹⁴ Artigo 54 da Carta da OEA. Departamento de Direito Internacional da Organização dos Estados Americanos. Carta da OEA. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm#ch1> Acesso em: 15.dez.2018. Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp> Acesso em: 15.dez.2018.

¹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um Estudo Comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 85.

ratificações trouxeram a Convenção em vigor, menos da metade tinha governos democraticamente eleitos na época¹⁶.

Observa-se que a América Latina possui o desafio de romper em definitivo com o legado da cultura autoritária para consolidar o regime democrático em respeito aos direitos humanos.

O presente trabalho pauta-se nesses desafios para trazer o enfoque do Sistema Interamericano e apresentar, a seguir, seus principais órgãos e instrumentos de proteção desses direitos intrínsecos à dignidade humana.

Tais instrumentos jurídicos internacionais servem como base para a fundamentação dos julgados da Corte Interamericana e dos diversos documentos de competência da Comissão Interamericana, órgãos basilares deste estudo.

Paulo Borba Casella defende a atuação do Sistema Interamericano em âmbito regional, pois considera o regionalismo um grande instrumento de auxílio para as organizações internacionais e cortes internacionais de nível mundial. Em sua doutrina, explica que o “regionalismo, enquanto expressão jurídica, é fato central no movimento de evolução do Direito Internacional”. O autor cita diversos fatores para esse movimento, como o processo de descolonização, o princípio da autodeterminação dos povos e a integridade territorial dos Estados¹⁷.

Flávia Piovesan e Antônio Augusto Cançado Trindade são outros nomes na doutrina jurídica internacional que defendem o processo de regionalismo dos sistemas de proteção dos direitos humanos¹⁸.

A exemplo de outros sistemas internacionais em âmbito regional, podemos citar o sistema europeu, o africano e o árabe. A seguir, serão apresentados os principais instrumentos de proteção dos direitos humanos do Sistema Interamericano e a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), de âmbito universal, documentos jurídicos que serviram de base para esta pesquisa.

¹⁶ Prefácio de Thomas Buergenthal in: *The Practice and Procedure of The Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge University Press. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/books/practice-and-procedure-of-the-interamerican-court-of-human-rights/foreword/97112487B102362222BD77812F87B9D0>>. Acesso em: 16.dez.2018.

¹⁷ CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 948.

¹⁸ Cf. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 209.

1.2 Os Instrumentos de Proteção dos Direitos Humanos

A Constituição dos Estados Unidos da América, escrita em 1787, ratificada em 1788 e em vigor desde 1789, é a mais longeva constituição escrita no mundo. Apesar de se limitar a regular o funcionamento dos poderes públicos, a Constituição americana afirma em seu preâmbulo: “Nós, o Povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a Justiça, assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral, e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da Liberdade, promulgamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América[...]”. Esse dizer caracteriza um dos primeiros marcos constitutivos de reconhecimento de certos direitos, como liberdade e igualdade perante as pessoas¹⁹.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789), posteriormente mantida no preâmbulo da Constituição da República Francesa, destaca a ruptura do modelo absolutista de Estado para a consolidação de um modelo de Estado de Direito, em que os direitos inerentes à pessoa humana estivessem assegurados por meio de uma constituição, não mais subjugados pela figura de um soberano.

A Declaração Francesa de 1789 afirmava a existência de direitos naturais, inalienáveis, imprescritíveis e sagrados do homem. É importante ressaltar que a figura do homem como indivíduo detentor de direitos fundamentais surgiu durante a Revolução Francesa, sobretudo, pelo significado político e social do fim da monarquia absolutista e dos privilégios da nobreza e das corporações de artes e ofícios e do surgimento de uma classe burguesa, além da classe operária da indústria²⁰.

¹⁹ United States Senate. Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#preamble> Acesso em: 25.mar.2019.

²⁰ RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 53.

Preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão:

Representantes do Povo Francês, constituídos em Assembleia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos Direitos Humanos são as únicas causas dos infortúnios públicos e da corrupção dos Governos, resolveram expor, em uma Declaração solene, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem, para que esta Declaração, constantemente apresentada a todos os membros do corpo social, lembre constantemente os seus direitos e deveres; para que os atos do poder legislativo e os do poder executivo, que podem ser comparados a qualquer momento com o objeto de toda instituição política, sejam mais respeitados; para que as reivindicações dos cidadãos, agora baseadas em princípios simples e indiscutíveis, sempre se voltem para a manutenção da Constituição e a felicidade de todos.

Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>> Acesso em: 25.mar.2019.

No processo de constitucionalização formal dos direitos humanos, temos a positivação desses direitos e sua incorporação na ordem jurídica. Essa positivação dos direitos fundamentais os torna normas jurídicas, que servem como regras e princípios para o Direito Constitucional²¹.

Mas vale ressaltar, como explica Carlos Ari Sundfeld, que esse Estado de Direito não é necessariamente democrático, pois o mero Estado de Direito controla o poder e protege os direitos individuais, mas não garante a participação dos destinatários em seu exercício de governo. Ele paulatinamente incorpora instrumentos democráticos, baseado na democracia participativa, até se moldar nos termos do Estado Democrático de Direito existente na atualidade, sobretudo, nas figuras das Repúblicas²².

Norberto Bobbio diz que “democracia é a sociedade dos cidadãos”, pois desse Estado de Direito desenvolveram-se as democracias que o cidadão comum passa a integrar, participando de decisões antes impossíveis, motivo pelo qual ocorreu uma dinâmica sistematização normativa durante o século 20, característica do avanço de governos democráticos, em detrimento de regimes autoritários e burocráticos²³.

Ao longo das últimas décadas, acompanhamos o lançamento de sucessivas coletâneas de instrumentos e textos básicos sobre a proteção internacional dos direitos humanos.

Em âmbito global, podemos destacar como principais instrumentos em matéria de direitos humanos a Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher (1952), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e seu Protocolo Facultativo (1966), a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984) e a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes de Lesa-Humanidade (1968).

No âmbito regional americano, podemos destacar os principais instrumentos em matéria de direitos humanos: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

²¹ PES, João Hélio Ferreira. **A Constitucionalização de Direitos Humanos Elencados em Tratados**. Ijuí: Editora Unijuí, 2010. p. 59.

²² SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 49-50.

²³ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004. p. 1.

(1948) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica (1969).

Neste trabalho será aprofundado o estudo da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica (1969) e da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984). O Capítulo 2 abordará de forma aprofundada o processo de universalização dos direitos humanos.

1.2.1 A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948)

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos teve início formalmente com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na qual foi criada a Organização dos Estados Americanos (OEA), cuja Carta proclamou os direitos fundamentais da pessoa humana como princípios que fundamentam essa organização.

Pode-se afirmar que a Declaração Americana é obrigatória para todos os Estados membros da OEA. Com relação à sua obrigatoriedade, na Opinião Consultiva OC-10/89, parágrafo 43, a Corte estabelece que a Declaração contém e define aqueles direitos humanos essenciais aos quais a Carta faz menção. Desse modo, não se pode interpretar e aplicar a Carta da OEA em matéria de direitos humanos, sem que sejam integradas a ela as normas pertinentes e as disposições correspondentes da Declaração Americana, como tem sido a prática seguida pelos órgãos da OEA. Os princípios contidos tanto na Declaração Americana, quanto na Carta da OEA são interdependentes²⁴.

A Declaração, além do preâmbulo, compreende 38 artigos nos quais são definidos os deveres correlativos. Em outra cláusula introdutória, estabelece que os “os direitos essenciais do homem não nascem do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas de ter como fundamento os atributos da pessoa humana”.

Em 14 de julho de 1989, a Corte Interamericana novamente se manifestou sobre a Opinião Consultiva OC-10/89, que trata da interpretação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. A OC-10/89 foi solicitada pela Colômbia, que questionava se

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Para 43. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf> Acesso em: 14.jan.2019.

o art. 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos autoriza a Corte Interamericana a prestar opinião consultiva sobre interpretação da Declaração Americana.

O Estado colombiano adiciona que a Declaração não é um tratado propriamente dito, dado ser uma declaração. No entanto, acredita ser necessário que haja determinação do *status* normativo da Declaração Americana no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Ainda, seria necessário saber se a Corte Interamericana tem jurisdição para interpretar tal instrumento em amparo do referido artigo 64, e, em caso positivo, qual é o alcance dessa jurisdição²⁵.

É preciso definir se a Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem constitui um tratado. O artigo 64.1 autoriza a Corte Interamericana a interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos ou “outros Tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos”²⁶.

A Corte esclareceu na OC-10/89 que a Declaração Americana, na verdade, em virtude de uma resolução adotada pela própria Conferência, não foi concebida ou escrita para ter a forma de um tratado. A Resolução XL da Conferência Interamericana sobre Problemas da Guerra e Paz (CHAPULTEPEC, 1945) havia estimado que, para alcançar a proteção internacional dos Direitos Humanos, estes devem ser listados e definidos “em uma Declaração adotada como uma Convenção pelos Estados”. No processo subsequente de elaboração da Declaração na Comissão Jurídica Interamericana e, em seguida, na Nona Conferência, essa abordagem inicial foi abandonada e a Declaração foi adotada como tal, não prevendo qualquer procedimento para que pudesse se tornar um tratado²⁷.

A Corte segue explicando que prevaleceu na Sexta Comissão da Conferência a posição de que o texto a ser aprovado deveria ser a base de uma declaração, não de um tratado²⁸.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Para 1-2. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf> Acesso em: 14.jan.2019.

²⁶ Artigo 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 16.jan.2019.

Artigo 64. 1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Para 34. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf> Acesso em: 14.jan.2019.

²⁸ *Informe del Relator de la Comisión Sexta, Novena Conferencia Internacional Americana, 1948, Actas y Documentos*. Bogotá: Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, 1953, vol. V, p. 512. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29661.pdf>. Acesso em: 16.jan.2019.

Para alcançar consenso, a Declaração foi concebida conforme seu “considerando quarto”, o qual estabelece que o sistema inicial de proteção que os Estados americanos constituíram seja aperfeiçoado conforme o tempo, adequando-se às atuais circunstâncias sociais e jurídicas”²⁹.

A Corte conclui que o fato de a Declaração não ser um tratado não significa necessariamente que se deva concluir que esse Tribunal não possa emitir uma opinião consultiva que contenha interpretações da Declaração Americana. Com efeito, a Convenção Americana faz referência à Declaração no terceiro parágrafo de seu preâmbulo, que diz:

Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito universal quanto regional.

E no artigo 29.d), que afirma:

Regras de Interpretação

Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada como significando:

d) excluir ou limitar o efeito que pode ser produzido pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza³⁰.

Portanto, fica claro que, ao interpretar a Convenção Americana em aplicação da sua competência consultiva, pode ser necessário que a Corte interprete a Declaração Americana, por se tratar de instrumento base do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

A Corte finaliza que a Declaração Americana baseia-se na ideia de que “a proteção internacional dos direitos da pessoa humana deve ser o principal guia da evolução da lei americana”. Esse direito americano evoluiu de 1948 até hoje, e essa proteção internacional,

²⁹ Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm> Acesso em: 14.jan.2019.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Para 36. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf> Acesso em: 14.jan.2019.

subsidiária e complementar à nacional, tem sido estruturada e integrada a novos instrumentos jurídicos dessa matéria. Entende-se que a Declaração Americana não é um tratado, de acordo com a definição de tratado da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969) e da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais (1986).

Contudo, a Corte Interamericana entende que o fato de a Declaração não ser um tratado não implica que ela não possa emitir opiniões consultivas que contenham interpretações da Declaração.

Em relação ao alcance de jurisdição da Corte à Declaração, temos que o artigo 64.1 da Convenção Americana autoriza a Corte, a pedido de um Estado membro da OEA ou, no que lhe diz respeito, de um dos órgãos da OEA, a opinar com caráter consultivo sobre a interpretação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, no âmbito e dentro dos limites de sua competência em relação à Carta e à Convenção ou outros tratados relativos à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos³¹.

1.2.2 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José de Costa Rica, foi assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em San José, Costa Ric

a, em 22 de novembro de 1969.

Os Estados americanos signatários da Convenção reafirmaram seu propósito de consolidar no continente americano, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais da pessoa humana. Esses direitos essenciais do gênero humano não derivam do fato de ser, o indivíduo, um nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos³².

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. p. 15. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf. Acesso em: 14.jan.2019.

³² Preâmbulo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm.> Acesso em: 16.jan.2019.

Os princípios que regem a proteção dos direitos humanos na América estão consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nas palavras de Flávia Piovesan, é o documento de maior importância no Sistema Interamericano, pois reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similar ao previsto pelo Pacto Internacional dos direitos Civis e Políticos³³. Destacam-se o direito à personalidade jurídica (artigo 3), o direito à vida (artigo 4), o direito à integridade pessoal (artigo 5), o direito à liberdade pessoal (artigo 7) e o direito a garantias judiciais (artigo 8).

A Convenção Americana não enuncia de forma específica qualquer direito econômico, social ou cultural. Os Estados partes comprometem-se pela Convenção a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da OEA, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados³⁴.

A obrigação de respeitar os direitos está consagrada no artigo 1º da Convenção Americana. Trata-se de uma aplicação do princípio *pacta sunt servanda* estabelecido pelo artigo 26 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados e reconhecido tanto na Carta da ONU (artigo 2º-2 e preâmbulo) como no artigo 3º b) da Carta da OEA³⁵.

A Convenção Americana estabelece um aparato de monitoramento e implementação dos direitos que enuncia. Esse aparato é integrado pela Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos.

³³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 341.

³⁴ Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm> Acesso em: 16.jan.2019.

³⁵ Organización de los Estados Americanos. **La Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Seminario Regional Referente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Organizado por la Comisión Interamericana de Abogados y la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría General. Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., 2006. p. 33.

O Capítulo VII da Convenção estabelece a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e determina sua organização, funções, competência e processo. O Capítulo VIII estabelece a Corte Interamericana, sua organização, competência e funções e procedimentos.

No caso brasileiro, existe uma peculiar observação sobre o Pacto San José de Costa Rica: a prisão por dívida do depositário infiel. O Supremo Tribunal Federal, nos precedentes representativos da Súmula n. 25, entendeu que, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que sua internalização no ordenamento jurídico interno ocorra por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição Federal (CF/1988), que tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante³⁶.

O STF interpreta que, diante da supremacia da CF/1988 sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não foi revogada, mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria. Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada.

Desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José de Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, LXVII, da CF/1988, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel. Esse tópico será abordado no item 2.3, que trata da hierarquia dos tratados internacionais³⁷.

O governo brasileiro depositou a carta de adesão a essa Convenção em 25 de setembro de 1992, considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José de Costa Rica) entrou em vigor, para o Brasil, em 25 de setembro de 1992, de conformidade com o disposto no segundo parágrafo de seu art. 74.

Em 1º de março de 1984, a Argentina sancionou a Convenção Americana, que foi promulgada em 19 de março daquele mesmo ano. Até então, sob a égide da Constituição de 1853, com base em seus artigos 27 e 31, a Argentina possuía uma corrente dualista na

³⁶ Supremo Tribunal Federal. RE 466.343, voto do Rel. Min. Cezar Peluso, P, j. 3-12-2008, *DJE* 104 de 5-6-2009, Tema 60. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1268>>. Acesso em: 16.jan.2019.

³⁷ *Ibid.* Acesso em: 16.jan.2019.

interpretação dos tratados internacionais, que respeitava a relação “Direito Interno x Direito Internacional”, concedendo-lhes tratamento isonômico. Porém, a Corte Suprema de Justiça Argentina entendia que essa isonomia não garantia *status* privilegiado ao direito internacional, podendo um tratado internacional ratificado ser revogado por promulgação de lei nacional com ele conflitante³⁸.

Após a reforma constitucional de 1994, o artigo 75, em seu inciso 22, passa a dispor que os tratados internacionais possuem hierarquia superior às leis internas³⁹.

1.2.3 Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984)

Dentro do rol dos inúmeros crimes possíveis passíveis de violação dos direitos humanos, pode-se afirmar que a tortura é a que mais traz desconforto e repugnância à sociedade ética contemporânea, por isso, a necessidade de se destacar a Convenção ora mencionada.

A Convenção foi adotada pela ONU no dia 28 de setembro de 1984 e assim define a tortura em seu art. 1º:

³⁸ LÉPORI, Alejandro Torres. *Los Tratados Internacionales en la Constitución Argentina*. Universidad de Buenos Aires. Disponível em: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/67-68/los-tratados-internacionales-en-la-constitucion-argentina.pdf>> Acesso em: 9.fev.2019.

Cf. Martin & Cía. Ltda. c/Administración General de Puertos. Sentenciado por la CSJN el 6 de noviembre de 1963. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28098.pdf>> Acesso em: 26.mar.2019.

³⁹ Constitución de la Nación Argentina.

Artigo 75. 22. Aprovar ou rejeitar tratados concluídos com outras nações e com organizações internacionais e concordatas com a Santa Sé. Os tratados e concordatas têm uma hierarquia maior que as leis.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; a Declaração Universal dos Direitos Humanos; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e seu Protocolo Facultativo; a Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; a Convenção sobre os Direitos da Criança; nas condições de sua validade, eles têm uma hierarquia constitucional, não derogam qualquer artigo da primeira parte desta Constituição e devem ser entendidos como complementares aos direitos e garantias por ela reconhecidos. Somente poderão ser denunciados, quando for o caso, pelo Poder Executivo Nacional, com a aprovação de dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara.

Os outros tratados e convenções sobre direitos humanos, depois de aprovados pelo Congresso, exigirão o voto de dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara para desfrutar da hierarquia constitucional.

24. Aprovar tratados de integração que deleguem poderes e jurisdição a organizações supranacionais em condições de reciprocidade e igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos. As normas ditadas em suas consequências têm hierarquia superior às leis. (Tradução livre do autor).

o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

Nota-se que a definição de tortura destaca três elementos essenciais para a configuração da sua prática: a infligência deliberada de dor ou sofrimentos físicos ou mentais; a finalidade do ato, ou seja, a obtenção de informações ou confissões, o ato de se aplicar o castigo, a intimidação ou coação e qualquer outro motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; e a vinculação do agente ou responsável, direta ou indiretamente, com o Estado, sendo esse um importante diferencial. Neste trabalho será apresentado como os regimes autoritários na Argentina e no Brasil utilizaram a tortura de maneira sistemática na perseguição política (Capítulo 3).

É importante citar que, no âmbito regional, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos adotou, no dia 9 de dezembro de 1985, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. É curioso observar que a definição de tortura prevista no artigo 2º, e de seus responsáveis no artigo 3º, é basicamente a mesma prevista na Convenção da ONU contra a tortura, o que nos leva a concluir que também compreende os três elementos supramencionados⁴⁰.

⁴⁰ Artigo 2 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

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

Não estarão compreendidos no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou a aplicação dos métodos a que se refere este artigo.

Artigo 3. Serão responsáveis pelo delito de tortura:

1. Os empregados ou funcionários públicos que, atuando nesse caráter, ordenem sua comissão ou instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não o façam;
2. As pessoas que, por instigação dos funcionários ou empregados públicos a que se refere a alínea a, ordenem sua comissão, instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou nele sejam cúmplices.

Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/basicos/tortura.pdf>> Acesso em: 2.abr.2019.

A Convenção Contra a Tortura divide-se em três partes. A primeira traz a definição de tortura, os sujeitos ativos e passivos da tortura e as medidas a serem tomadas pelos Estados que a ela aderirem. A segunda trata de forma pontual do chamado Comitê, e define a formação de um órgão responsável por implementar medidas contra a tortura, com funções de investigação, traz a composição de seus membros, a duração do mandato e relatórios. A terceira e última parte cuida da adesão dos Estados partes à Convenção, bem como sugere emendas, reservas e solução de controvérsias.

O Congresso Nacional brasileiro aprovou a referida convenção por meio do Decreto Legislativo n. 4, de 23 de maio de 1989. A Carta de Ratificação da Convenção foi depositada em 28 de setembro de 1989 e a Convenção entrou em vigor para o Brasil em 28 de outubro de 1989, na forma de seu artigo 27, inciso 2, tendo sido promulgada em Brasília em 15 de fevereiro de 1991⁴¹. A República Argentina assinou a convenção em 4 de fevereiro de 1985, tendo sido sancionada em 30 de julho de 1986 e promulgada em 19 de agosto daquele mesmo ano⁴².

Este trabalho utiliza a definição de tortura concebida pela ONU e reafirmada pelo Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

1.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é um órgão autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA) encarregado de promover e proteger os direitos humanos no continente americano. É integrada por sete membros independentes que atuam de forma pessoal e tem sua sede em Washington, D.C.

Criada pela OEA em 1959, juntamente com a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), instalada em 1979, é uma instituição do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH)⁴³.

⁴¹ Planalto. Decreto nº 40 de 15 de fevereiro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm> Acesso em: 13.jan.2019.

⁴² INFOLEG. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. Ley 23.338. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23568/norma.htm>> Acesso em: 13.jan.2019.

⁴³ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>> Acesso em: 14.dez.2018.

O Capítulo XV da Carta da OEA, assinada em Bogotá em 1948, previa a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) cuja principal função é promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria⁴⁴.

Com o Primeiro Protocolo de Reformas da Carta da OEA, assinado em Buenos Aires, em 1967, a Comissão Interamericana foi erigida em um dos órgãos principais da Organização, com um mandato não mais apenas de promoção, mas também de controle e supervisão dos direitos humanos⁴⁵.

A Comissão possui competências com dimensão de supervisão, entre as quais se destacam a realização de visitas *in loco* (artigo 18, item “g”, do Estatuto da Comissão) e a preparação de relatórios sobre a situação dos direitos humanos nos Estados membros (artigo 18 do Estatuto da Comissão).

Por outro lado, realiza funções com uma dimensão quase judicial. É no âmbito dessa competência que recebe as denúncias de particulares (por indivíduo ou grupo de indivíduos) ou organizações não governamentais relativas às violações de direitos humanos (artigo 41 e 44 da Convenção Americana), examina essas petições e adjudica os casos quando respeitados os requisitos de admissibilidade⁴⁶.

Em conformidade com o artigo 45 do Regulamento da Comissão Interamericana (aprovado em 2009), se o Estado de que se trate houver aceitado a jurisdição da Corte Interamericana em conformidade com o artigo 62 da Convenção Americana, e se a Comissão considerar que este não deu cumprimento às recomendações contidas no relatório aprovado de acordo com o artigo 50 do citado instrumento, a Comissão submeterá o caso à Corte, salvo por decisão fundamentada da maioria absoluta dos seus membros.

Esse dispositivo introduz ao Sistema Interamericano o que Flávia Piovesan chama de “justicialização do Sistema Interamericano”. Ela observa que, antes desse novo dispositivo introduzido pelo Regulamento, a Comissão só poderia submeter um caso à Corte quando não

⁴⁴ Capítulo XV, artigo 106 da Carta da OEA. Departamento de Direito Internacional da Organização dos Estados Americanos. Carta da OEA. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm#ch1> Acesso em: 14.dez.2018.

⁴⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 37.

⁴⁶ Seção 4 – Processo. Artigo 1 e itens. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm> Acesso em: 17.dez.2018.

se obtivesse solução amistosa. Agora, a Comissão pode encaminhar o caso à Corte de forma automática⁴⁷.

A CIDH reuniu-se pela primeira vez em 1960 e em 1961 começou a realizar visitas *in loco* para observar a situação dos direitos humanos em um país membro, ou para investigar uma situação em particular. Desde então, realizou 92 visitas a 23 países membros. A respeito de suas observações de tipo geral sobre a situação de um país em matéria de direitos humanos, a CIDH publica informes especiais, tendo publicado, até agora, 60 deles⁴⁸.

Desde 1965, a CIDH foi autorizada expressamente a receber e processar denúncias ou petições sobre casos individuais nos quais se alegavam violações dos direitos humanos⁴⁹.

O Capítulo VII da Convenção é reservado para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e define sua organização, funções, competência e processo. O artigo 43 estabelece que os Estados partes obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições da Convenção.

No caso brasileiro, a Declaração formulada no ato da adesão à Convenção sinalizava o entendimento do nosso governo de que os artigos 43 e 48, d, não incluem o direito automático de visitas e investigações *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado. Em relação ao reconhecimento da competência da Corte, o governo do Brasil declara que reconhece, por tempo indeterminado, como obrigatória e de pleno direito, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em todos os casos relacionados à interpretação ou à aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁵⁰.

Até dezembro de 2011, a Comissão recebeu várias petições que resultaram em 19.423 casos processados ou em processamento. Os informes finais, publicados com relação a esses casos, podem ser encontrados nos informes anuais da Comissão ou por país⁵¹.

⁴⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 341.

⁴⁸ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>> Acesso em: 15.dez.2018.

⁴⁹ Ibid. Acesso em: 15.dez.2018.

⁵⁰ Cf. Declaração formulada pelo Brasil no ato da adesão à Convenção. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm> Acesso em: 17.dez.2018.

⁵¹ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>> Acesso em: 15.dez.2018.

O respeito pelos direitos humanos é um dos pilares dos regimes democráticos. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) defende a justiça e a liberdade nas Américas. A CIDH coopera com os Estados a fim de reforçar as leis e as instituições que protegem os direitos humanos. Os Estados membros da OEA afirmaram seu compromisso inequívoco com a democracia e com os direitos humanos. É tarefa da Comissão Interamericana criar meios para garantir que esse compromisso obtenha resultados tangíveis.

Flávia Piovesan esclarece que a competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos alcança todos os Estados partes da Convenção Americana em relação às garantias nela consagradas. Esse dispositivo está contido no artigo 23 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009⁵².

Pelo artigo 51 do Regulamento, a Comissão poderá receber e examinar a petição que contenha denúncia sobre presumidas violações de direitos humanos consagrados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, com relação aos Estados membros da Organização que não sejam partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁵³.

Através da assinatura e ratificação dos instrumentos de direitos humanos, os Estados adquirem obrigações internacionais que comprometem a gestão de todos os ramos do Poder Público. A Comissão tem poderes para emitir recomendações aos Estados e promover o respeito e a proteção desses direitos fundamentais para os cidadãos das Américas. Porém, para que a proteção seja eficaz, é preciso que tais recomendações sejam adotadas de boa-fé pelos Estados.

⁵² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um Estudo Comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 91.

Artigo 23 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

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

Disponível em: <<http://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>> Acesso em: 12.dez.2018.

⁵³ Artigo 51 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>> Acesso em: 12.dez.2018.

Como observado, a Comissão Interamericana, sendo um dos principais órgãos de direitos humanos do continente americano, recebeu ao longo de sua existência inúmeras petições de supostas vítimas de violações de seus direitos fundamentais. Os problemas e desafios dessa América, refletindo seus vários estágios jurídico-políticos, são inúmeros. A base sobre a qual terá de enfrentar esses desafios múltiplos, sem dúvida, deve-se fundar pelas contribuições jurisprudenciais adotadas no âmbito do Sistema Interamericano.

1.3.1 O Processo Perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos

As pessoas que sofreram violações dos seus direitos humanos podem recorrer à Comissão mediante apresentação de petição. A Comissão investiga a situação e pode formular recomendações ao Estado responsável para que se restabeleça o gozo dos direitos e situações similares não ocorram novamente no futuro e para que os fatos ocorridos sejam investigados e reparados⁵⁴.

No âmbito procedimental, ao receber uma petição, a Comissão Interamericana irá decidir inicialmente sobre sua admissibilidade, pautando-se pelos requisitos estabelecidos no artigo 46 da Convenção Americana e do artigo 26 do Regulamento da Comissão⁵⁵.

A Comissão, por meio de sua Secretaria Executiva, dará prosseguimento ao trâmite das petições que reunirem os requisitos previstos no artigo 28 do seu Regulamento. Para tanto, encaminhará as informações pertinentes da petição ao Estado parte em questão. O pedido de informação ao Estado não implicará prejulgamento quanto à decisão de admissibilidade que a Comissão venha a adotar. O Estado deve apresentar sua resposta em um prazo de três meses, contado a partir da data de envio. A Secretaria Executiva avaliará pedidos de prorrogação desse prazo, desde que devidamente fundamentados⁵⁶.

Antes de se pronunciar sobre a admissibilidade da petição, a Comissão poderá convidar as partes a apresentar observações adicionais, por escrito ou em audiência, conforme o disposto no Capítulo VI do seu Regulamento. As considerações e os questionamentos à admissibilidade da petição deverão ser apresentados a partir do momento do envio das partes

⁵⁴ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/peticiones.asp>> Acesso em: 15.dez.2018.

⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 341.

⁵⁶ Artigo 30 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>> Acesso em: 15.dez.2018.

pertinentes da petição ao Estado e antes de a Comissão adotar sua decisão sobre admissibilidade⁵⁷.

Realizado o exame de admissibilidade, a Comissão deverá buscar uma solução amistosa entre as partes, denunciante e Estado. Alcançada a solução amistosa, deverá elaborar um informe que será transmitido aos peticionários e aos Estados partes da Convenção Americana, tendo ainda a obrigação de comunicar a Secretaria da Organização dos Estados Americanos para publicação⁵⁸.

Entretanto, não alcançada a solução amistosa, a Comissão deverá redigir um relatório, apresentando os fatos e as conclusões pertinentes ao caso e, eventualmente, recomendações ao Estado parte. O relatório elaborado é encaminhado ao Estado, que tem o prazo de três meses para conferir cumprimento às recomendações feitas. Durante esse período, ainda existe a possibilidade de as partes tentarem uma nova solução amistosa. Findo o prazo e não atingida uma negociação, o caso é submetido à Corte Interamericana⁵⁹.

1.4 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão judicial autônomo com sede em San José, Costa Rica, cujo propósito é aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados de direitos humanos.

Em novembro de 1969 foi realizada naquela cidade a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Naquela ocasião, os delegados dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) elaboraram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que entrou em vigor em 18 de julho de 1978, já analisada⁶⁰.

A Assembleia Geral da OEA, ocorrida em 1º de julho de 1978, recomendou a aprovação da oferta formal do governo da Costa Rica para que a sede da Corte fosse estabelecida naquele país. Essa decisão foi posteriormente ratificada pelos Estados partes da Convenção durante a Sexta Sessão Especial da Assembleia Geral, realizada em novembro de

⁵⁷ Artigo 30 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>> Acesso em: 15.dez.2018.

⁵⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: São Paulo, 2013. p. 340.

⁵⁹ Ibid. p. 341.

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>. Acesso em: 10.jan.2019.

1978. A cerimônia de instalação da Corte foi realizada em San José, em 3 de setembro de 1979⁶¹.

Durante o Nono Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA, o Estatuto da Corte foi aprovado, e em agosto de 1980 a Corte aprovou seu regulamento. Em novembro de 2009, durante o LXXXV Período Ordinário de Sessões, entrou em vigor um novo regulamento da Corte, aplicável a todos os casos atualmente em trâmite perante ela⁶².

A Corte é composta de sete juízes nacionais dos Estados membros da OEA eleitos a título pessoal pelos Estados partes da Convenção⁶³. Não pode haver mais do que um membro da mesma nacionalidade no quadro de juízes, por força do artigo 52 da Convenção e artigo 4 do Estatuto.

Os juízes são nomeados por voto secreto e por maioria absoluta na votação dos Estados membros da Convenção na Assembleia Geral da OEA, a partir de uma lista proposta por esses mesmos Estados, que podem submeter até três candidatos nacionais do Estado. Os juízes da Corte Interamericana elegem a presidência e vice-presidência por um período de dois anos.

A Corte realiza duas sessões regulares por ano, uma no início de cada semestre, nas datas em que o Tribunal decide em sua sessão ordinária imediatamente anterior, mas em casos muito importantes o presidente pode alterar essas datas. Sessões Extraordinárias serão convocadas pelo presidente ou a pedido da maioria dos juízes. Em casos de extrema gravidade e urgência, quando é necessário tomar medidas para evitar danos irreparáveis às pessoas, as sessões extraordinárias acima mencionadas podem ser convocadas a pedido de qualquer dos juízes. As audiências serão públicas, a menos que o Tribunal, em casos excepcionais, decida que as deliberações serão privadas e permanecerão secretas.

De acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º do seu Estatuto, a Corte Interamericana tem duas atribuições essenciais: a primeira, de natureza consultiva, sobre a interpretação das disposições da Convenção Americana, bem como de outros tratados relativos à proteção dos

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>. Acesso em: 10.jan.2019.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>. Acesso em: 10.jan.2019.

⁶³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um Estudo Comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 98.

direitos humanos, e uma segunda atribuição, de natureza jurisdicional, para resolver as controvérsias que surjam diante da interpretação ou aplicação da Convenção Americana⁶⁴.

Flávia Piovesan destaca que, no plano consultivo, qualquer membro da OEA, parte ou não da Convenção, pode solicitar o parecer da Corte em relação à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado em matéria de direitos humanos. Ressalta que a Corte não faz uma interpretação estática dos direitos humanos, mas sim uma interpretação dinâmica e evolutiva, de forma a interpretar a Convenção, considerando o contexto temporal dessa interpretação, o que permite a expansão de direitos⁶⁵.

Dos 35 Estados que integram a OEA, 20 reconheceram a competência contenciosa da Corte. São eles: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai⁶⁶.

A atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos ensejou a possibilidade ímpar de o indivíduo recorrer a uma instância internacional para sua defesa e reparação de violações de seus direitos fundamentais. A Corte, desde sua instalação, vem desempenhando relevante papel na defesa dos direitos humanos no continente americano, no exercício das funções jurisdicionais que lhe foram determinadas pela Convenção Americana, o que demonstra o surgimento de uma consciência jurídica universal responsável pelos avanços no campo dos direitos humanos.

Como explica Antônio Augusto Cançado Trindade, a Corte Interamericana não se propõe a servir como tribunal de recurso para revisão de sentenças de tribunais internos. Essa Corte não atua e nunca atuou sobre essa concepção. Como a proteção internacional dos direitos humanos é fenômeno de evolução recente, e por não existir interferência da jurisdição da Corte sobre o direito interno, não há fatores impeditivos para que os Estados reconheçam a competência contenciosa desse tribunal e cumpram as medidas e recomendações aplicadas

⁶⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Revista Latinoamericana de Derecho. Ano 1, número 1. Janeiro-junho de 2004. p 141-180. Disponível em: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/latinoamericana-derecho/article/view/21278/18952>> Acesso em: 10.jan.2019.

⁶⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 345.

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2015.pdf> Acesso em: 14.jan.2019.

com base em sua competência contenciosa⁶⁷. Trata-se do controle de convencionalidade da Corte, que será abordado no item 5.5 deste trabalho.

1.4.1 O Processo Perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos

A competência contenciosa da Corte, nos casos submetidos à sua jurisdição, determina se um Estado incorreu em responsabilidade internacional pela violação de algum direito reconhecido na Convenção Americana ou em outros tratados de direitos humanos aplicáveis ao Sistema Interamericano e, se for o caso, dispõe sobre as medidas necessárias para reparar as consequências derivadas dessas violações de direitos⁶⁸.

O procedimento adotado pela Corte para resolver os casos contenciosos submetidos à sua jurisdição possui duas fases: a primeira consiste na própria fase contenciosa, e a segunda, na supervisão de cumprimento de sentença⁶⁹.

Flávia Piovesan observa que apenas a Comissão e os Estados partes podem submeter um caso à Corte Interamericana, não estando prevista a legitimação do indivíduo, de acordo com o artigo 61 da Convenção Americana. Contudo, desde 2001, a Corte passou a revisar substancialmente suas regras de procedimento para efetivar e assegurar a representação das vítimas perante a Corte. Exemplo desse avanço para os direitos humanos é o artigo 23 do Novo Regulamento da Corte Interamericana, o qual determina que, depois de admitida a demanda, as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados poderão apresentar suas petições, argumentos e provas de forma autônoma durante todo o processo⁷⁰.

⁶⁷ Parecer MRE-CJ/185, do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos**. São Paulo: Editora Saraiva, 1991. p. 634.

⁶⁸ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2015.pdf> Acesso em: 14.jan.2019.

⁶⁹ Ibid. Acesso em: 14.jan.2019.

⁷⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um Estudo Comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 105.

Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aprovado pela Corte no seu XLIX período ordinário de sessões celebrado do dia 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente pela Corte em seu LXI período ordinário de sessões celebrado do dia 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003.

Artigo 23. Participação das supostas vítimas

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

Antônio Augusto Cançado Trindade aponta que a adoção do Quarto Regulamento da Corte Interamericana introduziu procedimentos novos que visam à celeridade processual. Mas a mais significativa mudança produzida por essa atualização foi na outorga da participação direta das presumidas vítimas, seus familiares ou seus representantes, em todos os procedimentos perante a Corte. Segundo sua opinião, essa era a mais “urgente” das modificações a ser garantida pela Corte: a plena participação das presumidas vítimas em todos os procedimentos⁷¹.

A primeira fase contenciosa perante a Corte Interamericana engloba quatro etapas procedimentais: etapa escrita inicial; etapa oral ou de audiência pública; etapa de escritos de alegações e observações finais das partes e da Comissão; e a etapa de estudo e emissão de sentenças.

A etapa de escrita inicial consiste no procedimento que se inicia com a apresentação do caso pela Comissão. Para que a Corte e as partes contem com toda a informação necessária para a adequada tramitação do processo, o regulamento da Corte exige que a apresentação do caso inclua seus requisitos de admissibilidade, como a cópia do relatório emitido pela Comissão, ao qual se refere o artigo 50 da Convenção; as provas que oferece, com indicação dos fatos e argumentos sobre os quais versam; e os motivos que levaram a Comissão a apresentar o caso. Uma vez apresentado o caso, a Presidência faz uma análise preliminar para comprovar se foram cumpridos os requisitos essenciais de apresentação⁷².

Uma vez notificado o caso, a suposta vítima ou seus representantes dispõem de um prazo improrrogável de dois meses, contados a partir da notificação da apresentação do caso e de seus anexos, para apresentar de forma autônoma seu escrito de petições, argumentos e provas⁷³.

2. Se existir pluralidade de supostas vítimas, familiares ou representantes devidamente acreditados, deverá ser designado um interveniente comum, que será o único autorizado para a apresentação de petições, argumentos e provas no curso do processo, incluídas as audiências públicas.

3. No caso de eventual discordância, a Corte decidirá sobre o pertinente.

Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/Viejos/w.Regulamento.Corte.htm>> Acesso em: 14.jan.2019.

⁷¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El Futuro de La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica, 2005. p. 56-91.

⁷² Regulamento da Corte Interamericana de Derechos Humanos. Artigo 33. Petição inicial da demanda. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>> Acesso em: 10.jan.2019.

⁷³ Ibid. Artigo 36. Escrito de petições, argumentos e provas. Acesso em: 10.jan.2019.

Superada a fase inicial escrita e cumprida a notificação do caso perante a Corte, é aberta a fase de exceções preliminares e contestação da demanda. As exceções preliminares só poderão ser opostas no escrito de contestação da demanda. Ao opor exceções preliminares, deverão ser expostos os fatos a elas referentes, os fundamentos do direito, as conclusões e os documentos de apoio, bem como a menção dos meios de prova que o autor da exceção pretenda fazer valer.

A apresentação de exceções preliminares não exercerá efeito suspensivo sobre o procedimento em relação ao mérito, aos prazos e aos respectivos termos. As partes no caso interessadas em expor razões por escrito sobre as exceções preliminares poderão fazê-lo no prazo de 30 dias, contados a partir do recebimento da comunicação. A Corte poderá resolver em uma única sentença as exceções preliminares e o mérito do caso, em função do princípio de economia processual⁷⁴.

O artigo 39 do regulamento da Corte estabelece que, após a contestação da demanda e antes da abertura do procedimento oral, as partes poderão solicitar ao presidente a realização de outros atos do procedimento escrito. Nesse caso, se considerar pertinente, o presidente fixará os prazos para a apresentação dos respectivos documentos.

Realizado todos os procedimentos formais escritos, é instaurada a audiência pública e aberta a fase oral do processo. Esta é a segunda etapa da fase contenciosa da Corte Interamericana. O presidente dirigirá os debates nas audiências, determinará a ordem em que usarão da palavra as pessoas autorizadas a nela intervir e disporá as medidas pertinentes para melhor realização das audiências⁷⁵.

Concluída essa etapa, inicia-se a terceira etapa, na qual as supostas vítimas, seus representantes e o Estado demandado apresentem suas alegações finais escritas. A Comissão, se assim considerar, pode apresentar observações finais escritas. Essa terceira etapa consiste na fase probatória do processo.

As provas apresentadas pelas partes só serão admitidas caso sejam oferecidas na demanda e em sua contestação e, se pertinente, na petição de exceções preliminares. As provas produzidas perante a Comissão poderão ser incorporadas ao processo, sempre que tenham sido recebidas em procedimentos contraditórios, salvo se a Corte considerar

⁷⁴ Regulamento da Corte Interamericana de Derechos Humanos. Artigo 37. Exceções Preliminares. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>> Acesso em: 10.jan.2019.

⁷⁵ Ibid. Artigo 41. Direção dos Debates. Acesso em: 10.jan.2019.

indispensável repeti-las. Excepcionalmente, a Corte poderá admitir uma prova se alguma das partes alegar força maior, impedimento grave ou fatos ocorridos em momento distinto dos anteriormente assinalados, desde que se assegure à parte contrária o direito de defesa⁷⁶.

A última etapa contenciosa trata justamente da sentença e das causas da extinção do litígio contencioso. Quando a parte demandante notificar à Corte sua desistência, esta decidirá, ouvida a opinião das outras partes envolvidas, se cabe ou não a desistência e, em consequência, se procede ou não cancelar o processo e declará-lo encerrado, caso o demandado comunicar à Corte seu acatamento às pretensões da parte demandante.

A Corte, ouvido o parecer das partes, resolverá sobre a procedência do acatamento e seus efeitos jurídicos. Nesse caso, determinará, se preciso, as reparações e custas correspondentes. É o que dispõe o artigo 53 do Regulamento da Corte, que trata da desistência processual dentro do capítulo referente ao encerramento antecipado do processo.

Existe ainda outra causa de encerramento antecipado do processo, que é a solução amistosa. Quando as partes no caso perante a Corte comunicarem a ela a existência de uma solução amistosa, de um acordo ou de outro fato capaz de dar solução ao litígio, a Corte poderá declarar encerrado o processo⁷⁷.

Chegado o momento da sentença, a última etapa da fase contenciosa, a Corte deliberará em privado e aprovará a sentença, a qual será notificada às partes pela secretaria. Enquanto não se houver notificado a sentença às partes, os textos, os argumentos e os votos permanecerão em segredo. As sentenças serão assinadas por todos os juízes que participaram da votação e pelo secretário. Contudo, será válida a sentença assinada pela maioria dos juízes e pelo secretário. Os votos fundamentados, dissidentes ou concordantes serão assinados pelos juízes que os sustentem e pelo secretário. As sentenças serão concluídas com uma ordem de comunicação e execução assinada pelo presidente e pelo secretário e selada por este⁷⁸.

A Corte Interamericana é a encarregada de supervisionar o cumprimento de suas sentenças. Essa função é inerente ao exercício das suas funções jurisdicionais e encontra seu fundamento jurídico nos artigos 33, 62.1, 62.3 e 65 da Convenção Americana, bem como no artigo 30 do Estatuto da Corte. O procedimento também está regulamentado no artigo 69 do

⁷⁶ Ibid. Artigo 44. Admissão. Acesso em: 10.jan.2019.

⁷⁷ Regulamento da Corte Interamericana de Derechos Humanos. Artigo 54. Solução Amistosa. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>> Acesso em: 10.jan.2019.

⁷⁸ Ibid. Artigo 58. Pronunciamento e Comunicação da Sentença. Acesso em: 10.jan.2019.

regulamento da Corte e tem como objetivo que as reparações ordenadas pelo Tribunal para o caso concreto sejam efetivamente implementadas e cumpridas⁷⁹.

O acompanhamento do cumprimento das sentenças da Corte implica, em primeiro termo, que ela solicite periodicamente informações ao Estado sobre as atividades desenvolvidas para alcançar esse cumprimento e receba as observações da Comissão e das vítimas ou de seus representantes.

Uma vez que a Corte obtenha essas informações, poderá avaliar se houve cumprimento das determinações de sua sentença, orientar as ações do Estado para esse fim e, se for o caso, convocar uma audiência de supervisão.

As audiências de supervisão de cumprimento de sentenças são realizadas desde 2007. Desde sua implementação, foram obtidos resultados favoráveis, registrando-se um avanço significativo no cumprimento das reparações ordenadas pela Corte. Isso também foi destacado pela Assembleia Geral da OEA em sua Resolução “Observações e Recomendações ao Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, na qual reconhece a importância e o caráter construtivo que tiveram as audiências privadas de supervisão de cumprimento das sentenças emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e os resultados positivos destas⁸⁰.

O dever de cumprir com as obrigações internacionais firmadas em sentenças da Corte Interamericana é um princípio elementar da responsabilidade internacional do Estado, respaldado há décadas pela jurisprudência internacional. Segundo esse princípio, os Estados devem cumprir suas obrigações convencionadas internacionalmente, respeitando o princípio

⁷⁹ Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979.

Artigo 30. Relatório à Assembleia Geral da OEA

A Corte submeterá à Assembleia Geral da OEA, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. Indicará os casos em que um Estado não houver dado cumprimento a suas sentenças. Poderá submeter à Assembleia Geral da OEA proposições ou recomendações para o melhoramento do sistema interamericano de direitos humanos, no que diz respeito ao trabalho da Corte.

Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm>> Acesso em: 14.jan.2019.

Artigo 68 (1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Artigo 68

1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 14.jan.2019.

⁸⁰ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2015.pdf> Acesso em: 14/01/2019.

da boa-fé e não podendo invocar como justificativa para seu descumprimento disposições ou dificuldades do Direito Pátrio⁸¹.

⁸¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El Futuro de La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica, 2005. p. 94-95.

2 Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

“Todo o indivíduo tem, pois, o direito de não tolerar que outro atente contra sua conservação, contra sua perfeição, e contra aquela de seu Estado, ou seja, de garantir-se de toda lesão, e esse direito é perfeito, porquanto é dado para satisfazer a uma obrigação natural e indispensável.”⁸²

Emmerich de Vattel

Conforme observado por Emmerich de Vattel (1714-1767), o Direito Internacional explica o processo de universalização dos direitos fundamentais da pessoa humana como um ponto de partida para a transformação do Direito das Gentes, assim classificado durante séculos. Esse direito passou a ser também um direito de indivíduos, pessoas humanas, as quais adquirem potencialmente o direito de questionar seu próprio Estado, ao passo que se transformam de cidadãos de um Estado em particular em cidadãos do mundo⁸³.

Encontramos na doutrina diversas citações de Kant (1724-1804) como um dos principais nomes na conceituação da dignidade da pessoa humana⁸⁴, isso porque o seu pensamento abre espaço para discussão de temas estreitos ao Iluminismo e à Revolução Francesa, que pressupõem o ideal jusfilosófico de liberdade em diversos campos, em especial, no plano do direito internacional. Em sua obra “A Paz Perpétua” (1795), Kant mostra como o ser humano pode ser destrutivo e sua condição finita, mas apto ao convívio.

A mediocridade e a hipocrisia internacional em matéria de guerra levaram Kant a estudar uma cultura política de solidariedade e hospitalidade globais, pautada por uma visão de humanidade segundo os conceitos universais gerados pelo racionalismo moderno oriundos

⁸² VATTEL, Emmerich de. **O Direito das Gentes** (Le Droit des Gens). Tradução: Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí, 2008. Capítulo IV, Direito de Segurança e Efeitos da Soberania e da Independência das Nações. p. 423.

⁸³ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004. p. 62. Cf. VATTEL, Emmerich. **O Direito das Gentes** (Le Droit des Gens). Ijuí: Editora Unijuí, 2008.

⁸⁴ PES, João Hélio Ferreira. **A Constitucionalização de Direitos Humanos Elencados em Tratados**. Ijuí: Editora Unijuí, 2010. p. 29.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004. p. 48-49.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórico dos Direitos Humanos**. São Paulo; Editora Saraiva, 2010. p. 33.

BITTAR, Eduardo C. B. **Teoria do Estado: Filosofia Política e Teoria da Democracia**. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 245.

de processos sociais como a Revolução Francesa. O autor argumenta que as constituições estabelecidas conforme os princípios da liberdade e igualdade deveriam conduzir o Direito das Gentes (Direito Internacional) a um “Federalismo de Estados Livres”, que englobaria todos os povos da Terra⁸⁵.

Na América Latina, as transições democráticas voltam-se a salvaguardar e fortalecer as instituições democráticas de Direito. A própria carta da OEA, como observa Antônio Augusto Cançado Trindade, refere-se à democracia como um dos seus pilares (preâmbulo e artigo 3 (d)), endossada pelo Protocolo de Cartagena das Índias de 1985 (artigo 2 (b))⁸⁶.

Os direitos humanos foram incorporados em sua amplitude ao Direito Internacional mediante sua positivação pela Carta da ONU e diversas Convenções das Nações Unidas, o que implica o caráter obrigatório de respeito aos direitos humanos⁸⁷.

No Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, diferentemente da Carta das Nações Unidas, a questão dos direitos humanos está explicitamente ligada ao regime democrático representativo (artigo 3 (d) da Carta da OEA)⁸⁸. O surgimento de governos *de facto* na América Latina desde logo contradiz o princípio interamericano da democracia representativa.

Cançado Trindade destaca que a indissociabilidade entre os direitos humanos e a democracia se depreende da própria natureza dos tratados dessa matéria. Para assegurar a prevalência dos direitos humanos em uma sociedade democrática, há que se dar efeito à seguinte obrigação de Direito interno do Estado parte: aos direitos protegidos se dá uma interpretação ampla⁸⁹. Falar em direitos humanos é transitar no plano dos governos democráticos.

⁸⁵ KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua: Um Projeto para Hoje**. J. Guinsburg (Org.). São Paulo: Editora Perspectiva, 2004. p. 45.

⁸⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 209.

⁸⁷ KLENNER, Hernán Montealegre. **La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos**. Santiago de Chile: Alfabet Impresores, 1979. p. 659.

⁸⁸ Carta da Organização dos Estados Americanos. Artigo 3 (d). Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm#ch2> Acesso em: 21.jan.2019.

KLENNER, Hernán Montealegre. **La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos**. Santiago de Chile: Alfabet Impresores, 1979. p. 714.

⁸⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 242.

Os países latino-americanos estiveram tradicionalmente submetidos ao autoritarismo que se caracterizou em diversos regimes políticos. Na década de 1960, a militarização da América Latina, em nome da segurança nacional, provocou o surgimento de inúmeros regimes autoritários. A ditadura tornou-se um regime dominante no continente. As garantias das liberdades fundamentais foram sistematicamente desrespeitadas.

O presente capítulo tem como objetivo introduzir o leitor na concepção universal dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, explicar as diferenças entre direitos humanos e direitos fundamentais, além de apresentar a definição de regimes autoritários e trazer a análise da hierarquia dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos.

2.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana tem sido percebido, por muito tempo, como uma noção eminentemente moral, filosófica ou religiosa. Hoje, esse princípio adquiriu o *status* de norma jurídica vinculante, sendo frequentemente referido como a base dos direitos humanos. O dever de respeitar a dignidade de cada indivíduo é solenemente expresso por numerosas declarações e tratados internacionais, bem como por constituições nacionais e cartas de direitos.

Miguel Reale (1910-2006) explica que o grego e o romano não eram livres por serem homens, mas sim por serem cidadãos de Atenas ou de Roma. O *status libertatis* era uma decorrência do *status civitatis*. O ateniense ou o romano deviam cumprir requisitos intrínsecos à *polis* para assegurar sua condição de cidadão. O elemento fundamental que dava a um indivíduo sua qualidade de pessoa era o elemento “grupalista”, ou seja, o elemento político⁹⁰.

O judaísmo foi uma das primeiras religiões monoteístas a estabelecer na crença original princípios da dignidade da pessoa humana, ao relatar que o homem foi feito “à imagem e semelhança de Deus”, e por esse motivo seria detentor de um diferencial, seria superior a todos os outros seres vivos⁹¹.

A história do Antigo Testamento (Torá Judaica) não começa na história do povo judeu, mas na da humanidade, cuja unidade fundamental se encontra em *Bereshit* (Gênesis), que trata das origens do gênero humano e da criação do mundo. Desde os primeiros capítulos

⁹⁰ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 228.

⁹¹ *Bereshit* 1,27. MELAMED, Meir Matzliah. **Torá: A Lei de Moisés**. São Paulo: Editora Sêfer, 2001. p. 3.

de *Bereshit* (Gênesis) transparece a intuição de um mundo plurinacional, composto de povos que têm cada qual sua especificidade. Noé, que não era judeu, é um exemplo dessa unidade plurinacional, assim como todos seus descendentes⁹².

O direito à liberdade, à integridade e à segurança da pessoa humana é afirmado de maneira peremptória pelo oitavo mandamento do Decálogo: “Não Furtarás”⁹³. A escravidão dos hebreus era submetida a uma regulamentação que tendia à sua supressão: o escravo deveria ser libertado ao fim de sete anos⁹⁴. Diversas medidas protetoras eram tomadas a favor do escravo hebreu, tais como: ‘não dominarás com tirania’⁹⁵, direito ao repouso semanal (hebreu ou não)⁹⁶. Essa primeira lei do Direito Civil Judaico é dedicada à proteção dos direitos da pessoa, ainda que em referência ao escravo, a mais baixa classe social da época, e que, mesmo desprovido temporariamente de sua liberdade, possuía alguns direitos garantidos de forma escrita⁹⁷.

Tomás de Aquino (1225-1274) escreveu em sua *Suma Teológica* que a pessoa significa o que há de mais perfeito em toda a natureza, que é o que subsiste na natureza racional. Dessa forma, como se deve atribuir a Deus todas as perfeições, pois a sua essência as contém todas, devemos aplicar-lhe o nome de pessoa⁹⁸.

Giovanni Pico della Mirandola (1463-1494) lançou em 1486 o seu *Discurso Sobre a Dignidade do Homem*, que foi um dos símbolos do renascentismo italiano, descrevendo o homem como o centro do mundo. Mirandola inicia seu escrito dizendo que entre os povos árabes um certo *Abdala* (servo de Deus) foi questionado sobre quais seriam as coisas mais notáveis. A resposta foi: “nada haver de mais admirável que o próprio homem”⁹⁹.

⁹² WEIL, Prosper. **O Direito Internacional no Pensamento Judaico**. Tradução: Associação Universitária de Cultura Judaica. São Paulo: Editora Perspectiva, 1985. p. 56.

⁹³ Êx. 20,15 Tal como é efeito o sentido do sétimo dos Dez Mandamentos (e não como se crê geralmente “Não roubarás”). A Tradução Ecumênica da Bíblia afirma retomar assim, a justo título, a tradição exegética judaica que vê nesse mandamento a proibição de se apoderar das pessoas para escravizá-las e, portanto, acrescenta essa Tradução, a de “toda alienação da liberdade de outrem”. WEIL, Prosper. **O Direito Internacional no Pensamento Judaico**. Tradução: Associação Universitária de Cultura Judaica. São Paulo: Editora Perspectiva, 1985. p. 56.

⁹⁴ Êx. 21, 2-6; Lev. 25, 39-42 e 47-54; Deut. 15, 12-19.

⁹⁵ Lev. 25, 43.

⁹⁶ Êx. 20,10.

⁹⁷ MELAMED, Meir Matzliah. **Torá: A Lei de Moisés**. São Paulo: Editora Sêfer, 2001. p. 218. Êx 21,2.

⁹⁸ TOMÁS DE AQUINO. **Súmula Teológica**, I, 29, 3. Domínio Público. Disponível em: <<https://sumateologica.files.wordpress.com/2017/04/suma-teolc3b3gica.pdf>> Acesso em: 16.jan.2019.

⁹⁹ DELLA MIRANDOLA, Pico. **A Dignidade do Homem**. São Paulo: Editora Escala, 1985. p. 37.

Encontramos em Vattel (1714-1767) um dos primeiros discursos sobre os direitos fundamentais da pessoa humana. Assim como ele definia, os *ofícios de humanidade* eram os auxílios, os deveres aos quais os homens se sentem obrigados uns para com os outros. Na qualidade de *humano*, ou seja, na qualidade de ser feito para viver em sociedade, o homem necessita de uma assistência mútua para conservar-se, para viver feliz e dentro da maneira conveniente à sua natureza¹⁰⁰.

Chama-se de história moderna os fatos ocorridos entre a tomada de Constantinopla pelos turcos, em 1453 (fim da Idade Média), e a Revolução Francesa, de 1789 (início da Idade Contemporânea). A Era Medieval se caracterizou politicamente pela descentralização do poder entre senhores feudais. A jurisdição medieval era a lei do senhor feudal. Em matéria filosófica, a Idade Média se caracterizou pelo teocentrismo, em que Deus ocupa o centro de tudo. No campo religioso, tínhamos a supremacia do papado¹⁰¹.

A partir da metade do século 14, começaram a tomar forma os sintomas de transformação na mentalidade humana da Europa. A visão teocêntrica do mundo cedeu lugar a uma nova concepção, o Humanismo, em que o homem ocupa o centro de todas as coisas¹⁰².

A palavra ‘pessoa’ também guarda um segredo em seu significado. Como explica Miguel Reale, *persona* era a máscara utilizada pelos artistas no teatro romano, do qual não participavam mulheres, a fim de configurar e caracterizar os tipos de personagens e ao mesmo tempo dar maior ressonância à voz. A pessoa é a dimensão ou veste social do homem, aquilo que o distingue, o apresenta e o projeta na sociedade, ou seja, pessoa é a dimensão atributiva do ser humano, sua qualificação como ser social¹⁰³.

A dignidade da pessoa humana constitui a pedra fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, tanto é verdade que se encontra capitulada no artigo 1º, III, da Constituição Federal, segundo o qual:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

¹⁰⁰ VATTEL, Emmerich. **O Direito das Gentes** (Le Droit des Gens). Ijuí: Editora Unijuí, 2008. p. 389.

¹⁰¹ DE CICCIO, Cláudio. **História do Direito e do Pensamento Jurídico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 147.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Editora Saraiva: São Paulo, 2002. p. 229.

III - a dignidade da pessoa humana.

Existem precedentes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que invocam o princípio da dignidade da pessoa humana. Essa referência na jurisprudência do STF em matéria penal e processual penal assegura ao indivíduo uma série de direitos e garantias, como o direito à não autoincriminação¹⁰⁴ e o direito à ampla defesa¹⁰⁵.

O princípio da dignidade da pessoa humana também foi utilizado pelo STF na ação relativa à demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol¹⁰⁶ e em questões envolvendo o tema do direito à saúde, em especial, casos de medicamentos ou procedimentos não oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Estes últimos, geralmente assegurados pelos Tribunais Regionais Federais, foram suprimidos no decorrer processual pelo STF¹⁰⁷.

No texto histórico da Constituição argentina, a dignidade não foi mencionada, nem como direito nem como princípio, mas podemos identificar sua extensão pelo artigo 33 da Constituição da Nação Argentina. Com a reforma constitucional de 1994, houve a introdução do Capítulo Segundo (Novos Direitos e Garantias), que determina que todos os habitantes têm o direito de desfrutar de um ambiente saudável e equilibrado, apto ao desenvolvimento humano, e de atividades produtivas que atendam às necessidades presentes sem comprometer as das gerações futuras – e os Estados têm o dever de preservá-lo –, além de assegurar direitos políticos, civis e econômicos¹⁰⁸.

2.2 Direitos Fundamentais e Direitos Humanos

Para iniciar o estudo sobre a diferenciação entre Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, é preciso buscar primeiramente a fonte normativa que reveste, ordena e disciplina tais institutos.

¹⁰⁴ Supremo Tribunal Federal. HC n° 79.812/SP, Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78158>> Acesso em: 26.mar.2019.

¹⁰⁵ Supremo Tribunal Federal. HC n° 85.327/SP. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79846>> Acesso em: 26.mar.2019.

Supremo Tribunal Federal. HC n° 86.000/PE. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402410>> Acesso em: 26.mar.2019.

¹⁰⁶ Supremo Tribunal Federal. Pet. 3388 ED/RR. Rel. Min. Carlos Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>> Acesso em: 26.mar.2019.

¹⁰⁷ Supremo Tribunal Federal. STA n° 316/SC. Rel. Min. Gilmar Mendes.

¹⁰⁸ Ministerio de Salud. Presidencia de La Nación. Disponível em: <<http://www.salud.gob.ar/dels/printpdf/30>> Acesso em: 16.jan.2019.

A essência social do Direito é a proteção da personalidade do ser humano e disciplina seus atos dentro do todo social de que faz parte¹⁰⁹, e para tanto há o nascimento da norma jurídica. A produção normativa e sua aplicabilidade precisa sempre buscar a equidade diante de um mundo cada vez mais globalizado.

Na ciência do Direito, a explicação válida é aquela apresentada pela forma e estrutura do sistema normativo, qual seja, o Direito Positivo. Conforme observamos na explicação do princípio da dignidade da pessoa humana e sua influência na jurisprudência, encontramos nas mais variadas decisões jurídicas a aplicação desse princípio, o que nos faz apontar para outra premissa distinta do Direito Positivo.

Uma noção adequada do Direito Natural nos permite compreender as diferenças intrínsecas que distinguem a lei natural em si (Direito Natural) e o Direito Positivo. E vemos, então, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789) inevitavelmente reúne, no mesmo conjunto de normas, distintos direitos, alguns dos quais correspondem a uma exigência da lei natural, como a liberdade, a propriedade¹¹⁰, a segurança e a resistência à opressão (artigo 2).

Partindo do estudo de doutrinas clássicas, encontramos em Maimônides (1135-1204) que o Direito Natural é uma *Mitsvá*¹¹¹, ou seja, um dever divino que não se contesta. Maimônides escreveu As Setes Leis Universais no Código de Maimônides (Das Leis dos Reis), às quais se referia como um “código intemporal para toda a gente, independente de fé”.

A Terceira Lei, intitulada “Respeite a Vida Humana”, proíbe o assassinato e alerta que a qualidade transcendental do homem é expressa na passagem “Ele fez o homem à imagem de Deus” (Gênesis *Bereshit* 9:6)¹¹².

Hugo Grotius (1583-1645) define o Direito Natural como imutável, não podendo ser alterado nem pelo próprio Divino, porque nos é ditado pela reta razão. É inerente ao homem, pois está atrelado à dignidade, à personalidade e à sobrevivência¹¹³.

¹⁰⁹ RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 5 ed. Anotada e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 53.

¹¹⁰ Jhon Locke estabelece que a medida da propriedade natural foi estabelecida pela extensão do trabalho do homem e pela conveniência da vida. A propriedade está diretamente ligada com a preservação de conservação da vida. LOCKE, Jhon. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. Editora Vozes (s.d.). p. 42. Disponível em: <http://www.xr.pro.br/if/locke-segundo_tratado_sobre_o_governo.pdf> Acesso em: 3.mai.2019.

¹¹¹ Mitsvá é uma palavra hebraica que significa mandamento e conexão. Moisés Maimônides (1135-1204) assim o designa na obra Guia dos Perplexos (livro III, cap. XXVI). In: GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz** (De Jure Belli ac Pacis) Volume I. trad. Ciro Mioranza. 2. ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005. p. 79.

¹¹² MAIMÔNIDES, Moses. **Oito Capítulos: Introdução à Ética dos Pais**. São Paulo: Editora Maayanot, 1992. p. 88.

André Franco Montoro (1916-1999) apresentava uma definição dos Direitos Positivo e Natural, essencial para compreender o desenvolvimento dos direitos humanos. Segundo ele, “o Direito Positivo é constituído pelo conjunto de normas elaboradas por uma sociedade determinada, para reger sua vida interna, com a proteção da força social”. Em contrapartida, o Direito Natural é constituído pelos “princípios que servem de fundamento ao Direito Positivo”¹¹⁴.

Vicente Ráo (1892-1978) considerava que o Direito Natural nascia por força dos *princípios supremos, universais e necessários* inerentes à natureza do gênero humano. Tais princípios servem de inspiração e diretriz de aperfeiçoamento do Direito como um todo, observando um *ideal supremo de justiça*. São de muita valia, uma vez que direitos fundamentais e direitos humanos transitam entre o Direito Positivo e o Direito Natural.

Nas palavras do autor, a concretização do Direito se dava pelas *normas* ou *preceitos legislativos*, podendo ser meramente *costumeiros* ou *jurisprudenciais*, mas desde que sancionados pela autoridade do Estado. A concepção peculiar de cada Nação quanto ao conceito de justo ou injusto nas relações humanas e no modo de resolução dos conflitos é que caracteriza o Direito Positivo, “pois se trata de um Direito declarado, praticado e feito valer”¹¹⁵.

Bobbio (1904-2009) explica que a doutrina dos *direitos do homem* nasceu na filosofia jusnaturalista, assim como observaram os clássicos Maimônides, Grotius e Vattel, pois para explicar os direitos essenciais inerentes à pessoa humana devemos partir da hipótese de um *estado de natureza*¹¹⁶.

Embora outras considerações possam ser atribuídas ao plano sobre o Direito Natural, a conclusão construída até o momento é de que o Direito Natural é base dos princípios fomentadores do Direito Positivo e do princípio da dignidade da pessoa humana, intrínsecos aos direitos humanos. Esses direitos são essenciais para o ser humano, pois tratam de premissas básicas à sua existência: direito à vida, à sobrevivência, à propriedade e à liberdade.

¹¹³ GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz** (De Jure Belli ac Pacis) Volume I. trad. Ciro Mioranza. 2. ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005. p. 79.

¹¹⁴ MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981. p. 25.

¹¹⁵ RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 5 ed. Anotada e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 78.

¹¹⁶ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004. p. 68.

Mas qual é o momento em que podemos afirmar que ocorre uma diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais? A resposta encontra-se no Direito Positivo. É no momento em que positivamos os direitos fundamentais da pessoa humana que ocorre essa diferenciação, ou seja, quando esses direitos inerentes ao gênero humano passam a integrar o sistema normativo e recebem tutela estatal.

Durante a Idade Média, a Inglaterra foi precursora na elaboração de mecanismos de controle do poder monárquico absoluto. Em 1215, o clero e a nobreza se coligaram para limitar os poderes reais de João Sem Terra, dando origem à Magna Carta. Esse documento trazia consideráveis diminuições nas atribuições reais, sendo a mais significativa a subordinação do rei à Assembleia dos Grandes do Reino, ou Câmara dos Lordes, que fiscalizava suas ações, dando início à monarquia representativa¹¹⁷.

Em 1644 surgiu na Inglaterra uma seita protestante radical denominada “puritanos”, que se congregava em torno de Oliver Cromwell. Com a revolução iniciada em 1645, o Rei Carlos I foi desposto e morto por ordem do Parlamento em 1649. Foi proclamada a República ou *Commonwealth*, representada pela figura do ditador Cromwell, que matou mais de 500 mil habitantes na Irlanda e Escócia. Com a morte de Cromwell, em 1658, a monarquia foi restaurada com a volta de Carlos Stuart, Carlos II, que governou até 1685, sendo sucedido por seu irmão, Jaime II. A Revolução Gloriosa teve lugar entre 1688 e 1689, pois Jaime II era percebido como uma ameaça ao protestantismo e aos protestantes, tanto em seu próprio país, quanto na Europa. A destituição de Jaime II do trono da Inglaterra, Escócia e Irlanda foi sucedida pelo governo de Guilherme III de Orange e sua esposa Maria Stuart, marcando o fim do absolutismo monárquico britânico e o aumento do poder do parlamento¹¹⁸.

A Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) foi um documento elaborado pelo Parlamento da Inglaterra, em 1689, e imposta aos soberanos Guilherme III e Maria II, num ato que declara os direitos e a liberdade dos súditos e define a sucessão da coroa. Esse documento, considerado um dos pilares do sistema constitucional do Reino Unido, estabelece limites aos poderes do monarca, sendo o primeiro documento oficial que garante participação popular no governo.

¹¹⁷ DE CICCIO, Cláudio. **História do Direito e do Pensamento Jurídico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 76.

¹¹⁸ Ibid. p. 126.

Entre os direitos elencados na Declaração de 1689 destaca-se o direito de os súditos fazerem uma petição ao rei, a determinação de eleição dos membros do Parlamento de forma livre e a liberdade de expressão e de debates ou procedimentos no Parlamento¹¹⁹.

A Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, proclamada em 1776, culminando na Constituição dos Estados Unidos da América em 1787, pela Convenção da Filadélfia, não menciona especificamente os direitos humanos como direitos individualizados ou coletivos, tampouco explicita sobre a definição de tais direitos. Em 1789, houve o acréscimo de certos preceitos à Constituição que garantiam a liberdade de culto, de imprensa, liberdade de associação e de petição, mas os ideais de liberdades e igualdade já estavam intrínsecos desde 1776, quando a vontade popular se sobrepôs a quaisquer outras forças de poder.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789), abordada no item 1.2, destacou a evolução do modelo absolutista de Estado para um regime de Estado de Direito, em que os direitos inerentes à pessoa humana estivessem assegurados. O documento afirmava a existência de direitos naturais, inalienáveis, imprescritíveis e sagrados do homem.

Os referidos direitos fundamentais surgidos durante a Revolução Francesa, agora positivados em documento oficial, denotam o significado político e social do fim da monarquia absolutista e dos privilégios da nobreza e das corporações de artes e ofícios, com o surgimento das novas classes sociais burguesas e industriais. Esses movimentos sociais e de pensamento jurídico são fundamentais para a estrutura do Estado de Direito¹²⁰.

Da Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, da Constituição Americana, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e da Constituição Francesa emanam os direitos naturais do homem que permearam as demais constituições e processos de independências mundiais. É com a universalização desses direitos que encontramos a base para diferenciar os direitos fundamentais dos direitos humanos.

Em 1948, no âmbito do Direito Constitucional latino-americano, surgiu um amparo como instituto para a proteção dos direitos humanos, reforçado com uma série de instrumentos internacionais, consagrados pelo Direito Constitucional. Essa evolução se

¹¹⁹ *Bill of Rights*. Disponível em inglês em: https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/English_BillofRights.pdf. Acesso em: 26.mar.2019.

¹²⁰ RAO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 5 ed. Anotada e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 53.

origina com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), posteriormente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, do mesmo ano, e se consuma definitivamente em 1969 com a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos.

A tese mais apropriada ao tema é a apresentada por Antonio Pérez Luño, em sua obra *Los Derechos Fundamentales*. Luño afirma que os direitos humanos são compreendidos pelo conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam a existência de certos direitos naturais, como a *dignidade humana*, a *liberdade* e a *igualdade*. Esses direitos devem ser reconhecidos positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional¹²¹.

Encontramos em Luño que os direitos fundamentais são aqueles direitos humanos já garantidos pelo ordenamento jurídico positivo, em grande parte levados em nível constitucional, que gozam de tutela reforçada e estão delimitados no espaço e tempo, cuja denominação corresponde ao caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado Democrático de Direito¹²².

A tese de Pérez Luño será confirmada na Constituição brasileira, que adotou esse entendimento ao fazer menção a direitos fundamentais e direitos humanos. O artigo 4º estabelece que o Brasil rege-se, em suas relações internacionais, pela prevalência dos direitos humanos (inciso II), ou seja, em âmbito internacional, o Estado brasileiro reconhece a existência de determinados direitos humanos a serem respeitados em nível constitucional.

O Título II da Constituição de 1988 inaugura os capítulos referentes aos Direitos e Garantias Fundamentais, elencados entre os direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), os direitos sociais (Capítulo II), o direito de nacionalidade (Capítulo III), os direitos políticos (Capítulo IV) e os direitos referentes aos partidos políticos (Capítulo V). Esses direitos fundamentais encontram-se devidamente apontados e normatizados em nossa Constituição e estão baseados nos direitos naturais à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (artigo 5º, *caput*).

A Constituição argentina contém direitos fundamentais expressos no artigo 14 (direito ao trabalho, direito de petição, direito de livre trânsito em território nacional, livre expressão sem censura, direito à propriedade, direito de associação, liberdade religiosa e direito à educação), artigo 18 (devido processo legal), artigo 20 (isonomia entre estrangeiros e

¹²¹ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Tecnos, 1984. p. 46.

¹²² *Ibid.* p. 46.

nacionais), e no capítulo segundo, do qual se destacam os artigos 37 (direitos políticos), 39 (projeto de lei de iniciativa popular), 41 (ambiente sano e direito ambiental favorável aos cidadão) e 42 (direitos do consumidor). Os direitos humanos são reconhecidos internacionalmente e incorporados na Constituição argentina pelo artigo 75, inciso 22.

2.3 A Hierarquia dos Tratados de Direitos Humanos na Argentina e no Brasil

Para o estudo dos direitos humanos, foi necessário buscar primeiramente a fonte normativa que reveste, ordena e disciplina esse instituto. A abundância dos diplomas existentes na esfera internacional merece explicação acerca da sua hierarquização, validade e eficácia *de facto*.

Mais importante do que a norma em si, é verificar os critérios de interpretação e sua real eficácia. Dessa maneira, passamos a analisar como Argentina e Brasil determinaram a internalização e hierarquia dos tratados de direitos humanos em seus ordenamentos jurídicos nacionais como fontes normativas.

A incorporação de tratados internacionais sobre direitos humanos com hierarquia constitucional aprovados pelo Congresso, superiores hierarquicamente às leis, significou um salto qualitativo para a Argentina. O artigo 30 da Constituição Nacional Argentina permite reformar essa norma fundamental, de maneira mais flexível do que a Constituição brasileira, uma vez que permite a reforma total da Constituição na Argentina¹²³. Em 29 de dezembro de 1993, foi aprovada a Lei n. 24.309, que justificou a necessidade de reforma parcial da constituinte de 1853 (as outras reformas ocorreram nos anos de 1860, 1866, 1898 e 1957). A lei de reforma da constituinte colocou em discussão o debate sobre vários pontos, entre eles o campo dos ‘institutos de integração e a hierarquia dos tratados internacionais’¹²⁴.

¹²³ Artigo 30 da Constituição da Nação Argentina.

A Constituição pode ser reformada no todo ou em qualquer de suas partes. A necessidade de reforma deve ser declarada pelo Congresso com o voto de pelo menos dois terços de seus membros, mas não será realizada senão por uma convenção convocada para este fim.

Disponível em: <<https://www.portugues.com.br/gramatica/senao-ou-se-nao.html>> Acesso em: 5.mai.2019.

¹²⁴ INFOLEG. Constituição Nacional. Lei n° 24.309. Declaração da necessidade de sua reforma. Sancionado em: 29 de dezembro de 1993. Promulgado em: 29 de dezembro de 1993. O Senado e a Câmara dos Deputados da Nação Argentina reuniram-se no Congresso, etc., sancionando com força de lei:

Temas que são habilitados pelo Congresso Nacional para o seu debate pela Convenção Constituinte.

I – Institutos para a Integração e Hierarquia dos Tratados Internacionais. Ley n° 24.309. De la reforma de la reforma. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/693/norma.htm>> Acesso em: 9.fev.2019. Cf. HITTERS, Juan Carlos. *Reforma de la Constitución Argentina de 1994 y los Tratados*

O artigo 75 da Constituição argentina, em seu inciso 22, após a reforma constitucional de 1994, passa a dispor que “os tratados internacionais possuem hierarquia superior às leis internas. Os demais tratados internacionais em matéria de direitos humanos, aprovados pelo Congresso, gozam de hierarquia constitucional”¹²⁵.

Leopoldo Schiffrin explica que a direta vigência do *jus gentium*, ou seja, do Direito Internacional, no Direito argentino interno é fruto do artigo 118 da Constituição argentina. O autor explica que o *jus gentium* abarcado no artigo não se limita à esfera penal, pois há uma remissão a todo o Direito Internacional. Isso ocorre porque o artigo 118 (antes 102, com a Reforma de 1860)¹²⁶ já reconhecia o Direito das Gentes no texto constitucional. Em 1994, com a reforma, o artigo 77, inciso 22, veio a corroborar esse entendimento, ao conceder expressamente a hierarquia constitucional aos tratados em matéria de direitos humanos aprovados pelo Congresso¹²⁷.

A reforma constitucional argentina deixou clara a forma como os tratados internacionais ingressam em seu ordenamento jurídico e dele passam a fazer parte. Tratados internacionais genéricos, sejam celebrados com outras nações, com organizações internacionais, ou com a Santa Sé, possuem hierarquia superior à das leis

sobre *Derechos Humanos a 20 años de su vigencia (Vista por un Convencional Constituyente)*. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20141108_03.pdf> Acesso em: 9.fev.2019.

¹²⁵ Constitución de La Nación Argentina.

Artigo 75. Corresponde ao Congresso:

22. Aprovar ou rejeitar tratados concluídos com outras nações e com organizações internacionais e concordatas com a Santa Sé. Os tratados e concordatas têm uma hierarquia maior do que as leis.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; a Declaração Universal dos Direitos Humanos; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e seu Protocolo Facultativo; a Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; a Convenção sobre os Direitos da Criança; nas condições de sua validade, tem hierarquia constitucional, não derogam qualquer artigo da primeira parte desta Constituição e devem ser entendidos como complementares aos direitos e garantias por ela reconhecidos. Somente poderão ser denunciados, quando for o caso, pelo Poder Executivo Nacional, com a aprovação de dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara.

Os outros tratados e convenções sobre direitos humanos, depois de aprovados pelo Congresso, exigirão o voto de dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara para desfrutar da hierarquia constitucional.

24. Aprovar tratados de integração que deleguem poderes e jurisdição a organizações supranacionais em condições de reciprocidade e igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos. As normas ditadas em suas consequências têm hierarquia superior às leis (Tradução livre do autor).

¹²⁶ Constitución de 1853 con reformas de 1860. (25 de septiembre de 1860). Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2113/18.pdf>> Acesso em: 5.mai.2019.

¹²⁷ SCHIFFRIN, Leopoldo. *La Primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Argentino*. In: ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian (Compiladores). *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*. Editores del Puerto: Buenos Aires, 2004. p. 118.

ordinárias (artigo 75, 22, parágrafo primeiro). Os tratados de integração que deleguem poderes e jurisdição a organizações supranacionais em condições de reciprocidade e igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos, geram normas com hierarquia superior à das leis ordinárias (artigo 75, 24). Os tratados e as convenções que versam sobre direitos humanos, aprovados por dois terços da totalidade de cada Casa, gozam de hierarquia constitucional (artigo 75, 22, parágrafo terceiro).

A Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN) aponta em sua jurisprudência a preponderância de tais tratados sobre normas inferiores, bem como a necessidade de adaptar a legislação vigente a tais parâmetros. A CSJN estabeleceu em sua jurisprudência que a hierarquia constitucional da Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi introduzida por vontade expressa do constituinte, nas condições de sua validade, citando o artigo 75, inciso 22¹²⁸.

Na jurisprudência da CSJN, é possível também identificar que esse Tribunal reconhece a responsabilidade internacional do Estado, à medida que sua jurisdição passa a aplicar os tratados internacionais aos quais o país está vinculado e, conseqüentemente, obrigado.

A CSJN afirma expressamente que o dever do Estado é tomar todas as medidas necessárias para eliminar os obstáculos que possam existir na execução dos direitos reconhecidos pela Convenção Americana. A exemplo, no caso *Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n° 32/93*, a Corte sustentou que a hierarquia constitucional da Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi estabelecida por vontade expressa do constituinte, mediante a promulgação da Lei n. 23.054 (aprovação da Convenção Americana) nas devidas condições de sua validade (artigo 75, parágrafo 22, segundo parágrafo)¹²⁹.

Nessa mesma sentença, a Corte esclarece que, por tais circunstâncias, a jurisprudência da Corte Interamericana deve seguir de guia para a jurisprudência do Estado argentino, sobretudo, como modelo de interpretação dos preceitos de convencionalidade em

¹²⁸ Suprema Corte de Justicia de La Nación Argentina. *Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n. 32/93*. G 342 XXVI 07/04/1995. Fallos: 318:514; *Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus*. A 61 XXXIV. 22/12/1998. Fallos: 321:3555. Disponíveis em: <<https://www.csjn.gov.ar/sentencias-acordadas-y-resoluciones/sentencias-de-la-corte-suprema>>. Acesso em: 2.abr.2019.

¹²⁹ Suprema Corte de Justicia de La Nación Argentina. *Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n° 32/93*. G 342 XXVI 07/04/1995. Fallos: 318:514. Disponível em: <<https://www.csjn.gov.ar/sentencias-acordadas-y-resoluciones/sentencias-de-la-corte-suprema>>. Acesso em: 02.abr.2019.

ARGENTINA. Ley 23.054. Aproximação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>>. Acesso em: 5.mai.2019.

relação à Convenção Americana. Portanto, a tolerância do Estado às circunstâncias ou condições que impedem os indivíduos de acessar remédios internos adequados para proteger seus direitos constitui uma violação do artigo 1.1 dessa Convenção¹³⁰.

A Corte esclarece em sua decisão que, como órgão supremo de um dos poderes do governo federal, é responsável, na medida de sua jurisdição, por aplicar os tratados internacionais aos quais o país está vinculado. O desrespeito a tais documentos internacionais implicaria a responsabilidade do Estado argentino ante a comunidade internacional.

A Argentina incorporou um pensamento monista em seu aparato constitucional, afirmando que o direito internacional possui primazia sobre o direito interno naquilo que couber. Hans Kelsen defendia a teoria monista, a qual estabelece que o Direito Internacional e o Direito Nacional integram um mesmo ordenamento jurídico, sendo o segundo uma forma delegada do primeiro. Hans Kelsen advogava no sentido de que o Direito Internacional já previa a existência de outros ordenamentos jurídicos nacionais, o que dispensava sua internalização pelos Estados¹³¹.

Os tratados de direitos humanos possuem uma especial proteção constitucional na Argentina, sendo equiparados à Constituição Nacional. Temos, portanto, uma linha constitucional vigente na doutrina e jurisprudência argentinas, ainda que o procedimento para a internalização desses tratados seja precedido de processo legislativo. Tal procedimento é claramente tutelado pelo texto constitucional argentino.

Demais tratados internacionais possuem hierarquia superior à das demais leis¹³². A reforma constitucional da Argentina, em 1994, colocou o país em melhor posição para implementar no campo do Direito interno todo o desenvolvimento anterior sobre a proteção dos direitos humanos que se realizou na esfera do Sistema Interamericano. Tal fato impôs aos organismos estatais a realização de uma verdadeira inspeção comparativa

¹³⁰ Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. *Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n. 32/93. G 342 XXVI 07/04/1995. Fallos: 318:514. Disponível em: <<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarTomoPagina.html?tomo=318&pagina=514>> Acesso em: 5.mai.2019.*

¹³¹ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 515.

¹³² Para melhor compreender a teoria monista, Cf. Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LÉPORI, Alejandro Torres. *Los Tratados Internacionales en la Constitución Argentina*. Universidad de Buenos Aires. Disponível em: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/67-68/los-tratados-internacionales-en-la-constitucion-argentina.pdf>> Acesso em: 9.fev.2019.

entre os tratados internacionais e as regras internas, a fim de dar primazia ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e à jurisprudência da Corte Interamericana¹³³.

No que se refere à posição do Brasil em relação à internalização de tratados internacionais em matéria de direitos humanos, é necessário apontar o período de redemocratização do país, deflagrado em 1985, momento em que o Estado brasileiro passou a ratificar relevantes tratados internacionais nessa matéria. O marco normativo, portanto, é a Constituição de 1988.

Em virtude do artigo 84, inciso VIII, da Constituição de 1988, o presidente da República possui competência privativa para “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”. Decorre desse dispositivo a necessidade de o Poder Legislativo aprovar a formação do tratado, que se constitui, portanto, via ato complexo, com a conjugação da vontade do Executivo, que o celebra, com a do Legislativo, que o aprova. Essa necessidade é reforçada pelo artigo 49, I, da Constituição Federal, o qual prevê a competência exclusiva do Congresso Nacional para “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”¹³⁴.

O início do processo de internalização do tratado internacional acontece com a exposição de motivos do ministro das Relações Exteriores, solicitando ao presidente a submissão do tratado ao Congresso Nacional. A votação ocorre primeiramente na Câmara dos Deputados e em seguida no Senado, e a aprovação deve se dar por maioria em ambas as casas. Obtida a aprovação, edita-se o decreto legislativo, constituindo autorização para que o

¹³³ HITTERS, Juan Carlos. *La reforma de la Constitución Argentina de 1994 y los Tratados sobre Derechos Humanos a 20 años de su Vigência*. Homenaje al Vigésimo aniversario de la reforma Constitucional de 1994. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. U.N.L.P. 2014. Universidad Nacional de la Plata. Disponível em: <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/43512/Documento_completo.pdf?sequence=1> Acesso em: 9.fev.2019.

¹³⁴ PES, João Hélio Ferreira. *A Constitucionalização de Direitos Humanos Elencados em Tratados*. Ijuí: Editora Unijuí, 2010. p. 84.

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Executivo possa ratificá-lo. Somente com o decreto presidencial o tratado passa a ter obrigatoriedade internacional e internamente¹³⁵.

Esse procedimento ora apresentado aplica-se para os tratados de caráter geral que não versam sobre direitos humanos. Quando a matéria internacional tutelar direitos humanos, é possível adotar um procedimento específico para sua recepção pelo ordenamento jurídico brasileiro, previsto no artigo 5º, parágrafo 3º, da CF, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Tal dispositivo prevê a equiparação dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos às emendas constitucionais, desde que aprovados em cada casa do Congresso, em dois turnos, por três quintos dos votos.

O Brasil não possui um dispositivo constitucional que discipline de forma clara a aplicabilidade de normas internacionais no ordenamento jurídico interno, como encontramos no ordenamento jurídico argentino. Essa lacuna enseja críticas, como observa Flávia Piovesan. A autora destaca que a não previsão de prazos para análise, trâmites e ratificação gera uma afronta ao princípio da boa-fé internacional, exemplificado pela demora na ratificação da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada pelo Brasil em 1969, tendo o Brasil depositado o instrumento de ratificação apenas em 2009¹³⁶.

A hierarquia dos tratados em matéria de direitos humanos no Brasil enseja intensos debates doutrinários e jurisprudenciais e dá margem a diversos entendimentos e ao conseqüente surgimento de diversas linhas de pensamento.

O trabalho não pretende esgotar o rol de linhas doutrinárias, tampouco taxá-las em correntes por puro finalismo acadêmico. Pretende-se expor essa hierarquia de acordo com o advento da Constituição de 1988, em relação à prevalência ou não do Direito Internacional sobre o Direito Interno, até culminar na Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que introduziu o parágrafo 3º no artigo 5º. Este determina que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”¹³⁷.

¹³⁵ PES, João Hélio Ferreira. **A Constitucionalização de Direitos Humanos Elencados em Tratados**. Ijuí: Editora Unijuí, 2010. p. 85.

¹³⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 112.

¹³⁷ BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm> Acesso em: 5.mai.2019.

Delimitado o marco normativo, a pesquisa adotou como critério empírico a doutrina nacional e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o guardião da Constituição.

A primeira linha de pensamento que apresentamos é aquela oposta à adotada na Argentina. A corrente dualista brasileira encontra sua fundamentação no artigo 102, III, “b”, da Constituição, que prevê a “competência do Supremo Tribunal Federal para julgar recurso extraordinário nas causas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”. Por tal redação, entende-se que há uma equiparação entre os tratados e as leis federais.

Essa corrente afirma haver a infraconstitucionalidade dos tratados de direito internacional, com a primazia do direito interno, e os equipara às leis ordinárias. João Hélio Ferreira Pes explica que até a Emenda n. 45/2004, o entendimento do STF era nessa linha¹³⁸. Valério de Oliveira Mazzuoli explica que tal linha de pensamento aplica-se somente aos tratados que não versam sobre direitos humanos e garantias fundamentais¹³⁹.

João Grandino Rodas explica que a posição dualista do Brasil deriva da tradição portuguesa, desde a Independência, de vincular a promulgação de tratados já ratificados por meio de decreto do Executivo. A Constituição de 1824 exigia a sanção imperial para entrada em vigor apenas para decretos e resoluções da Assembleia Geral, silenciando-se em relação aos tratados. Contudo, analogicamente, tal regra foi aplicada aos mesmos¹⁴⁰.

Nadia de Araújo explica que o Brasil adotou a teoria dualista, porque é imperativo proceder à internalização do tratado para sua vigência interna. Mesmo com a promulgação da EC n. 45/2004, não se dispensou tal requisito, dedicando procedimento diverso aos tratados de direitos humanos.

Antônio Augusto Cançado Trindade, em maio de 1998, poucos meses antes de o Brasil reconhecer a competência contenciosa da Corte Interamericana, afirmou que o Estado brasileiro, apesar de aceitar as obrigações convencionais substantivas contraídas em relação

¹³⁸ PES, João Hélio Ferreira. **A Constitucionalização de Direitos Humanos Elencados em Tratados**. Ijuí: Editora Unijuí, 2010. p. 92.

¹³⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A Incorporação dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Ordenamento Brasileiro**. Brasília a. 37 n. 147 jul./set. 2000. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/618/r147-15.PDF?sequence=4>> Acesso em: 3.mai.2019. p. 187.

¹⁴⁰ RODAS, João Grandino. **A Publicidade dos Tratados Internacionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980. p. 200-201.

aos direitos protegidos em tratados internacionais, “não se submete integralmente aos mecanismos de supervisão ou controle internacional do cumprimento de tais obrigações”¹⁴¹.

O artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988 estabelece que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte”. Para A. A. Cançado Trindade, por meio desse dispositivo constitucional, os direitos consagrados em tratados de direitos humanos em que o Brasil seja parte incorporam-se *ipso jure* ao elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Ademais, o autor explica que, por força do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição, tais tratados possuem aplicação imediata¹⁴².

Nota-se que, até a promulgação da EC n. 45/2004, a doutrina era divergente em relação à hierarquia dos tratados internacionais. Parte advogava no sentido de que o tratado internacional ingressa com *status* infraconstitucional, comparado a leis ordinárias. Outra parte, por seu turno, admitia que a infraconstitucionalidade cabia nos casos em que o tratado internacional não versasse sobre direitos humanos. Para esses tratados especiais, em matérias de direitos humanos, sua hierarquia era constitucional.

Wagner Balera explica que os direitos humanos se sobrepõem ao próprio modelo constitucional, ou seja, são supraconstitucionais. Tal explicação encontra fundamento no artigo 4º, inciso II, da Constituição: “a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios [...] II - prevalência dos direitos humanos”. O autor também esclarece que os tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos possuem hierarquia infraconstitucional, encontrando respaldo no artigo 102, III, “b”, da Constituição. Para ele, nesses casos, o modelo normativo internacional não se justapõe ao modelo jurídico constitucional interno, mas dele passa a fazer parte¹⁴³.

¹⁴¹ Cf. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos**. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

¹⁴² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Memorial em prol de uma Nova Mentalidade quanto à Proteção de Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional**. Texto da conferência proferida pelo autor no painel inaugural da III Conferência Nacional de Direitos Humanos, realizada no Congresso Nacional (Auditório Nereu Ramos) em Brasília, no dia 13 de maio de 1998, sob o patrocínio da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. p. 66. Disponível em: <[¹⁴³ BALERA, Wagner. **Os Direitos Humanos como Modelos Normativos**. Revista Brasileira de Direitos Humanos, n. 1 – abr./jun. 2012 – Doutrina. p. 30.](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewjk_OneoYXAhXiEbkGH4eAZYQFjAAegQIBhAB&url=https%3A%2F%2Fwww.direito.ufmg.br%2Frevista%2Findex.php%2Frevista%2Farticle%2Fview%2F1122&usq=AOvVaw26Jk1CMv_QxcKBFuJQ0DgQ.> Acesso em: 4.mai.2019.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Nesse mesmo sentido, Flávia Piovesan alega que, desde o advento da Constituição de 1988, o texto constitucional já recepcionava os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza constitucional. Assim como o autor anterior, Flávia Piovesan divide esse pensamento entre os tratados internacionais gerais e os tratados internacionais de direitos humanos. Os primeiros têm força hierárquica infraconstitucional, enquanto os segundos apresentam valor de norma constitucional¹⁴⁴.

Alexandre de Moraes explica que a edição de decreto legislativo aprovando o tratado não contém uma ordem executória do mesmo em território nacional, uma vez que cabe ao Presidente da República decidir sobre sua ratificação. Somente após o decreto presidencial é que o tratado será aplicado de forma geral e obrigatória¹⁴⁵. O autor defende que, no Brasil, não há supremacia do Direito Internacional sobre as normas constitucionais, ou seja, prevalece aqui a teoria dualista¹⁴⁶.

Em sentido oposto, Flávia Piovesan afirma existir uma diferença entre os tratados internacionais diversos e os tratados internacionais em material de direitos humanos. Os tratados internacionais diversos possuem força hierárquica infraconstitucional, pois admitem o cabimento de recurso extraordinário da decisão que declarar a inconstitucionalidade de tratado, enquanto que os direitos elencados em tratados internacionais de proteção dos direitos humanos detêm natureza constitucional. Esse tratamento jurídico diferenciado se justifica uma vez que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Esse é o modelo de interpretação segundo a linha constitucional¹⁴⁷.

Dessa forma, a vontade do legislador no sentido de estabelecer que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata no ordenamento jurídico (artigo 5º, parágrafo 1º, da CF/88), e que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados em cada casa do Congresso Nacional serão equivalentes às emendas constitucionais (artigo 5º, parágrafo 3º da CF/88), enseja correntes como a do jurista

¹⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Editora Saraiva: São Paulo, 2013. p. 120-121.

¹⁴⁵ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. Editora Atlas: 2009, p. 691.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Cf. PIOVESAN, Flávia. **A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**. Disponível em: <

A. A. Cançado Trindade, que defende serem os tratados internacionais de direitos humanos de direta aplicação pelo ordenamento jurídico brasileiro, por força do artigo 5º, 1º, da CF/88¹⁴⁸.

Na linha de interpretação supranacional, ou seja, monista, em que o Direito Internacional prevalece sobre o Direito Interno, podemos citar Celso D. de Albuquerque Mello. Para o autor, as normas internacionais de direitos humanos criam uma “restrição à soberania devido a sua natureza especial. As normas dos direitos humanos se sobrepõem ao Direito Interno, inclusive às normas constitucionais”¹⁴⁹. Apesar do brilhante estudo em Direito Internacional Público desenvolvido pelo autor, discordamos da supranacionalidade apresentada.

A hierarquia dos tratados internacionais varia de acordo com a matéria tratada. Os tratados internacionais gerais, que não versam sobre direitos humanos, são infraconstitucionais. Em relação a estes, pouca-se uma crítica. As regras oriundas de tratados internacionais gerais em que o Brasil seja parte geram obrigações internacionais perante o Estado. Não se pretende apresentar aqui um estudo sobre Direito Internacional Privado. O objeto da pesquisa são os direitos humanos.

Como o estudo se utiliza do método comparado, verificou-se que, na Argentina, a hierarquia dos tratados internacionais gerais é infraconstitucional, porém, abaixo somente da Constituição. A normativa internacional possui hierarquia superior às leis ordinárias (artigo 75, inciso 22, parágrafo primeiro da Constituição argentina). Fica claro que o ordenamento jurídico argentino atribui um *status* privilegiado à norma internacional, aproximando o Estado da sua responsabilidade internacional. Este é o *pacta sunt servanda*, instituto do Direito Internacional que determina todo tratado em vigor obrigar as partes a cumpri-lo de boa-fé, constante na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969) ratificada pela Argentina em 1972, e pelo Brasil em 2009¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Cf. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Memorial em prol de uma Nova Mentalidade quanto à Proteção de Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional**. Texto da conferência proferida pelo autor no painel inaugural da III Conferência Nacional de Direitos Humanos, realizada no Congresso Nacional (Auditório Nereu Ramos) em Brasília, no dia 13 de maio de 1998, sob o patrocínio da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. Disponível em: <[¹⁴⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004. p. 839.](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewjk_OneoYXiAhXiEbKGH4eAZYQFjAAegQIBhAB&url=https%3A%2F%2Fwww.direito.ufmg.br%2Fvista%2Findex.php%2Fvista%2Farticle%2Fview%2F1122&usg=AOvVaw26Jk1CMv_QxcKBFuJQ0DgQ.> Acesso em: 4.mai.2019.</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹⁵⁰ 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, com reserva aos artigos 25 e 66.

Artigo 26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.

A própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados estabelece que o Estado parte não pode invocar lei interna para justificar o inadimplemento de tratado (artigo 27). A crítica é no sentido de que as normas de direito internacional gerais ingressem no ordenamento jurídico interno com hierarquia superior às leis ordinárias, uma vez que adotar a lei ordinária em desfavor da lei internacional seria violar a Convenção de Viena de 1969. O Brasil deve adotar essa linha de interpretação da normativa internacional geral.

Dessa maneira, explica-se que a supranacionalidade não pode ser aplicada como regra de hierarquia da norma internacional geral, uma vez que tais regras estão abaixo da Constituição Federal, e a ela devem respeitar.

O STF já se posicionou sobre a hierarquia dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos. Diferentemente, como ocorreu na Argentina, essa Corte pacificou seu entendimento de modo que não há supremacia do direito internacional sobre o interno. A matéria de direitos humanos possui *status* especial, abaixo da Constituição Federal. Prosseguimos para a análise jurisprudencial do STF sobre a hierarquia de tratados internacionais antes da promulgação da EC n. 45/2004.

Como explica Flávia Piovesan, desde 1977, o STF, com base no raciocínio dualista, acolhe o sistema que equipara juridicamente o tratado internacional à lei federal. A decisão do Recurso Extraordinário n. 80.004/1977, por maioria, assentou a tese de que, ante a realidade do conflito entre tratado e lei posterior, esta, por expressão última da vontade do legislador, deve ter prevalência pela justiça¹⁵¹.

Mas nem sempre o STF interpretou à maneira da teoria dualista. Como explica Celso D. de Albuquerque Mello, existe no Brasil acordo anterior a 1977 que consagra o primado do Direito Internacional sobre o Direito Interno. No caso *União Federal v. Cia. Rádio Internacional do Brasil* (Apelação Cível n. 9.587/1951, Distrito Federal), o STF decidiu unanimemente que um tratado internacional revogava as leis anteriores¹⁵².

Artigo 27. Direito Interno e Observância de Tratados. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm> Acesso em: 6.mai.2019.

¹⁵¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Editora Saraiva: São Paulo, 2013. p. 124.

¹⁵² MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Renovar: Rio de Janeiro, 2004. p. 130. Cf. STF. ACi 9587/DF Relator(a): Min. Lafayette de Andrada. Julgamento: 21/08/1951. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em:

Outro caso apontado por Celso D. de Albuquerque Mello é a Apelação Cível n. 7.872, de 1943. Na oportunidade, a Corte manteve afastada a aplicação do imposto adicional de 10% criado pelo Decreto n. 24.343, de 5/6/1934, em privilégio das disposições de tratado entre o Brasil e o Uruguai, firmado em 25/8/1933 e promulgado pelo Decreto n. 23.710, de 9/1/1934¹⁵³.

Flávia Piovesan acrescenta em seu estudo que a mudança de posição do STF a partir de 1977 enseja um pensamento crítico que é a indiferença da Corte em relação às consequências do descumprimento de tratados internacionais. Essa posição afronta, inclusive, o disposto no artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que determina não poder o Estado invocar, posteriormente, disposições do seu Direito Interno como justificativa para o não cumprimento do tratado¹⁵⁴.

Partimos agora para o marco normativo da EC n. 45/2004. A EC introduziu o parágrafo 3º no artigo 5º da Constituição, cujo teor é o seguinte:

§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 constitucionais¹⁵⁵.

Wagner Balera defende que tal modificação constitucional entrega aos tratados internacionais de direitos humanos, que passam por tal procedimento do parágrafo 3º, *status* constitucional. Esses modelos normativos, o autor os classifica como paraconstitucionais, pois não é possível atribuir a eles inconstitucionalidade material, já que foram equiparados ao texto

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%289587+APELA%C7%C3O+CIVEL%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y677sts8>> Acesso em: 5.mai.2019.

¹⁵³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Renovar: Rio de Janeiro, 2004. p. 130. Cf. STF. RE 349.703/RS. Min. Relator: Philadelpho de Azevedo. Julgamento: 11/10/1943. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406&pgI=191&pgF=195>> Acesso em: 5.mai.2019.

¹⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Editora Saraiva: São Paulo, 2013. p. 124.

¹⁵⁵ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 5.mai.2019.

procedimento de negociação e aprovação dos tratados no plano internacional, ambos os processos são distintos e têm âmbitos de validade que não podem ser confundidos¹⁵⁹.

Sem embargo, o autor defende que uma vez aprovados, pelo quórum estabelecido pelo parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição, os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil integrarão formalmente a Constituição, dado que serão equivalentes às emendas constitucionais. Contudo, quer tenham sido ratificados anterior ou posteriormente à EC n. 45/2004, os tratados de direitos humanos em vigor no país têm *status* de norma materialmente constitucional, mas somente os aprovados pelo quórum qualificado do artigo 5º, parágrafo 3º, terão *status* material e formalmente constitucional¹⁶⁰.

Em relação à posição do STF sobre os tratados internacionais após a EC n. 45/2004, são necessárias certas considerações sobre a inadmissibilidade da prisão do depositário infiel. Tal posicionamento no ordenamento jurídico brasileiro está vinculado ao ingresso no Pacto de San José da Costa Rica, ratificado, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição de 1988, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação¹⁶¹.

¹⁵⁹ MAZZUOLI, Oliveira, V. D. **Curso de Direitos Humanos**. Editora Forense: São Paulo, 2019. [Minha Biblioteca]. Retirado de <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982843/>> Acesso em: 5.mai.2019. Item 4.1.

Constituição Federal. Artigo 60.

§2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 6.mai.2019.

¹⁶⁰ MAZZUOLI, Oliveira, V. D. **Curso de Direitos Humanos**. Editora Forense: São Paulo, 2019. [Minha Biblioteca]. Retirado de <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982843/>> Acesso em: 5.mai.2019. Item 4.1.

¹⁶¹ Supremo Tribunal Federal. HC 95.967. Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T, j. 11/11/2008, DJE 227 de 28/11/2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=565687&pgI=6&pgF=9>> Acesso em: 12.fev.2019.

Cf. Supremo Tribunal Federal. AI 601.832. AgR. Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/3/2009, 2ª T, DJE de 3/4/2009; HC 91.361. Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/9/2008, 2ª T, DJE de 6/2/2008. Disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=31>> Acesso em: 5.mai.2019.

STF. ADI 5.240. Voto do Rel. Min. Luiz Fux, P, j. 20/8/2015, DJE 18 de 1-2-2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>> Acesso em: 12.fev.2019.

STF. RE 466.343. Voto do Rel. Min. Cezar Peluso, P, j. 3/12/2008, DJE 104 de 5/6/2009, Tema 60. Disponível: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>> Acesso em: 12.fev.2019.

O STF determina que a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não foi revogada, mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante dos tratados internacionais em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria. Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. Esse entendimento foi sumulado pelo STF, em 2009, ao adotar 11 precedentes para a consolidação do entendimento¹⁶².

A tese sobre a supralegalidade foi desenvolvida por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 79.785-7/RJ, ocorrido em 29 de março de 2000, no qual se discutia acerca da incorporação, em face do Pacto de San José da Costa Rica, do duplo grau de jurisdição como princípio e garantia constitucional no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse julgamento, prevaleceu o entendimento de que, como normas derivadas da Constituição, os tratados internacionais de direitos humanos não poderiam, em nenhuma hipótese, transcender o que foi originalmente previsto pelo constituinte. Sem embargo, o ministro relator Sepúlveda Pertence destacou em seu voto que, embora os tratados internacionais em matéria de direitos humanos não possam contrariar a Constituição Federal, isso não quer dizer que tais tratados possam ser equiparados às leis ordinárias, o que “significaria esvaziar seu sentido e importância”¹⁶³.

Desse forma, o ministro concedeu em seu voto tratamento diferenciado aos tratados de direitos humanos, afirmando que eles são dotados de valor supralegal, ou seja, são hierarquicamente inferiores à Constituição, mas superiores às leis ordinárias.

Esse posicionamento foi chancelado em outra oportunidade pelo STF, mais precisamente em 2007, no Agravo Regimental n. 772-1/RJ, em que a Corte definiu que há

¹⁶² Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 25. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Data de Aprovação: Sessão Plenária de 16/12/2009. Precedentes HC 87585 Publicação: DJe n. 118 de 26/6/2009. RE 349703 Publicação: DJe n. 104 de 5/6/2009. RE 466343 Publicação: DJe n. 104 de 5/6/2009. HC 95967 Publicação: DJe n. 227 de 28/11/2008. HC 96687 MC Publicação: DJe n. 220 de 19/11/2008. HC 91950 Publicação: DJe n. 216 de 14/11/2008. HC 93435 Publicação: DJe n. 211 de 7/11/2008. HC 96582 Publicação: DJe n. 211 de 7/11/2008. RE 562051 RG Publicação: DJe n. 172 de 12/9/2008. HC 95170 MC Publicação: DJe n. 143 de 4/8/2008. HC 90172 Publicação: DJe n. 82 de 17/8/2007. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2825%2ENUME%2E%29%29+E+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulasVinculantes&url=http://tinyurl.com/zy4tm6r>> Acesso em: 6.mai.2019.

¹⁶³ Supremo Tribunal Federal. RO HC nº 79.785-7/RJ. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. 29.mar.2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102661>> Acesso em: 5.mai.2019. p. 301.

supremacia da Constituição sobre todos os tratados internacionais. O exercício do *treaty-making power*, ou seja, do poder de realizar tratados pelo Estado brasileiro, está sujeito à observância das limitações jurídicas emergentes do texto constitucional. Os tratados celebrados pelo Brasil estão subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Nenhum valor jurídico terá o tratado internacional que, incorporado ao sistema de direito positivo interno, transgredir, formal ou materialmente, o texto constitucional¹⁶⁴.

Em 2008, em julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP, o ministro Gilmar Mendes, em seu voto, sustentou que, com a introdução do parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição, a tese do *status* constitucional dos tratados em matéria de direitos humanos estaria esvaziada, uma vez que, somente se atendido o quórum qualificado, tais tratados poderiam ter valor constitucional. O ministro acrescenta que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à EC n. 45/2004, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não poderiam ser comparados às normas constitucionais.

A nossa interpretação para os fins deste trabalho é na linha constitucional. Dessa forma, os tratados internacionais em matéria de direitos humanos estão protegidos por força constitucional, com respaldo internacional, e da Constituição passam a ser integrantes, não devendo ter diferenciação entre o texto constitucional originário e demais tratados internacionais em matéria de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Os tratados aqui abordados possuem aplicação imediata ao sistema jurídico brasileiro, por força do artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição, e são materialmente constitucionais¹⁶⁵.

O artigo 5º, parágrafo 2º, da CF/88 contém uma cláusula de abertura, a qual dispõe que o rol de direitos e garantias expressos no texto constitucional não é exaustivo. Com isso, a Constituição determinou que mesmo os direitos fundamentais que não estivessem no texto constitucional, isto é, não estivessem previstos, poderiam ser considerados constitucionais, em razão da matéria¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Supremo Tribunal Federal. MI 772 AgR. Rel. Min. Celso de Mello, j. 24/10/2007, P, DJE de 20/3/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=31>> Acesso em: 5.mai.2019.

¹⁶⁵ BRASIL. Constituição Federal. Artigo 5º.

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

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 6.mai.2019.

¹⁶⁶ BRASIL. Constituição Federal. Artigo 5º.

§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.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 6.mai.2019.

Dessa forma, a Constituição reconheceu a existência de duas categorias de direitos fundamentais: os formalmente e materialmente constitucionais, e os apenas materialmente constitucionais. Aqueles formalmente e materialmente constitucionais são os direitos elencados na própria Constituição, fruto do poder constituinte, e oriundos de tratados internacionais em matéria de direitos humanos que seguem o rito do parágrafo 3º do artigo 5º da CF. Os direitos apenas materialmente constitucionais seriam aqueles constantes de tratados internacionais de direitos humanos que não seguiram o rito do dispositivo ora citado.

Todos os demais tratados internacionais vigentes que não versam sobre direitos humanos possuem força infraconstitucional¹⁶⁷. Essa hierarquia depreende-se do artigo 102, inciso III, alínea b, da Constituição Federal, que estabelece ser competência do Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Esse é o posicionamento adotado neste trabalho.

A inclusão do parágrafo 3º ao artigo 5º da CF/88 apenas inaugura a possibilidade de os tratados de direitos humanos anteriores à sua promulgação ingressarem na ordem jurídica brasileira com *status* de norma jurídica comparada à emenda constitucional, materialmente e formalmente constitucional.

Essa exposição sobre a internalização dos tratados internacionais é importante para observarmos a interpretação jurídica distinta entre a Argentina e o Brasil. É também fruto da herança que ambos os regimes autoritários deixaram em suas respectivas sociedades.

Na Argentina, houve intenso movimento de cobrança da sociedade civil quanto à adoção de mecanismos para garantir os direitos fundamentais e fortalecer a democracia, verificado pela reforma constitucional de 1994, que elevou os tratados internacionais de direitos humanos a uma categoria superior à das leis internas, contribuindo para a posterior anulação das leis de anistia.

No Brasil, foram necessários dez anos a mais para o Poder Legislativo promulgar a EC n. 45/04, que garantiu *status* constitucional a esses instrumentos internacionais, ainda que abaixo da Constituição Federal. Denota-se pela análise comparada que o sistema jurídico argentino é mais aberto que o brasileiro para receber a norma internacional e as garantias fundamentais estabelecidas pelos direitos humanos.

¹⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Editora Saraiva: São Paulo, 2013. p. 120.

2.4 Sobre Regimes Autoritários

Na Antiguidade, a unidade política estava atrelada à cidade, não só às gregas, como as de toda a Antiguidade clássica. O grego era considerado cidadão por fazer parte dessa cidade¹⁶⁸. O poder estava intrinsecamente ligado ao Estado e era ilimitado sobre seus cidadãos, salvo quando cláusulas constitucionais pudessem impedir ações arbitrárias. Bertrand Russell (1872-1970) aponta a monarquia absolutista como a forma de governo mais antiga e mais difundida das constituições conhecidas em tempos históricos¹⁶⁹.

Para tal, em sua análise didática, o referido autor não faz distinção entre o monarca hereditário ou um usurpador do poder. Esclarece que essa forma de governo predominou na Ásia em todas as épocas, desde os registros babilônicos, da monarquia persa, do domínio macedônio e romano, do califado, até os dias do Império Mogol (Ásia, 1526-1857)¹⁷⁰.

Na Antiguidade inexistia a garantia dos direitos individuais por parte do Estado no sentido em que existia na Era Moderna. A Grécia, por exemplo, tida como uma democracia antiga, não considerava as mulheres e escravos como cidadãos. A liberdade para os gregos clássicos era, essencialmente, a oportunidade de participar dos negócios da pólis, de cumprir uma função na cidade e de se submeter à lei (liberdade política), e não a uma sujeição corporal a outro cidadão (liberdade civil). Frisa-se que esses conceitos de liberdade eram válidos apenas para os homens livres¹⁷¹.

Foi na Idade Moderna (1453-1789), durante o absolutismo do Estado, que o poder passa a se centralizar nas mãos de um soberano, o que permite compreender a estrutura do Estado dentro de um território, pautada pela subordinação dos súditos. Como já estudado, a Idade Contemporânea é marcada pelo início da Revolução Francesa, e só a partir de então a participação popular no governo passa a tomar forma para o caminho de um Estado de Direito.

Carlos Ari Sundfeld explica que o Estado de Direito, por meio de normas jurídicas, define e respeita os limites do seu poder em relação aos direitos individuais. Com o advento

¹⁶⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 30.

¹⁶⁹ RUSSELL, Bertrand. **O Poder: Uma Nova Análise Social**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957. p. 149.

¹⁷⁰ Ibid. p. 150.

¹⁷¹ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 32.

das primeiras constituições esses direitos fundamentais passam a ganhar tutela normativa, assegurados juridicamente, e proporcionam um ambiente favorável para a participação popular na tomada das decisões, aproximando-se do que se classifica como Estado Democrático de Direito¹⁷².

O regime democrático de governo é, geralmente, um governo em que uma percentagem bastante grande da população participa do poder político¹⁷³. A democracia é compelida a confiar o poder a representantes constitucionalmente eleitos e, em uma situação revolucionária, não há garantias de que seus representantes continuem a representar os desejos da maioria. Bertrand Russell dizia que os desejos do Parlamento podem facilmente contrariar os desejos das maiorias e, em tais circunstâncias, o Parlamento pode confiar em uma força preponderante, podendo contrariar impunemente a maioria da Nação¹⁷⁴.

Como bem explica André Franco Montoro, com o fim da Segunda Guerra Mundial, as nações se viram obrigadas a impedir a repetição de tais acontecimentos. Para tanto, seus esforços culminaram na criação da Organização das Nações Unidas (1945) e na aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). O direito à vida democrática está assim definido no artigo 21 da Declaração: “Todo homem tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos”¹⁷⁵.

Evidente que tal vontade expressa na Declaração de 1948 não fixou um tipo especial de regime democrático, tampouco poderia fazê-lo, diante das distintas realidades históricas de cada sociedade política. A Declaração limitou-se a estabelecer certos princípios básicos que devem estar presentes em qualquer regime que respeite os direitos fundamentais.

Os movimentos contrários à democracia não são novos. Ocorreram em muitas Cidades-Estado da Grécia, como a tirania de Pisístrato (ca. 600 a.e.c. – 527 a.e.c.)¹⁷⁶; em Roma, quando o império foi estabelecido, observado pelo tirano Sila¹⁷⁷; e nas repúblicas

¹⁷² SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. pp. 46-49.

¹⁷³ RUSSELL, Bertrand. **O Poder: Uma Nova Análise Social**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957. p. 157.

¹⁷⁴ Ibid. p. 159.

¹⁷⁵ MONTORO, Franco. **Da Democracia que Temos para a Democracia que Queremos**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1974. p. 31.

¹⁷⁶ DE CICCIO, Cláudio. **História do Direito e do Pensamento Jurídico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 34.

comerciais da Itália Medieval¹⁷⁸. Bertrand Russell explica que os movimentos modernos contra a democracia têm como marco as sociedades alemã e italiana. Não pelo fato de uma maioria estar cansada da democracia, mas porque a preponderância da força armada não estava ao lado da maioria numérica¹⁷⁹.

Superada a explicação sobre os regimes de governo do Estado de Direito e do Estado Democrático de Direito, que reconhecem a existência de direitos fundamentais, passamos a explicar aquelas formas de governo contrárias às garantias fundamentais: os regimes autoritários.

Vittorio Alfieri (1749-1803) dizia que a *tiranía* era “todo e qualquer governo no qual quem é eleito para executar as leis, as pode elaborar, destruir, infringir, interpretar, impedir, suspender ou tão somente iludir com segurança de impunidade”. O escritor italiano defendia que quem tinha força efetiva que bastasse para tais atos é tirano; toda sociedade que o admite é tirana; todo o povo que o suporta é escravo¹⁸⁰.

Hannah Arendt (1906-1975) explicava que *regimes totalitários* usam e abusam das liberdades democráticas com o objetivo de suprimi-las. As liberdades democráticas podem basear-se na igualdade social perante a lei, mas só adquirem eficácia quando os cidadãos participam de agremiações ou por elas são representados, pois asseguram hierarquias sociais e políticas¹⁸¹.

A autora acreditava que o *totalitarismo* ganha força em ambientes que não garantem um estrato social e onde exista uma “massa” desprovida de educação política. O colapso do sistema de classes como estratificação social e política é uma das circunstâncias que torna possíveis regimes como o nazismo na Alemanha e o bolchevismo na Rússia.

Carl Friederich (1901-1984) e Zbigniew Brzezinski (1928-2017) diziam que todas as *ditaduras totalitárias* se utilizam de uma ideologia oficial, de um “único partido de massa”, um “sistema de controle policial terrorista”, “um monopólio quase total dos meios efetivos de

¹⁷⁸ RUSSELL, Bertrand. **O Poder: Uma Nova Análise Social**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1957. p. 164.

¹⁷⁹ Ibid. p. 164.

¹⁸⁰ ALFIERI. **O Tratado da Tirania e o Tratado do Príncipe e das Letras**. São Paulo: Edições Cultura, 1945. p. 27.

¹⁸¹ ARENDT, Hannah. **O Sistema Totalitário**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1978. p. 400.

comunicação de massa, imprensa, rádio e cinema” e do “controle centralizado de toda a economia com coordenação burocrática de suas entidades corporativas”¹⁸².

Encontra-se na doutrina quem defenda que as *ditaduras militares modernas* possuem elementos suficientes para supor uma ruptura com o conceito de autoritarismo tradicionalmente imperado. É a partir da década de 1970 que o exercício do poder autoritário intenta expressar normas jurídicas que proporcionem elementos de legitimação na resolução violenta do conflito social, identificados nas leis repressivas e diversos atos, decretos e estatutos que mantêm a constituição somente naquilo que não contraria a nova legislação fundamental¹⁸³.

Independente da nomenclatura, os regimes autoritários guardam a semelhança de restringir direitos dos cidadãos típicos da democracia, claramente as liberdades civis. A forma que esses regimes encontram para garantir sua legitimidade é, entre outras medidas, editar leis que revistam suas condutas de Estado opressor. Pela manutenção do poder, o regime autoritário muitas vezes mantêm a constituição nacional para demonstrar segurança jurídica, mas em contrapartida edita leis, decretos, atos e estatutos que contrariam preceitos fundamentais próprios das constituições, em especial os direitos fundamentais da pessoa humana.

Guillermo O'Donnell (1936-2011) foi um destacado professor argentino. Sua definição para os regimes autoritários da América Latina parece ser a mais adequada para o tema do qual tratamos. O'Donnell defendeu o termo *burocrático-autoritário* para defender um tipo de Estado que deve ser distinguido dos outros, também autoritários, mas que foram muito mais estudados como o autoritarismo tradicional, o populismo e o fascismo. Na América Latina, o *Estado Burocrático-Autoritário* surgiu no Brasil e na Argentina durante a década de 1960 e, posteriormente, no Uruguai e no Chile¹⁸⁴.

A *ditadura* como regime de governo supõe concentração de poder. Dentro de um regime democrático e de garantias constitucionais, a *ditadura* significa um estado de exceção em que o princípio da separação dos poderes encontra-se suspenso¹⁸⁵. Esse é o ponto de

¹⁸² FRIEDRICH, Carl J.; BRZEZINSKI, Zbigniew K. **Totalitarismo e Autocracia**. Rio de Janeiro: Edições GRD, 1965. p. 19.

¹⁸³ MENDEZ, Emilio Garcia. **Autoritarismo y Control Social: Argentina – Uruguay – Chile**. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L., 1987. p. 26.

¹⁸⁴ O'DONNELL, Guillermo. **Reflexões Sobre os Estados Burocráticos-Autoritários**. Editora Revistas dos Tribunais: São Paulo, 1987. p. 21.

¹⁸⁵ *Ibid.* 38.

partida para explicar como os processos de institucionalização das ditaduras na Argentina e no Brasil conseguiram sistematizar seu regime autoritário-burocrático¹⁸⁶.

Para O'Donnell, as características que definem o tipo *burocrático-autoritário* são:

- a) As posições superiores de governo costumam ser ocupadas por pessoas que chegam a elas depois de carreiras bem sucedidas em organizações complexas e altamente burocratizadas a exemplo das forças armadas, o próprio Estado ou grandes empresas privadas.
- b) São sistemas de exclusão política que fecham os canais de acesso ao Estado do setor popular e seus aliados, assim como desativá-lo politicamente não só pela repressão mas também pelo funcionamento de controles verticais (corporativos) por parte do Estado sob os sindicatos.
- c) São sistemas de exclusão econômica, pois limitam a participação popular na economia.
- d) São sistemas *despolitizantes*, pois reduzem as questões sociais e políticas a questões técnicas¹⁸⁷.

Percebemos que a emergência do *totalitarismo*, e de suas diversas formas de manifestação, em várias partes do mundo, tem lugar desde o fim do século 19, sobretudo diante do desafio do imperialismo capitalista de lidar com a nova conjuntura dos Estados Modernos¹⁸⁸.

O abuso de poder do Estado parte da existência dos limites ao exercício do poder. O abuso ocorre quando esses limites impostos socialmente são ultrapassados. Onde existe a democracia, existe a necessidade de salvaguardar os indivíduos e as minorias contra o autoritarismo, não só porque este é indesejável por si próprio, como porque conduzirá a perturbações da ordem e da integridade cidadã.

Os direitos civis e políticos são os direitos que o Estado deve resguardar para a saúde sociopolítica do organismo estatal. Porém, no que diz respeito aos aspectos econômicos, sociais e culturais, o Estado tem papel essencial: a obrigação de fornecer os meios materiais e os elementos necessários para viabilizar os serviços de assistência econômica, social, sanitária, e cultural. A obrigação do Estado reside no dever de dedicar, dentro de suas

¹⁸⁶ Regime autoritário-burocrático. Cf. REIS, Fábio Wanderley, O'DONNELL, Guillermo. A. **A Democracia no Brasil: Dilemas e Perspectivas**. São Paulo: Vértice, Editora Revista dos Tribunais, 1988. p. 49.

¹⁸⁷ O'DONNELL, Guillermo. **Reflexões Sobre os Estados Burocráticos-Autoritários**. Editora Revistas dos Tribunais: São Paulo, 1987. p. 21.

¹⁸⁸ BITTAR, Eduardo. **Teoria do Estado: Filosofia Política e Teoria da Democracia**. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 317.

possibilidades econômicas e financeiras, recursos e políticas suficientes para garantir esses direitos.

Os direitos da pessoa humana são prerrogativas inalienáveis e não podem ser desrespeitados por atos dos governantes¹⁸⁹. Ainda que a Argentina e o Brasil sejam membros da ONU e da OEA, esses países não cumpriram com seus compromissos e deveres de perpetuar os direitos fundamentais e sobrepuseram a máquina do Estado contra a população civil. Para manter-se no poder, os militares colocaram em prática graves violações de direitos humanos contra seus opositores políticos, o que configurou graves crimes de lesa-humanidade¹⁹⁰.

¹⁸⁹ SABSAY, Daniel. *Constitución de la Nación Argentina*. Presentación a la Constitución de la Nación Argentina. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: El Ateneo, 2017. p. 8.

¹⁹⁰ Crimes contra a humanidade ou crimes de lesa-humanidade. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos e dos documentos oficiais da Comissão Interamericana de Derechos Humanos – órgãos da Organização dos Estados Americanos (OEA).

3 As Rupturas Constitucionais na Argentina (1976-1983) e no Brasil (1964-1985)

3.1 Breve Histórico dos Direitos Humanos na Argentina

*“Todos los enemigos de la humanidad tienen las horas contadas.”*¹⁹¹

Eva M. Duarte Perón

A Constituição da República Argentina de 1853 sofreu em 1994 sua última reforma, cujo projeto surgiu de um consenso entre as duas forças partidárias majoritárias naquele momento: *el Partido Justicialista e la Unión Cívica Radical*¹⁹². Essa reforma modificou parte da estrutura institucional e incorporou novos direitos, com o reconhecimento de hierarquia constitucional aos tratados internacionais sobre direitos humanos¹⁹³.

Um dos primeiros tratados em matéria de direitos humanos ratificado pela Argentina foi a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, em 1968¹⁹⁴, durante o período de golpe cívico-militar conhecido como *Revolución Argentina*.

Para a producente compreensão da evolução histórica dos direitos humanos na Argentina, é necessário analisar pontos de importância no desenvolvimento sociopolítico desse país, considerando os momentos de ruptura democrática e períodos em que a Argentina passou por funestos regimes ditatoriais.

A lei Sáenz Peña e o voto feminino são dois marcos importantes na história eleitoral argentina. Da organização nacional, ocorrida em 1853, à aplicação da lei Sáenz Peña, de 1912, não havia ordem democrática. Com a promulgação da lei eleitoral de 1912, o voto na

¹⁹¹ PERÓN, Eva. *Mi Mensaje*. Buenos Aires: Ediciones Fabro: Buenos Aires, 2012. p. 20.

¹⁹² Casa Rosada. Presidencia de la Nación. Constitución Nacional de la Nación Argentina. Disponível em: <<https://www.caserosada.gob.ar/nuestro-pais/constitucion-nacional>> Acesso em: 21.set.2018.

¹⁹³ ARGENTINA. Constitución Nacional. Ley 24.309. Artículo 3º, I: Instituto Para la Integración Yy Jerarquía de los Tratados Internacionales. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>> Acesso em: 21.set.2018.

¹⁹⁴ ARGENTINA. Ley 17.722. Convenios Internacionales. Apruébase la "Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial", suscripta en la ciudad de Nueva York el 13 de julio de 1967. Buenos Aires, 26 de abril de 1968. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/122553/norma.htm>> Acesso em: 21.set.2018.

Argentina passou a ser universal masculino, obrigatório e secreto, exclusivo para nativos argentinos ou homens naturalizados maiores de 18 anos¹⁹⁵.

O voto feminino se consagrou somente depois de uma longa e difícil mobilização, que teve início no final do século 19. Somente em 9 de setembro de 1947 foi promulgada a Lei n. 13.010¹⁹⁶ que, após mais de três décadas da Lei Sáenz Peña, estabeleceu a verdadeira universalidade do voto dos cidadãos argentinos.

A partir da década de 1930, inaugurou-se uma nova etapa no país. O período é conhecido como a “era militar”, que implicou a integração das forças armadas com o sistema político argentino, marcada pela derrubada do poder de Hipólito Yrigoyen. Em 1928, o presidente Marcelo T. de Alvear entregou os atributos de comando do governo para Hipólito Yrigoyen. Tal evento, a eleição democrática de um representante do Estado, só foi se repetir em 1989, quando, Raúl Alfonsín foi sucedido pelo presidente eleito Carlos Menem.

Desde 1966, a Argentina vivia em um regime militar, conhecido como *Revolución Argentina*, que dissolveu o parlamento e promoveu reformas constitucionais. Em julho de 1966 ocorreu um dos fatos emblemáticos dessa época, *La Noche de Los Bastones Largos*, quando a polícia invadiu prédios da Universidade de Buenos Aires e agrediu alunos e professores, promovendo várias prisões arbitrárias. Esse movimento foi a causa da renúncia de muitos docentes que buscaram o exílio. Em 1973, Perón foi eleito pela terceira vez presidente da Argentina. Com sua morte em 1974, Isabel Martínez de Perón assumiu a presidência. Os anos de 1975-1976 foram de grande recesso econômico, alta inflação e descontrole monetário. Em março de 1976, Isabel Perón foi direcionada para a base da Força Aérea do Aeroparque Jorge Newbery, onde foi formalmente deposta e presa. Era o início do regime militar conhecido como *Proceso* (1976-1983)¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Cf. CONDE, Roberto Cortes; GALLO, Ezequiel. *La Formación de la Argentina Moderna*. Editorial Paidós: Buenos Aires, 1967. p. 89.

Gobierno de Mendoza. *El derecho de votar y los hitos en la historia electoral argentina*. Disponível em: <<http://www.prensa.mendoza.gov.ar/el-derecho-de-votar-y-los-hitos-en-la-historia-electoral-argentina/>> Acesso em: 21.set.2018.

¹⁹⁶ ARGENTINA. Ley 13.010. Ley del voto femenino. Buenos Aires, 9 de Septiembre de 1947. Artículo 1º - Las mujeres argentinas tendrán los mismos derechos políticos y estarán sujetas a las mismas obligaciones que les acuerdan o imponen las leyes a los varones argentinos. Lei do voto feminino. Buenos Aires, 9 de setembro de 1947. Artigo 1º - As mulheres argentinas terão os mesmos direitos políticos e estarão sujeitas às mesmas obrigações que concordam ou que lhe sejam impostas pelas leis aplicadas aos homens argentinos (Tradução livre do autor). Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/47353/norma.htm>> Acesso em: 21.set.2018.

¹⁹⁷ Cf. ROMERO, Luis Alberto. *Breve Historia Contemporánea de Argentina*. México D.F. Fondo de Cultura Económica, 1994.

Os instrumentos ratificados pela Argentina em matéria de direitos humanos ocorreram no fim da ditadura, em 1985: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher¹⁹⁸, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos¹⁹⁹, seguido pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²⁰⁰ e a Convenção contra a Tortura e outras Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes²⁰¹, esta última sancionada em 1986.

A obrigação do Estado em relação aos direitos fundamentais, quais sejam, civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, é, no essencial e estrito, a de não violar esses direitos, não prejudicá-los, por ação ou omissão, seja por órgão ou agente governamental ou administrativo. A obrigação do Estado é garantir a existência e o exercício desses direitos. O titular desses direitos é o ser humano.

Somente após o fim da era ditatorial na Argentina, que consumiu grande parte recente da vida política do país, e com a redemocratização e reorganização estatal na Argentina, é que o país voltou a garantir juridicamente os direitos fundamentais da pessoa humana em seu ordenamento jurídico e a garantia dos direitos humanos firmados por instrumentos internacionais²⁰².

¹⁹⁸ ARGENTINA. Ley 23.179. Convenciones. Apruébase la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. Convenções. Aprova-se a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (Tradução livre do autor). Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm>> Acesso em: 22.set.2018.

¹⁹⁹ ARGENTINA. Ley 23.313. Pactos Internacionales. Apruébanse los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Civiles y Políticos y su Protocolo facultativo. Convênios Internacionais. Aprovam-se o Convênio Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo (Tradução livre do autor). Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/resaltaranexos/20000-24999/23782/norma.htm>> Acesso em: 22.set.2018.

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ ARGENTINA. Ley 23.338. Convenciones. Apruébase la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, firmada el 4 de febrero de 1985 por el Gobierno de la República Argentina. Fecha de Sanción: 30/07/1986. Fecha de Promulgación: 19/08/1986. Convenções. Aprova-se a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, assinada em 4 de fevereiro de 1985 pelo governo da República Argentina. Data de sanção: 30/7/1986 (Tradução livre do autor). Data de promulgação: 19/8/1986. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23568/norma.htm>> Acesso em: 22.set.2018.

²⁰² Cf. *Memoria y Dictadura : un espacio para la reflexión desde los Derechos Humanos*. - 4a ed. - Buenos Aires: Instituto Espacio para la Memoria, 2011. Disponível em: <http://www.apdh-argentina.org.ar/sites/default/files/MemoriayDictadura_4ta.edicion.pdf> Acesso em: 22.set.2018.

3.2 A Ruptura Constitucional na Argentina (1976-1983)

Em 1º de julho de 1974 morreu Juan Domingo Perón. Assumiu a titularidade do Poder Executivo argentino Isabel Martínez de Perón. Durante esse período foi crescente a polarização política na Argentina. Um grupo nacionalista do peronismo assumiu a condução da Universidade de Buenos Aires. Já em 1975 ocorreram 112 assassinatos registrados, seguidos de fortes movimentos grevistas. O ano de 1975 foi marcado por indignação diante dos casos de corrupção, terrorismo e instabilidade governamental²⁰³.

Em 24 de março de 1976, o regime peronista chegava ao fim na Argentina. A junta militar, integrada pelo tenente general Jorge Rafael Videla, o almirante Emilio Eduardo Massera e o brigadeiro general Orlando Ramón Agosti expediram um comunicado: “*frente a un tremendo vacío de poder las Fuerzas Armadas asumían el control de la República luego de agotadas todas las instancias del mecanismo constitucional...*”²⁰⁴.

A primeira ruptura constitucional na Argentina foi em 24 de março de 1976, com a aprovação do *Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional*. A junta militar nomeou a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina e decretou que as normas contidas no Estatuto para o Processo de Reorganização Nacional e suas atas constitucionais eram integrantes da Constituição Nacional²⁰⁵.

Em 29 de março de 1976, o tenente general Videla foi nomeado presidente. Em 1979, o ministro Llerena Amadeo definiu a incorporação da disciplina *Formación Moral y Cívica* no sistema de educação argentino, que assegurava a assimilação de princípios éticos aplicados à vida pessoal. Até 1979, o período conhecido na Argentina como *Proceso* tinha alcançado resultados satisfatórios em diversos campos, como aumento do produto interno bruto no período de 1970-1990, aumento no investimento industrial, aumento das exportações, aumento do salário mínimo, criação de 166 institutos e centros de pesquisa e a sanção da lei das universidades nacionais²⁰⁶.

Em dezembro de 1979, o presidente Videla foi substituído pelo general Leopoldo Galtieri. Em 1980, foi anunciada pela junta militar a nomeação de forma definitiva do

²⁰³ CARRANZA, Ambrosio Romero; VARELA, Alberto Rodríguez; VENTURA, Eduardo. *Historia Política y Constitucional. Argentina 1776-1989*. Buenos Aires: Editora AZ: Buenos Aires, 1997. p. 416-421.

²⁰⁴ Ibid. p. 431. “Em face de um tremendo vácuo de poder, as forças armadas assumiram o controle da República depois de esgotar todas as instâncias do mecanismo constitucional ...” (Tradução livre do autor).

²⁰⁵ Ibid. p. 432.

²⁰⁶ Ibid. pp. 434-440.

presidente Viola, que durou até 1981, quando renunciou ao cargo. Nesse ano, o general Galtieri assumiu a presidência da nação. Até esse momento, o regime militar, que suprimiu o direito de voto na Argentina, encontrava-se já em uma fase de deterioração e perda de credibilidade. O fim da presidência de Galtieri foi marcado por um dos episódios mais emblemáticos e ainda vivo na sociedade argentina: a derrota no Atlântico Sul pelas Ilhas Malvinas, que são argentinas.

Em julho de 1981, a junta militar pronunciou que “*el Ejército argentino asumía la responsabilidad de la conducción política del gobierno nacional*”²⁰⁷ e designou como novo presidente o general Reynaldo Benito Antonio Bignone. Desentendimentos entre oficiais das forças armadas levaram à substituição de Bignone, em agosto de 1981, pelo brigadeiro Augusto Hughes. Sucessivamente ocorreram diversas trocas do cargo de presidente entre os anos de 1981-1983. Em 22 de setembro de 1983 foi sancionada a Lei de Anistia²⁰⁸, que lograva impune os atos cometidos durante o período do *Proceso*.

Durante esse período, os opositores e os considerados “inimigos do governo” foram levados a um dos mais de 300 centros de detenção, só descobertos após a redemocratização, que podiam estar situados em unidades militares ou policiais ou até mesmo em edificações aparentemente comuns²⁰⁹. Gente com menos sorte morria em centros clandestinos de detenção em circunstâncias que a ditadura chamava de “enfrentamento de guerra”, corpos de adolescentes de 14 a 16 anos eram incinerados em pneus pelos agentes do governo que alegavam defesa da segurança nacional²¹⁰.

A tortura existia na Argentina desde muito antes da ditadura de 1976-1983, mas a crueldade dessas práticas nesse período nunca foram tão intensas. Desde 1973, a burocracia penitenciária na Argentina passou a ser um serviço que o exército instrumentalizou para reprimir os opositores políticos.

Os relatos aqui apresentados descrevem as condutas mais aberrantes de violação de direitos humanos, como o emprego sistemático da *picana eléctrica*, de choques em órgãos

²⁰⁷ O Exército argentino assumia a responsabilidade pela liderança política do governo nacional (Tradução livre do autor).

²⁰⁸ ARGENTINA. Ley 22.924. Ley de Pacificación Nacional. Medidas políticas y normativas tendientes a sentar las bases de la definitiva pacificación del país. Lei de Pacificação Nacional. Medidas políticas e normativas tendentes a assentar as bases da definitiva pacificação do país (Tradução livre do autor). Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/73271/norma.htm>> Acesso em: 1.out.2018.

²⁰⁹ JORDÁN, Alberto R. *El Proceso 1976/1983*. Buenos Aires: Emecé Editores, 1993. p. 71.

²¹⁰ SANCINETTI, Marcelo A. *Derechos Humanos en la Argentina Postdictatorial*. Buenos Aires: Lerner Editores Asociados, 1988. p. 7.

genitais e na garganta ou da conhecida “cama elétrica”; o *submarino*, que era a simulação de asfixia por água; e até procedimentos que maltratavam pais ou filhos das vítimas para lograr as confissões. Sabe-se que o limite dos interrogatórios foi ultrapassado da maneira mais desumana possível e é certo que muitos militares descarregavam seu ódio contra as vítimas liberando uma alta dose de sadismo²¹¹

Desde o fim de 1974, a Argentina encontrava-se em um estado de sítio que permitia ao Poder Executivo manter detidos os cidadãos sem ordem judicial. Até meados de 1979, o número de detidos era desconhecido pela população²¹². Milhares de pessoas se viram durante anos privadas da liberdade e sem nenhum processo legal, cerceadas do direito de defesa.

Entre exilados e desaparecidos, os cadáveres tinham um destino mais humilde. Normalmente eram depositados em tumbas sem denominação ou jogados para a decomposição no Mar Argentino²¹³.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos visitou a Argentina em meados de 1979 para analisar *in situ* o estado do país. Foi a oportunidade que escritores e outros opositores tiveram para denunciar a indiscriminada repressão vivida na Argentina. A presença da Comissão acarretaria a promulgação das Leis n. 22.062²¹⁴ e n. 22.068²¹⁵, as quais determinavam que aqueles que permaneciam desaparecidos deveriam ser considerados mortos²¹⁶.

Desde o fim da ditadura militar em 1983, o número preciso de vítimas desaparecidas ou tidas como mortas é impreciso. Essa falta de precisão decorre do fato de que não há registro oficial ou censo sobre o número de pessoas desaparecidas, a menos que tenha sido tornado público.

²¹¹ SANCINETTI, Marcelo A. *Derechos Humanos en la Argentina Postdictatorial*. Buenos Aires: Lerner Editores Asociados, 1988. p. 71.

²¹² Ibid. p. 72.

²¹³ JORDÁN, Alberto R. *El Proceso 1976/1983*. Buenos Aires: Emecé Editores, 1993. p. 73.

²¹⁴ ARGENTINA. Ley 22.062. Régimen para casos de personas ausentes del lugar de su residencia o domicilio en la República y facultades de quienes tuvieren derecho a jubilaciones y pensiones o de prestaciones no contributivas. Regime para casos de pessoas ausentes do lugar de sua residência ou domicílio na República e facultades daqueles que tiveram direito a aposentadorias ou pensões ou de prestações não contributivas (Tradução livre do autor). Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197158/norma.htm>> Acesso em: 4.out.2018.

²¹⁵ ARGENTINA. Ley 22.068. Establece la fecha a partir de la cual una persona puede ser declarada fallecida. Estabelece a data a partir da qual uma pessoa pode ser declarada falecida (Tradução livre do autor). Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/76192/norma.htm>> Acesso em: 4.out.2018.

²¹⁶ Cf. JORDÁN, Alberto R. *El Proceso 1976/1983*. Buenos Aires: Emecé Editores, 1993. p. 98.

Quando a Comissão Nacional do Desaparecimento de Pessoas (Conadep) foi criada, em 1983, elaborou a mais completa investigação sobre os desaparecimentos forçados, casos de tortura e outras violações de direitos humanos na Argentina no período de 1976-1983, que culminou na publicação no livro *Nunca Más*, em 1984.

O livro *Nunca Más* registrou a existência de 8.960 desaparecidos, até a data de apresentação desse relatório, com base nas reclamações recebidas por essa Comissão, compatível com documentos elaborados por organizações nacionais e internacionais de direitos humanos²¹⁷.

Esse valor não pode ser considerado definitivo, pois a Conadep provou que muitos casos de desaparecimentos não foram relatados. Da mesma forma, não se descarta que pessoas que não tenham comunicado oportunamente a cessação de seu desaparecimento às organizações relevantes possam ser incluídas na listagem de desaparecidos. Enquanto isso, a lista inicial da Assembleia Permanente de Direitos Humanos, durante o curso da ditadura, foi de 5.566 casos, o que coincidiu aproximadamente com as 5.580 denúncias feitas em 1979 perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos²¹⁸.

Em 2009, o então secretário de Direitos Humanos, Eduardo Luis Duhalde (1940-2012), que durante décadas trabalhou e estudou questões relacionadas à última ditadura militar, escreveu uma carta aberta questionando a veracidade do número. Ele explicou quais eram as diversas variáveis que determinaram a cifra de 30 mil desaparecidos durante 1976-1983. Segundo o secretário, o número de locais de detenção e extermínio clandestinos em todo o país excede o número de 500, e a estimativa do número de presos nesses centros, como *ESMA*, *Campo de Mayo*, *La Perla*, *Batallón de Tucumán*, *Circuito Camps*, *El Olimpo*, *El Atlético*, etc., já excederia em muito o atual número registrado no Conadep e na Secretaria de Direitos Humanos. Ele prossegue com a estimativa em torno do número proporcional de *habeas corpus* depositado no país²¹⁹.

²¹⁷ *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*. Buenos Aires: Editorial EUDEBA, 1984. Disponível em: <<http://www.desaparecidos.org/arg/conadep/nuncamas/>> Acesso em: 30.nov.2018.

²¹⁸ Ibid. Acesso em: 30.nov.2019.

²¹⁹ La Nación. *Murió Eduardo Luis Duhalde, un defensor de los derechos humanos*. 04 de abril de 2012. Disponível em: <<https://www.lanacion.com.ar/1462076-murio-eduardo-luis-duhalde-un-defensor-de-los-derechos-humanos>> Acesso em: 30.nov.2018.

Minuto de Cierre. "Nunca Más": Cómo se llegó a la cifra de 30.000 desaparecidos. Disponível em: <<http://www.minutodecierre.com/nota/2017-2-1--nunca-mas-como-se-llego-a-la-cifra-de-30-000-desaparecidos>> Acesso em: 30.nov.2018.

A discussão na Argentina sobre o número real de mortos e desaparecidos ainda é muito divergente. Não há consenso por parte do governo, das forças armadas e instituições promotoras dos direitos humanos. Não há um dado oficial sobre a cifra exata de execuções sumárias durante o último regime militar, ou seja, não se sabe oficialmente o número de mortos, apenas os de desaparecidos. Para os fins desta pesquisa, será adotado o número apresentado pelo Conadep, pois se trata de casos registrados oficialmente²²⁰.

3.3 Institucionalização Autoritária na Argentina

Na década de 1970, ocorrem mudanças importantes nos países latino-americanos. O Direito se afasta da realidade, a práxis autoritária começa a se expressar também na forma de leis jurídicas.

Na Argentina, observam-se três etapas da institucionalização do autoritarismo, começando na promulgação de leis, seguindo na promulgação de atos, decretos e estatutos institucionais e finalizando na redação de um novo texto constitucional autoritário.

Sem abandonar completamente os postulados ideológicos do liberalismo, o poder autoritário argentino introduziu a denominada *Doctrina de la Seguridad Nacional* (DNS), que consistia em um plano de propiciar elementos de legitimação por normas jurídicas da resolução violenta da crise social²²¹.

Com esse plano, a Argentina promulga a *Ley de Actividades Subversivas*²²², que previa prisão a qualquer ato vinculado às atividades subversivas, de forma ampla, bem como majoração da pena em determinados casos. A Lei n. 20.840 não definiu em seu texto o que são “atividades subversivas”, possibilitando alcances irrestritos de sua aplicação. Essa foi a primeira manobra do regime autoritário na Argentina para institucionalizar a ditadura.

²²⁰ Sobre as divergências entre os números de desaparecidos durante a última ditadura na Argentina, veja: Agencia EFE. *Polémica en Argentina tras la difusión de los datos oficiales de las víctimas de la dictadura*. 8 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://www.efe.com/efe/america/sociedad/polemica-en-argentina-tras-la-difusion-de-los-datos-oficiales-las-victimas-dictadura/20000013-3090894>> Acesso em: 30.nov.2018.

INFOBAE. *Un informe oficial reveló que hubo al menos 6348 desaparecidos durante la dictadura*. 7 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://www.infobae.com/politica/2016/11/07/un-informe-oficial-revelo-que-hubo-al-menos-6348-desaparecidos-durante-la-dictadura/>> Acesso em: 30.nov.2018.

²²¹ MENDEZ, Emilio Garcia. *Autoritarismo y Control Social: Argentina – Uruguay – Chile*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L., 1987. p. 26.

²²² ARGENTINA. Ley 20.840. Seguridad Nacional. Penalidades para las actividades subversivas en todas sus manifestaciones. Segurança Nacional. Penalidades para as atividades subversivas em todas as suas manifestações (Tradução livre do autor). Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/73268/norma.htm>> Acesso em: 2.out.2018.

A segunda etapa consistiu na promulgação de atos, decretos e estatutos. Emblemático documento oficial marca esse episódio: a *Acta para el Proceso de Reorganización Nacional*, em que a junta militar oficialmente assumia o poder *de facto* e lograva constitucionalidade ao sistema²²³. Por meio da *Acta*, a junta militar passou por cima da Constituição e encravou os oficiais no poder político da República, declarou caducidade dos mandatos de presidência da nação, dos governadores e vice-governadores das províncias, dissolveu o Congresso Nacional, removeu os membros da Corte Suprema de Justiça e suspendeu as atividades políticas dos partidos em todos os níveis federativos, desconstituindo todo o pacto federativo argentino de 1853²²⁴.

A terceira e última etapa caracterizava-se pela redação de um novo texto constitucional autoritário e a intenção de lograr sua aprovação por meio de plebiscito, o que não ocorreu. Emilio Garcia Mendez explica que a tentativa de alterar a Constituição argentina falhou ideologicamente no momento em que os militares encontraram óbice de se imporem às oligarquias da época²²⁵.

Muitas são as vertentes utilizadas por Emilio Mendez nessa explicação. Ele cita contradições no seio da classe dominante, que envolvia as forças armadas, latifundiários e as oligarquias do setor industrial, contradições essas dentro dos movimentos populares peronistas e entre os grupos sociais mencionados. Para este estudo, a vertente mais adequada de Emilio Mendez é a que faz alusão ao Direito Constitucional. A falha ideológica que impediu as forças armadas de promulgarem uma nova Constituição foi justamente no momento em que a ruptura constitucional de 1976 (*Acta*) impunha a transformação da legislação institucional de exceção. Garcia Mendez explica que as oligarquias podem tolerar até certo ponto essa produção legislativa repressiva, desde que preservados os interesses

²²³ Cf. MENDEZ, Emilio Garcia. *Autoritarismo y Control Social: Argentina – Uruguay – Chile*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L., 1987. p. 138.

INFOBAE. *Qué decían los diarios del 24 de marzo de 1976. Las crónicas del 25 de marzo no hablan de "golpe", sino de "asunción" de un gobierno militar. Cómo lo reflejaron Clarín, La Nación, La Razón, Crónica y La Opinión. La cobertura del derrocamiento*. 24 de marzo de 2009. Disponível em: <<https://www.infobae.com/2009/03/24/438267-que-decian-los-diarios-del-24-marzo-1976/>> Acesso em: 2.out.2018.

²²⁴ *Acta* publicada no Boletim Oficial da República Argentina em 31/3/1976. Boletín Oficial de la República Argentina. Disponível em: <<https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNormaBusquedaAvanzada/7069099/19760331>> Acesso em: 10.set.2018.

²²⁵ MENDEZ, Emilio Garcia. *Autoritarismo y Control Social: Argentina – Uruguay – Chile*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L., 1987. p. 138.

econômicos, mas não aceitariam toda essa normativa de exceção em caráter de legislação permanente²²⁶.

As forças militares na Argentina sustentavam a institucionalização do seu regime autoritário sob o argumento de “vazio de poder”, técnica amplamente utilizada nos golpes de Estado na América Latina²²⁷. A crise política argentina que deu causa a esse “vazio de poder” se intensifica entre 1973 e 1976, sobretudo a partir da morte de Perón, em julho de 1974.

As forças armadas encontravam-se diante de uma grave crise econômica em 1976. Como forma de institucionalizar o regime autoritário e assegurar sua estabilidade, a junta militar teve de legitimar o enfrentamento violento da crise social, criminalizando os protestos dos setores populares.

Como já analisado, as leis argentinas que penalizavam atos considerados subversivos eram extremamente abertas e não definiam com clareza o que seriam atos de subversão. Com essa tática, as forças armadas conseguiam reprimir qualquer iniciativa de protesto popular ou de oposição ao governo.

Outra forma que as forças armadas criaram para institucionalizar o poder foi consagrando a dependência do Poder Judicial ante o Poder Executivo, assegurando assim a supremacia da junta militar, razão pela qual a ditadura conseguiu realizar tantas privações de liberdade sem o crivo do Poder Judiciário.

²²⁶ MENDEZ, Emilio Garcia. *Autoritarismo y Control Social: Argentina – Uruguay – Chile*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L., 1987. p. 138-141.

²²⁷ Ibid. p. 138.

3.4 Breve Histórico dos Direitos Humanos no Brasil e o Início do Regime Autoritário-Militar de 1964

“Sou e sempre fui contra privilégios, sejam quais forem, sou profundamente democrata e combato as discriminações por mais poderosos que sejam os seus usufrutuários.”²²⁸

Professor Haroldo Valladão

Após o fim da Era Vargas (1945) ocorreu uma reorganização dos partidos políticos do Brasil. À época do golpe militar, o cenário político brasileiro era dominado por certas agremiações apontadas por De Cicco: a União Democrática Nacional (UDN), ultraliberal, o Partido Social Democrático (PSD), liberal moderado, o Partido Democrata Cristão (PDC), o Partido de Representação Popular, o Partido Social Progressista (PSP) e o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), que em sua visão é como uma espécie de versão democrata do varguismo²²⁹.

Os anos de 1950 são decisivos na história do Brasil. Juscelino Kubitschek, da aliança PTB-PSD, assumiu a presidência em 1956. Nesse período, a primeira fábrica de automóveis veio para o Brasil (a Volkswagen brasileira), e Brasília é inaugurada, transferindo a capital federal do Rio de Janeiro para o Planalto Central. Tais empreendimentos que marcaram a campanha de JK, “50 anos em 5”, todavia, acabaram levando o Brasil ao endividamento com o recém-criado Fundo Monetário Internacional (FMI), a uma alta inflação e à eleição, em 1960, de Jânio Quadros, da UDN e PDC.

Em 1961, Jânio renunciou e assumiu o seu vice, João Goulart, eleito pelo PTB, em uma época que se podia eleger presidente e vice-presidente de partidos diferentes²³⁰.

Em 1964, os militares deram um golpe de Estado que retirou João Goulart da presidência. As oligarquias latifundiárias, assustadas com as reformas de base, agrária, urbana

²²⁸ VALLADÃO, Haroldo. (1901-1987). **Aos Jovens Juristas**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1967. p. 9. Catedrático da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Oração de Parainfô dos Bacharéis de 1966 da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, antiga Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil, na Sessão Solene da Colação do Grau no Teatro Municipal do Rio de Janeiro, a 21 de dezembro.

²²⁹ DE CICCICO, Cláudio. **História do Direito e do Pensamento Jurídico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 390.

²³⁰ DE CICCICO, Cláudio. **História do Direito e do Pensamento Jurídico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 391. Cf. NETO, Mário Danieli; STEFFENS, Marcelo Hornos; ROVAI, Marta Gouveia de Oliveira (Organizadores). **Narrativas sobre Tempos Sombrios: Ditadura Cívico-militar no Brasil**. São Paulo: Letras e Voz, 2017.

e bancária, acusaram João Goulart de favorecer o comunismo. Associações de senhoras católicas conservadoras lideraram a *Marcha da Família com Deus pela Liberdade*, em 19 de março de 1964. O golpe militar ocorreu em 31 de março daquele ano, marcando 20 anos de regime autoritário²³¹.

O regime autoritário e militar criou unidades especiais policial-militares: o Departamento de Operações Internas – Comando Operacional de Defesa Interna (DOI-Codi), responsável por sistematizar a tortura, e o Sistema Nacional de Informação (SNI), para coordenar a repressão. A Constituição brasileira de 1946, até então representativa em questões democráticas, foi substituída pela Constituição de 1967, sistematicamente neutralizada por promulgações de atos institucionais, além de conferir poderes extraordinários ao Executivo, e o Congresso, apesar de não ter sido fechado, apenas por um breve período entre 1968-1969, sofreu forte pressão e controle²³².

3.5 A Ruptura Constitucional e a Institucionalização Autoritária no Brasil (1964-1985)

A prática brasileira de usar a lei para reprimir os adversários políticos e a doutrina da segurança nacional já existia antes do golpe militar de 1964. Tais práticas, portanto, não são características exclusivas do regime de 1964-1985, mas sim uma política do Estado brasileiro²³³. Assim como na Argentina, o Brasil apenas voltou ao Estado Democrático de Direito após longos anos de regime militar e com a posterior promulgação da Constituição de 1988.

A crise de representatividade dos partidos políticos durante as últimas eleições pré-golpe militar evidenciava-se pelo aumento do número de votos em branco e nulos. A Frente Parlamentar Nacionalista (FPN) e a Ação Democrática Parlamentar (ADP) surgiram no cenário político brasileiro de 1960 com o propósito de articular, respectivamente, “progressistas” e “conservadores” que atuavam em diferentes partidos políticos²³⁴. A ADP fez

²³¹ DE CICCO, Cláudio. **História do Direito e do Pensamento Jurídico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 391.

²³² PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e Repressão: Autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 55-56.

²³³ Ibid. p. 84.

²³⁴ DE TOLEDO, Caio Navarro. **O Governo Goulart e o Golpe de 64**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1983. pp. 69-71.

oposição ao governo de João Goulart (1961-1964). A polarização dessas duas frentes parlamentares acabou instaurando divergências dentro do Congresso.

A alta do custo de vida e a conseqüente redução do poder aquisitivo dos salários foram responsáveis pela eclosão de sucessivas greves durante o governo de João Goulart. Em 1963 ocorreram em todo o país 172 greves de trabalhadores²³⁵.

Diante das instabilidades econômicas no Brasil, setores das classes médias e da burguesia, sob dizeres nacionalistas e da defesa da propriedade privada, da religião e da moral, saíram às ruas pedindo o *impeachment* do governo federal. Uma dessas manifestações de destaque foi a *Marcha da Família com Deus pela Liberdade*.

O regime militar iniciou o governo com cassações de políticos por corrupção e por atividades consideradas subversivas, impondo a censura de imprensa e a criação de dois únicos partidos políticos: a Aliança Renovadora Nacional (Arena) e o da oposição autorizada, o Movimento Democrático Nacional (MDB). A ampla vitória da Arena na primeira eleição criou a ideia de que a “revolução vitoriosa”²³⁶ cumpria o requisito de legitimidade²³⁷.

O primeiro presidente eleito por via indireta foi Humberto de Alencar Castello Branco, que governou de 1964 a 1967. O regime militar no Brasil se utilizou dos tribunais militares de tempos de paz para processar dissidentes e opositores políticos do regime, mas sem abolir a Constituição Federal²³⁸. O regime militar mantinha a Constituição Federal sempre vigente, em seus diversos atos institucionais (AIs), como forma de atribuir legitimidade e legalidade.

Para garantir a eficácia das prisões realizadas pela polícia civil e militar dos integrantes do Partido Comunista Brasileiro e dos partidários do governo de João Goulart, foi criado o Serviço Nacional de Informação (SNI), com a participação das polícias estaduais e dos Departamentos Estaduais de Ordem Política e Social (Deops). A repressão concentrou-se nas cidades de São Paulo, Rio de Janeiro e Belo Horizonte²³⁹.

²³⁵ DE TOLEDO, Caio Navarro. **O Governo Goulart e o Golpe de 64**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1983. p. 90.

²³⁶ O termo Revolução Vitoriosa consta no preâmbulo do Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964.

²³⁷ DE CICCIO, Cláudio. **História do Direito e do Pensamento Jurídico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 391.

²³⁸ DE TOLEDO, Caio Navarro. **O Governo Goulart e o Golpe de 64**. São Paulo: Editora Brasiliense: São Paulo, 1983. p. 34.

²³⁹ *Ibid.* p. 54.

Como observado, a “esquerda” brasileira – assim denominados os opositores do regime autoritário, quando não oportunamente taxados de “subversivos” – era pouco organizada no período pré-1964, diferentemente da Argentina, em que a esquerda e a oposição foram, provavelmente, as mais articuladas na América Latina.

A legalidade autoritária brasileira, assim como na Argentina, foi garantida pelo controle do Poder Executivo sobre o Poder Legislativo e o Judiciário. No Brasil, além da Constituição, também se mantiveram as atividades do Congresso Nacional, que permaneceu fechado apenas durante alguns meses entre 1968-1969.

A legislação criada pelos militares deveria conferir legalidade e legitimidade ao novo regime e teve como marco inicial o Ato Institucional, sem numeração, mas que, em função da edição posterior de novos atos similares, acabaria tornando-se conhecido como Ato Institucional n. 1 (AI-1)²⁴⁰.

O Ato Institucional n. 1 anunciava os militares como o novo poder *de facto* no país. O preâmbulo definia o novo movimento civil e militar como “revolução vitoriosa”, atrelada ao Poder Constituinte. Em relação à legalidade do AI-1, o próprio preâmbulo inaugurava o novo governo como “legítimo em si mesmo”, com poder de destituir o antigo governo e capacidade de constituir um novo. A forma encontrada pelos comandantes das Forças Armadas que editaram o presente Ato de atribuir legalidade ao novo regime foi a de manter a Constituição de 1946. O AI-1 garantia força normativa à “revolução vitoriosa” para editar normas, sem se sujeitar a normas anteriores à sua “vitória”. O artigo 10 do AI-1 permitia aos comandantes que editaram o presente Ato suspender direitos políticos pelo prazo de dez anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais²⁴¹.

A legitimidade do regime militar foi construída mediante os dizeres de que o golpe de Estado foi apoiado pela maioria da Nação brasileira. No texto do AI-1 é possível identificar que as Forças Armadas buscavam transmitir a ideia de que seus atos tinham completo e total apoio popular, e seus objetivos eram o combate à corrupção e a luta contra a subversão instaurada pelo antigo governo. A legitimidade do governo militar se justifica na “revolução vitoriosa” e no fato de que a ordem interna e o prestígio internacional dependiam da intervenção militar.

²⁴⁰ Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm> Acesso em: 21.out.2018.

²⁴¹ Ibid. Acesso em: 21.out.2018.

O Ato Institucional n. 2 (AI-2) foi editado em 27 de outubro de 1965. O preâmbulo, a exemplo do AI-1, apresentava a “revolução vitoriosa” como uma “inspiração do povo” para atender às aspirações de combate à corrupção e à subversão. Ainda no preâmbulo, a legitimidade do governo era justificada pelo Poder Constituinte. O preâmbulo apresentava como propósitos da “revolução” a recuperação econômica, financeira, política e moral do Brasil. Para isso, era necessário enfrentar “agitadores de vários matizes” e “elementos da situação eliminada”. O artigo 1º mantinha a Constituição de 1946, as constituições estaduais e respectivas emendas²⁴².

O artigo 9º definia a eleição do presidente e vice-presidente por votação da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional. O artigo 13 permitia ao presidente decretar estado de sítio ou prorrogá-lo para prevenir ou punir a subversão e a ordem interna. O artigo 15 permitia ao presidente suspender os direitos políticos de qualquer cidadão pelo prazo de dez anos, além de cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais. O artigo 18 extinguiu os partidos políticos, que instaurou o bipartidarismo da Arena e MDB. Por fim, o artigo 19 excluía de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução e pelo governo federal.

O Ato Institucional n. 3 (AI-3) determinava a eleição de governadores e vice-governadores pela maioria absoluta dos membros da Assembleia Legislativa. Todos os atos praticados com fundamento no presente Ato estavam excluídos de apreciação judicial por força do artigo 7º²⁴³.

O Ato Institucional n. 4 (AI-4) convocava o Congresso Nacional para a promulgação de um projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República. A Constituição de 1967 foi promulgada em 24 de janeiro de 1967 no governo de João Baptista Ramos. A Constituição de 1967 incorporava a legislação autoritária dos Atos Institucionais.

O Ato Institucional n. 5 (AI-5)²⁴⁴ manteve a Constituição de 1967 e permitia ao presidente decretar recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores via Ato Complementar. Durante o recesso, o Poder Executivo poderia legislar em todas as matérias. O AI-5 também suspendia os direitos políticos e introduzia a proibição do direito de reunião e outras medidas de segurança, como a liberdade vigiada. A garantia de

²⁴² Serviço Gráfico do Senado Federal. **Atos Institucionais**. Brasília – DF. Sem data. p. 15.

²⁴³ Ibid. p. 15-27.

²⁴⁴ Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68> Acesso em: 20.out.2018.

habeas corpus também foi suspensa para os crimes políticos. Os assassinatos e desaparecimentos políticos aumentaram após a edição do AI-5²⁴⁵.

As ditaduras na Argentina e no Brasil criaram padrões gerais de desenvolvimento dos seus sistemas autoritários. O Brasil caracterizou-se por níveis relativamente altos de articulação entre os poderes e as Forças Armadas. Os Poderes Legislativo e Judiciário sofriam forte interferência do Poder Executivo, ao qual estavam subordinados. Isso acarretou muitas vezes decisões jurídicas inócuas e leis autoritárias, sobretudo, de censura²⁴⁶. Na Argentina, por seu turno, a polarização entre uma elite burguesa e os movimentos de trabalhadores altamente organizados gerou as condições necessárias para a tomada de poder pelos militares. Como no Brasil, a Argentina criou, conforme demonstrado, uma série de aparatos jurídicos para garantir legalidade e legitimidade ao seu regime autoritário.

3.6 A Tortura no Brasil

A partir do Golpe Militar de 1964, as Forças Armadas começaram a ocupar-se da repressão política, como verificado anteriormente. A Polícia Civil estava dividida em diferentes departamentos. Em São Paulo, por exemplo, os dois mais importantes departamentos são o Deic (Departamento Estadual de Investigações Criminais) e o Deops. Ao Deic pertencem as delegacias que se ocupam dos crimes comuns, enquanto ao Deops pertencem as delegacias que cuidam da ordem política, da ordem social, de crimes contra a Fazenda e de estrangeiros. A repressão política está, sobretudo, nas mãos da Delegacia de Ordem Política²⁴⁷.

Com a promulgação da Constituição de 1967, no final do governo Castelo Branco, ocorreu a centralização das estruturas de vigilância da ordem política e social para o governo federal. A responsabilidade passava a ser da polícia federal. Dessa maneira, em cada delegacia regional da polícia federal, deveria surgir um Serviço de Ordem Política e Social (Sops). Até 1968, as Forças Armadas realizavam a repressão através dos IPMs (Inquérito

²⁴⁵ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o Estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 57.

²⁴⁶ Ibid. p. 80.

²⁴⁷ TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Vera Lúcia de Fátima (Org.). **Brasil, Violação dos Direitos Humanos – Tribunal Russell II**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. p. 193.

Policial Militar). Foram criados de modos não oficiais o Centro de Operações de Defesa Interna (Codi) e a Operação Bandeirantes (Oban)²⁴⁸.

O emprego sistemático da tortura foi essencial para a consolidação repressiva do regime militar que se implantou em 1964. A justiça militar possuía, à época, condições de verificar e impedir a aplicação rotineira de métodos desumanos durante os inquéritos²⁴⁹. A tortura foi institucionalizada no Brasil como método de controle político da população e criou um “efeito demonstrativo” capaz de intimidar qualquer cidadão²⁵⁰.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já sinalou em várias ocasiões que a tortura constitui crimes de lesa-humanidade imprescritíveis²⁵¹. Com base nessa concepção e na sistematização da tortura no Brasil durante o regime militar de 1964-1985, será analisada a interpretação jurídica da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre tais crimes e as consequências da lei de anistia nesses casos.

²⁴⁸ TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Vera Lúcia de Fátima (Org.). **Brasil, Violação dos Direitos Humanos – Tribunal Russell II**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. p. 194.

²⁴⁹ Arquidiocese de São Paulo. **Brasil: Nunca Mais**. Petrópolis: Editora Vozes, 1985. p. 203.

²⁵⁰ ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e Oposição no Brasil (1964-1984)**. Petrópolis: Editora Vozes, 1984. p. 166.

²⁵¹ Caso Herzog y otros vs. Brasil. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Para 202 e 373.

Caso Albán Cornejo y Otros vs. Ecuador. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Para 111.

Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Para 41.

Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Para 110.

Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de Mayo de 2007. Para 294. Toda a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos citada pode ser acessada através do “Buscador de Jurisprudência” disponível em:

<<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>> Acesso em: 21.out.2018.

4 Os Crimes de Lesa-Humanidade na Argentina e no Brasil nas Respectivas Ditaduras e a Corte Interamericana de Direitos Humanos

“Clemência é a moderação de espírito humano no desempenho do poder de castigar ou então a brandura do superior em face do inferior quando da aplicação da pena.”²⁵²

Sêneca (4 a.e.c. – 65 d.e.c.)

Crimes contra a humanidade são, por essência, perpetrados contra nacionais ou estrangeiros. São cometidos por grupos politicamente organizados, agindo por ideologia ou sob o manto de uma política extremista, Caracterizados por ações de violência grave, são perpetrados contra vítimas selecionadas por pertencer a um grupo ou a uma população, e não por suas características individuais²⁵³.

Os *crimes contra a humanidade* estão elencados no artigo 7º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (ICT/TPI). A alínea “e” desse artigo assim define a tortura:

imposição intencional de dor ou sofrimento graves; física ou mental, sobre uma pessoa sob custódia ou sob o controle do acusado. A tortura não inclui dor ou sofrimento decorrente apenas de, inerente ou acidental, sanção penal²⁵⁴.

O Tribunal Penal Internacional (TPI) é o resultado de um longo processo histórico em que se buscou punir os responsáveis pelos crimes contra a humanidade. O TPI teve sua criação aprovada pelo Estatuto de Roma em 1998, e iniciou seus trabalhos em julho de 2002.

²⁵² SENECA. **Tratado sobre a Clemência**. In: FERACINE, Luiz. **Coleção Pensamento à Vida: Sêneca: O Filósofo Estóico Preceptor e Assessor de Nero**. São Paulo: Editora Escala, 2011. p. 190.

²⁵³ LUBAN, David. *A Theory of Crimes against Humanity*. p. 85, 2004. Georgetown University Law Center. Disponível em: <<https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://br.search.yahoo.com/&httpsredir=1&article=1165&context=facpub>>. Acesso em: 20.mar.2017.

²⁵⁴ Rome Statute of International Criminal Court. Artigo 7º, alínea “e”. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf>. Acesso em: 22.out.2018.

²⁵⁵ Rome Statute of International Criminal Court. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/latin%20american%20and%20caribbean%20states/Pages/argentina.aspx>. Acesso em: 22.out.2018.

Possui competência para julgar quatro tipos de crimes: *crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crimes de genocídio e crimes de agressão*.

A Argentina é signatária do Estatuto de Roma desde janeiro de 1999 e o Brasil, desde junho de 2002²⁵⁵. Apesar de o Brasil e a Argentina integrarem o Estatuto de Roma, o Tribunal só possui competência relativa aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto (artigo 11, item 1), não se aplicando ao tempo de que trata este trabalho. Para todos os fins, utilizaremos o TPI como forma de demonstrar a normatividade internacional relativa aos crimes contra a humanidade e sua definição de tortura.

A classificação de ilícitos perpetrados pelo terrorismo de Estado como crimes de lesa-humanidade foi elaborada pela primeira vez na Argentina na *Sala I de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal* no ano de 1999²⁵⁶. Em novembro de 2006, o *Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 6*, da Capital Federal (Ciudad Autónoma de Buenos Aires – CABA), elaborou uma resolução em que declarou o atentado contra a *Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA)* como *delito de lesa humanidad* e que, portanto, é um crime imprescritível²⁵⁷.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos considera que um crime de lesa-humanidade é, em si mesmo, uma grave violação dos direitos humanos, afetando a humanidade como um todo²⁵⁸.

Antônio Augusto Cançado Trindade afirma que a substância da condenação de graves violações de direitos humanos, atos de genocídio, *crimes contra a humanidade* e outras atrocidades já estava gravada na consciência humana muito tempo antes de serem tipificadas ou codificadas em nível internacional, seja na Convenção de 1948 sobre Prevenção

²⁵⁵ Rome Statute of International Criminal Court. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/latin%20american%20and%20caribbean%20states/Pages/argentina.aspx> Acesso em: 22.out.2018.

²⁵⁶ Causa 30.312 Videla, Jorge Rafael s/ prisión preventiva, resuelta el 9 de septiembre de 1999. FOLGUEIRO, Hernán L. *Inconstitucionalidad de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida*. Notas al fallo Simón de la Corte Suprema de Justicia de la Nación In. **Derecho a la Identidad y Persecución de Crímenes de Lesa Humanidad**. Abuelas de Plaza de Mayo, 2006. p. 71.

²⁵⁷ ZBAR, Agustín. *Terrorismo Internacional y Derechos Humanos: apuntes para una legislación antiterrorista*. 1ª ed. Capital Federal: Fundación Abravanel, 2008. p. 64.

²⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Para 105. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es.>> Acesso em: 21.out.2018.

e Punição do Genocídio, ou em outros tratados de direitos humanos ou de Direito Internacional Humanitário²⁵⁹.

Diante das considerações iniciais, passamos para a análise dos documentos internacionais elaborados pela Comissão e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e seus julgados e decisões sobre a última ruptura constitucional na Argentina e no Brasil durante a repressão estatal sob governos autoritários.

4.1 A Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos perante a Argentina

A Constituição Argentina é de 1853. O preâmbulo, ou seja, a intenção do poder constituinte, já estabelecia a segurança dos benefícios da liberdade. O artigo 18 do texto constitucional assegura que nenhum cidadão pode ser punido sem juízo prévio fundado em lei anterior, nem julgado por comissões especiais ou privado do devido processo legal. O artigo continua na garantia de não obrigatoriedade da confissão contra si mesmo e da garantia de não ser privado de liberdade sem ordem escrita de autoridade competente.

Nas mesmas garantias conferidas pelo artigo 18, o domicílio é inviolável, como a correspondência e os papéis privados. Desde 1853, o poder constituinte e o povo argentino decretaram para todo o sempre no artigo 18 a abolição da pena de morte por causas políticas e a exclusão de toda a forma de tortura, além de determinar que o sistema penitenciário deveria proporcionar instalações dignas para o preso²⁶⁰.

²⁵⁹ Separate Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade in the case of Massacre of Plan de Sánchez vs. Guatemala, 29 April 2004. Para 13. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en>> Acesso em: 23.out.2018.

²⁶⁰ Constitución de La Nación Argentina. Ley 24.430. Ordénase la publicación del texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994).

Artigo 18 - Nenhum habitante da Nação poderá ser punido sem julgamento prévio com base na lei anterior ao fato do processo, ou julgado por comissões especiais, a remoção dos juízes nomeados por lei antes do fato do caso. Ninguém pode ser forçado a testemunhar contra si mesmo; nem preso, exceto por ordem escrita da autoridade competente. É inviolável a defesa em juízo da pessoa e de seus direitos. O domicílio é inviolável, bem como as cartas de correspondência e documentos privados; e uma lei determinará em que casos e com quais justificativas pode proceder à sua busca e apreensão. Estão abolidas a pena de morte por causas políticas, todos os tipos de tortura e açoites. As prisões da Nação serão sanitárias e limpas, para a segurança e para a punição dos prisioneiros nelas detidos, e toda medida que no pretexto de precaução conduza a mortificá-los mais lá do que aquela exija, faz-se responsável o juiz que a autorize (Tradução livre do autor).

*O artigo 18 estabelece o fim da pena de morte apenas em causas políticas. O artigo estabelece o fim de todas as espécies de “tormentos”. O Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa traz o significado de tormento como sofrimento físico intenso provocado em um ser, humano ou animal, por crueldade, tortura, suplício e sentimento

As violações dos direitos fundamentais na sociedade argentina e dos direitos humanos são conhecidas pela comunidade internacional, principalmente pelo informe elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 11 de abril de 1980. Esse documento será analisado em tópico específico.

Durante o período do regime militar na Argentina, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos realizou um informe prévio que se iniciou ainda em dezembro de 1979 e seguiu os procedimentos de análise e investigação no decorrer de 1980.

Nessa ocasião, a Comissão decidiu preparar o relatório e notificar o governo argentino sobre seu interesse em visitar a República Argentina para realizar uma observação *in loco*, considerando que esse é o meio mais apropriado para estabelecer com a maior precisão e objetividade a situação dos direitos humanos em determinado país e momento histórico²⁶¹.

O informe indica que, com o “pronunciamento militar de 1976”, o ordenamento jurídico constitucional foi alterado por dispositivos emitidos pelo novo governo que afetaram a plena observância e o exercício dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. A Comissão observou que a *Acta* de 24 de março daquele ano tinha como propósito e objetivos básicos implementar o *Proceso de Reorganización Nacional* e estabeleceu, entre seus objetivos, a “validade dos valores da moralidade cristã, da tradição nacional e da dignidade do ser humano”, e a “validade da ordem legal e social completa”²⁶².

Todavia, o sistema legal estabelecido a partir de 24 de março de 1976 constitui um regime que afeta a proteção de direitos fundamentais à vida, à liberdade pessoal, à integridade física e segurança, à justiça e ao processo regular e a outros direitos aos quais será feita referência nos vários capítulos contidos nesse informe apresentado pela Comissão.

de persistente dor física ou moral, pena, aflição, angústia. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v3-3/html/index.php#2>> Acesso em 12.out.2018.

*A palavra em espanhol *azote* é traduzida por açoite. **Diccionario Español – Português Instituto Cervantes**. Editora: Livraria Martins Fontes, 2005. p. 34.

O artigo 18 da Constituição Argentina de 1853 é inovador por assegurar direitos fundamentais e garantias de liberdade. Muito bem observado este artigo por SANCINETTI, Marcelo A. **Derechos Humanos en la Argentina Postdictatorial**. Buenos Aires: Lerner Editores Asociado, 1988. p. 7.

²⁶¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Argentina, 1980*. Introducción, A, Antecedentes. Disponível em: <<http://www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/introduccion.htm#A.%20%20%20Antecedentes>> Acesso em: 20.set.2018.

²⁶² Ibid. Acesso em: 20.set.2018.

O capítulo I do informe, intitulado *El Sistema Político y Normativo Argentino*, indica claramente os compromissos firmados pela Argentina em matéria dos direitos humanos, por força da absorção do ordenamento jurídico internacional e por força da Carta das Nações Unidas, princípios da Organização dos Estados Americanos, da Declaração Universal dos Direitos do Homem e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem²⁶³.

O governo da Argentina, durante a visita *in loco* da Comissão, alegou que as medidas de “segurança nacional” eram para frear as atividades terroristas e subversivas que ocorriam no país até mesmo antes do golpe militar. A resposta simples e juridicamente precisa dada pela Comissão foi a de que os Estados soberanos da Organização dos Estados Americanos não escolheram dar à Comissão qualquer tipo de jurisdição para investigar o terrorismo e a subversão²⁶⁴.

O informe segue explicando que a Comissão não é um órgão que tem competência para estabelecer suas normas estatutárias de maneira autônoma, de acordo com as preferências mutáveis de seus membros. Toda sua estrutura básica, incluindo suas funções e poderes, é determinada pelas normas que os Estados que compõem a OEA concordaram em estabelecer. A tarefa da Comissão e, em geral, de todos os outros órgãos intergovernamentais para a proteção dos direitos humanos, é investigar apenas as ações imputáveis aos governos²⁶⁵.

O informe concentrou-se em analisar o sistema político e normativo argentino, o direito à vida, o problema dos desaparecidos, o direito à liberdade, o direito à segurança e integridade pessoal, o direito à justiça e ao devido processo legal, o direito político, o direito de liberdade religiosa e culto e a situação dos direitos humanos.

A presente pesquisa aprofundou-se na questão dos desaparecidos (*el problema de los desaparecidos, capítulo III e derecho a la libertad, capítulo IV*), da tortura e das prisões ilegais (*derecho a la seguridad y integridad personal, capítulo V del informe*) e na situação dos direitos humanos (*capítulo XI*).

O capítulo III do extenso informe de 1980 sobre violações de direitos humanos trata da questão dos desaparecidos. A Comissão não estava em condições de fornecer um número exato de pessoas desaparecidas na Argentina no momento da visita *in loco*.

²⁶³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Argentina, 1980*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/introduccion.htm#A.%20%20%20%20Antecedentes.>> Acesso em: 20.set.2018.

²⁶⁴ Ibid. Acesso em: 20.set.2018.

²⁶⁵ Ibid. Capítulo I, E, “a”, Para 3. Acesso em: 20.set.2018.

De todas as listas de pessoas desaparecidas recebidas, a Comissão optou por concordar com as alegações do ministro do Interior, o general Albano Harguindeguy, elaboradas pela Assembleia Permanente de Direitos Humanos, a Comissão de Familiares de Desaparecidos e Detidos por Razões Políticas, a Liga Argentina pelos Direitos do Homem e o Movimento Ecumênico pelos Direitos Humanos, que incluíram um número de 5.818 pessoas que, entre 7 de janeiro de 1975 e 30 de maio de 1979, foram “apreendidas em suas casas, locais de trabalho ou na rua por grupos armados quase sempre invocando explicitamente a força pública, com a implantação generalizada das armas e veículos oficiais.”²⁶⁶.

A Comissão recebeu um número significativo de denúncias em que afirma a detenção prolongada de pessoas que estavam à disposição do Poder Executivo Nacional, no uso das atribuições excepcionais conferidas ao Poder Executivo por declaração de estado de sítio²⁶⁷.

A Comissão, com base da análise *in loco* do caso 2088A – Solari Yrigoen –, confirmou que o Poder Executivo Nacional mantinha presos sem o devido processo legal²⁶⁸ e concluiu que Hipólito Solari Yrigoen, ex-senador, foi torturado enquanto estava em detenção²⁶⁹. O governo argentino alegou que Yrigoen tinha “vinculações subversivas”²⁷⁰.

A Comissão alertou o governo da Argentina que tais atos constituíam violações muito graves ao direito à liberdade, à segurança e à integridade da pessoa humana (artigo I); ao direito de residência (artigo VIII); à lei de justiça (artigo XVIII); e ao direito à proteção contra a detenção arbitrária (artigo XXV), todos esses artigos da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Ainda sobre prisões sem o devido processo legal, a Comissão analisou o caso 2353 – Jorge Alberto Taiana. Médico e ex-ministro da Educação e Cultura, Taiana foi preso pela polícia federal em abril de 1976. O governo argentino novamente alegou a prisão por

²⁶⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Argentina, 1980*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/introduccion.htm#A.%20%20%20%20Antecedentes>> Acesso em: 20.set.2018.

²⁶⁷ Ibid. Capítulo IV, B, Para 1. Acesso em: 20.set.2018.

²⁶⁸ Ibid. B, “a”, Caso 3. Acesso em: 20.set.2018.

²⁶⁹ Ibid. B, “a”, Para 14, “1”.

²⁷⁰ Ibid. B, “a”, Para 9. Acesso em: 20.set.2018.

“atividades terroristas e subversivas”²⁷¹. A Comissão chegou à conclusão de que Taiana não obteve nenhum direito que lhe assegurasse o devido processo legal²⁷².

O caso 2114 – Dora Goldfarb e Pedro Lucero – relata a prisão de Dora Goldfarb, juíza da Província de Mendoza, e de seu esposo, Pedro Lucero. Dora foi presa em uma instalação carcerária comum e ficou por mais de um ano sem direito ao devido processo legal. Durante a prisão, ambos foram torturados. O Senhor Lucero ficou com danos físicos e psicológicos permanentes²⁷³.

O último caso analisado pela Comissão sobre os detentos sem o devido processo legal foi o caso 2127 – Gustavo Westerkamp. Gustavo foi detido em outubro de 1975 nos quartéis militares de Palermo, após realizar exame obrigatório de admissão ao exército. Conduzido à Superintendência da Polícia Federal, em Buenos Aires, foi brutalmente torturado por 48 horas seguidas. Ficou preso por quase um ano em *Villa Devoto*, Buenos Aires. Após a primeira detenção, Gustavo foi levado a *Sierra Chica*, onde ficou preso até 1977. No momento da visita da Comissão, Gustavo Westerkamp estava detido na Unidade Carcerária de Rawson, Província de Chubut²⁷⁴.

A tortura foi amplamente analisada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no informe de 1980. Em conclusão, a Comissão relatou que muitos foram os meios para a aplicação de restrições ilegais e para a execução da tortura física, psíquica e moral aos acusados de crime político. Esses procedimentos de tortura muitas vezes se prolongavam por vários meses, nas chamadas sessões de interrogatório²⁷⁵.

A Comissão destacou as seguintes modalidades de tortura aplicadas pelos agentes do Estado argentino:

- a) Espancamentos brutais em detrimento dos detidos, que muitas vezes resultaram em ossos quebrados e incapacidade parcial; no caso das mulheres grávidas, a provocação do aborto; e também, de acordo com certas alegações, contribuíram para a morte de algumas pessoas. Este tipo de espancamento foi fornecido com diferentes tipos de armas, com punhos, chutes e com metal, borracha, madeira ou outros instrumentos. Há alegações

²⁷¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Argentina, 1980*. B, “a”, Caso 4. Disponível em: <www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/Cap.4.htm#B> Acesso em: 20.set.2018.

²⁷² Ibid. Em entrevista in loco com Dr. Taiana na prisão militar Magdalena.

²⁷³ Ibid. Caso 5. Acesso em: 20.set..2018.

²⁷⁴ Ibid. Caso 5. Acesso em: 20.out.2018.

²⁷⁵ Ibid. Capítulo V, D, Para 2. Acesso em: 20.out.2018.

que se referem a casos em que a bexiga estourou e o esterno e costelas foram quebrados ou lesões internas graves ocorreram;

b) O confinamento em celas de punição, por várias semanas, dos detidos, por motivos triviais, em condições de isolamento desesperado e com a aplicação de banhos de água fria;

c) A sujeição dos detidos algemados com correntes, entre outros lugares nas costas de camas e assentos de aviões ou veículos que foram movidos de um lugar para outro, tornando-os sujeitos, sob essas condições, de todos os tipos de golpes e palavrões;

d) Simulação de execuções e, em alguns casos, a execução de prisioneiros na presença de outros prisioneiros, incluindo parentes, como tem acontecido, entre outras queixas em *Córdoba*, *Salta* e *en el Pabellón de la Muerte de La Plata*.

e) Imersão por modalidade chamado submarino, em que a vítima é introduzida pela cabeça, coberta com um capuz de pano, de forma intermitente, em um recipiente de água, a fim de sufocar ou não poder respirar e assim obter declarações;

f) Aplicação de choques elétricos, chamada de *picana*, como método generalizado, sujeitando a vítima das partes de metal do leito para efetuar e receber descarga elétrica de alta tensão, entre outras áreas do corpo, da cabeça, as têmporas, a boca, as mãos, pernas, pés, seios e genitais, com a adição de molhar o corpo para facilitar os impactos dos choques elétricos. De acordo com as denúncias, em alguns casos da aplicação da *picana*, um médico é mantido ao lado da vítima para controlar a situação como os resultados das descargas elétricas que ocorrem durante a sessão de tortura;

g) A queima de detentos com cigarros em diferentes partes do corpo, até que estejam cobertos de feridas ulcerativas;

h) A aplicação aos detentos de pinos e outros instrumentos cortantes nas unhas das mãos e pés;

i) As ameaças ou consumações de violações de mulheres e homens;

j) O encurralamento dos prisioneiros com cães treinados;

k) A manutenção dos detentos encapuzados por várias semanas, deitados e amarrados aos pés e mãos enquanto são espancados;

l) A suspensão de prisioneiro, amarrado pelas mãos e suportado por metal ou de madeira ou de outras barras de artefatos de telhado, mantendo os pés alguns centímetros de solo, que é coberta com pedaços de vidro. Também casos em que as vítimas são penduradas pelas mãos ou pés, causando fraturas do quadril ou outras partes do corpo;

m) A aplicação de drogas aos detidos, ou de soro e injeções como consequência de tortura prolongada quando eles perdem a consciência;

o) O procedimento das buscas dos prisioneiros, que é realizado de maneira meticulosa e com abusos em todas as partes do corpo, produzindo a consequente humilhação;

p) A aplicação do chamado balde, consistindo na imersão prolongada dos pés em água fria e depois em água quente²⁷⁶.

A Comissão elaborou essa relação de torturas cometidas pelo governo militar argentino com base na investigação *in loco* e em visitas aos prisioneiros, resultando nos casos: 2410 – Professor Alfredo Bravo; 2502 – Senhor Jacob Timerman; 4674 – Senhor Sergio Hugo Schilman; 2662 – Alberto Samuel Falicoff; e caso 2155 – Enrique Rodríguez Larreta Piera²⁷⁷.

Em relação à situação dos direitos humanos na Argentina, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos concluiu que o funcionamento das entidades de direitos humanos na Argentina e suas atividades foram prejudicados e estavam ameaçados pelo governo por meio de diferentes medidas destinadas a impedir o pleno cumprimento de seus propósitos.

As medidas aplicadas pelo governo argentino resultaram em graves violações de vários direitos humanos consagrados internacionalmente e em âmbito constitucional e revelam um comportamento contrário à obrigação de proteger e respeitar os direitos inerentes à dignidade humana, conforme previsto em vários instrumentos internacionais dos quais a Argentina é signatária, inclusive os que regem o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos²⁷⁸.

A Comissão baseou-se em contundentes entrevistas, investigações *in loco*, transcrição de relatos e outras fontes de prova e pesquisa e concluiu que, à luz dos antecedentes e das considerações elaboradas no relatório informativo, por ato ou omissão das autoridades públicas e seus agentes, foram cometidas na República Argentina, durante o período em que esse relatório foi desenvolvido (1975 a 1979), numerosas e graves violações dos direitos humanos.

²⁷⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Argentina, 1980*. Capítulo V, D, Para 2. Disponível em: <www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/Cap.5.htm#D.Apremios_ilegales_y_torturas> Acesso em: 20.out.2018.

²⁷⁷ Cf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Argentina, 1980*. Disponível em: <www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/Cap.5.htm#D.Apremios_ilegales_y_torturas> Acesso em: 20.out.2018.

²⁷⁸ Ibid. Acesso em: 20.out.2018.

Em especial, a Comissão considerou que essas violações afetaram o direito à vida, a liberdade pessoal, o direito à integridade e segurança pessoal, o direito ao devido processo legal, os direitos de expressão, laborais e políticos²⁷⁹.

Em 1995, a justiça argentina condenou o jornalista Eduardo Kimel a um ano de prisão, após considerá-lo culpado das acusações de “insulto e difamação” contra um magistrado por ele mencionado em sua investigação do chamado *Massacre de San Patricio*. Nesse massacre, que ocorreu em 4 de julho de 1976, três padres e dois seminaristas da ordem *Palotinos* foram mortos por uma força-tarefa da ditadura militar dentro da igreja de *San Patricio*, na cidade de Buenos Aires. O jornalista demonstrou com testemunhos e fontes judiciais que o massacre foi um crime de “terrorismo de Estado” e também questionou o papel dos tribunais por não julgarem os responsáveis pelo massacre. O caso continua impune e Kimel foi o único condenado²⁸⁰.

O informe elaborado pela Comissão, ainda que carente de força coercitiva, foi um grande instrumento para registro e persecução das garantias fundamentais da pessoa humana durante o regime de 1976-1983. Igualmente, o informe foi um impulso para o processo de redemocratização que viria a acontecer poucos anos após sua edição.

Em relação à Corte Interamericana sobre a Argentina, há que trazer uma observação. A Corte Interamericana não condenou a Argentina por crimes de lesa-humanidade ocorridos no período de 1976 a 1983. Há destaque para o *Asunto Reggiardo Tolosa respecto Argentina* e o *Caso Argüelles y otros vs. Argentina*.

O *Asunto Reggiardo Tolosa respecto Argentina*, de 19 de novembro de 1993, tratou-se de Medida Provisional solicitada pela Comissão Interamericana, apresentada à Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos termos do artigo 63.2 da Convenção Americana, relativa ao citado caso n 10.959, pendente na Comissão, sobre a integridade mental dos menores Gonzalo Xavier e Matías Angel, cidadãos argentinos, de acordo com a denúncia

²⁷⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Argentina, 1980*. Conclusiones y Recomendaciones. A, Para 1. Disponível em: <<http://www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/Conclusiones.htm#A.Conclusiones>> Acesso em: 20.out.2018.

²⁸⁰ Inter-American Court of Human Rights. *Case of Kimel vs. Argentina*. Judgment of May 2, 2008 (Merits, Reparations and Costs). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_ing.pdf> Acesso em: 25.out.2018.

apresentada à Comissão, em 23 de junho de 1991, pela organização não governamental *Abuelas de la Plaza de Mayo*²⁸¹.

A queixa apresentada à Comissão foi devida à não entrega das crianças mencionadas acima à família legítima. De acordo com denúncia feita em 12 de fevereiro de 1987, perante o Tribunal Federal de Primeira Instância Criminal e Correccional Federal n. 2, com base em reconhecimento genético dado pela Lei n. 23.511, que criou o Banco Nacional de Dados Genéticos, os menores citados, que nasceram durante a detenção ilegal de sua mãe, são filhos dos desaparecidos Juan Enrique Reggiardo e Maria Rosa Ana Tolosa²⁸².

Gonzalo Xavier e Matías Angel nasceram em abril de 1977, durante o período do regime militar denominado *El Proceso*, enquanto sua mãe encontrava-se em cativeiro. Os menores foram imediatamente apropriados e depois registrados como filhos de Samuel Miara, ex-subcomissário da Polícia Federal, e sua esposa Beatriz Alicia Castillo. Com 11 anos de idade, as crianças descobriram que eles não eram seus pais verdadeiros. Em 1985, foram levados para o Paraguai, onde viveram com prisão domiciliar até 1989, quando foram levados de volta para a Argentina e colocados com uma família substituta por um tempo até obter os resultados dos exames genéticos²⁸³.

Diante desses fatos, a Corte Interamericana solicitou ao governo da Argentina a adoção das medidas necessárias para proteger a integridade mental dos menores e evitar danos irreparáveis, em estrita conformidade com a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos contraídos ao abrigo do artigo 1.1 da Convenção Americana²⁸⁴.

Dado o cumprimento pelo governo da República Argentina da Medida Provisional de 19 de novembro de 1993, a Corte arquivou o feito em 19 de janeiro de 1994²⁸⁵.

Já o *Caso Argüelles y otros vs. Argentina* foi apresentado à Corte em 29 de maio de 2012. De acordo com a declaração da Comissão, o caso diz respeito à suposta violação do direito à liberdade pessoal e do direito a um julgamento justo no processo interno iniciado em 1980 contra 20 oficiais militares pelo crime de fraude militar, em cumprimento às disposições

²⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Asunto Reggiardo Tolosa respecto Argentina*. Medidas Provisionales. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 1993. Para 1. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/tolosa_se_01.pdf> Acesso em: 3.abr.2019.

²⁸² Ibid. Para 3-4. Acesso em: 3.abr.2019.

²⁸³ Ibid. Para 4. Acesso em: 3.abr.2019.

²⁸⁴ Ibid. Pontos Resolutivos 1 a 3. Acesso em: 3.abr.2019.

²⁸⁵ Ibid. Acesso em: 3.abr.2019.

do Código de Justiça Militar da Argentina. Esses crimes consistiram, entre outros, em: alocação irregular de créditos de várias unidades da Força Aérea Argentina para obter posteriormente, em benefício próprio, o valor de tais fundos; apropriação pessoal de fundos das respectivas unidades da Força Aérea; e falsificação de documentos para os propósitos citados²⁸⁶.

Em relação a esse caso contra a Argentina, a Comissão apresentou à jurisdição da Corte os fatos e as violações de direitos humanos alegadamente cometidos pelo Estado, que permaneceram desde a aceitação da jurisdição obrigatória da Corte, em 5 de setembro de 1984, quais sejam, a violação do direito à liberdade pessoal das vítimas para mantê-los sob custódia por um período razoável e a violação do direito a um julgamento com as devidas garantias em um prazo razoável²⁸⁷.

Para o nosso estudo, destacamos nesse caso a posição da Corte em relação à sua competência *ratione temporis*. A fim de determinar sua competência temporal, de acordo com o artigo 62.1 da Convenção Americana, a Corte deve considerar a data do reconhecimento da jurisdição pelo Estado, os termos em que foi proferida e o princípio da não retroatividade, prevista no artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. A Argentina reconheceu a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana em 5 de setembro de 1984 e, em sua declaração interpretativa, indicou que esse Tribunal teria jurisdição sobre “fatos ocorridos após a ratificação” da Convenção Americana, formulados na mesma data²⁸⁸.

A Corte alegou que, ao exercer a função de proteção que lhe é atribuída pela Convenção Americana, busca um equilíbrio justo entre os imperativos de proteção e as considerações de equidade e segurança jurídica. Com base no princípio da não retroatividade, a Corte, em princípio, não pode exercer sua jurisdição para aplicar a Convenção e declarar uma violação de suas regras em que os supostos fatos ou a conduta do Estado antecedem esse reconhecimento de competência²⁸⁹.

Contudo, no caso de uma violação permanente, iniciada antes de o Estado demandado reconhecer a competência contenciosa da Corte, e a violação persistir após esse reconhecimento, a Corte será competente para conhecer tal conduta ilícita, mesmo que

²⁸⁶ Corte IDH. *Caso Argüelles y otros vs. Argentina*. Fondo de Asistencia Legal de Víctimas. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de junio de 2013. Para 1. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf> Acesso em: 3.abr.2019.

²⁸⁷ Ibid. Para 1. Acesso em: 3.abr.2019.

²⁸⁸ Ibid. Para 22-23. Acesso em: 3.abr.2019.

²⁸⁹ Ibid. Para 24. Acesso em: 3.abr.2019

anterior ao reconhecimento da competência, pois configura o caráter permanente e contínuo do delito.

A violação permanente é um conceito jurídico que se refere a condutas cuja consumação se prolonga no tempo, como uma violação única e constante. Tal conceito tem sido utilizado pelos processos judiciais sobre desaparecimento forçado²⁹⁰.

4.2 O Brasil, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: O Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)

Diferentemente de como ocorreu na Argentina, a Comissão não elaborou um informe sobre o país durante o período de 1964-1985. Foi somente em 1997 que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos editou informe sobre a situação dos direitos humanos no Brasil, tendo como tópicos principais a questão das polícias no Brasil, as condições carcerárias, a discriminação racial, a questão dos povos indígenas e trabalhadores rurais e a violência contra a mulher.

A Comissão não esclarece o motivo pelo qual, só em 1997, viria formalmente a se manifestar sobre a situação dos direitos humanos no Brasil. No caso argentino, o que parece justificar a manifestação da Comissão, já em 1980, sobre a situação dos direitos humanos, é a organização social das entidades promotoras dos direitos humanos argentinas. Essas entidades estavam mais estruturadas à época para formalizar denúncias, diferentemente do que no Brasil.

Podemos citar como exemplo dessas entidades promotoras dos direitos humanos: *La Asamblea Permanente de los Derechos Humanos, Liga Argentina por los Derechos del Hombre, Movimiento Ecueménico por los Derechos Humanos – las Madres de la Plaza de Mayo, Directiva del Grupo Familiares de Desaparecidos y Detenidos por Razones Políticas*. No caso brasileiro, temos uma realidade distinta.

Várias diferenças entre Argentina e Brasil explicam por que a percepção sobre os crimes cometidos pela ditadura é menos difundida aqui. Uma delas é a demora de mais de 20 anos para se constituir uma Comissão da Verdade. Só em 2011 é que esta foi criada pela Lei

²⁹⁰ Corte IDH. *Caso Argüelles y otros vs. Argentina*. Fondo de Asistencia Legal de Víctimas. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de junio de 2013. Para 3. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf> Acesso em: 3.abr.2019. Acesso em: 3.abr.2019.

n. 12.528/2011²⁹¹. Outra diferença que será analisada no Capítulo 5 deste trabalho é a Lei de Anistia. No Brasil, enquanto a Lei de Anistia segue vigente, na Argentina foi declarada inconstitucional, promovendo uma série de julgamentos em âmbito nacional.

No caso brasileiro, ainda que exista o lapso temporal entre o término da ditadura no Brasil e a edição do informe de 1997, a Comissão foi exemplar em reconhecer, preliminarmente, em seu documento, que o regime instaurado no Brasil no período em questão foi uma ditadura militar, com sérios retrocessos para os direitos humanos²⁹².

A Comissão esclareceu que as restrições dos direitos humanos no Brasil ditatorial tiveram seu ápice com o Ato Institucional n. 5 (AI-5), por meio do qual o regime militar limitou as liberdades civis e os poderes do Congresso, suspendeu garantias constitucionais fundamentais e conferiu poderes extraordinários ao Executivo.

Este item pretende analisar o reflexo da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o ordenamento jurídico brasileiro, em específico, os crimes continuados e os permanentes, bem como a imprescritibilidade de crimes de lesa-humanidade. Para tanto, será apresentado o caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, a fim de identificarmos as interpretações da Corte sobre os acontecimentos durante esse período e sobre as medidas adotadas pelo governo e Judiciário do Brasil.

4.3 O Procedimento do Gomes Lund (Caso Guerrilha do Araguaia): as Exceções Preliminares

Em 26 de março de 2009, a Comissão Interamericana submeteu à Corte a demanda mencionada contra o Brasil, originada da petição interposta pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (Ceji) e pela *Human Rights Watch/Americas*, em nome das pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia e de seus familiares, apresentada em 7 de agosto de 1995.

Em 6 de março de 2001, a Comissão expediu o Relatório de Admissibilidade n. 33/01 e, em 31 de outubro de 2008, aprovou o Relatório de Mérito n. 91/08, nos termos do

²⁹¹ BRASIL. Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112528.htm. Acesso em: 25.nov.2018.

²⁹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Brasil*. Introducción, A, Para 1. Disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/Brasesp97/introduccion.htm>. Acesso em: 25.out.2018.

artigo 50 da Convenção Americana, o qual continha determinadas recomendações ao Estado Brasileiro.

Esse relatório foi devidamente apresentado ao governo do Brasil em 21 de novembro de 2008, sendo-lhe concedido prazo de dois meses para que informasse sobre as ações e medidas executadas com o propósito de implementar as recomendações da Comissão²⁹³.

A Comissão concedeu ao Estado brasileiro duas prorrogações de prazos para que apresentasse informações sobre o cumprimento das recomendações. Não houve resposta do Brasil. Diante disso, a Comissão decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte Interamericana, considerando que a situação de omissão por parte do governo brasileiro seria uma oportunidade importante para consolidar a jurisprudência interamericana sobre as leis de anistia em relação aos crimes de lesa-humanidade e a consequente obrigação dos Estados de garantir a verdade à sociedade e investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos²⁹⁴.

O caso da Guerrilha do Araguaia é conhecido pelo desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil (PC do B) e camponeses do entorno do Rio Araguaia, região do Bico do Papagaio (Araguatins). Esta era uma das últimas frentes de expansão populacional na época, onde se encontram a Amazônia, o Nordeste e o Planalto Central, formando o fluxo de povoamento do Pará, Maranhão, Goiás e região do Tocantins²⁹⁵. Esse movimento fazia oposição ao regime militar, o que resultou em operações do Exército

²⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 1. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_219_por.pdf> Acesso em: 20.fev.2019.

²⁹⁴ Ibid. Para 1. Acesso em: 20.fev.2019.

No Relatório de Mérito n. 91/08, a Comissão concluiu que o Estado era responsável pelas violações dos direitos humanos estabelecidos nos artigos I, XXV e XXVI da Declaração Americana, bem como dos artigos 4, 5 e 7, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento das vítimas desaparecidas; nos artigos XVII da Declaração Americana e 3, em relação com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento das vítimas desaparecidas; nos artigos I da Declaração Americana e 5, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento dos familiares dos desaparecidos; no artigo 13, em conexão com o artigo 2 da Convenção Americana, em detrimento dos familiares dos desaparecidos; nos artigos XVIII da Declaração Americana e 8.1 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 da mesma Convenção, em detrimento das vítimas desaparecidas e de seus familiares, em virtude da aplicação da Lei de Anistia, nos artigos XVIII da Declaração Americana e 8.1 e 25, em relação com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento das vítimas desaparecidas e de seus familiares, em virtude da ineficácia das ações judiciais não penais interpostas no marco do presente caso (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo VII, folha 3655).

²⁹⁵ À época, o Estado do Tocantins pertencia a Goiás. Pelo artigo 13 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição, em 5 de outubro de 1988, nascia o Estado do Tocantins. A primeira constituição estadual do Tocantins foi promulgada em 5 de outubro de 1989.

brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975, com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar do Brasil (1964-1985)²⁹⁶.

Em virtude da Lei n. 6.683/79 (Lei da Anistia), o Estado não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas. O Brasil não garantiu aos familiares dos desaparecidos e das pessoas executadas o acesso à informação sobre a Guerrilha do Araguaia, porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito a esse acesso.

Diante desses fatos, a Comissão solicitou à Corte que declarasse ser o Estado responsável pela violação dos direitos estabelecidos nos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com as obrigações previstas nos artigos 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno) da mesma Convenção. Finalmente, solicitou à Corte ordenar ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação²⁹⁷.

O Estado brasileiro alegou três exceções preliminares que seriam analisadas à exaustão: a incompetência em virtude do tempo para examinar determinados fatos; a falta de esgotamentos internos e a falta de interesse processual. Posteriormente, o Brasil acrescentou como exceção preliminar a “regra da quarta instância” com relação a um fato que julgou superveniente.

4.3.1 Incompetência Temporal da Corte Interamericana e os Crimes que se Prolongam no Tempo

O Brasil alegou a preliminar de incompetência da Corte Interamericana para examinar as supostas violações de direitos humanos que teriam ocorrido antes do reconhecimento da competência contenciosa desse Tribunal.

²⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 2. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 20.fev.2019.

²⁹⁷ Ibid. Para 2. Acesso em: 20.fev.2019.

O reconhecimento foi realizado sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998. Não obstante, o Brasil reconheceu a jurisprudência da Corte, no sentido de que pode conhecer das violações continuadas ou permanentes, mesmo quando iniciem antes do reconhecimento da competência, desde que se estendam além desse reconhecimento, mas enfatizou ser inequívoca a falta de competência da Corte para conhecer das detenções arbitrárias, atos de tortura e execuções extrajudiciais ocorridas antes de 10 de dezembro de 1998²⁹⁸.

O Brasil sustentou essa preliminar com base no Decreto Legislativo n. 89/98²⁹⁹, alegando que o reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana, em 10 de dezembro de 1998, versava apenas sobre a competência para os fatos posteriores a esse reconhecimento.

A Comissão Interamericana, em sua alegação, afirmou que, em virtude das datas de ratificação da Convenção Americana e de o Estado brasileiro reconhecer a competência contenciosa desse Tribunal, a demanda se refere unicamente às violações dos direitos previstos na Convenção Americana que persistem depois desse reconhecimento da competência, em razão da natureza continuada do desaparecimento forçado, ou que são posteriores a esse reconhecimento. Desse modo, afirmou que a Corte tem competência para conhecer das violações apresentadas na demanda³⁰⁰.

Com base no princípio da irretroatividade, a Corte, em suas considerações da presente exceção preliminar em relação ao tempo, alegou que não pode exercer sua competência contenciosa para aplicar a Convenção e declarar uma violação de suas normas quando os fatos alegados ou a conduta do Estado, que pudesse implicar sua responsabilidade internacional, sejam anteriores a esse reconhecimento da competência³⁰¹.

²⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 12. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 20.fev.2019.

²⁹⁹ Decreto Legislativo n. 89, de 1998. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Derechos Humanos em todos os casos relativos a interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Derechos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional.

³⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 13. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 20.fev.2019.

³⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso das Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador*. Exceções Preliminares. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C No 118, Para. 66. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf> Acesso em: 21.fev.2019.

Por esse motivo, excluiu da competência da Corte a alegada execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva, cujos restos mortais foram identificados em 1996, ou seja, dois anos antes de o Brasil reconhecer a competência contenciosa da Corte, bem como qualquer outro fato anterior a esse reconhecimento³⁰². Nesse caso, nota-se que o caráter permanente do crime de desaparecimento forçado, cominado com a ocultação de cadáver, cessou em 1996, com a identificação dos restos mortais, dois anos antes de o Brasil reconhecer a competência da Corte Interamericana. Dessa forma, não há que se falar em imprescritibilidade do crime considerado de lesa-humanidade. Tal regra aplica-se somente nos casos dos crimes de caráter contínuo e permanente, conforme será demonstrado a seguir.

A Corte estabeleceu em sua jurisprudência que os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante todo o tempo em que o fato não cessa seus efeitos, o que caracteriza a responsabilidade internacional do Estado demandado. Para corroborar esse pensamento, a Corte recorda que o caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas foi reconhecido de maneira reiterada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, no qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanecem até quando não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e os fatos não tenham sido esclarecidos³⁰³.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C No 186, Para. 24. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf> Acesso em: 21.fev.2019.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Garibaldi vs. Brasil*. Sentença de 23 de setembro de 2009. Para. 20. <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/c5be67d768a9e6f774020ea22d4062d4.pdf>> Acesso em: 21.fev.2019.

³⁰² Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 16. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 21.fev.2019.

³⁰³ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 17. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 21.fev.2019.

Caso Radilla Pacheco vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n. 209, Para. 23. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf> Acesso em: 21.fev.2019.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos também considerou a natureza contínua ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas. Cf *Caso Chipre vs. Turquia*, requerimento n. 25.781/94, sentença de 10 de maio de 2001, Para. 136, 150 e 158 e *Caso de Loizidou v. Turquia*, Para. 41

Abaixo os parágrafos destacados das sentenças.

Caso Chipre vs. Turquia.

136. Tendo em conta as considerações que precedem, o Tribunal conclui que houve uma violação continuada do artigo 2 por não ter, as autoridades do Estado demandado, procedido a uma investigação eficaz com vista a esclarecer o paradeiro de cipriotas-gregos desaparecidos em circunstâncias de risco de vida.

A Corte, portanto, sustenta ser competente para analisar os alegados desaparecimentos forçados das supostas vítimas a partir do reconhecimento de sua competência contenciosa, diante da falta de investigação por parte das autoridades do governo. Essa competência aplica-se inclusive aos casos que tiveram início antes desse reconhecimento, mas que permanecem a produzir efeitos.

No caso *Blake vs. Guatemala*, a Comissão Interamericana solicitou a rejeição da exceção preliminar alegada pelo Estado, nos mesmos fundamentos que o Estado brasileiro argumenta no caso *Guerrilha do Araguaia*. A incompetência *ratione temporis* não se aplica aos crimes contínuos e, desde a prisão do Senhor Blake, pela Patrulha Civil de *El Llano*, em 28 de março de 1985, a vítima teve o *status* de desaparecido até 14 de junho de 1992, data em que seus restos foram encontrados. O desaparecimento do Senhor Blake foi prorrogado “durante um período de tempo que excedeu em mais de cinco anos a data de aceitação da jurisdição obrigatória da Corte, em 9 de março de 1987, pelo Estado da Guatemala”³⁰⁴.

150. A Corte conclui que, durante o período considerado, houve uma violação continuada do artigo 5 da Convenção, em virtude da falha das autoridades do Estado demandado em conduzir uma investigação sobre o paradeiro e o destino dos desaparecidos cipriotas-gregos em relação aos quais existe alegação de que eles estavam sob custódia no momento em que desapareceram.

158. Pelas razões acima expostas, a Corte conclui que, durante o período considerado, houve uma violação contínua do artigo 3 da Convenção em relação aos familiares dos desaparecidos cipriotas-gregos.

* A Convenção mencionada é a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. European Court of Human Rights. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#_ftn1> Acesso em: 22.fev.2019.

Caso Luizidou vs. Turquia

41. A Corte recorda que endossou a noção de violação continuada da Convenção e seus efeitos quanto às limitações temporais da competência dos órgãos da Convenção (ver, *inter alia*, o acórdão Papamichalopoulos v. Contra Grécia de 24 de junho de 1993, Série A No. 260-B, p. 69-70, parágrafos 40 e 46, e o Agrotexim e Outros v. Grécia, acórdão de 24 de outubro de 1995, Série A n. 330-A, página 22, parágrafo 58).

European Court of Human Rights. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58007"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> Acesso em: 22.fev.2019.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º de setembro de 2010. Série C n. 217, Par. 21, 59 e 60. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_217_esp1.pdf> Acesso em: 22.fev.2019.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C No 4, Para. 155. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf> Acesso em: 21.fev.2019.

Caso Chitay Nech e outros vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C No 212, Para. 81-87. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf> Acesso em: 21.fev.2019.

³⁰⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Blake vs. Guatemala*. Sentencia de 2 de julio de 1996. (Excepciones Preliminares). Para 23-24. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_27_esp.pdf> Acesso em: 22.fev.2019.

Segundo a Comissão, o efeito continuado do desaparecimento nesse caso, ocultando os restos mortais da vítima, e a falta de investigação por parte das autoridades geram consequências permanentes à família do desaparecido³⁰⁵.

O caso *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)* trata-se de um crime em que a privação de informações e de investigações sobre o caso e o paradeiro dos corpos dos desaparecidos se perpetuou para além de 1998, dando abertura à Corte para examinar as demais violações alegadas, que se fundamentam em fatos que ocorreram ou persistiram a partir de 10 de dezembro de 1998³⁰⁶, e se pronunciar sobre elas.

A Corte, portanto, afastou a exceção preliminar, alegando possuir competência para analisar os supostos fatos e omissões do Estado brasileiro, ocorridos depois da referida data, 1998. A falta de investigação, julgamento e sanção das pessoas responsáveis pelos alegados desaparecimentos forçados e da execução extrajudicial, somados à falta de efetividade dos recursos judiciais de caráter civil a fim de obter informação sobre os fatos, e as restrições ao direito de acesso à informação foram argumentos utilizados pela Corte ao elaborar sua sentença.

Conforme explica a Corte, em sua extensa jurisprudência, e é como o posicionamento deste trabalho, a sua competência para analisar casos que tenham origem antes de o Estado demandado reconhecer a competência desse Tribunal apenas se aplica, só e somente só, para crimes que se perpetuam ao tempo.

Essa prolongação deve estar atrelada à ausência do devido processo legal, o que sugere, *sine qua non*, o acionamento da justiça ou das autoridades competentes por parte da vítima, de seus familiares ou representantes, antes de toda e qualquer forma de anistia. Isso acontece, pois não haveria cabimento a Corte alegar a imprescritibilidade de um crime ocorrido antes do reconhecimento de sua competência, em que não houve nenhuma forma de acionamento dos órgãos competentes à época, ou nos casos em que não há efetiva comprovação da negativa de acesso à justiça no momento de tais crimes.

A explicação para tal é simples. Não tratamos aqui de retroatividade da lei penal *in malam partem*. Tratamos de um tipo penal que, embora agraciado pela anistia, não pertencia

³⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Blake vs. Guatemala*. Sentencia de 2 de julio de 1996. (Excepciones Preliminares). Para 23-24. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_27_esp.pdf> Acesso em: 22.fev.2019.

³⁰⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 18. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 22.fev.2019.

aos tipos penais instantâneos, mas sim aos continuados ou permanentes, que se prolongam no tempo. A própria omissão ou negligência do Estado, em negar o devido processo legal para causas iniciadas antes desses prazos prescricionais, seja pelo reconhecimento da competência da Corte, seja pela anistia, já configura um crime que se prolonga no tempo, pois não houve o seu término, um trânsito em julgado.

Para tanto, apresentaremos o conceito de crimes continuados e permanentes no item a seguir, para melhor compreender a interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Lei da Anistia será abordada no Capítulo 5. É importante destacar que há diferenças substanciais entre esses dois tipos penais, sendo imprescindível a apresentação de ambos.

Cabe ressaltar que, na sentença do caso *Gomes Lund vs. Brasil*, a Corte menciona “crimes continuados”, e os atos que constituem o desaparecimento forçado têm “caráter permanente” e suas consequências acarretam uma pluriofensividade aos direitos das pessoas reconhecidos na Convenção Americana, enquanto não se conheça o paradeiro da vítima ou se encontrem seus restos mortais. Por esse motivo, os Estados têm o dever correlato de investigar e, eventualmente, punir os responsáveis, conforme as obrigações decorrentes da Convenção Americana (parágrafo 109 da sentença).

A nomenclatura é essencial na interpretação jurídica. A posição da Corte no caso em análise não deixa dúvidas de que estamos diante de crime permanente, quando tratamos do desaparecimento forçado de pessoas e da falta do devido processo legal para investigar esse tipo penal. Para tanto, é necessário considerar a diferença entre crimes continuados e crimes permanentes.

4.3.1.1 Dos Crimes Continuados e Dos Crimes Permanentes

Antes de apurar os dois tipos penais, faz-se necessária uma breve explicação sobre o crime em sua essência, sua natureza jurídica. Não procuramos analisar tantos conceitos e definições atuais ou clássicas sobre o crime, mas sim nos aproximar da perspectiva da conduta tipificada, antijurídica e culpável, tomando como base o campo doutrinário, pois não existe no

Brasil uma convenção legal de delinquência ou crime, o que fica a cargo da doutrina, como explica Rogério Greco³⁰⁷.

Francesco Carrara (1805-1888) explicava que o delito³⁰⁸, sinônimo de crime, não foi definido como uma ação, mas como uma infração. Conseqüentemente, sua noção não se deduz nem do fato material, nem da proibição legal, isoladamente considerados, mas do conflito entre aquele e esta³⁰⁹.

Uma ação é ou não criminosa segundo contrarie ou não uma lei prévia do Direito, de tal modo que essa tutela jurídica exija sua repressão. Essa é uma condição absoluta do tipo penal³¹⁰.

O Código Penal Brasileiro (CPB) disciplina alguns princípios que são intrínsecos à definição de crime ou delito, como, por exemplo, o princípio da anterioridade à lei: “não há crime sem lei anterior que o defina” (artigo 1º do Código Penal Brasileiro). A Argentina também não define crime no Código Penal da Nação Argentina, citando apenas os tipos penais elencados em seu livro segundo.

A doutrina penalista brasileira classifica os crimes, quanto à sua forma de ação, em crimes instantâneos ou permanentes. Walter de Abreu Garcez explica que nos primeiros a consumação se dá em instantes, trazendo como exemplo o homicídio. Já os crimes permanentes são aqueles cuja consumação permanece estendendo-se no tempo, como o sequestro³¹¹.

Damásio de Jesus apresenta três classificações quanto à forma de ação. Além das duas citadas, acrescenta os crimes instantâneos de efeitos permanentes. Para o autor, os crimes instantâneos são os que se completam em um só momento. Os crimes permanentes são os que causam uma situação danosa ou perigosa que se prolonga no tempo e são caracterizados por duas fases: a primeira que trata da realização do fato descrito pela lei, de natureza comissiva, e a segunda, de manutenção do estado danoso ou perigoso, de caráter

³⁰⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. Niterói: Editora Impetus, 2005. p. 155.

³⁰⁸ *Delictum, Crimen, Maleficium*. A palavra delito se deriva comumente de *derelinquere*, abandonar, e significa abandono de uma lei. BUCELLATI, *Guida allo studio del diritto penale*. Liv. 2, cap. 1, Milão, 1865. Apud CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal**. Parte Geral, Volume I. São Paulo: Edição Saraiva, 1956. p. 50.

³⁰⁹ CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal**. Parte Geral, Volume I. São Paulo: Edição Saraiva, 1956. p. 56.

³¹⁰ *Ibid.* p. 48.

³¹¹ GARCEZ, Walter de Abreu. **Curso Básico de Direito Penal**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1972. p. 141.

omissivo. Por fim, o autor apresenta os crimes instantâneos com efeitos permanentes, que são crimes cuja permanência dos seus efeitos não depende do agente³¹².

Damásio de Jesus traz a figura do crime continuado, que ocorre mediante mais de uma ação ou omissão do agente que pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e mediante certas variáveis, como o tempo, o lugar e a maneira de execução, devendo os crimes subsequentes ser havidos como continuação do primeiro. Não se trata de um tipo de crime, mas de um concurso de delitos, apresentado aqui por razão didática e não se aplicando à matéria da qual tratamos³¹³.

Desse mesmo ponto de vista, Cezar Roberto Bitencourt especifica claramente os seguintes requisitos do crime continuado: pluralidade de condutas; pluralidade de crimes da mesma espécie; nexos das continuidades delitivas; condições de tempo, lugar e maneira de execução e outras circunstâncias semelhantes. Como exemplos, cita o cárcere privado e o sequestro³¹⁴.

Por esse entendimento, o crime continuado seria o conjunto das várias condutas delitivas que se executam em crimes da mesma espécie, ou seja, crimes que afetam o mesmo bem jurídico nas mesmas condições delitivas.

Guilherme de Souza Nucci explica que, no curso do crime permanente, se aplica a nova lei durante a atividade executória desse crime, aquele cuja consumação se estende no tempo, ainda que seja prejudicial ao réu³¹⁵. Nesse mesmo sentido, Miguel Reale Júnior defende que cabe a aplicação da lei mais gravosa aos crimes permanentes³¹⁶.

Ney Fayet Júnior advoga no sentido de que os crimes permanentes se caracterizam, fundamentalmente, pela modalidade delitiva que prossegue no tempo de modo ininterrupto após a consumação³¹⁷.

Julio Fabbrini Mirabete esclarece que o crime permanente fica interrompido quando o Estado inicia, através de inquérito ou processo, a repressão criminal, passando-se, após a

³¹² DE JESUS, Damásio. **Direito Penal**. Parte Geral. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 234.

³¹³ Ibid. p. 236.

³¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 255.

³¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 107.

³¹⁶ REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. Parte Geral, Vol. I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. p. 104.

³¹⁷ FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 174.

atuação do Estado, a novo delito. Para o autor, a consciência jurídica de que fatos posteriores fiquem impunes causa repulsa³¹⁸.

O entendimento da Corte e da Comissão Interamericana, de que o desaparecimento forçado de pessoas e seus correlatos em matéria de direitos humanos e de crimes de lesa-humanidade são crimes permanentes ou continuados, nos parece ser errôneo no que se refere ao crime continuado.

Tal interpretação se aproxima da classificação de crime permanente e não de crime continuado, pois essas são situações penais distintas. Existe na interpretação da Corte e da Comissão uma confusão de denominação entre crime continuado e crime contínuo, sendo este último sinônimo de crime permanente. Desse modo, entendemos o desaparecimento forçado de pessoas e crimes correlatos em matéria de direitos humanos como crime permanente ou contínuo.

A melhor abordagem da Corte sobre o tema ocorreu no caso *Argüelles y otros vs. Argentina*, no sentido de que a “violação permanente é uma figura jurídica que se refere a comportamentos cuja consumação se estende ao longo do tempo como uma violação única e constante”, e no *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*, em que a Corte considerou, com base no princípio da não retroatividade, a possibilidade conhecer atos ou eventos que ocorreram após a aceitação de sua competência, incluindo aqueles cuja “execução é contínua ou permanente” começados antes do reconhecimento da competência desse Tribunal³¹⁹.

Apesar de a Corte e a Comissão Interamericana, bem como a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (artigo III), considerarem o desaparecimento forçado, em alguns de seus casos, como permanente ou continuado, a Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra Desaparecimento

³¹⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 118.

³¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Argüelles y otros vs. Argentina*. Fondo de Asistencia Legal de Víctimas. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de junio de 2013. Para 18. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf> Acesso em: 3.abr.2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C Nº. 282. Para 40. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf> Acesso: 3.abr.2019.

Forçado (promulgada pelo Brasil em maio de 2016) corrigiu esse erro ao determinar, em seu artigo 8º, alínea “b”, a natureza contínua desse crime³²⁰.

4.4 Falta de Interesse Processual

Na segunda preliminar do caso *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)*, o Brasil alegou que a Comissão reconheceu e valorizou as medidas de reparação adotadas pelo Estado, porém, de modo genérico, outras medidas deveriam ser implementadas.

O governo brasileiro considerou que o envio do caso à Corte foi inoportuno e ressaltou a ausência de interesse processual a ensejar o exame de mérito do presente caso³²¹.

As alegações brasileiras sobre a falta de interesse processual fundaram-se nos argumentos de que o Brasil adotou medidas de reparação no caso, destacando a promulgação da Lei n. 9.140/95, mediante a qual promoveu o reconhecimento oficial de sua responsabilidade pelas mortes e pelos desaparecimentos ocorridos durante o período do regime militar, realizando o pagamento de indenizações aos familiares de 59 supostas vítimas. Em agosto de 2007, foi publicado o livro “Direito à Memória e à Verdade” – Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, em que o governo estabeleceu a versão oficial sobre as violações de direitos humanos cometidas por agentes estatais.

O Brasil continua em sua alegação de que realizou atos de natureza simbólica e educativa, que promoveram o resgate da memória e da verdade dos fatos ocorridos durante o regime militar; que enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 5.228/09 sobre o acesso à informação pública; que impulsionou o projeto “Memórias Reveladas”, relacionado com diversas iniciativas sobre o arquivamento e a divulgação de documentos relativos ao regime

³²⁰ Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado.

Artigo 8

1. O Estado Parte que aplicar um regime de prescrição ao desaparecimento forçado tomará as medidas necessárias para assegurar que o prazo da prescrição da ação penal:

a) Seja de longa duração e proporcional à extrema seriedade desse crime; e

b) Inicie no momento em que cessar o desaparecimento forçado, considerando-se a natureza contínua desse crime.

³²¹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 20. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 22.fev.2019.

militar; e que promoveu uma campanha para a entrega de documentos que poderiam ajudar na localização dos desaparecidos³²².

A Comissão entendeu que a alegação do Estado não tem a natureza de uma exceção preliminar e solicitou à Corte que a recusasse. No presente caso, o Brasil dispôs inicialmente de um prazo de dois meses para apresentar relatório sobre o cumprimento das recomendações do Relatório de Mérito n. 91/08. Esse prazo foi prorrogado em duas ocasiões e, finalmente, esgotou-se em 22 de março de 2009.

No entanto, em 24 de março de 2009, o Estado apresentou um relatório parcial e solicitou nova prorrogação de seis meses para apresentar informação adicional. Ao analisar as informações apresentadas pelo Brasil, a Comissão concluiu que não refletiam a adoção de medidas concretas e suficientes, nem um compromisso expresso em relação ao cumprimento das recomendações. Portanto, a Comissão considerou esgotado o procedimento previsto nos artigos 48 a 50 da Convenção e decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte.

A Comissão salientou que, apesar dos esforços do Estado para implementar medidas de reparação no âmbito interno, as recomendações contidas no Relatório de Mérito n. 91/08 e nas solicitações da demanda ainda não teriam sido totalmente cumpridas, em especial medidas visando a assegurar que a Lei de Anistia n. 6.683/79 não continue a ser um obstáculo para a persecução penal das graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade e a sistematizar e publicar todos os documentos referentes às operações militares contra a Guerrilha do Araguaia³²³.

A Corte Interamericana, por seu turno, considerou que a responsabilidade internacional do Estado se origina imediatamente após ter sido cometido um ato ilícito segundo o Direito Internacional, e que a disposição de reparar esse ato no plano interno não impede a Comissão ou Corte de conhecer um caso. Isto é, em conformidade com o preâmbulo da Convenção Americana, a proteção internacional de natureza convencional é coadjuvante ou complementar daquela que oferece o direito interno dos Estados americanos.

Consequentemente, quando se alega que o Estado não cumpriu totalmente a obrigação de reparar alguma violação dos direitos reconhecidos na Convenção Americana, cabe a esse Tribunal exercer sua competência sobre o suposto ato ilícito, desde que se

³²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas). Para 21. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 22.fev.2019.

³²³ Ibid. Para 23. Acesso em: 22.fev.2019.

cumpram determinados requisitos processuais convencionais, bem como, eventualmente, declarar as violações que sejam pertinentes e ordenar as reparações cabíveis, em conformidade com o artigo 63.1 da Convenção³²⁴.

A Corte considerou, portanto, que as ações que o Estado afirma que adotou para reparar as supostas violações cometidas no presente caso, ou evitar sua repetição, podem ser relevantes para a análise desse Tribunal sobre o mérito do caso e, eventualmente, para as possíveis reparações que se ordenem, mas não tem efeito sobre o exercício da competência da Corte para dele conhecer. Com base no exposto acima, o Tribunal desestimou a exceção preliminar do Estado.

4.5 Falta de Esgotamento dos Recursos Internos

Em relação à terceira exceção preliminar, o Estado brasileiro afirmou que a Comissão deixou de avaliar adequadamente as questões referentes ao esgotamento dos recursos internos enquanto o caso esteve sob seu conhecimento e, depois, quando tomou a decisão de encaminhá-lo à Corte.

Alegou que a regra de esgotamento dos recursos internos impede que uma demanda internacional seja interposta antes que a suposta vítima tenha esgotado todos os recursos internos previstos, e colocados à sua disposição, no ordenamento jurídico interno do Estado supostamente responsável.

O Estado salientou, ademais, que os representantes não haviam esgotado os seguintes recursos internos: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, mediante a qual se solicitou que a anistia concedida pela Lei n. 6.683/79 não se estenda aos crimes comuns praticados pelos agentes de repressão contra os opositores políticos; a Ação Ordinária n. 82.00.024682-5, mediante a qual se solicitou a determinação do paradeiro dos desaparecidos, a localização dos restos mortais, o esclarecimento das circunstâncias da morte e a entrega do relatório oficial sobre as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia; a Ação Civil Pública n. 2001.39.01.000810-5, interposta pelo Ministério Público Federal para

³²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas). Para 31. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 22.fev.2019.

obter do Estado todos os documentos existentes sobre ações militares das Forças Armadas contra a guerrilha; a ação privada subsidiária para a persecução penal dos crimes de ação pública, e as iniciativas referentes à solicitação de indenizações, como a Ação Ordinária Civil de Indenização e a solicitação de reparação pecuniária, no âmbito da Lei n. 9.140/95, da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e da Comissão de Anistia, de acordo com a Lei n. 10.559/02, entre outras medidas de reparação³²⁵.

A Comissão alegou que a questão do não esgotamento dos recursos internos foi devidamente analisada no Relatório de Admissibilidade n. 33/01, de 6 de março de 2001. Afirmou que três dos quatro eixos de argumentação do Estado – os relacionados com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 – e as considerações específicas sobre medidas de reparação adotadas são posteriores à data em que expediu o citado relatório. Adicionalmente, com respeito à Ação Ordinária n. 82.00.024682-5, a Comissão manifestou expressamente no Relatório de Admissibilidade que essa ação já durava anos sem uma decisão definitiva e que essa demora não podia ser considerada razoável.

Por esse motivo, a Comissão aplicou a exceção prevista no artigo 46.2.c da Convenção e declarou a petição admissível. Ademais, salientou que o Estado não alegou em sua contestação à demanda que a decisão de admissibilidade adotada estivesse baseada em informação errônea ou que fosse fruto de um processo em que as partes tivessem restringida a igualdade de armas ou seu direito de defesa.

Aduziu, também, que, em princípio, o conteúdo das decisões de admissibilidade adotadas de acordo com a Convenção e o Regulamento da Comissão não deveria ser objeto de um novo exame substancial. Ante o exposto, a Comissão solicitou à Corte que desestimasse por ser infundada essa exceção preliminar³²⁶.

³²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 32. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 22.fev.2019.

Com base no exposto acima, a Corte analisou unicamente a alegação do Estado referente à falta de esgotamento dos recursos internos a respeito da Ação Ordinária. No momento em que a Comissão emitiu o Relatório n. 33/01, em 6 de março de 2001, passados mais de 19 anos do início dessa ação, não havia uma decisão definitiva do mérito no âmbito interno. Por esse motivo, a Comissão concluiu que o atraso do processo não podia ser considerado razoável. A Comissão, por conseguinte, entendeu que não se podia exigir o requisito do esgotamento dos recursos internos e aplicou ao caso o artigo 46.2.c da Convenção. Desse modo, a Corte não encontrou elementos para modificar, neste caso, o que foi decidido pela Comissão Interamericana. (Para 42).

³²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 33. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 22.fev.2019.

4.6 Regra da Quarta Instância e Falta de Esgotamento a Respeito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é uma modalidade de ação constitucional criada pela Constituição Federal de 1988, modificada pela reforma constitucional de 1993 e regulamentada pela Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Estabelece, em seu artigo 1º, que essa ação será proposta perante o Supremo Tribunal Federal e terá por objetivo evitar ou reparar uma violação a um preceito fundamental que resulte de um ato do Poder Público, quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

Em contestação à demanda, dentro das alegações relacionadas com a falta de esgotamento dos recursos internos, o Brasil sustentou que lhe deve ser facultada a oportunidade de debater e deliberar democraticamente o tema relacionado ao objeto da demanda, no âmbito de seu ordenamento jurídico interno. Em particular, manifestou que, em outubro de 2008, a Ordem dos Advogados do Brasil interpôs uma ADPF em relação à extensão da anistia para crimes comuns praticados por agentes do Estado³²⁷.

O Brasil informou em contestação que, em 29 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal declarou improcedente, por sete votos a dois, a ADPF n. 153, que será abordada no item 5.2.1, e considerou que a Lei da Anistia representou, em seu momento, uma etapa necessária no processo de reconciliação e redemocratização do país e que não se tratou de uma autoanistia.

Com base nessa recente decisão, o Brasil questionou a competência da Corte Interamericana para revisar decisões adotadas pelas mais altas cortes de um Estado, indicando que esse Tribunal não pode analisar as questões de mérito da presente demanda ocorridas até 29 de abril de 2010, em virtude do não esgotamento dos recursos internos. Com a decisão da ADPF n. 153, verificou-se o esgotamento regular dos recursos internos, surgindo, inclusive, um novo obstáculo para a análise do mérito da demanda, qual seja, a proibição da quarta instância.

³²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 43. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 22.fev.2019

A Corte considerou, com base na ADPF n. 153, que tal remédio jurídico não é um recurso que se possa considerar disponível, não somente porque não estava regulamentada no momento da interposição da denúncia perante a Comissão, mas também porque os particulares, como os familiares das supostas vítimas, não estão legitimados para utilizá-lo, dado que os únicos legitimados para interpor essa ação são determinados funcionários e instituições do Estado e coletivos sociais³²⁸.

A Corte considerou ainda que o objeto da referida ação é evitar ou reparar uma possível lesão a uma norma fundamental, não tendo condão adequado para reparar as violações alegadas, isto é, para esclarecer os fatos, estabelecer as responsabilidades individuais deles decorrentes e determinar o paradeiro das supostas vítimas desaparecidas.

A Corte esclareceu que a demanda apresentada pela Comissão Interamericana não pretende revisar a sentença do Supremo Tribunal Federal – decisão que nem sequer havia sido emitida quando aquele órgão apresentou sua demanda perante a Corte Interamericana –, mas é preciso estabelecer se o Estado violou determinadas obrigações internacionais dispostas em diversos preceitos da Convenção Americana, em prejuízo das supostas vítimas, inclusive o direito à proteção judicial e às garantias judiciais relativas ao esclarecimento dos fatos e à determinação das responsabilidades individuais por esses mesmos fatos, decorrentes dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana³²⁹.

4.7 Mérito do Caso

A Corte fundou seu entendimento no presente caso pela sua jurisprudência, que se caracteriza pela consolidação de uma perspectiva abrangente da gravidade e do caráter permanente da figura do desaparecimento forçado de pessoas, na qual o ato de

³²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 46. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 22.fev.2019.

O artigo 103 da Constituição Federal dispõe que podem interpor essa ação:

I. o Presidente da República; II. a Mesa do Senado Federal; III. a Mesa da Câmara dos Deputados; IV. a Mesa das Assembleias Legislativas ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V. o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI. o Procurador-Geral da República; VII. o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII. partido político com representação no Congresso Nacional; IX. confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

³²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 48. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 22.fev.2019.

desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, caracterizando a perpetuidade do crime.³³⁰

Em conformidade com todo o exposto pelo Estado, a Corte reiterou que o desaparecimento forçado constitui uma violação múltipla de vários direitos protegidos pela Convenção Americana, que coloca a vítima em um estado de completa desproteção e acarreta outras violações conexas, sendo especialmente grave quando faz parte de um padrão sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado³³¹.

Em audiência pública, o Brasil salientou que reafirma sua responsabilidade pelas violações de direitos humanos ocorridas no âmbito da Guerrilha do Araguaia. Ademais, na tramitação do presente caso perante a Corte Interamericana, de maneira reiterada, o Estado alegou que, mediante a Lei n. 9.140/95 e a Comissão Especial, reconheceu internamente sua responsabilidade pelas mortes e desaparecimentos forçados dos membros da Guerrilha do Araguaia³³².

Com base nas alegações do Estado brasileiro, a Corte conclui que não há controvérsia quanto aos fatos do desaparecimento forçado dos integrantes da Guerrilha do Araguaia, nem da responsabilidade estatal a esse respeito.

A Corte observou ainda que, em virtude dessa lei, até esta data, o Estado não investigou, processou ou sancionou penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar, inclusive as do presente caso.

As anistias ou figuras análogas foram um dos obstáculos alegados por alguns Estados para investigar e, quando fosse o caso, punir os responsáveis por violações graves aos direitos humanos. O Tribunal, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, os órgãos das Nações

³³⁰ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*. Mérito, Para. 155. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf> Acesso em: 23.fev.2019; *Caso Chitay Nech e outros*, Para. 81-87. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf> Acesso em: 23.fev.2019; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, Para. 60. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_217_esp1.pdf> Acesso em: 23.fev.2019.

³³¹ *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 103. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 22.fev.2019.

Cf. *Caso Chitay Nech e outros*, Para. 81-87. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf> Acesso em: 23.fev.2019; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, Para. 60. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_217_esp1.pdf> Acesso em: 23.fev.2019.

³³² Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 116. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 22.fev.2019.

Unidas e outros organismos universais e regionais de proteção dos direitos humanos pronunciaram-se sobre a incompatibilidade das leis de anistia com o Direito Internacional e as obrigações internacionais dos Estados³³³.

A Corte destacou que as anistias ou normas análogas também foram consideradas inadmissíveis em âmbito universal, motivo pelo qual fundamentou sua sentença na jurisprudência de organismos internacionais de âmbito mundial. Para tanto, citou o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, em um caso relativo a tortura. Considerou que careceria de sentido, por um lado, manter a prescrição das graves violações dos direitos humanos e, por outro, aprovar medidas estatais que as autorizem ou perdoem, ou leis de anistia que absolvam seus perpetradores³³⁴.

No mesmo sentido, o Tribunal Especial para Serra Leoa considerou que as leis de anistia daquele país não são aplicáveis a graves crimes internacionais. A Corte destacou que essa tendência universal se consolidou mediante a incorporação do parâmetro mencionado na elaboração dos estatutos dos tribunais especiais de mais recente criação no âmbito das Nações Unidas. Nesse sentido, tanto os acordos das Nações Unidas com a República do Líbano e com o Reino de Camboja, como os estatutos que criam o Tribunal Especial para o Líbano, o Tribunal Especial para Serra Leoa e as Salas Extraordinárias das Cortes de Camboja incluíram em seus textos cláusulas que ressaltam que as anistias que sejam concedidas não constituirão um impedimento para o processamento das pessoas responsáveis pelos delitos que se encontrem no âmbito de competência desses tribunais³³⁵.

A Corte considerou que, à luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados partes têm o dever de adotar as providências, para que ninguém seja privado da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz, nos termos dos artigos 8 e 25 da Convenção. Com base nisso, a Corte Interamericana conclui que, devido à interpretação e à aplicação conferidas à Lei da Anistia, a qual carece de efeitos jurídicos a respeito de graves violações de direitos humanos, o Brasil descumpriu sua

³³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 116. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 22.fev.2019.

³³⁴ Ibid. Para 159. Acesso em: 22.fev.2019.

³³⁵ Ibid. Para 159. Acesso em: 22.fev.2019.

obrigação de adequar seu direito interno à Convenção, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo tratado³³⁶.

A conclusão sobre esse caso é una, fundada na sentença da Corte e pela doutrina: as leis de anistia violam o dever internacional do Estado de investigar e punir graves violações de direitos humanos³³⁷.

A Corte determinou, com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana, que toda violação de uma obrigação internacional que tenha provocado dano compreende o dever de repará-lo adequadamente e que essa disposição “reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional sobre a responsabilidade de um Estado”³³⁸.

Para tanto, a Corte determinou em sua sentença que, por solicitação da Comissão, o Estado realize, por meio da jurisdição de Direito comum, uma investigação judicial completa, efetiva e imparcial dos desaparecimentos forçados do presente caso, com base no devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis pelos crimes de caráter permanente³³⁹.

Para isso, o Estado deve considerar que esses crimes são imprescritíveis e não podem ser objeto de anistias. Por esse motivo, a Corte determina que o Brasil deve adotar todas as medidas necessárias para assegurar que a Lei da Anistia não continue a representar um obstáculo para a persecução penal contra graves violações de direitos humanos.

Além disso, solicitou que se publiquem os resultados dessa investigação para que a sociedade brasileira possa conhecer esse período de sua história, como ato de publicidade jurídica. Ordenou que o Estado reconheça sua responsabilidade internacional e que sejam celebrados atos de importância simbólica, que assegurem a não repetição das violações ocorridas no presente caso³⁴⁰.

³³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 180. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 22.fev.2019.

³³⁷ Ibid. Acesso em: 22.fev.2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 438.

³³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Para 245. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 22.fev.2019.

³³⁹ Ibid. Para 253. Acesso em: 22.fev.2019.

³⁴⁰ Ibid. Para 274. Acesso em: 22.fev.2019.

A Corte, em manifestação da Supervisão de Cumprimento de Sentença, de 17 de outubro de 2014, destacou que a interpretação e a aplicação da Lei da Anistia em determinadas decisões judiciais continuam a ser um obstáculo à investigação dos fatos do presente caso³⁴¹.

A Corte apontou outros itens ainda não cumpridos pelo Brasil no presente caso, tais como: “conduzir de forma eficaz, perante a jurisdição ordinária, a investigação criminal dos fatos do presente caso para esclarecê-los, determinar as responsabilidades criminais correspondentes e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei prevê” (ponto resolutivo 9 da sentença); “identificar e entregar os restos mortais aos seus parentes”(ponto resolutivo 10 da sentença); “fornecer o tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico requerido pelas vítimas” (ponto resolutivo 11 da sentença); “realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos deste caso” (ponto resolutivo 13 da sentença) e “continuar com as ações desenvolvidas em termos de treinamento e implementar, dentro de um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das forças armadas” (ponto resolutivo 14 da sentença)³⁴².

A Corte observou que o Estado brasileiro cumpriu a obrigação de permitir, por um período de seis meses a contar da notificação da sentença, que os familiares de Francisco Manoel Chaves, Pedro Matias de Oliveira (Pedro Carretel), Hélio Luiz Navarro de Magalhães e Pedro Alexandrino de Oliveira Filho possam apresentar, se assim o desejarem, seus pedidos de indenização, utilizando os critérios e mecanismos estabelecidos na legislação nacional pela Lei n. 9.140/95³⁴³.

Desde a publicação do acompanhamento dessa sentença, em 2014, não ocorreu nenhum outro procedimento jurídico que tenha sido disponibilizado no banco de dados da Corte Interamericana de Direitos Humanos³⁴⁴.

³⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Supervisão de Cumprimento de Sentença. Ponto Resolutivo 5. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 22.fev.2019.

³⁴² Ibid. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Ponto Resolutivo 6. Acesso em: 22.fev.2019.

³⁴³ Ibid. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Ponto Resolutivo 6. Acesso em: 22.fev.2019.

³⁴⁴ Acesso ao site da Corte Interamericana em 20.fev.2019. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>

5 As Leis da Impunidade: Anistia na Argentina e no Brasil para Crimes de Lesa-Humanidade

“Acima do conhecimento das causas entre os seres da natureza, que obedecem sempre às mesmas leis, o que se chama ‘determinismo científico’, existem perguntas que ultrapassam os sentidos, pois falam de seres abstratos, como uma ideia, um princípio, um julgamento ou juízo.”³⁴⁵

Claudio De Cicco

As rupturas constitucionais e os confrontos internos ocorridos na América Latina durante as décadas de 1970, 1980 e 1990 deixaram profundas marcas nessas sociedades. Os regimes autoritários impactaram diversas áreas da sociedade, como a política, econômica, cultural e jurídica. Desde impactos na economia, como no caso argentino de superinflação e aumento da dívida externa, até impactos na esfera jurídica, como a falta de transparência nos procedimentos e negativas de acesso à informação.

Com o retorno à democracia, a sociedade civil, as vítimas, os familiares das vítimas e as organizações de direitos humanos passaram a buscar mecanismos para resolver os problemas herdados, principalmente, buscar na justiça as reparações por violações de direitos humanos durante esses governos e garantir maior transparência sobre os fatos ocorridos, com a divulgação de dados e informações oficiais.

No entanto, a Argentina e o Brasil aprovaram leis que limitavam a possibilidade de investigar, julgar, condenar e reparar os danos causados às vítimas, as chamadas Leis de Anistia. Com isso, começou um debate de natureza política e jurídica sobre tais leis, tanto no âmbito nacional como no internacional. Sem desmerecer o conteúdo político do tema e sua relevância social, este estudo se pauta apenas no que diz respeito ao conteúdo da matéria.

A anistia é um ato legislativo do Poder Público que extingue, total ou parcialmente, a consequência punitiva de uma condenação penal, sendo ainda possível declarar a inaplicabilidade da sanção penal no futuro ou de continuar sendo aplicada³⁴⁶.

³⁴⁵ DE CICCO, Cláudio. **História do Direito e do Pensamento Jurídico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 27.

³⁴⁶ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 141.

Cezar Roberto Bitencourt explica que a anistia constitui uma das formas mais antigas de extinção da punibilidade, conhecida no passado como clemência. É o esquecimento jurídico do ilícito e tem por objeto fatos definidos como crimes, de regra, políticos, militares ou eleitorais. A anistia extingue todos os efeitos penais, inclusive o pressuposto de reincidência, permanecendo, contudo, a obrigação de indenizar³⁴⁷.

Na Argentina, sabe-se que as leis *Punto Final* (Ley 23.492)³⁴⁸ e *Obediencia Debida* (Ley 23.521)³⁴⁹ (leis de anistia argentinas) têm natureza de “leis de impunidade”³⁵⁰ e que, conseqüentemente, os fatos contemplados por elas foram considerados crimes contra a humanidade sob a legislação internacional vinculada aos direitos humanos e à legislação da Argentina.

Em 2003, durante o governo de Nestor Kirchner, o Congresso Argentino promulgou a Ley 25.779, que declarou as Leis 23.492 (*Punto Final*) e 23.521 (*Obediencia Debida*) como “leis irremediavelmente nulas”³⁵¹.

Nesse sentido, a Corte Suprema da Nação Argentina declarou a inconstitucionalidade das Leis 23.492 e 23.521 e as declarou sem efeito, bem como quaisquer atos com base nelas que podem se opor ao progresso dos processos instruídos, ou o julgamento e eventual condenação dos responsáveis, ou impedir de alguma forma as investigações realizadas pelos canais relevantes, e no âmbito das respectivas competências, por crimes contra a humanidade cometidos no território da Argentina ³⁵²,

³⁴⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. pp. 766-767.

³⁴⁸ ARGENTINA. Ley 23.492. Dispónese la extinción de acciones penales por presunta participación, en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley 23.049 y por aquellos vinculado a la instauración de formas violentas de acción política. Sancionada: Diciembre 23 de 1986. Promulgada: Diciembre 24 de 1986. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21864/norma.htm>> Acesso em: 28.set.2018.

³⁴⁹ ARGENTINA. Ley 23.521. Justicia Militar. Obediencia debida. Se fijan límites. Sancionada: junio 4 de 1987. Promulgada: junio 8 de 1987. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21746/norma.htm>> Acesso em: 28.set.2018.

³⁵⁰ GUEMBE, María José. **Reabertura dos Processos pelos Crimes da Ditadura na Argentina**. Revista Internacional dos Direitos Humanos: SUR v. 2, n. 3, 2005. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/22139/reabertura_processos_crimes_ditadura.pdf> Acesso em: 28.set.2018.

³⁵¹ ARGENTINA. Ley 25.779. Decláranse insanablemente nulas las Leyes Nros. 23.492 y 23.521. Sancionada: Agosto 21 de 2003. Promulgada: Septiembre 2 2003. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/88140/norma.htm>> Acesso em: 26.jan.2019.

³⁵² Cf. Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. S. 1767. XXXVIII. RECURSO DE HECHO *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.* Causa n. 17.768C. Verificar o voto da Ministra Elena Highton de Nolasco. Disponível em: <<https://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Simon-CSJN.pdf>> Acesso em: 25.jan.2019.

No Brasil, os militares declaram a Lei da Anistia no ano de 1979³⁵³, impondo um verdadeiro silêncio sobre os crimes cometidos durante o período de 1964-1985. Essa lei decreta sua concessão a todos os crimes políticos, inclusive os conexos, cometidos entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Em 1995, o Brasil criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, por meio da Lei n. 9.140/95³⁵⁴. Sua finalidade, contudo, é apenas indenizatória e não visa a punir os responsáveis pelos atos de lesa-humanidade, mas assegura o reconhecimento da agressão perpetrada pelos órgãos governamentais durante a ditadura³⁵⁵.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos enfatizou que os Estados partes da Convenção Americana não podem invocar disposições de sua legislação interna, como as leis de anistia, para violar sua obrigação de garantir o pleno funcionamento e o devido processo de justiça³⁵⁶. Em 2011, o Congresso brasileiro aprovou a Comissão Nacional da Verdade. O tema segue em plena discussão em ambos os países.

O objetivo deste capítulo é analisar as leis de anistia promulgadas em ambos os países e como essas “leis do perdão” influenciam no processo de investigação e punição pelos crimes de lesa-humanidade cometidos durante regimes autoritários. Pelo estudo das leis de anistia será possível analisar a forma como Argentina e Brasil lidam juridicamente com os crimes de lesa-humanidade, em âmbito nacional, e como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos se posiciona diante das consequências jurídicas dessas leis.

Como a base deste estudo é a jurisprudência da Corte Interamericana e dos demais documentos oficiais do Sistema Interamericano, é inevitável que a metodologia utilizada seja

Cf. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal 4. Juez Gabriel Cavallo. Causa Nro. 8686/2000 “Simon, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años” del registro de la Secretaría 7. 6 de marzo de 2001. Disponível em: <<https://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Simon-Juzgado-4.pdf>> Acesso em: 25.jan.2019.

³⁵³ BRASIL. Lei nº 6.693, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6683.htm> Acesso em: 1.out.2018.

³⁵⁴ BRASIL. Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140.htm> Acesso em: 1.out.2018.

³⁵⁵ Cf. NETO, Mário Danieli; STEFFENS, Marcelo Hornos; ROVAI, Marta Gouveia de Oliveira (Organizadores). **Narrativas sobre Tempos Sombrios: Ditadura Cívico-militar no Brasil**. São Paulo: Letras e Voz, 2017. p. 283.

³⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barrios Altos vs. Peru*. Julgamento de 14 de março de 2001. Para 41 e Julgamento de 3 de setembro de 2001 (Interpretação do Julgamento dos Méritos), Para 15.

Caso Trujillo-Oroza vs. Bolivia. Julgamento de 27 de fevereiro de 2002. Reparações e Custas, Para 105 e 106. Disponíveis em: <<http://www.corteidh.or.cr/>> Acesso em: 1.out.2018.

a do método do caso. Assim, as diferenças e semelhanças identificadas nos casos e o critério adotado nos julgamentos serão enfatizados.

5.1 A Anistia na Argentina

Em 1983, no então governo *de facto* do general Reynaldo Bignone, o eleitorado foi convocado para eleger presidente e vice-presidente, senadores, deputados, governadores e autoridades municipais de todo o país³⁵⁷. Como presidente da República Argentina, foi eleito Raúl Alfonsín, que assumiu seu cargo em 10 de dezembro de 1983.

A Lei de Anistia Argentina (*Ley 22.924 – Ley de Pacificación Nacional*) foi ditada por um decreto-lei do último presidente militar com a fundamentação de “o perdão e a reconciliação era o melhor caminho para o trânsito a uma sociedade pacífica e justa”. A lei, sancionada e promulgada em 22 de setembro de 1983, anistiava os feitos realizados pelos agentes do governo, declarando extintas as ações penais contra esses agentes estatais por “delitos realizados por motivação terrorista ou subversiva”, no período de 25 de maio de 1975 a 17 de junho de 1982³⁵⁸.

Esse decreto-lei foi finalmente derogado por sua inconstitucionalidade pela Lei n. 23.040 do Congresso Nacional argentino, de 27 de dezembro de 1983, sob o governo de Raúl Alfonsín.

Com a abertura democrática na Argentina a partir de 1983, já no governo de Alfonsín, foi adotada uma política radical para tratar do legado de violações dos direitos humanos no período de regime militar. Exemplo disso foi a criação da *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP)*, uma comissão especial formada para investigar as graves e reiteradas violações de direitos humanos³⁵⁹.

³⁵⁷ ROSAS, José Rafael López. *Historia Constitucional Argentina*. Buenos Aires: Editorial Ástrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1996. p. 653.

³⁵⁸ SANCINETTI, Marcelo A. *Derechos Humanos en la Argentina Postdictatorial*. Buenos Aires: Lerner Editores Asociados, 1988. p. 4.

³⁵⁹ RONIGER, Luis; SZNADJER, Mario. *O Legado de Violações dos Direitos Humanos no Cone Sul*. São Paulo: Livraria Perspectiva, 2004. p. 56.

Com o início dos julgamentos das juntas militares no país, sob o Decreto n. 158/83³⁶⁰, que determinava a abertura de processos contra militares acusados de cometerem violações de direitos humanos, a Argentina transcendeu internacionalmente, sobretudo no âmbito regional americano, onde ocorreram ditaduras semelhantes e sistemáticos crimes contra a humanidade, planejados e cometidos por agentes do Estado. Os julgamentos constituíram um importante capítulo da luta pelos direitos humanos e colocaram a Argentina em posição de vanguarda nesse desafio.

Cinco dos acusados foram condenados durante os julgamentos das juntas militares na causa n. 13/84, originalmente instruída pelo Conselho Supremo das Forças Armadas. Esse movimento gerou pressão por parte dos militares, o que acabou ocasionando a promulgação das leis *Punto Final* (dezembro de 1986) e *Obediencia Debida* (junho de 1987), dando início a uma diluição da aplicação da justiça nos casos de crimes contra a humanidade e graves violações dos direitos humanos. Com o governo subsequente de Carlos Menem, foram concedidos indultos e ampla anistia a esses casos³⁶¹.

Toda a norma que proíbe uma conduta social supõe a afirmação de um valor. Se essa proibição é reforçada por uma pena, entende-se que esse valor é especialmente importante para a sociedade. As normas que proíbem o assassinato, a privação de liberdade, as torturas declaram que a dignidade da pessoa humana constitui um valor com o qual a sociedade está especialmente comprometida³⁶².

As leis *Punto Final* e *Obediencia Debida* constituíram-se como leis de anistia na Argentina após um breve período de ciclo progressivo em defesa dos direitos humanos. Foi a primeira vez na América Latina que um governo civil ordenava às forças armadas que levassem a julgamento integrantes das juntas militares.

Os julgamentos dos militares envolvidos em violações dos direitos humanos na Argentina pressionaram as forças armadas a se mobilizar para manter a credibilidade de sua instituição. Três, dos cinco réus condenados no processo iniciado pelo Decreto n. 158/83,

³⁶⁰ ARGENTINA. Decreto 158/83. Boletín Oficial de la República Argentina. Disponível em: <<https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNormaBusquedaAvanzada/7090920/19831215>> Acesso em: 2.fev.2019.

³⁶¹ ARGENTINA. Causa n. 13/84. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/arg/causa13/>> Acesso em: 2.fev.2019.

RONIGER, Luis; SZNADJER, Mario. **O Legado de Violações dos Direitos Humanos no Cone Sul**. São Paulo: Livraria Perspectiva, 2004. p. 56.

³⁶² SANCINETTI, Marcelo A. **Derechos Humanos en la Argentina Postdictatorial**. Buenos Aires: Lerner Editores Asociados, 1988. p. 8.

eram ex-presidentes *de facto* durante o período do *Proceso de Reorganización Nacional* (Jorge Rafael Videla, Orlando Ramón Agosti e Roberto Eduardo Viola).

Muitos processos começaram a ser instaurados contra militares de escalões inferiores. Isso fez com que, em meados de 1984, cerca de duas mil denúncias fossem encaminhadas aos tribunais argentinos³⁶³. Com o avanço desses processos, a relação de Alfonsín com as forças armadas começou a se deteriorar. A fim de evitar uma crise institucional, o então presidente promulgou a *Ley Punto Final* em dezembro de 1986, abrindo espaço para a *Ley Obediencia Debida* de junho 1987. Essas leis de anistia constituíram um novo período de retrocesso na defesa dos direitos humanos. Em que resta deste capítulo, analisaremos a validade e o alcance dessas leis de anistia.

5.1.1 Validez e Alcance das Leis *Punto Final* e *Obediencia Debida* na Argentina pós-Ditatorial

Este item tem por objetivo analisar as questões jurídicas que suscitam as leis *Punto Final*, promulgada em 24 de dezembro de 1986, no então governo democrático civil de Raúl Alfonsín, e *Obediencia Debida*, promulgada em 8 de junho de 1987, pelo mesmo governo.

A lei *Punto Final* (23.492) estabeleceu a extinção da ação penal contra o acusado por cometer crimes de violações dos direitos humanos durante a ditadura, caso não houvesse citação no prazo de 60 dias estipulado pelo texto legal³⁶⁴.

A lei *Obediencia Debida* (23.521) também foi emitida por Alfonsín em 4 de junho de 1987, e estabeleceu uma presunção *iuris et de iure* (ou seja, que não admitiu provas em contrário)³⁶⁵ a respeito dos crimes cometidos pelos membros das forças armadas. Os militares passaram a não ser puníveis por terem agido sob a chamada ‘obediência devida’ ou ‘obediência hierárquica’, conceito militar segundo o qual os subordinados se limitam a obedecer às ordens emitidas por seus superiores, em que pode ocorrer a exclusão da

³⁶³ Americas Watch, Centro de Estudios Legales y Sociales. *Verdade y Justicia en La Argentina*. Buenos Aires: 1991, p. 37.

³⁶⁴ ARGENTINA. Artigo 1º. Ley 23.492. *Punto Final*.

³⁶⁵ *Iuris et de iure*. Cf. Superior Tribunal de Justiça - STJ - HABEAS CORPUS: HC 217531 SP 2011/0208840-7. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23096082/habeas-corpus-hc-217531-sp-2011-0208840-7-stj/inteiro-teor-23096083?ref=juris-tabs>> Acesso em: 2.fev.2019.

ARGENTINA. Artigo 1º Ley 23.592 – *Obediencia Debida*.

culpabilidade do subordinado militar³⁶⁶. Respeitando a ordem cronológica, começaremos pela *Ley Punto Final*.

5.1.2 *Ley Punto Final* (23.492) de 24 de dezembro de 1986

Partimos para a análise do artigo 1º da Lei 23.492, o qual determinava que a ação penal seria extinta com relação a qualquer pessoa, por sua suposta participação em qualquer grau, nos delitos do artigo 10 da Lei 23.049, que não fosse um fugitivo, ou declarado à revelia, ou cuja intimação, pelo tribunal competente, não tivesse ocorrido antes de 60 dias corridos da data de promulgação dessa lei.

Nas mesmas condições, a ação penal era extinta contra qualquer pessoa que tenha cometido crimes ligados ao estabelecimento de formas violentas de ação política até 10 de dezembro de 1983. Os delitos aos quais se refere o artigo 10 da Lei 23.049 são aqueles cometidos por oficiais militares, inclusive das forças de segurança e policial, com alegado motivo de combate ao terrorismo, e todos aqueles previstos pelo Código Militar argentino e leis complementares³⁶⁷.

O artigo 1º extingue a ação penal de forma objetiva e geral (a qualquer pessoa nos delitos elencados no artigo 10 da Lei 23.049) e determina o marco dos feitos alcançados pelo

³⁶⁶ Sobre o “Tratamento da Obediência Hierárquica”, Cf. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 388-391.

³⁶⁷ ARGENTINA. Artigo 1º. Ley 23.492. *Punto Final*.

Artigo 1º A ação penal será extinta em relação a qualquer pessoa por sua participação presumida em qualquer grau, nos delitos do artigo 10 da Lei nº 23.049, que não tenha sido fugitivo, ou declarada em revelia, ou cuja intimação não tenha sido ordenada para prestar declaração, por um tribunal competente, antes de sessenta dias corridos a partir da data da promulgação desta lei.

Artigo 10, parágrafos 1º e 2º. Ley 23.049. Código de Justicia Militar.

O Conselho Supremo das Forças Armadas conhecerá através do procedimento sumário em tempo de paz estabelecido pelos artigos 502 a 504 e concordantes do Código de Justiça Militar, dos crimes cometidos antes da validade desta lei, desde que:

1º) Resultam imputáveis aos agentes militares das forças armadas e ao pessoal das forças de segurança, policiais e penitenciárias sob o controle operacional das forças armadas e que atuaram de 24 de março de 1976 até 26 de setembro de 1983 nas operações empreendidas com o alegado motivo de reprimir o terrorismo, e

2º) que estivessem previstos no Código Penal e nas leis complementares incluídos os incisos 2, 3, 4 b 5 do artigo 108 do Código de Justiça Militar em sua redação anterior.

Legislação completa disponível em: <<http://www.infoleg.gob.ar>> Acesso em: 4.fev.2019.

perdão (10 de dezembro de 1983), não condicionando o benefício a maior ou menor gravidade do feito cometido, o que acumula qualidades para ser definida como uma lei de anistia³⁶⁸.

O artigo 5º estabelece que a presente lei não extinguiria as ações criminais nos casos de crimes de substituição do estado civil e de subtração e ocultação de menores. Já o artigo 6º da lei, último a conter disposições sobre a anistia, estabelecia que o artigo 1º não compreendia as ações civis³⁶⁹.

Compreende-se que a *Ley Punto Final* é uma forma de anistia condicionada, pois foram estabelecidas condições para que os indivíduos pudessem ser destinatários da anistia³⁷⁰. O artigo 1º determinava que a ação penal seria extinta a qualquer pessoa, de sua presumida participação, desde que não fosse um fugitivo, ou declarado à revelia, ou cuja intimação para dar uma declaração não tivesse sido ordenada pelo tribunal competente, antes de 60 dias de calendário, a partir da data de promulgação dessa lei. Conforme explica Marcelo A. Sancinetti, essa lei de anistia carece de feitos imediatos, e o perdão fica sujeito a uma condição negativa: a que certo prazo não seja citado³⁷¹.

A seguir, iremos analisar os problemas constitucionais da *Ley Punto Final*, desde sua derrogação em 1998 pelo Congresso Nacional até sua completa declaração de inconstitucionalidade pela Corte Suprema de Justiça da Argentina. As interpretações do Sistema Interamericano de Direitos Humanos sobre essas leis serão apreciadas em capítulo posterior.

5.1.3 Vícios Constitucionais da *Ley Punto Final*: Condições de Validade

Conforme explica Lauro Joppert Swensson Junior, existem três condições para uma lei de anistia, que configuram três maneiras de examinar a norma jurídica: validade formal, validade social e validade axiológica³⁷².

³⁶⁸ SANCINETTI, Marcelo A. *Derechos Humanos en la Argentina Postdictatorial*. Buenos Aires: Lerner Editores Asociados, 1988. p. 69.

³⁶⁹ ARGENTINA Artigos 5º e 6º. Ley 23.492. *Punto Final*.

³⁷⁰ 2. Anistia. 2.2 Classificação. Anistia Condicionada. SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal**. Curitiba: Editora Juruá, 2007. p. 151.

³⁷¹ SANCINETTI, Marcelo A. *Derechos Humanos en la Argentina Postdictatorial*. Buenos Aires: Lerner Editores Asociados: Buenos Aires, 1988. p. 69.

³⁷² SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 158.

Tercio Sampaio Ferraz Jr. explica que a validade de uma norma é a qualidade da norma que designa sua pertinência ao ordenamento. Para tanto, é necessário obedecer às condições formais e materiais de sua produção e conseqüente integração no sistema³⁷³.

Marcello A. Sancinetti explica que uma condicionante da validade da lei de anistia consiste em que a lei se refira impessoalmente ao feito ou feitos anistiados, sejam seus autores conhecidos no momento da sanção ou não³⁷⁴. Dessa forma, observamos o primeiro vício formal da *Ley Punto Final*, ao introduzir uma condicionante negativa em seu dispositivo³⁷⁵. Excluía aqueles que já haviam sido condenados, processados ou citados até 60 dias corridos desde a promulgação da lei, sem considerar os graus dos delitos.

A anistia penal pressupõe descrições genéricas para indicar seus destinatários sem indicar nomes ou situações particulares. Alguns doutrinadores, como Cezar Roberto Bitencourt, defendem que a anistia não deve se referir a pessoas, apenas a fatos. Certo é que a *Ley Punto Final* já nasceu com vício formal de validade³⁷⁶.

Em nível constitucional, é necessário analisar se o terrorismo de Estado é anistiável segundo a Constituição argentina. O seu artigo 29 proíbe tacitamente o Poder Legislativo de conceder ao Executivo faculdades extraordinárias, nem a soma de poderes públicos, nem outorgar submissões ou supremacias em relação à vida, à honra ou à fortuna dos argentinos, não os deixando à mercê de governos nem de pessoas. Atos dessa natureza levam consigo nulidade irremediável³⁷⁷.

A Corte Suprema de Justiça argentina, em 1956, já havia manifestado que lei de anistia ditada sobre delitos do Código Penal e leis acessórias, ou ditada por um governo

³⁷³ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 171.

³⁷⁴ SANCINETTI, Marcelo A. **Derechos Humanos en la Argentina Postdictatorial**. Buenos Aires: Lerner Editores Asociados, 1988. p. 71.

³⁷⁵ 2. Anistia. 2.2 Classificação. Anistia Condicionada. SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal**. Curitiba: Editora Juruá, 2007. p. 151.

³⁷⁶ Descrições Genéricas. SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 146.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 766-767.

A doutrina antiga também defende que a anistia, antigamente conhecida como *Clementia* (como encontramos em SENECA. **Tratado Sobre a Clemência**. Terceira Parte, XXIV, 5.) “é um poder divino, o de salvar multidões e em massa”.

³⁷⁷ ARGENTINA. Artigo 29. Constitución de La Nación Argentina.

revolucionário fora dos fins primordiais da revolução, não possui validade em atos contrários à vontade superior da Constituição. Eis, portanto, outro vício formal dessa lei³⁷⁸.

O terrorismo de Estado na Argentina já foi abordado neste estudo (Capítulo 4) e consiste em um tipo penal classificado internacionalmente como crime de lesa-humanidade. O princípio da supremacia da dignidade humana está contido em diversas constituições nacionais. Na Argentina não é diferente. O artigo 29 pressupõe a primazia desse princípio em relação aos atos do governo. Igualmente, a reforma constitucional de 1994 introduziu o artigo 75, inciso 22, garantindo hierarquia superior dos tratados e documentos internacionais em matéria de direitos humanos. Esse entendimento já é pacificado inclusive na Corte Suprema do país³⁷⁹.

Marcelo A. Sancinetti defende que o vício constitucional da *Ley Punto Final* esbarra também na questão dos casos excluídos dessa anistia, uma vez que se trata de uma anistia personalizada. Para tanto, o único remédio para o problema seria não aplicar a anistia em absoluto ou estender aos casos excluídos³⁸⁰.

Em sentido contrário, Rui Barbosa defende que a anistia restrita parcial é possível e classifica-se assim justamente por excluir determinados indivíduos da anistia³⁸¹.

Em efeito, aceitamos concluir que a *Ley Punto Final* é contrária à Constituição Nacional argentina em todo o âmbito do seu primeiro parágrafo.

Não surpreende que, em 15 de abril de 1998, as leis *Punto Final* e *Obediencia Debida* foram derogadas pelo Senado e pela Câmara dos Deputados da Argentina³⁸². Em 2003, esse mesmo Congresso declarou tais leis irremediavelmente nulas³⁸³.

³⁷⁸ Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. *Causa Juan Carlos García y otros, in re Juan Domingo Perón*. T. 234, p. 16. Disponível em: <<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarTomoPagina.html?tomo=234&pagina=16>>. Acesso em: 5.fev.2019.

³⁷⁹ A Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina expressou que os delitos como o genocídio, tortura, desaparecimento forçado, assassinato e quaisquer outros atos tendentes a perseguir e exterminar adversários políticos podem ser considerados crimes contra a humanidade, porque eles vão contra a lei das nações, como prescrito no art. 118 da Constituição Nacional, e que seu caráter imprescritível deriva do costume internacional que o Estado argentino internalizou em seu sistema jurídico. Parágrafos 16, 31 e 32 da sentença proferida por esse Tribunal no caso "Arancibia Clavel". Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sextaEncontroConteudoTextual/anexo/Argentina.pdf>>. Acesso em: 1.abr.2019.

³⁸⁰ SANCINETTI, Marcelo A. *Derechos Humanos en la Argentina Postdictatorial*. Buenos Aires: Lerner Editores Asociados, 1988. p. 89.

³⁸¹ BARBOSA, Ruy. *Amnistia Inversa. Caso de Teratologia Jurídica*. Segunda Edição. TYP. Do "Jornal do Commercio": Rio de Janeiro, 1896. p. 70.

A Corte Suprema de Justiça Argentina declarou em 14 de junho de 2005 a inconstitucionalidade dessas leis de anistia em causa referente a um membro da polícia federal da Argentina e um membro de uma força-tarefa que integravam o Primeiro Corpo do Exército argentino. Os agentes faziam parte do sistema clandestino de repressão (1976-1983) e eram acusados de crimes contra a humanidade, que consistiam em sequestro, tortura e privação de liberdade ilegal, agravada por ter sido cometida em detrimento de perseguidos políticos. Diante disso, os réus solicitaram que o benefício concedido pelas leis *Punto Final* (23.492) e *Obediencia Debida* (23.521) fosse aplicado.

A Corte Suprema, em votos diferentes, declarou inconstitucionais essas leis e, ao mesmo tempo, confirmou a validade da Lei 25.779, que considera nulas as leis acima mencionadas. A Corte acrescentou que as Leis n. 23.492 e 23.521, e qualquer ato baseado nelas, não poderiam se opor ao progresso dos procedimentos conduzidos, ou aos julgamentos e possíveis condenações dos responsáveis, ou impedir de qualquer maneira as investigações realizadas por meio dos canais pertinentes e no âmbito de suas respectivas competências, por crimes contra a humanidade cometidos no território da Nação Argentina³⁸⁴.

A Corte justificou sua decisão uma vez que as leis de anistia se opõem às disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e são, portanto, constitucionalmente intoleráveis por força do artigo 75, parágrafo 22, da Constituição Nacional, que assegura a supremacia constitucional desses tratados de direito internacional em matéria de direitos humanos³⁸⁵.

Em relação ao vício social da anistia, temos o problema da adequação interna da norma no que se refere à capacidade de essa norma jurídica atingir a finalidade social estabelecida pelo legislador.

³⁸² ARGENTINA. Ley 24.952. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/50000-54999/50364/norma.htm>> Acesso em: 5.fev.2019.

³⁸³ ARGENTINA. Ley 25.779. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/88140/norma.htm>> Acesso em: 5.fev.2019.

³⁸⁴ Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. Simón, Julio Héctor y otros. 14 de junio de 2005 Fallos: 328:2056. Disponível em: <<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=5863392&c=ache1549504107847>> Acesso em: 5.fev.2019.

³⁸⁵ Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. Voto do juiz Petracchi. Simón, Julio Héctor y otros. 14 de junio de 2005 Fallos: 328:2056. Disponível em: <<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=5863392&cache=1549504107847>> Acesso em: 5.fev.2019.

A norma não se bastará em si mesma para que seja formalmente válida e produza efeitos, ou seja, que seja socialmente eficaz e adequada. Para tanto, dependerá de como o Estado e a sociedade comportam-se diante dessa norma no plano real³⁸⁶.

Durante o governo de Raúl Alfonsín, ocorreu o Julgamento das Juntas Militares, no qual, pela primeira vez na história da Argentina, os líderes de um golpe militar foram julgados por seus crimes. Os julgamentos foram seguidos por atentados com bombas, rumores de protestos militares e até mesmo de um possível novo golpe militar, tudo isso em um processo de transição democrática.

Diante das pressões, a *Ley Punto Final* foi promulgada, apesar da forte oposição da população. Havia esperança de que o novo governo fizesse justiça aos graves crimes contra os direitos humanos na Argentina. O major Ernesto Barreiro iniciou um motim na cidade de Córdoba. O tenente Aldo Rico iniciou outro motim no *Campo de Mayo*, apoiando Ernesto Barreiro. Os rebeldes foram chamados de *carapintadas*, por causa do uso da camuflagem militar. Greves gerais em apoio a Alfonsín ocorreram na *Plaza de Mayo* para apoiar o governo. A pressão dos militares resultou na *Ley Obediencia Debida*, o que representou um grande retrocesso iniciado pelo próprio Alfonsín³⁸⁷.

Diversos periódicos destacaram a instabilidade política na época do governo de Alfonsín sobre a questão das leis de anistia. Essas normas criaram um cenário de atritos políticos e fragilidade do sistema judiciário, que ficou impossibilitado de prosseguir com os processos, diante de uma realidade em que o legislativo teve de se curvar a pressões políticas³⁸⁸.

O que sucedeu em seguida, nos governos de Menem e de Kirchner, foram indultos às Juntas Militares, gerando na sociedade argentina uma sensação de impunidade³⁸⁹. Essas idas e

³⁸⁶ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *Anistia Penal*. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 163.

³⁸⁷ Cf. GABETTA, Carlos; RICHTER, Rodolfo. *Enemigos: Dos Protagonistas Reflexionan Hoy Sobre la Violencia de los 70*. Buenos Aires: EUDEBA: Buenos Aires, 2018.

³⁸⁸ El País. *El debate de la Ley de Punto Final divide a la oposición argentina*. 31.jan.1998.

La Nueva. *Alfonsín atribuyó a pressiones el dictado de leyes del perdón*. 31.ago.2006.

Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires. *Seminario "El legado de Raúl Alfonsín" "Derechos Humanos", por Ricardo Gil Lavedra*. 21.out.2010.

INFOBAE. *Para Alfonsín, "las leyes de Obediencia Debida y Punto Final salvaron la democracia"*. 16.jul.2003.

³⁸⁹ GABETTA, Carlos; RICHTER, Rodolfo. *Enemigos: Dos Protagonistas Reflexionan Hoy Sobre la Violencia de los 70*. Buenos Aires: EUDEBA, 2018. p. 219.

vindas na questão da anistia culminaram com a total declaração de inconstitucionalidade pela Corte Suprema em 2005, conforme apresentado.

Em 1989, quando assumiu o governo, Carlos Menem decretou o primeiro indulto, em 6 de outubro de 1989. O saldo de punição e julgamentos após essas leis tornou-se baixo. Dez anos depois, deputados que formavam a chamada *Alianza*, de oposição ao governo Menem, apresentaram projeto de lei propondo a revogação e a nulidade das leis do Ponto Final e da Obediência Devida, para crimes similares que viessem a ser cometidos. Em 2003, a Câmara dos Deputados da Argentina se reuniu em sessão especial para votar o projeto de nulidade apresentado pela deputada Margarita Stolbizer (UCR-Buenos Aires), pedindo a nulidade dos indultos de Menem³⁹⁰.

Essas divergências entre as leis de anistias, os indultos e as ações de entidades de direitos humanos públicas e privadas, em meados dos anos 1990, começaram a vislumbrar uma nova oportunidade para julgar os militares. Dessa vez, a violação dos direitos humanos era o sequestro de crianças, já que esse delito não estava incluído na lei *Punto Final*. Em 1996, começaram novos julgamentos por esses crimes³⁹¹.

Raúl Alfonsín sustentava que era necessário avançar em uma série de sucessivos acordos para superar os *déficits* gerados pelos períodos da ruptura constitucional no país. Essa era uma palavra-chave em seu pensamento: “acordos”. Como explica Ricardo Rodolfo Gil Lavreda, não há democracia sem dissidência, a uniformidade é típica dos regimes autoritários. Portanto, a dissidência deve ser institucionalizada, e as discussões devem ser feitas com razões objetivas, que permitam uma deliberação significativa³⁹².

No apelo por uma convergência democrática no final de 1986, Raúl Alfonsín pediu uma série de reformas institucionais, econômicas e educacionais relevantes. Após o retorno à democracia, a edição das leis de anistia não gerou acordos básicos que permitissem políticas de longo alcance ou a estabilidade ao sistema político. Cada governo que se sucedeu, fosse qual fosse o seu signo político, considerava que suas medidas adotadas levariam ao progresso,

³⁹⁰ La Nación. *Diputados debate la nulidad de los indultos de Menem*. 30 de agosto de 2003. Por Jaime Rosemberg. Disponível em: <<https://www.lanacion.com.ar/politica/diputados-debate-la-nulidad-de-los-indultos-de-menem-nid523306>>. Acesso em: 1.abr.2019.

³⁹¹ El País. *Argentina condena a 50 años de cárcel al dictador Videla por el robo de bebés*. 5 de julho de 2012. Por Francisco Peregil. Disponível em: <https://elpais.com/internacional/2012/07/05/actualidad/1341478049_436607.html>. Acesso em: 1.abr.2019.

³⁹² Opinião de Ricardo Rodolfo Gil Lavedra, ex-ministro de Justiça e Direitos Humanos da Argentina (1999-2000). La Nación. *La obsesión de Raúl Alfonsín*. 30 de outubro de 2018. Por Ricardo Gil Lavedra. Disponível em: <<https://www.lanacion.com.ar/opinion/la-obsesion-de-raul-alfonsin-nid2186589>>. Acesso em: 1.abr.2019.

ao desenvolvimento sustentado e ao bem-estar geral. Dessa maneira, observamos que as leis de anistia não garantiram o seu valor social, pois não trouxeram estabilidade à sociedade argentina a ponto de materializar a transição democrática. A cada governo, uma novidade em relação às leis foi sendo criada, gerando instabilidade jurídica no país.

O último critério de validade atribuído foi o axiológico. Para que a lei de anistia seja considerada justa, ela tem de corresponder ao que se acredita ser em termos ideais e valorativos³⁹³.

O ideal do Estado Democrático de Direito é, entre outros princípios, assegurar mecanismos em que a efetividade das garantias fundamentais da pessoa humana seja cumprida em sua integralidade. Esse é um princípio que paira no plano ideal. Alysson Leandro Mascaro diz que a justiça deve ser uma preocupação constante do jurista. Para os juspositivistas do pensamento de Hans Kelsen, a justiça é dissociada do Direito³⁹⁴.

No mundo ao qual pertencemos, do século 21, a primazia dos direitos humanos nos sistemas jurídicos não assegura a efetividade desses direitos. Mesmo assim, as instituições de proteção dos direitos humanos, as organizações internacionais e a sociedade civil estão muito mais engajadas e estruturadas para não perder a batalha contra a insurgência do totalitarismo e da violação de direitos fundamentais. Há vasta legislação nacional ou internacional, de âmbito mundial ou regional, sobre essa matéria. O desafio deste século é garantir a eficácia desses direitos internacionalmente consagrados.

As leis de autoanistia são consideradas ilegítimas, pois são editadas pelos próprios governantes anistiados. No caso argentino, as leis *Punto Final* e *Obediencia Debida* foram sancionadas durante o novo governo democrático que sucedeu o regime ditatorial. Quanto a esse requisito, as leis atendem a um dos objetivos da anistia quanto ao caráter axiológico.

Diferentemente da *Ley 22.924 – Ley de Pacificación Nacional*, que foi promulgada em 22 de setembro de 1983 e anistiava os feitos realizados pelos agentes estatais, as leis *Punto Final* e *Obediencia Debida* não foram decretadas pelo regime ditatorial. A *Ley de Pacificación Nacional* foi derogada por sua inconstitucionalidade pela Lei n. 23.040 do Congresso Nacional argentino, de 27 de dezembro de 1983, sob o governo de Raúl Alfonsín.

³⁹³ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 165.

³⁹⁴ Cf. MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 197; KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

Um dos critérios que a autoanistia exige é que tenha sido decretada pelo próprio governo ditatorial³⁹⁵. No caso dessas leis, fica claro que tal requisito não se faz presente, porém, tampouco, trata-se de uma lei elaborada com a participação do corpo social.

A Corte Suprema de Justiça se manifestou sobre a questão em momento oportuno, esclarecendo que o Congresso Nacional não estava autorizado a ditar as referidas leis e, ao fazê-lo, violou não apenas os princípios constitucionais, mas também os tratados internacionais de direitos humanos, gerando um sistema de impunidade em relação aos crimes considerados crimes contra a humanidade, de onde deriva a possibilidade concreta e certa de o Estado argentino ser responsabilizado internacionalmente?)³⁹⁶.

Ambas as leis, além disso, violam o princípio da igualdade perante a lei, pois fornecem tratamento processual da exceção para os beneficiários protegidos e, simultaneamente, privam as vítimas dos fatos, ou seus parentes, da possibilidade de irem à justiça para exigir a acusação e a punição dos autores dos atos ilícitos que os prejudicaram.

A aplicação axiológica do Direito não nega que o juiz deve manter-se dentro do sistema jurídico. A norma é apenas uma linha de referência, um núcleo do ordenamento jurídico, e não se desprezará esse núcleo como matéria sistematizadora da ciência do Direito³⁹⁷.

Porém, as condições valorativas, que orientam a aplicação axiológica do Direito, pretendem criar mecanismos para que o Direito não seja uma ciência estática. A lei é estática, o Direito é dinâmico³⁹⁸. Claudio de Cicco explica que o estudo do pensamento jurídico constrói-se através da história; assim como a Ciência Política e a Teoria Geral do Estado constroem-se através da filosofia, que não se dissociam uma do outra. Direito é um processo histórico, dinâmico e mutante³⁹⁹.

³⁹⁵ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 170.

³⁹⁶ Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. *Simón, Julio Héctor y otros*, 14 de junio de 2005 Fallos: 328:2056. Disponível em: <<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=5863392&cache=1549504107847>>. Acesso em: 5.fev.2019.

³⁹⁷ Cf. HERKENHOFF, João Baptista. **Como Aplicar o Direito: à Luz de uma Perspectiva Axiológica, Fenomenológica e Sociológica-Política**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994. p 93. Ciência do Direito depreende-se da obra de KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

³⁹⁸ Cf. HERKENHOFF, João Baptista. **Como Aplicar o Direito: à Luz de uma Perspectiva Axiológica, Fenomenológica e Sociológica-Política**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994. p 94.

³⁹⁹ DE CICCO, Cláudio. **História do Direito e do Pensamento Jurídico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 22-261.

A edição das leis *Punto Final* e *Obediencia Debida* ocorreu sobre pressão política no ambiente legislativo da Argentina. Essas leis não apenas nasceram inconstitucionais, dados seus vícios ora apresentados, como não atenderam à aplicação axiológica do Direito, que é regular a realidade e não criar realidades.

No caso argentino estas leis de anistia geraram grande sensação de impunidade para a sociedade civil, e ao mesmo tempo, grande impacto na jurídica dos militares que vivenciaram a promulgação consecutiva de leis inconstitucionais que foram pontualmente derogadas e, por fim, declaradas nulas pela mais alta instância do Poder Judiciário da Nação Argentina.

Tão certa é essa insegurança jurídica que, em 3 de maio de 2017, a Corte Suprema de Justiça da Nação decidiu admitir que os condenados por crimes de lesa-humanidade podem calcular o dobro do tempo em que foram detidos preventivamente, antes de serem condenados, após dois anos de detenção. O veredicto se deu no caso *Bignone, Benito A. y otros/ recurso extraordinário* e beneficiou Luis Muiña, culpado de cinco crimes de lesa-humanidade e condenado em 2011 a 13 anos de prisão depois de ter sido preso preventivamente desde 2007. A CSJN considerou aplicável ao caso o artigo 7º da Lei n. 24.39, conhecida como “Lei Dois por Um”, que estava em vigência entre 1994 e 2001. A decisão foi emitida por três votos a favor (Elena Highton de Nolasco, Carlos Rosenkrantz e Horacio Rosatti) e dois votos contra (Ricardo Lorenzetti e Juan Carlos Maqueda)⁴⁰⁰.

Por votação conjunta, os juízes Rosenkrantz e Highton de Nolasco consideraram que a resolução da Câmara originária se afastou das normas convencionais (artigos 9 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e 15.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) e constitucionais (artigo 18 da Constituição Nacional), que propiciavam a solução adequada do caso. Também sustentaram que o artigo 2 do Código Penal argentino estabelece que o benefício da aplicação da lei penal mais branda é estendido a todos os crimes, sem fazer qualquer distinção, e concluíram que os tribunais não podiam negar o que deveria ser concedido a todos⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ Centro de Información Judicial. *La Corte Suprema, por mayoría, declaró aplicable el cómputo del 2x1 para la prisión en un caso de delitos de lesa humanidad*. Disponível em: <<https://www.cij.gov.ar/nota-25746-La-Corte-Suprema--por-mayor-a--declar--aplicable-el-c-mputo-del-2x1-para-la-prisi-n-en-un-caso-de-delitos-de-lesa-humanidad.html>> Acesso em: 3.abr.2019.

⁴⁰¹ Ibid. Acesso em: 3.abr.2019.

A sentença foi criticada por um deputado nacional que impetrou um projeto de juízo aos ministros da Corte Suprema, considerando-a um ato de impunidade, associada às leis de anistia e aos indultos de Menem⁴⁰².

A busca pela justiça é uma busca de valores. Trata-se da aplicação axiológica do Direito que pauta o livre convencimento do juiz. O atual Código de Processo Penal da Nação Argentina (CPPN) adotou o método do livre convencimento, pautado pela arte e pela técnica, conhecido como *crítica sana* ou *persuasão racional*, na valoração de provas (artigos 241, 263, seções 4 e 398 do CPPN)⁴⁰³.

Dessa maneira, quando o sistema jurídico se afasta dos valores basilares daquela sociedade, expressamente assegurados em nível constitucional, torna-se importante analisar quais os fatores envolvidos em tal questão. Ao mesmo tempo em que os direitos humanos são temas constitucionais na Argentina, o instituto da prescrição também o é, sendo importante aparato jurídico para garantir segurança jurídica. Esses dois elementos do Direito não se encontram em equilíbrio nas leis de anistia.

As leis de anistia possuem um limite moral. A impossibilidade de anistiar crimes contra a humanidade é fruto do desenvolvimento gradual das sociedades, amparadas, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, por organismos internacionais de proteção dos direitos humanos. A própria evolução jurisprudencial aqui apresentada já corrobora essa linha de pensamento sobre o desenvolvimento dos direitos humanos. Os principais organismos internacionais que tratam da matéria reconhecem a imprescritibilidade de crimes de lesa-humanidade e, automaticamente, das leis de anistia que vierem a excluir e punibilidade por esses crimes.

5.1.4 Ley Obediencia Debida (23.521) de 8 de junho de 1987

A lei *Obediencia Debida* impunha aos juízes que investigassem os atos cometidos no contexto da repressão ilegal, uma realidade em que o acusado atuara sob coerção, em virtude de ordens superiores, e que não possuíam o poder de inspeção, oposição ou resistência quanto

⁴⁰² La Nación. *2x1: presentan un pedido de juicio político a los jueces de la Corte Suprema*. 8 de mayo de 2017. Disponível em: <<https://www.lanacion.com.ar/politica/2x1-presentan-un-pedido-de-juicio-politico-a-los-jueces-de-la-corte-suprema-nid2021808>>. Acesso em: 3.abr.2019.

⁴⁰³ LLERA, Carlos E. *El testigo único o singular (A propósito de la sentencia condenatoria en materia penal)*. Disponível em: <<https://p3.usal.edu.ar/index.php/institutatas/article/view/2327/2880>>. Acesso em: 6.fev.2019.

ao seu tempo ou legitimidade. Trata-se de uma presunção *iuris et de iure* (ou seja, que não admite provas em contrário) a respeito dos crimes cometidos pelos membros das forças armadas em relação à hierarquia militar.

Assim como a lei *Punto Final*, a lei *Obediencia Debida* era uma continuação dessa lei de anistia, que passava a justificar a extinção da pena não pela tácita extinção de punibilidade, pelo perdão, mas sim pela obediência devida à hierarquia militar. Do mesmo modo, a lei *Punto Final* tratou-se de uma anistia personalizada, elencando seus beneficiários (artigo 1º).

A presunção contida na Lei n. 23.521 não se aplicava aos crimes de estupro, sequestro e ocultação de menores ou substituição de seu estado civil e ampla apropriação de bens imóveis⁴⁰⁴.

Marcelo A. Sancinetti explica que toda a estrutura jurídico-administrativa, hierárquica (como a militar), coloca o destinatário de ordens (inferior) em contínua execução de mandatos de outrem. O não cumprir uma ordem já constitui para ele uma infração, a exemplo do disposto no artigo 239 do Código Penal argentino e artigo 674 do Código de Justiça Militar⁴⁰⁵.

Conforme esta pesquisa demonstrou, não é possível ignorar que o governo militar na Argentina, usurpador do poder no período entre 24 de março de 1976 e 10 de dezembro de 1983, tomou para si os poderes públicos e arrogou faculdades extraordinárias no exercício desses poderes, implementado, por meio do terrorismo de Estado, práticas sistemáticas de violações de garantias constitucionais.

A Obediência Devida, instituto do direito penal argentino, está disposta no artigo 34, inciso 5º, do Código Penal argentino (CPN). Porém, esse dever de obediência deve atender a certas condições de aplicação: ora para operar como justificação (artigo 34, inciso 3º, do CPN), ora como inculpação (artigo 34, inciso 1º, do CPN), ora como desculpa (artigo 34,

⁴⁰⁴ ARGENTINA. Artigo 2º. *Ley 23.521. Obediencia Debida*.

⁴⁰⁵ SANCINETTI, Marcelo A. *Obediencia Debida y Constitución Nacional*. Texto de la Conferencia pronunciada por el autor en la Asociación de Abogados de Buenos Aires em 27.jul.1987. Disponível em: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/48/obediencia-debida-y-constitucion-nacional.pdf>> Acesso em: 6.fev.2019.

inciso 2º, do CPN), o que não concorre com os casos das violações de direitos fundamentais que ocorreram durante o regime militar⁴⁰⁶.

O Congresso promulgou a Lei nº 23.521 estabelecendo uma presunção *iuris et de iure* com relação a certos oficiais de nível militar médio e baixo, que agiam recebendo ordens e, conseqüentemente, não sofreriam nenhuma punição. Presumia-se, assim, sem admitir prova em contrário e por império legal, que certos soldados de nível inferior agiam em estado de coerção sob subordinação, sem a possibilidade de oferecer qualquer resistência ou oposição. Mas o princípio da obediência devida não é absoluto.

Essa presunção absoluta impôs aos juízes da época uma única e determinada maneira de estabelecer a situação dos feitos e também uma única maneira de interpretar os fatos. Isso significou uma gravidade valorativa no conteúdo da lei, que diz respeito à separação de poderes⁴⁰⁷.

Marcelo A. Sancinetti defende que a Lei n. 23.521 (*Obediencia Debida*) constitui uma sentença judicial arbitrada pelo Congresso, justamente por impor uma presunção absoluta de obediência hierárquica, reduzindo ou, praticamente, anulando o livre convencimento do juiz⁴⁰⁸. A Constituição da Nação Argentina estabelece a separação dos três poderes⁴⁰⁹.

A Corte Suprema de Justiça argentina confirmou o vício constitucional em sua sentença, ao declarar a presunção *iuris et de iure* estabelecida na lei *Obediencia Debida*, uma vez que resultou em uma invasão do Poder Legislativo nas funções próprias do Poder Judiciário (violando o artigo 116 da Constituição Nacional). Sua sanção implicava deixar

⁴⁰⁶ SANCINETTI, Marcelo A. *Obediencia Debida y Constitución Nacional*. Texto de la Conferencia pronunciada por el autor en la Asociación de Abogados de Buenos Aires em 27.jul.1987. Disponível em: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/48/obediencia-debida-y-constitucion-nacional.pdf>> Acesso em: 6.fev.2019.

⁴⁰⁷ Ibid. p. 238. Acesso em: 6.fev.2019.

Cf. Recurso de hecho interpuesto por Julio Héctor Simón, representado por los Dres. Pedro Eduardo Bianchi y Elda Berasain Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II. Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal n. 4. Disponível em: <<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=54545>> Acesso em: 3.abr.2019.

⁴⁰⁸ SANCINETTI, Marcelo A. *Obediencia Debida y Constitución Nacional*. Texto de la Conferencia pronunciada por el autor en la Asociación de Abogados de Buenos Aires em 27.jul.1987. p. 294. Disponível em: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/48/obediencia-debida-y-constitucion-nacional.pdf>> Acesso em: 6.fev.2019.

⁴⁰⁹ Constitución de La Nación Argentina. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>> Acesso em: 3.fev.2019.

certos habitantes desprotegidos de direitos legais básicos, como vida e liberdade, ao contrário dos direitos legais do resto da população, deixando sem punição a morte e outros crimes contra milhares de indivíduos em determinado período de tempo⁴¹⁰.

A inconstitucionalidade da lei *Obediencia Debida* foi também defendida por estabelecer a presunção *iuris et de iure* em crimes de lesa-humanidade, conforme o artigo 1º. Dessa forma, o Poder Legislativo arrogou para si poderes do Poder Judiciário, ao impor aos juízes determinada interpretação dos fatos que foram obrigados a julgar, impedidos no exercício de seus poderes próprios e imparciais, comprometendo o exame das circunstâncias em cada caso concreto e tornando garantidas as situações que a lei pré-anunciava, sem admitir provas em contrário. Dessa sorte, os juízes estavam cerceados de utilizar seu livre convencimento, que é um princípio do Direito⁴¹¹.

No julgado *Simón, Julio Héctor y otros*, a CSJN afirmou que quando o país ratifica um tratado, fica internacionalmente obrigado a aplicá-lo aos seus órgãos administrativos, jurisdicionais e legislativos. O desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos desperta a consciência legal dos Estados para investigar os fatos que geraram as violações aos mesmos, identificar seus responsáveis, puni-los e adotar as disposições do direito interno necessárias. Portanto, nem a proibição da retroatividade da lei penal mais grave, nem a coisa julgada podem configurar obstáculo para anular as leis Ponto Final e Obediência Devida⁴¹².

5.1.5 As Leis de Anistia Argentinas segundo o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos já se posicionou sobre a questão das leis de anistia e sua incompatibilidade com a Convenção Americana. Uma de suas primeiras manifestações ocorreu no informe anual de 1992-93. Nesse relatório, a Comissão

⁴¹⁰ Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. *Simón, Julio Héctor y otros*. 14 de junio de 2005 Fallos: 328:2056. Disponível em: <<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=5863392&cache=1549504107847>> Acesso em: 7.fev.2019. Considerando 16.

⁴¹¹ Ibid. Acesso em: 7.fev.2019. Considerando 16.

⁴¹² Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. *Simón, Julio Héctor y otros*. 14 de junio de 2005 Fallos: 328:2056. Disponível em: <<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=5863392&cache=1549504107847>> Acesso em: 7.fev.2019. Considerando 5.

observou que a obrigação do Estado de investigar e punir crimes contra os direitos humanos não é afetada pelas leis de anistia. A Comissão concluiu que esse tipo de legislação violava os artigos 8 e 24 da Convenção Americana, por desprover as vítimas do seu direito de investigação e instauração de processo contra os responsáveis⁴¹³.

Em relação ao caso argentino, desde 1987, a Comissão Interamericana passou a receber petições argumentando que as leis de anistia *Obediencia Debida* e *Punto Final* violavam a Convenção Americana. As alegações fundavam-se particularmente na violação do direito de proteção jurídica estabelecido pelo artigo 25 e no devido processo legal (artigo 8) da Convenção⁴¹⁴.

O artigo 8, inciso I, da Convenção Americana estabelece que toda a pessoa tem o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei. O artigo 25 também trata da duração do processo, determinando que toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo. O devido processo legal também constitui um preceito constitucional da Argentina, estabelecido na Constituição da Nação Argentina em seu artigo 18⁴¹⁵.

A Comissão aprovou o Relatório n. 28/92, em 13 de março de 1993, reconhecendo que o Estado argentino violou os artigos 1, 8 e 25 da Convenção Americana, e o artigo 18 da

⁴¹³ CANTON, Santiago. *Amnesty Laws*. In: REÁTEGUI, Félix. *Transitional Justice: Handbook for Latin America*. Brasília, New York, 2011. p. 249. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-93. Informe 26/92, caso 10.287, El Salvador. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/92span/ElSalvador10.287.htm>> Acesso em: 29.jan.2019.

⁴¹⁴ CANTON, Santiago. *Amnesty Laws*. In: REÁTEGUI, Félix. *Transitional Justice: Handbook for Latin America*. Brasília, New York, 2011. p. 260.

⁴¹⁵ ARGENTINA. Artigo 18 da Constituição da Nação Argentina.

Artigo 18 - Nenhum habitante da Nação poderá ser punido sem julgamento prévio com base na lei anterior ao fato do processo, ou julgado por comissões especiais, a remoção dos juízes nomeados por lei antes do fato do caso. Ninguém pode ser forçado a testemunhar contra si mesmo; nem preso, exceto por ordem escrita da autoridade competente. É inviolável a defesa em juízo da pessoa e de seus direitos. O domicílio é inviolável, bem como as cartas de correspondência e documentos privados; e uma lei determinará em que casos e com quais justificativas pode proceder à sua busca e apreensão (grifo do autor). Estão abolidas a pena de morte por causas políticas, todos os tipos de tortura e açoites. As prisões da Nação serão sanitárias e limpas, para a segurança e para a punição dos prisioneiros detidos nelas, e toda medida que no pretexto de precaução conduza a mortificá-los mais lá do que aquela exija, faz-se responsável o juiz que a autorize (Tradução livre do autor). Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>> Acesso em: 29.jan.2019.

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Recomendou que o governo esclarecesse e identificasse os responsáveis pelos crimes durante a ditadura militar⁴¹⁶.

Mesmo com o avanço da jurisprudência da Corte Interamericana e a articulação das entidades de direitos humanos na Argentina, prevalece um dos principais desafios de todo o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que é a negligência do Estado em cumprir as recomendações e decisões da Comissão e da Corte. O Relatório n. 28/92 não foi uma exceção, e o Estado argentino não cumpriu as recomendações da Comissão.

Passaram-se quase quatro anos para que, graças ao trabalho de peticionários individuais, em conjunto com grupos de direitos humanos argentinos e internacionais, o Sistema Interamericano e o Estado argentino iniciassem um processo que não somente teria um impacto importante para a Argentina, mas também para todos os membros da OEA nos procedimentos de acompanhamento de casos perante a Comissão e a Corte Interamericana. Finalmente, em 9 de outubro de 1996, a Comissão concedeu uma audiência de acompanhamento ao Relatório n. 28/92⁴¹⁷.

A reforma constitucional argentina, que ocorreu em 1994, reconheceu hierarquia constitucional aos tratados de direitos humanos, entre eles a Convenção Americana (artigo 75, inciso 22, da Constituição argentina)⁴¹⁸.

O primeiro momento em que a Corte Suprema de Justiça argentina se aproximou da jurisprudência da Corte Interamericana foi em 1992, por meio do caso *Miguel Angel Ekmekdjian c/ Geraldo Sofovich y otros*. Naquela oportunidade, a Corte Suprema declarou,

⁴¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-93*. Informe 28/92, casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 e 10.311, Argentina. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/92span/Argentina10.147.htm>> Acesso em: 29.jan.2019.

Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem - Artigo XVIII.

Artigo XVIII. Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.

⁴¹⁷ Drs. Rodolfo María Ojea Quintana, Tomás María Ojea Quintana e Alicia Beatriz Oliveira. Sequentemente, Dra. María Elba Martínez, Human Rights Watch/Americas, The Center for Justice and International Law (CEJIL), The Center for Legal and Social Studies (CELS) e Servicio paz y Justicia (SERPAZ). CANTON, Santiago. *Amnesty Laws*. In: REÁTEGUI, Félix. *Transitional Justice: Handbook for Latin America*. Brasília, New York, 2011. p. 261.

Seguimiento del Informe 28/92, Argentina. Participantes: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), Estado de Argentina. Países: Argentina. Temas: Peticiones y Casos. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=22>> Acesso em: 2.fev.2019.

⁴¹⁸ ARGENTINA. Constitución de La Nación Argentina. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>> Acesso em: 2.fev.2019.

em face de recurso extraordinário interposto pelo recorrente, que a interpretação da Convenção Americana deve se guiar pela jurisprudência da Corte Interamericana⁴¹⁹.

A Comissão Interamericana, ao manifestar-se sobre as leis *Punto Final* e *Obediencia Debida* em seu Informe n. 28/92, esclareceu que a Lei n. 23.492 (*Punto Final*) estabeleceu prazo de 60 dias para extinguir ações criminosas por crimes cometidos durante a chamada “guerra suja”. Esse ponto foi devidamente analisado (item 5.1.3). A Comissão segue explicando que a Lei n. 23.521 (*Obediencia Debida*) criou a presunção irrefutável, em favor de militares que cometeram crimes durante a “guerra suja”, de estes terem agido em virtude do dever de obediência, isentando-os de responsabilidade criminal. A lei até estende essa proteção a oficiais superiores que não têm capacidade de decisão. O termo “guerra suja” foi atribuído pela Comissão Interamericana⁴²⁰.

A Corte Interamericana posicionou sua jurisprudência no sentido de que as leis de anistia são incompatíveis com as obrigações dos Estados membros da Convenção Americana, pois estes assumiram a responsabilidade objetiva de investigar e punir crimes de lesa-humanidade. Uma de suas primeiras manifestações foi contra Honduras, no caso de desaparecimento forçado de pessoas⁴²¹.

Essa obrigação de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição implica o dever dos Estados partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas por meio das quais se manifesta o exercício do poder público, de modo que sejam capazes de garantir legalmente o exercício livre e pleno dos direitos humanos.

Dessa forma, leis de anistia são incompatíveis com o artigo 1.1 da Convenção Americana, que estabelece para os Estados partes o comprometimento com o respeito dos direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantia do seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem nenhum motivo fundado de discriminação.

⁴¹⁹ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). *Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, Normativa y Experiencias Nacionales*. San José, C.R. 2007. p. 115.

⁴²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-93*. Informe 26/92, caso 10.287, El Salvador. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/92span/ElSalvador10.287.htm>>. Acesso em: 6.fev.2019.

⁴²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. (Fondo). Para 166, 175, 181. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>. Acesso em: 7.fev.2019.

No caso *Barrios Altos* contra o governo do Peru, a Corte considerou inadmissíveis as disposições de anistia, a prescrição e o estabelecimento de exclusão de responsabilidade que impedem investigar e punir os responsáveis por graves violações de direitos humanos, como tortura, execuções sumárias ou extralegais, desaparecimentos arbitrários e forçados, todos proibidos por violarem direitos não derogáveis e reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos⁴²².

Em seu julgamento no caso *Almonacid Arellano* contra o Chile, a Corte fez uma série de esclarecimentos adicionais sobre o alcance do artigo 1.1 da Convenção Americana. Especificamente, a Corte considerou que quando o legislador falha em sua tarefa de suprimir e/ou não adotar leis contrárias à Convenção, é o Judiciário que está vinculado a esse dever de garantir os direitos nela contidos⁴²³.

A Corte já havia afirmado que o dever do Estado para impedir que o Direito interno viole a Convenção Americana inclui não só adotar medidas para eliminar normas e práticas de qualquer natureza contra as garantias previstas na Convenção, mas também emitir leis e desenvolver políticas e práticas públicas que levem à observação eficaz dessas garantias⁴²⁴.

A obrigação de observar o cumprimento de tratados em matéria internacional por parte dos Estados não é recente. Emmerich de Vattel, em 1758, já tratava desse assunto. O autor advogava no sentido de que o direito prometido a alguém lhe confere outro direito, o de exigir a coisa prometida, e, por conseguinte, o não cumprimento de tal promessa significa violar o direito de outrem, que é uma injustiça manifesta. Essa obrigação é tão necessária que é natural e indubitável entre as nações que vivem juntas em um sistema universal⁴²⁵.

⁴²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. VII. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf> Acesso em: 7.fev.2019.

⁴²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Para 123. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf> Acesso em: 7.fev.2019.

⁴²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso “La Última Tentación de Cristo”. (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. (Fondo, Reparaciones y Costas). Para 85-87. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf> Acesso em: 8.fev.2019.

Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Sentencia de 16 de agosto de 2000. (Fondo). Para 137. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf> Acesso em: 8.fev.2019.

Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999. (Fondo, Reparaciones y Costas). Para 207. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf> Acesso em: 8.fev.2019.

⁴²⁵ VATTEL, Emmerich. **O Direito das Gentes** (Le Droit des Gens). Ijuí: Editora Unijuí, 2008. p. 498-499.

As leis de anistia, como demonstrado, levam ao cerceamento das vítimas e à perpetuação da impunidade, para as quais são manifestamente incompatíveis com o espírito da Convenção Americana e afetam claramente os direitos nela consagrados.

Consequentemente, a adoção e a promulgação de tais leis constituem uma violação da Convenção Americana e geram responsabilidade internacional à custa do Estado. Tendo isso como fundamento, a Corte considera que as leis de anistia carecem de efeitos legais e, portanto, não podem continuar representando um obstáculo à investigação dos fatos ou à identificação das vítimas.

A importância da reforma constitucional na Argentina para o tema em análise é superlativa, uma vez que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos é um dos instrumentos internacionais ao qual foi conferido a hierarquia constitucional, por tratar-se de matéria relativa a direitos humanos. Esse fato teve impacto relevante na jurisprudência da Corte Suprema.

Em particular, a Convenção Americana é o único instrumento que estabelece a jurisdição de um tribunal internacional em matéria de direitos humanos de âmbito regional competente para emitir sentenças vinculativas aos Estados partes. O artigo 62 da Convenção estabelece que todo Estado parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação dessa Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação dessa Convenção⁴²⁶.

Desde 1995, a Corte Suprema de Justiça argentina entendeu que a jurisprudência estabelecida pela Corte Interamericana deveria servir de guia para a interpretação correta da Convenção Americana⁴²⁷. Essa jurisprudência foi reiterada em outras decisões da CSJN, nas

⁴²⁶ Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Artigo 62.

Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 7.fev.2019.

⁴²⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. *Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n° 32/93*. Fallos: 318:514. Disponível em: <<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=24677.>>> Acesso em: 7.fev.2019.

A jurisprudência dos tribunais internacionais competentes para a interpretação e aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos deve servir de guia para a interpretação dos preceitos convencionais, na medida em que o Estado argentino reconheceu a competência da Corte Interamericana para conhecer em todos os casos relacionados a interpretação e aplicação da Convenção Americana (artigos 75 da Constituição, 62 e 64 da Convenção Americana e artigo 2 da Lei n. 23.054).

quais se destacou seu caráter infestável na interpretação da compatibilidade do regimento interno com a própria Convenção Americana⁴²⁸.

5.2 A Lei de Anistia no Brasil

O presente item pretende empreender uma reflexão sobre os aspectos jurídicos da Lei n. 6.683 (Lei da Anistia), de 28 de agosto de 1979, observando a matéria constitucional e renunciando às matérias penal, administrativa, eleitoral e militar. O enfoque do estudo sobre a lei de anistia brasileira será pelo Direito Constitucional e, posteriormente, pela matéria do Direito Internacional, relacionando-o com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para tal, apresentamos o artigo 1º da referida lei, pois abrange a maior parte da discussão doutrinária sobre o tema:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§1º Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

⁴²⁸ Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. *Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación*. Fallos 333.1657. Para 8. Disponível em: <<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6884341&cache=1549884715238>> Acesso em: 7.fev.2019.

8) Cabe ressaltar que esta Corte especificou que, para salvaguardar as obrigações assumidas pelo Estado argentino no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, a jurisprudência da Corte Interamericana constitui uma diretriz de interpretação inevitável para os poderes argentinos constituídos no âmbito de sua jurisdição, e o referido tribunal internacional considerou que o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de "controle de convencionalidade" entre as normas jurídicas internas aplicáveis nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, uma tarefa que deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação da Corte Interamericana, a última intérprete da Convenção Americana (Acórdãos: 330:3248, considerando 20 e 21).

Cf. Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. S. 1767. XXXVIII. *RECURSO DE HECHO Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.* Causa n. 17.768C. Verificar o voto da Ministra Elena Highton de Nolasco. Disponível em: <<https://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Simon-CSJN.pdf>> Acesso em: 25.jan.2019.

§2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal⁴²⁹.

O regime militar brasileiro (1964-1985) foi mais longo que o ocorrido na Argentina (1976-1983), porém, seu índice de violência foi inferior ao identificado no caso argentino. No caso brasileiro, a Comissão Nacional da Verdade (CNV) contabilizou 434 mortos durante o período ditatorial, em face dos 8.960 desaparecidos contabilizados pelo Conadep⁴³⁰.

A economia também foi outro ponto de diferença entre os dois países. Como se verificou, no caso argentino, o regime militar lançou uma política concebida pela desregulamentação dos mercados e o levantamento de barreiras protecionistas. Essas mudanças causaram a ruptura dos pilares sobre os quais a economia e o Estado se basearam durante décadas, com a consequente crise do aparato produtivo, o crescimento sem precedentes do endividamento externo, o esvaziamento do setor público e o início de problemas ligados à insegurança laboral e ao desemprego. No caso brasileiro, a administração da economia foi muito mais habilidosa, o que contribuiu para legitimar o seu modelo de governo. Esses fatores contribuíram para que a justiça transicional no Brasil fosse lenta e gradual⁴³¹.

Em 28 de agosto de 1979, o Congresso Nacional decretou a Lei n. 6.683 (Lei da Anistia)⁴³², sancionada pelo então presidente João Baptista Figueiredo. O processo legislativo brasileiro está disposto na Constituição Federal de 1988, em seu Título IV (Da Organização dos Poderes), Capítulo I (Do Poder Legislativo), Seção I (Do Congresso Nacional) e em sua Seção VIII (Do Processo Legislativo). Além das normas constitucionais, há aquelas dispostas

⁴²⁹ BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. O Presidente da República: Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei... Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm> Acesso em: 1.abr.2019.

⁴³⁰ Sobre os números de desaparecidos durante o período de regime militar na Argentina (1976-1983), verificar o item 3.2. Cabe ressaltar que esses números não são absolutos e são fontes de divergências dos estudiosos sobre a matéria.

⁴³¹ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e Repressão: Autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 240.

Cf. Universidad Nacional de Córdoba. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Escuela de Trabajo Social. Curso libre: Estado, Sociedad y Economía en Tiempos de Dictadura. Argentina 1976-1983. Docentes: Mgter. Gabriela Closa – Dra. Marta Philp. Año: 2014. Disponível em: <<https://sociales.unc.edu.ar/sites/default/files/ESTADO%20SOCIEDAD%20Y%20ECONOMÍA%20EN%20TIEMPOS%20DE%20DICTADURA%20Programa%202014.pdf>> Acesso em: 7.fev.2019.

⁴³² BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. O Presidente da República: Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei... Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm> Acesso em: 1.abr.2019.

nos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados, do Senado e do Congresso Federal, bem como as da Lei Complementar n. 95/98 sobre redação, alteração e consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do artigo 59 da Constituição Federal.

O artigo 58 da CF/88 estabelece que o processo legislativo abrange a elaboração de emendas à Constituição, de leis complementares, de leis ordinárias, de leis delegadas, de medidas provisórias, de decretos legislativos e de resoluções.

A anistia está prevista no artigo 48, inciso VIII, da Constituição de 1988. Ela é de competência do Congresso Nacional, com exigência da sanção presidencial.

A Lei da Anistia, sendo uma lei ordinária⁴³³, segue o rito do artigo 61 da CF/88, que estabelece caber a iniciativa das leis complementares e ordinárias a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Federal, ao Presidente da República, ao STF, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos na Constituição.

À época da promulgação da Lei da Anistia de 1979, a vigência ainda era da Constituição de 1967. As disposições legislativas correspondentes estavam contidas no Capítulo VI (Do Poder Legislativo), Seção V (Do Processo Legislativo)⁴³⁴. O artigo 57, inciso VI, determinava que concessão de anistia relativa a crimes políticos era de competência exclusiva do Presidente da República. Já a Constituição de 1988 estabelece que a anistia é de competência do Congresso Nacional, exigindo apenas a sanção presidencial (artigo 48, VIII).

Em 17 de outubro de 1969, o ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica, usando das atribuições que lhes conferiam o artigo 3º do Ato Institucional n. 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o parágrafo 1º do artigo 2º do Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968, e considerando que, nos termos do Ato Complementar n. 38, de 13 de dezembro de 1968, foi decretado, a partir dessa data, o recesso do Congresso Nacional, ficou o Poder Executivo Federal autorizado a legislar sobre todas as matérias, conforme o disposto no parágrafo 1º do artigo 2º do Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968⁴³⁵.

⁴³³ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 180.

⁴³⁴ Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 8.fev.2019.>

⁴³⁵ Preâmbulo da Emenda Constitucional n. 1 de 17 de outubro de 1969.

Dessa forma, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 1, que entre outras providências retirava a anistia da competência do Congresso Nacional (prevista na Constituição de 1946) e a transferia à competência exclusiva do Presidente da República (artigo 57, inciso VI)⁴³⁶.

Segundo André Ramos Tavares, a formação da lei ordinária apresenta uma fase introdutória, uma fase constitutiva, compreendida pela deliberação e sanção, e uma fase complementar, que inclui a promulgação e publicação⁴³⁷.

José Afonso da Silva explica que o processo legislativo engloba cinco fases: a introdutória, ou iniciativa; a fase das comissões permanentes; a fase da discussão em plenário; a fase decisória; e a fase revisória⁴³⁸.

A primeira fase, introdutória, diz respeito à iniciativa das leis, estabelecida pelo artigo 61, *caput*, da Constituição de 1988⁴³⁹. A segunda fase do processo legislativo seriam então as comissões, que deve tramitar via comissões existentes nas duas casas legislativas do Congresso. Em 2 de agosto de 1979, foi formada uma comissão mista, de representantes dessas duas casas. Durante os trabalhos da comissão mista, foram propostas emendas e substitutivos ao projeto de lei do governo. Os parlamentares demonstravam insatisfação contra o caráter restrito e incompleto do projeto⁴⁴⁰, que excluía, como destinatários da anistia, os condenados pela prática dos crimes de terrorismo, assalto e sequestro e atentado pessoal, crimes tipificados pela antiga Lei de Segurança Nacional (Decreto-Lei n. 898/69).

Tratava-se de uma anistia parcial, personalizada, pois se excluía dos benefícios da anistia os agentes de crimes políticos. O relator do projeto, Ernani Satyro, apresentou um projeto substituto que se diferenciava na seguinte questão: concedia anistia para crimes eleitorais, além de crimes políticos ou conexos a estes (artigo 1º)⁴⁴¹.

⁴³⁶ Artigo 57, VI. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.

⁴³⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 206.

⁴³⁸ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. 997.

DA SILVA, José da Silva. **Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964. p. 250.

⁴³⁹ Artigo 61, *caput*. Constituição Federal de 1988.

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

⁴⁴⁰ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 182.

⁴⁴¹ *Ibid.* p. 183.

A terceira fase compreende o plenário, quando o projeto é aprovado pela comissão e submetido a discussão e votação⁴⁴². Entre os dias 21 e 22 de agosto de 1979, foram realizadas sessões conjuntas no Congresso Nacional para discutir e votar em turno único o Projeto de Lei n. 14⁴⁴³.

O artigo 65 da Constituição Federal de 1988 determina que o projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado para sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou para arquivo, se o rejeitar. O mesmo dispositivo estava contido no artigo 58 da Constituição de 1967, alterado pela Emenda Constitucional n. 1 de 1969⁴⁴⁴. Essa é a quarta fase do processo legislativo brasileiro, a fase revisional. Como as sessões de discussão e votação foram realizadas em conjunto entre as duas casas do Congresso, essa etapa não ocorreu.

A última fase do processo legislativo é a executiva, momento em que o projeto de lei é promulgado. No caso da lei de anistia brasileira, a sanção presidencial ocorreu com veto parcial do artigo 1º, em que foi retirada a expressão “e outros diplomas legais”⁴⁴⁵.

O artigo 13 da Lei n. 6.683/79 determinava que o Poder Executivo, dentro de 30 dias, baixaria decreto regulamentando a lei. Foi editado o Decreto n. 84.143, de 31 de outubro de 1979, regulamentando a Lei n. 6.683 (Lei da Anistia), de 28 de agosto de 1979.

⁴⁴² TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. 1006.

⁴⁴³ Câmara dos Deputados. Registro de Sessões. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/destaque-de-materias/lei-da-anistia/introducao>> Acesso em: 9.fev.2019.

⁴⁴⁴ Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 8.fev.2019.>

Art. 58. O projeto de lei aprovado por uma Câmara será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação.

§1º Se a Câmara revisora o aprovar, o projeto será enviado a sanção ou a promulgação; se o emendar, volverá à Casa iniciadora, para que aprecie a emenda; se o rejeitar, será arquivado.

§2º O projeto de lei que receber, quanto ao mérito, parecer contrário de todas as comissões, será tido como rejeitado.

§3º A matéria constante do projeto de lei rejeitado ou não sancionado, assim como a constante de proposta de emenda à Constituição, rejeitada ou havida por prejudicada, somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Câmaras, ressalvadas as proposições de iniciativa do Presidente da República.

⁴⁴⁵ Mensagem n. 267. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/vep267-L6683-79.pdf> Acesso em: 8.fev.2019.

5.2.1 Aspectos Legais da Lei n. 6.683/79: Condições de Validade

Assim como no caso argentino, serão aqui apresentando os critérios de validade da Lei n. 6.683/79, considerando-se os aspectos formais, social e axiológicos.

Como demonstrado no item anterior, a lei brasileira de anistia seguiu o processo legislativo estabelecido na época da vigência da Constituição de 1967. Não ha divergências entre a Lei da Anistia e a Constituição de 1967 no que diz respeito ao processo legislativo. Dessa maneira, a lei de anistia brasileira seria formalmente válida, se não confrontasse a Constituição em um aspecto⁴⁴⁶.

Como explica Guilherme de Souza Nucci, a Constituição de 1967 manteve a instituição do júri no contexto dos direitos e garantias fundamentais: “são mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida”. A Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, já abordada, conservou o júri no mesmo capítulo, porém com redação normativa diversa: “é mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida”⁴⁴⁷.

O Tribunal do Júri, constituído no Brasil como direito e garantia fundamentais, por sua inserção no art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal de 1988, encontra-se em nível meramente formal. Como explica Guilherme Nucci, isso não significa que seu valor deva ser menosprezado ou ignorado. Direitos e garantias individuais, materiais e formais devem ser fielmente cumpridos e, sobretudo, respeitados pela legislação infraconstitucional⁴⁴⁸.

Dalmo de Abreu Dallari também aponta que os crimes cometidos durante o período ditatorial, em específico os homicídios cometidos por agentes de Estado, a exemplo do caso de Vladimir Herzog, são crimes dolosos contra a vida. Para tanto, como existia uma norma constitucional determinando que crimes dolosos contra a vida fossem submetidos ao Tribunal do Júri, uma lei ordinária não poderia retirar desse Tribunal a competência para o julgamento desses crimes⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 197.

⁴⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Análise da Instituição do Júri sob a Ótica dos seus Princípios Constitucionais**. 19 de março de 2014. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/analise-da-instituicao-sob-otica-dos-seus-principios-constitucionais>> Acesso em: 1.abr.2019.

⁴⁴⁸ Ibid. Acesso em: 1.abr.2019.

⁴⁴⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Crimes Sem Anistia**. In: TELES, Janaína. **Mortos e Desaparecidos Políticos: Reparação ou Impunidade?** São Paulo: Humanitas FFLCH/USP, 2001. p. 33.

O Ministério Público Federal (MPF) se manifestou na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5901, com referência à Lei n. 13.491.17, que introduziu o novo parágrafo 2º no art. 9º do Código Penal Militar, deslocando para a Justiça Militar da União a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militares das Forças Armadas.

Sem maiores considerações sobre o mérito da ação, a posição do MPF vem corroborar nosso entendimento sobre a inconstitucionalidade da Lei da Anistia em relação aos crimes dolosos contra a vida. O MPF alegou ser inconstitucional a derrogação da competência do Tribunal do Júri para julgar crimes dolosos contra a vida, pois se trata de norma protetiva de direito fundamental do acusado, insuscetível de supressão por ato normativo infraconstitucional⁴⁵⁰. Dessa forma, a lei de anistia brasileira não atende ao critério de validade formal, por conter vício constitucional.

No âmbito social, é preciso observar que desde a sua promulgação, em 1979, a lei de anistia brasileira vem sendo aplicada de maneira a impedir a abertura de processos judiciais contra civis e militares reconhecidamente acusados de crimes de lesa-humanidade, incluindo tortura, sequestro, desaparecimento forçado de pessoas e assassinatos. A lei em vigor não é exatamente a sancionada em 1979, pois foi alterada do projeto inicial, ora pelo veto presidencial⁴⁵¹, ora por força do disposto no artigo 13 da Lei: “O Poder Executivo, dentro de 30 (trinta dias) baixará decreto regulamentando esta lei”⁴⁵².

Outro ponto a ser discutido em relação ao valor social são os destinatários da anistia e os crimes conexos. A Lei n. 6.683, de 20/8/1979, concedeu anistia “a todos que, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes”⁴⁵³. A exceção foram “os condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal”. Foram incluídos na regra os crimes

⁴⁵⁰ Supremo Tribunal Federal. ADI 5901/DF. Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314696692&ext=.pdf>> Acesso em: 2.abr.2019.

⁴⁵¹ Mensagem n. 267, de 28 de agosto de 1979.

⁴⁵² REIS FILHO, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; MOTTA, Rodrigo Patto Sá. **A Ditadura que Mudou o Brasil: 50 anos do Golpe de 1964**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 173.
BRASIL. Decreto n. 84.143, de 31 de outubro de 1979.

⁴⁵³ BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Artigo 1º, §1º Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm> Acesso em: 9.fev.2019.

conexos, definidos como aqueles “de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política”⁴⁵⁴.

“O conceito de crime político, por si só, merece não um outro artigo, mas uma monografia”, como diz Nilo Batista. Não é objeto de estudo desta pesquisa a vertente penalista da anistia, mas sim seu efeito constitucional. Simplificadamente, pelo estudo de Nilo Batista, crimes políticos se apresentam com caráter objetivo, distinguindo-se pela natureza do bem jurídico violado e pela forma objetiva de execução. São exemplo dessa corrente os crimes de insurreição e conspiração. O autor segue sua análise apresentando um trecho da VI Conferência Internacional para Unificação do Direito Penal (Copenhague, 1935), que estabelecia que “crimes políticos são as infrações dirigidas contra a organização ou funcionamento do Estado, bem como aqueles dirigidos contra os direitos (políticos) do cidadão”⁴⁵⁵.

Nilo Batista afirma que foi em meio ao debate sobre crimes políticos que surgiu a noção de crimes conexos ao crime político. O autor explica que a conexão é um instituto de Direito Processual Penal. A presença de certas circunstâncias sugere a reunião dos processos pertinentes a vários delitos e derroga a competência do juiz de um deles para que processe e julgue os demais. O conceito de crime conexo a crime político seria um conceito material e não processual, como ora explicado. Por haver uma insuficiência do crime puramente político para o tratamento privilegiado em matéria de anistia, os crimes comuns que possuem uma relação de subordinação com crimes políticos passam a ser chamados de crimes políticos conexos⁴⁵⁶.

Na análise da Lei n. 6.683/79, Nilo Batista argumenta que se o legislador quis anistiar delitos políticos, crimes conexos aos políticos e eleitorais, e se, entre os conexos, restringiu a aplicação, excetuando as quatro classes aqui já vistas (crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal) e se delito conexo aos políticos é aquilo que aqui se estudou, não estão abrangidos por ela os torturadores e homicidas de presos políticos.

⁴⁵⁴ BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Artigo 1º, §2º Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

⁴⁵⁵ BATISTA, Nilo. **Aspectos Jurídicos-Penais da Anistia**. Revista de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, jul.-dez. de 1979. n. 26. p. 33-42. Disponível em: <<http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/RDP26.pdf>> Acesso em: 1.abr.2019.

⁴⁵⁶ Ibid. Acesso em: 1.abr.2019.

“A tortura e o homicídio de um preso não são crimes políticos, nem são crimes conexos a crimes políticos. São crimes comuns, são repugnantes crimes comuns, que estão a merecer processo e julgamento”⁴⁵⁷.

Hélio Bicudo (1922-2018) explicava que a lei de anistia brasileira é uma lei de duas vias e que nada tem a ver com o que se possa entender válido em hermenêutica jurídica. Para ele, a lei em questão especifica claramente aqueles que se beneficiam de seus termos e ali não se faz menção, em nenhum momento, àqueles que, em nome do regime militar, torturaram e mataram⁴⁵⁸.

O autor segue explicando que se deve entender por crimes conexos aqueles de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. Nos crimes conexos, um crime é pressuposto do outro, dessa forma, não há conexão entre crimes que atingem bens jurídicos distintos. No caso em questão, não se pode encontrar equivalência entre os atos daqueles que afrontam o regime político prevalente e os daqueles que os reprimem. Uns atuam por mudanças e consequências, outros querem manter o *status quo*⁴⁵⁹.

O Supremo Tribunal Federal, em abril de 2010, por sete votos a dois, manteve a interpretação após julgar uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153), ação apresentada pela Comissão Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que pretendia excluir da lei a anistia outorgada aos agentes do Estado que cometeram crimes comuns contra opositores políticos durante a ditadura militar⁴⁶⁰.

Nessa ação, o Conselho Federal da OAB arguiu que a lei de anistia brasileira não deveria se estender aos crimes comuns como tortura, homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor, praticados de forma reiterada pelos agentes de Estado contra opositores políticos durante o regime militar. Esses crimes são considerados de lesa-humanidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os únicos votos a favor da revisão da lei foram dos ministros Ricardo

⁴⁵⁷ BATISTA, Nilo. Aspectos Jurídicos-Penais da Anistia. Revista de Direito Penal. Forense: Rio de Janeiro, jul.-dez. de 1979. n. 26. p. 33-42. Disponível em: <<http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/RDP26.pdf>> Acesso em: 1.abr.2019.

⁴⁵⁸ BICUDO, Hélio. **Lei de anistia e Crimes Conexos**. Folha de São Paulo. 6 de dezembro de 1995. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/12/06/opiniaio/10.html>> Acesso em: 2.abri.2019.

⁴⁵⁹ Ibid. Acesso em: 2.abri.2019.

⁴⁶⁰ Notícias STF. Quinta-feira, 29 de abril de 2010. STF é contra revisão da Lei da Anistia por sete votos a dois. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>> Acesso em: 9.fev.2019.

Lewandowski e Ayres Britto, que se basearam na interpretação e jurisprudência da Corte Interamericana⁴⁶¹.

Conforme o tema abordado acima, quanto aos destinatários da Lei da Anistia, temos que ela é socialmente inválida, porque deve atender a certas condições de validade social. Uma norma é considerada socialmente eficaz quando é seguida pelos seus destinatários, ou quando da sua violação, há sanção estatal⁴⁶².

No caso brasileiro, ainda que o objetivo do legislador tenha sido não punir crimes determinados pela lei, e que esse objetivo foi cumprido pelo Judiciário brasileiro, ainda há divergências sobre os destinatários da Lei da Anistia. Não podemos falar em validade social da norma, se esta é formalmente inválida. No que tange aos destinatários da anistia, em relação às exceções (artigo 1º, parágrafo 2º), a Lei n. 6.683/79 utilizou-se de tipos penais vagos e incomuns, como os previstos na Lei de Segurança Nacional, e não de crimes previstos no Código Penal. Assim, a Lei da Anistia pretendia fazer com que tais concessões fossem destinadas somente aos que praticaram crimes contra a segurança nacional, ou seja, ao Estado, e não aos agentes estatais que praticaram crimes de lesa-humanidade, que continuariam anistiados⁴⁶³.

Ainda é preciso acrescentar que essa exceção trazida na lei refere-se apenas aos condenados por tais crimes e não aos acusados, o que agrava ainda mais a distinção feita pela lei entre os anistiados e os não anistiados. Dessa forma, dois indivíduos que cometeram o mesmo tipo penal seriam abrangidos pela lei de forma distinta, pelo fato de um ser condenado em sentença transitada em julgado e o outro estar ainda aguardando julgamento. Isso reforça a impossibilidade de os agentes estatais não serem anistiados pelo fato de, àquela época, não terem sido condenados pelos devidos processos judiciais⁴⁶⁴.

Por fim, cabe analisar as condições axiológicas da lei de anistia brasileira. Identificamos primeiramente o vício da autoanistia. Por ter sido promulgada no então governo

⁴⁶¹ EBC. Lei de Anistia não se aplica a agentes da repressão, recomenda Comissão da Verdade. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/cidadania/2014/12/comissao-da-verdade-aponta-que-lei-de-anistia-nao-se-aplica-a-agentes-da-repressao>>. Acesso em: 9.fev.2019.

⁴⁶² Veja o conceito de validade social da norma em: SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal**. Juruá Editora: Curitiba, 2007. p. 162-163 e ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**. Martins Fontes: São Paulo, 2011. p. 101.

Em sentido contrário ao nosso entendimento, o autor SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal**. Juruá Editora: Curitiba, 2007. Defende a validade social da anistia.

⁴⁶³ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 198.

⁴⁶⁴ Ibid. p. 198.

militar de João Baptista Figueiredo, trata-se de uma lei ilegítima, ainda que existam argumentos de que houve participação de entidades civis em sua elaboração.

O poder dessas entidades à época era muito aquém das suas reais possibilidades de mobilização, visto o aparato de institucionalização da repressão utilizado pelo governo militar. Igualmente, não existiam mecanismos internacionais eficientes, como a atual jurisprudência da Corte Interamericana, que funcionassem como instrumentos de proteção dos direitos humanos⁴⁶⁵.

Conforme abordado neste trabalho, o regime militar no Brasil chegou ao poder por meios inconstitucionais, depondo um presidente legitimamente eleito. Os líderes desse regime autoritário assumiram para si a tarefa de declarar e estender o estado de emergência, com a promulgação de diversos atos institucionais, restringindo de modo drástico a competência e atuação dos demais poderes do governo⁴⁶⁶.

É possível identificar que certas decisões judiciais à época do regime militar foram pautadas por “estar a serviço do governo”, o que não impedia que muitos juízes tivessem opinião própria e mesmo que, em algumas ocasiões, manifestassem suas ideias em decisões. O livre convencimento do juiz ainda persistia ao meio da ruptura constitucional. Quando esse convencimento chegava às conclusões diversas da vertente governista, os magistrados podiam ser punidos severamente.

Aqueles que ousaram em decisões divergentes ao governo sofreram as penalidades que faziam parte do sistema naquele momento. No caso dos juízes que passaram pela

⁴⁶⁵ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 198. Este autor considera a lei brasileira de anistia como uma autoanistia, porém, a considera juridicamente válida.

A Associação dos Juízes para a Democracia argumentou, em novembro de 2008, no curso da ADPF 153, que a lei brasileira é uma autoanistia. In: CABRAL, Marcus Bovo de Albuquerque. **A Lei de Anistia, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal**. Florianópolis: Habitus Editora, 2018. p. 69.

No sentido de que essas leis de anistia (ou autoanistia) não possuem valor em relação aos agentes dos crimes contra a humanidade, veja: Corte Interamericana de Direitos Humanos (*Caso Barrios Altos e Caso Almonacid Arellano*).

Na defesa de que a anistia brasileira não se trata de autoanistia, veja: Em quinto lugar, o ministro Cezar Peluso disse que não se trata de caso de autoanistia, como acusava a OAB, porque a lei é fruto de um acordo feito no âmbito do Legislativo. Finalmente, Peluso classificou a demanda da OAB de imprópria e estéril porque, caso a ADPF fosse julgada procedente, ainda assim não haveria repercussão de ordem prática, já que todas as ações criminais e cíveis estariam prescritas 31 anos depois de sancionada a lei. Notícias STF. Quinta-feira, 29 de abril de 2010. STF é contra revisão da Lei da Anistia por sete votos a dois. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>> Acesso em: 9.fev.2019.

Em defesa de que a lei de anistia no Brasil não foi uma autoanistia, e de que a ditadura militar não foi um regime de exceção, cf. FRIEDE, Reis Roy. **Revisão da Lei de Anistia: Um Contraponto**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 2018.

⁴⁶⁶ Vide *supra*, cap. III, item 3.5.

judicatura no então Território Federal de Rondônia, a pena foi a de cassação. Dois juízes foram cassados: o doutor Joel Quaresma de Moura, na década de 60, e o doutor Antônio Alberto Pacca, na década de 70. Ambos já faleceram. Sobre o assunto, nada se registrou na documentação do Judiciário, e conforme comenta o advogado Pedro Origa sobre a cassação do Juiz Antonio Alberto Pacca: “o fato ocorreu por meio de um procedimento completamente inquisitorial”. Não houve para sua cassação um processo com ampla defesa. Com relação à cassação do doutor Joel Quaresma de Moura, quem comenta o assunto é o desembargador Aldo Castanheira, que assim o descreve:

Em 1972 quando cheguei aqui, já conhecia de nome o Dr. Joel Quaresma de Moura, que foi juiz por muitos anos e era um cidadão de respeitabilidade impressionante, uma figura extraordinária, apesar de viver em uma região isolada, era um gênio. Eu o conheci quando cheguei aqui, ele estava como advogado porque tinha sido cassado por conta da revolução. Quanto ao processo de cassação dele, até hoje não sei o que aconteceu⁴⁶⁷.

Conforme o artigo do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, algumas informações dão conta de divergências desses juízes nas decisões tomadas com relação ao Incra, outros falam em improbidade, mas, mediante observações feitas por juízes aposentados e advogados que à época exerciam as atividades, vamos perceber que entre os membros do Judiciário havia discordância e atitudes contrárias que foram punidas.

Com a chegada do desenvolvimento, o Incra entendia que, não havendo o título, ele podia fazer o assentamento. Antonio Alberto Pacca entendia que a posse tinha de ser respeitada. Então, ele tinha noção que o papel dele como magistrado era o de preservar o direito individual, mesmo estando em um período autoritário.

O desembargador aposentado Clemenceau Pedrosa lembra o período militar como um tempo em que se os juízes não fizessem a vontade do Poder Executivo sofreriam penalidades, e comenta a interferência em decisões. Conforme o desembargador relata:

⁴⁶⁷ MENDES, Nilza. O Judiciário no Período Militar. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Nilza Mendes é coordenadora do Centro de Documentação Histórica do TJRO.

Fontes: Depoimentos dos Desembargadores Clemenceau Pedrosa Maia, Hélio Fonseca, Aldo Alberto Castanheira e Silva e com o advogado Pedro Origa. As entrevistas encontram-se arquivadas no Centro de Documentação Histórica do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Disponível em: <<https://www.tjro.jus.br/resp-doc-historica/cdh-acervo-publicacoes/artigo-judiciario-periodo-militar>> Acesso em: 10.fev.2019.

Minha vivência nos Territórios era difícil porque eu era só, não tinha contatos com outros juízes. Meus diálogos eram feitos em Belém do Pará com os Desembargadores do Tribunal de Justiça e alguns juízes. Naquela época, foi excepcional, estava em pleno desenvolvimento o Ato Institucional nº 5. Todas as garantias constitucionais da magistratura estavam suspensas. Qualquer juiz podia ser cassado com base no AI-5. As garantias da Magistratura, ou seja: vitaliciedade, inamobibilidade e retroatividade de vencimentos estavam suspensas, conseqüentemente se contrariássemos os “poderosos” que eram os militares da época, estávamos sujeitos a sofrer uma degola. Recebíamos pressões a toda hora, mas graças a Deus nunca me submeti a essas pressões, sempre decidi com independência, mesmo sofrendo pressões tanto no Amapá como em Roraima. Em Rondônia nenhuma, graças a clarividência e o espírito público do governador Jorge Teixeira de Oliveira⁴⁶⁸.

Os dois depoimentos, tanto o do advogado Pedro Origa como o do desembargador Aldo Alberto Castanheira, trazem referências aos problemas políticos da época e deixam claro que a questão que deu causa às cassações de magistrados no Território de Rondônia foram problemas relacionados à posição desses magistrados em face do Inca. Portanto, não restam dúvidas sobre a forte pressão que o Poder Judiciário recebia do Poder Executivo, estando subordinado a este. Com a independência dos poderes comprometida, as decisões jurídicas da época também careceriam de imparcialidade⁴⁶⁹.

O Poder Judiciário deixou de julgar crimes de lesa-humanidade, não apenas por força da anistia, mas por estar com sua parcialidade comprometida à época da promulgação da referida lei. A motivação do legislador de anistiar crimes políticos e conexos também não corrobora a tese de validade da lei. Não houve discussão sobre o que seriam esses crimes conexos pautando-se pela jurisprudência brasileira. Estariam assim, os legisladores da época, anistiando crimes de lesa-humanidade⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ Ibid. Acesso em: 10.fev.2019.

⁴⁶⁹ MENDES, Nilza. **O Judiciário no Período Militar**. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Nilza Mendes é Coordenadora do Centro de Documentação Histórica do TJRO.

Disponível em: <<https://www.tjro.jus.br/resp-doc-historica/cdh-acervo-publicacoes/artigo-judiciario-periodo-militar>> Acesso em: 10.fev.2019.

⁴⁷⁰ Em posição contrária, veja: SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal**. Juruá Editora: Curitiba, 2007. p. 194. Cf. REIS FILHO, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; MOTTA, Rodrigo Patto Sá. **A Ditadura que Mudou o Brasil: 50 anos do Golpe de 1964**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 173.

5.3 O Supremo Tribunal Federal e a Lei de Anistia: um Contraponto

A ação de caráter constitucional de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é um instrumento do sistema jurídico brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade, estando previsto no artigo 102, parágrafo 1º, da Constituição Federal.

A Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos de seu dispositivo constitucional. As hipóteses de cabimento da ADPF são: artigo 1º) quando tiver por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição (parágrafo único, inciso I)⁴⁷¹.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)⁴⁷² propôs, em 2010, arguição de descumprimento de preceito fundamental objetivando a declaração de não recebimento pela Constituição do Brasil de 1988, do disposto no parágrafo 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979. A concessão da anistia a todos que, em determinado período, cometeram crimes políticos estender-se-ia, segundo esse preceito, aos crimes conexos, crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. A OAB objetivava declarar, à luz dos preceitos fundamentais, que a anistia não se estende a crimes comuns praticados pelos agentes de Estado durante o regime militar.

A Associação dos Juizes para a Democracia e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (Cejil) requereram ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*. O pedido foi deferido à fl. 778⁴⁷³. É oportuno destacar a relevante atuação desses novos personagens que desempenham, na qualidade de entidades civis, importante papel em defesa dos direitos humanos. Essa participação é característica de avanços na esfera democrática, em que a sociedade civil ganha maior participação social e política.

A Advocacia Geral da União prestou informações em 2 de fevereiro de 2009, aduzindo que a Lei n. 6.683/79 foi ampla e irrestrita, vez que a norma foi fruto de um amplo debate nacional, com a participação de diversas entidades civis, a fim de viabilizar a transição

⁴⁷¹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas: 2009. p. 781.

⁴⁷² Representado pelo advogado Fábio Konder Comparato.

⁴⁷³ Supremo Tribunal Federal. ADPF 153. Relatório. Para 13-22. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>> Acesso em: 24.fev.2019.

para a democracia, de negociação entre a sociedade civil e o regime militar e que os tratados internacionais não podem prevalecer sobre a Constituição Federal⁴⁷⁴.

O ministro Eros Grau seguiu na vertente de que o Poder Judiciário não é competente para revisar a Lei n. 6.683/79, devendo sê-lo, se for o caso, pelo Poder Legislativo⁴⁷⁵.

Embora a alteração da lei seja, de fato, competência do Poder Legislativo, o STF foi provocado pela OAB na ADPF 153 exatamente para interpretar a Lei da Anistia (n. 6.683/79) à luz da Constituição Federal de 1988, como ocorreu na Argentina.

Embora o termo “crimes conexos” esteja presente em várias anistias brasileiras citadas por Eros Grau, como as 1916, 1930, 1934 e 1945, não deve ser observado como uma definição *sui generis*, uma vez que a lei de 1979 foi uma autoanistia, promulgada em momento da história do país em que a separação dos poderes estava comprometida⁴⁷⁶.

A ministra Cármen Lúcia acompanhou o voto do ministro Eros Grau, rejeitando todas as preliminares. A ministra arguiu que a lei de anistia não pode ser considerada ilegítima por ter sido produzida por um Congresso composto de senadores não eleitos, não sendo razoável questionar o texto constitucional⁴⁷⁷.

Em seu voto, acompanhando o raciocínio do relator, aduz que o processo de transição democrática, ora pautado pela anistia, foi um consenso geral entre aquele governo e entidades civis. Seguindo o entendimento do ministro Eros Grau, a ministra Cármen Lúcia também se posicionou no sentido de que qualquer interferência legislativa não deve ser conduzida pelo Poder Judiciário⁴⁷⁸.

O ministro Ricardo Lewandowski seguiu com seu voto, contrariando as alegações dos ministros Eros Grau e Cármen Lúcia e admitindo que a lei de anistia no Brasil não foi promulgada em um contexto de concessões mútuas, obedecendo a uma espécie de “acordo tácito”, e que, em verdade, foi celebrada em um clima de insatisfação popular⁴⁷⁹.

Ricardo Lewandowski esclarece que a Lei n. 6.683 carece de técnica legislativa na redação do artigo 1º, parágrafo 1º, trazendo dificuldades na sua interpretação. A simples

⁴⁷⁴ Ibid. Para 22. Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁷⁵ Ibid. Voto do Ministro Eros Grau. Para 44. Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁷⁶ Ibid. Voto do Ministro Eros Grau. Para 27-28. Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁷⁷ Supremo Tribunal Federal. ADPF 153. Voto da Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>> Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁷⁸ Ibid. Voto da Ministra Cármen Lúcia. p. 17. Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁷⁹ Ibid.. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. p. 9. Acesso em: 24.fev.2019.

menção de conexão no texto legal atacado não gera condão de estabelecer um vínculo material entre crimes comuns cometidos por agentes do Estado e crimes políticos cometidos por opositores do governo, a fim de lhes conferir o mesmo tratamento jurídico⁴⁸⁰.

O ministro observou que a Lei da Anistia não cogita crimes comuns, conforme abordado no item anterior, e, de forma tecnicamente equivocada, emprega o conceito de conexão penal, como observou Nilo Batista⁴⁸¹. Dessa forma, poderia instaurar a persecução de agentes do Estado desde que observados os critérios de preponderância e atrocidades dos meios caso a caso (*case by case approach*), com base na jurisprudência do STF, para o fim de caracterizar o eventual cometimento de crimes comuns com a consequente exclusão da prática de delitos políticos ou ilícitos considerados conexos⁴⁸².

Em seu voto, o ministro cita a Corte Interamericana e a Convenção Americana, internalizada pelo Brasil, que obriga o Estado a ajuizar, investigar e punir crimes de lesa-humanidade. Ricardo Lewandowski conclui seu voto julgando procedente em parte a ação para dar interpretação ao artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 6.683/79, a fim de que se entenda que os agentes de Estado não estão automaticamente abrangidos pela anistia, devendo o juiz, antes de instaurar persecução penal, realizar abordagem caso a caso (*case by case approach*)⁴⁸³.

O ministro que sucedeu o voto de Ricardo Lewandowski foi o ministro Ayres Britto. Inaugurou seu voto esclarecendo que as forças armadas instituíram uma ordem jurídica com base em atos institucionais e complementares, claramente, autoritários e não democráticos⁴⁸⁴.

Para Ayres Britto, a lei de anistia não possui o caráter amplo, geral e irrestrito que se pretende atribuir a ela. Por seu turno, julgou procedente em parte a ação para excluir do texto interpretado a anistia aos crimes previstos no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição⁴⁸⁵. O

⁴⁸⁰ Ibid. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. p. 12. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>> Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁸¹ BATISTA, Nilo. **Aspectos Jurídicos-Penais da Anistia**. Revista de Direito Penal. Forense: Rio de Janeiro, jul.-dez. de 1979. n. 26. p. 33-42. Disponível em: <<http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/RDP26.pdf>> Acesso em: 1.abr.2019.

⁴⁸² Supremo Tribunal Federal. ADPF 153. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. p. 29 e seguintes. Citação das Extradicações n. 855 e 1.085 (Caso Battisti). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>> Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁸³ Supremo Tribunal Federal. ADPF 153. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. p. 32. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>> Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁸⁴ Ibid. Voto do Ministro Ayres Britto. p. 6. Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁸⁵ Ibid. Voto do Ministro Ayres Britto. Acesso em: 24.fev.2019.

ministro Gilmar Mendes, durante esclarecimentos, em breve pronúnciação, seguiu os votos de Eros Grau e Cármen Lúcia⁴⁸⁶.

O voto seguinte foi o da ministra Ellen Gracie. A ministra alegou que a Lei da Anistia não viola preceitos fundamentais, pois atingiu a todos os beneficiários, tanto agentes de Estado, como opositores políticos. Defendeu que a democracia estável era o objetivo dos atores em cena naquela época. Ela julgou improcedente a ação, com as palavras “uma Nação tem sua dimensão definida pela coragem com que enfrenta o passado”⁴⁸⁷.

O ministro Marco Aurélio seguiu o voto de Eros Grau, pela improcedência da ação, argumentando que a decisão da ADPF 153, ora em questão, terá efeito estritamente histórico e acadêmico, posto que se o STF decidir pela inconstitucionalidade da Lei n. 6.683/79, terão decorridos os prazos prescricionais penais e de indenização civil⁴⁸⁸.

O ministro Celso de Mello traz em seu voto que o “movimento de 1964” gerou a ruptura da ordem jurídica constitucional ora estabelecida em 1946⁴⁸⁹. O ministro afirma que a lei de anistia brasileira não é uma autoanistia, o que torna inconsistente a invocação da jurisprudência da Corte Interamericana⁴⁹⁰.

O ministro Cezar Peluso alegou que a conexão ora analisada trata-se de conexão metajurídica (expressão utilizada na normativa brasileira), sendo inaplicável o instituto de conexão processual penal, o qual deve ser utilizado apenas em ações pendentes⁴⁹¹. Do mesmo modo que o voto anterior do ministro Celso de Mello, Cezar Peluso defende que anistia brasileira não é uma autoestima, pois se deu pelo acordo mútuo entre as partes, fazendo analogia à anistia da África do Sul, que em suas palavras foi mais abrangente que a do Brasil⁴⁹².

Trataremos, então, da questão da análise de validade axiológica da lei de anistia brasileira. Miguel Reale dizia que de nada basta a norma cumprir com seus requisitos de

⁴⁸⁶ Ibid. Esclarecimentos. 147-150. Disponível em: Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁸⁷ Ibid. Voto da Ministra Ellen Gracie. p. 3. Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁸⁸ Ibid. p. 154. Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁸⁹ Ibid. Voto do Ministro Celso de Mello. p. 2. Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁹⁰ Supremo Tribunal Federal. ADPF 153. Voto do Ministro Celso de Mello. p. 27. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>> Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁹¹ Ibid. Voto do Ministro Cezar Peluso. p. 2. Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁹² Ibid. Voto do Ministro Cezar Peluso. p. 7. Acesso em: 24.fev.2019.

validade se não for socialmente eficaz e se não respeitar a fundamentação, que é de ordem axiológica⁴⁹³.

Dessa sorte, não é possível dizer que o povo brasileiro escolheu o caminho da concórdia, como proferiu o ministro Cezar Peluso. Tampouco prospera que a Corte Interamericana não possui o condão de guiar pela sua jurisprudência a persecução e investigação de crimes de lesa-humanidade em âmbito interno. A prevalência dos direitos humanos em âmbito internacional sobre o Direito pátrio ainda é uma divergência recorrente no Brasil. Faz às cegas para os instrumentos pactuados, o que é um contraponto da ordem mundial na nova era de direitos humanos universalmente consagrados.

O ministro Gilmar Mendes votou no sentido de que a Lei da Anistia possui caráter eminentemente político e que sua amplitude é definida de forma política⁴⁹⁴. Para o ministro, não cabe fazer juízo de compreensões morais acerca da natureza justificadora da violência estatal no Brasil de 1964⁴⁹⁵. O ministro, acompanhando o entendimento dos votos anteriores, alega que a ordem constitucional de 1988, iniciada pela Emenda Constitucional n. 26/85, foi fruto de um gradual e mútuo consentimento entre a sociedade civil e o antigo regime militar, que apenas se deu graças à lei de anistia.

A saber, em agosto de 2010, a OAB interpôs embargos de declaração contra a decisão da ADPF 153. O Senado Federal, por meio do seu presidente, José Sarney, em outubro de 2011, requereu o não conhecimento dos embargos de declaração. Em dezembro de 2011, o Procurador-Geral da República opinou pela inadmissibilidade dos embargos. Desde 1 de outubro de 2018, os autos encontram-se conclusos ao relator⁴⁹⁶.

A decisão do STF, em um primeiro momento, parece ter colocado um fim na possibilidade de se investigarem os crimes ocorridos durante o regime militar. No entanto, há que se fazerem ressalvas pontuais.

A primeira delas é que tal decisão não transitou em julgado, uma vez que foi objeto de embargos de declaração, como apresentamos, estando os autos conclusos. Existe a possibilidade de o STF, ao julgar os referidos embargos, vir a adotar uma interpretação pautada pelo respeito aos direitos humanos, em especial, considerando a jurisprudência do

⁴⁹³ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. Editora Saraiva: São Paulo, 2002. p 113-115.

⁴⁹⁴ Supremo Tribunal Federal. ADPF 153. Voto do Ministro Gilmar Mendes. p. 20. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁹⁵ Ibid. Voto do Ministro Gilmar Mendes. p. 25. Acesso em: 24.fev.2019.

⁴⁹⁶ Cf. <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 12.fev.2019.

Sistema Interamericano, no sentido de privilegiar o direito à verdade e à memória histórica, além da obrigação de investigar e punir crimes de lesa-humanidade.

O Ministério Público Federal já se posicionou no sentido de que a ADPF 153, ora analisada, não apresenta óbice à condenação do Brasil pela Corte Interamericana no caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia), trabalhado no item 4.2. 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 e carecem de efeitos jurídicos, portanto, não podem seguir representando um obstáculo para investigar os fatos do presente caso, nem para identificar e punir os responsáveis (ponto resolutivo n. 3 do caso Gomes Lund)⁴⁹⁷.

Na ADPF 153, o STF efetuou o controle de constitucionalidade da norma de 1979, mas não se pronunciou a respeito da compatibilidade da causa de exclusão de punibilidade com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, ou seja, não efetuou o controle de convencionalidade da norma, pois não era objeto da ação.

Na análise do referido acórdão, constata-se que o STF, corte suprema do país, guardião da Constituição, nessa decisão não prestigiou o processo de internalização de tratados de Direito Internacional em matéria de direitos humanos.

Como observa Flávia Piovesan, o Supremo Tribunal Federal é marcado por uma ótica acentuadamente privatista e por uma herança jurisprudencial de tempos ditatoriais. A justiça de transição no Brasil foi incapaz de fomentar reformas institucionais profundas, a culminar, por exemplo, na criação de uma Corte Constitucional, como ocorreu na África do Sul ou na Colômbia⁴⁹⁸.

5.4 O Brasil, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Vladimir Herzog

No caso de Vladimir Herzog submetido à Corte, em 22 de abril de 2016, a Corte Interamericana se refere à responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela situação de

⁴⁹⁷ Ministério Público Federal. Crimes da Ditadura Militar. Brasília, 2017. p. 16.

⁴⁹⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo Entre Jurisdições**. In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro Conci (Coord.); GERBER, Konstantin (Org.) *et al.* **A Jurisprudência e o Diálogo entre Tribunais: A Proteção dos Direitos Humanos em um Cenário de Constitucionalismo Multinível**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 87.

impunidade em que se encontram a detenção arbitrária, a tortura e a morte do jornalista Vladimir Herzog, ocorridas em 25 de outubro de 1975, durante a ditadura militar.

Essa impunidade foi causada, entre outros motivos, pela Lei n. 6.683/79 (Lei da Anistia), promulgada durante a ditadura militar brasileira. A anistia teria impedido o prosseguimento de ações judiciais em curso desde antes de o Estado brasileiro reconhecer a competência Corte, o que caracteriza seu caráter permanente. As supostas vítimas no presente caso são Clarice Herzog, Ivo Herzog, André Herzog e Zora Herzog.

5.4.1 Sobre Vladimir Herzog

Vlado Herzog nasceu na Iugoslávia em 1937. Enfrentou duas guerras: a contra os nazistas alemães e a guerra contra a ditadura no Brasil. Em 1943, Vlado e seus pais haviam chegado à cidade italiana de Fermo, fugidos da ex-República da Iugoslávia, então sob domínio alemão. Com a ameaça das tropas alemãs que estavam na Áustria e a possível invasão da Itália, Vlado e seus pais refugiaram-se no Brasil. Foi quando Vlado passou a se chamar Vladimir Herzog⁴⁹⁹.

Jornalista de destaque no Brasil e internacionalmente, Vladimir Herzog passou parte da carreira em Londres, trabalhando para a BCC. Voltou para o Brasil em um momento difícil, dezembro de 1968, nos primeiros dias de vigência do AI-5⁵⁰⁰.

Em 1970, Herzog foi trabalhar como *freelancer* na revista Visão, onde produziu reportagens de importância, como um grande levantamento da situação em que encontrava a cultura brasileira depois de dez anos de regime militar. Em 1973, foi contratado para integrar a equipe de jornalismo da TV Cultura⁵⁰¹.

Em 24 de outubro de 1975, dois agentes do Exército chegaram aos estúdios da TV Cultura com a ordem para levarem presos Vladimir e sua esposa, Clarice. Herzog foi assassinado no dia 25 de outubro de 1975, sábado, em um antigo prédio da rua Tomás Carvalhal, no Bairro do Paraíso, em São Paulo, onde funcionava o Destacamento de Operações de Informações (DOI), departamento do Centro de Operações de Defesa Interna

⁴⁹⁹ Cf. DANTAS, Audálio. As **Duas Guerras de Vlado Herzog: Da Perseguição Nazista na Europa à Morte sob Tortura no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. p. 21-37.

⁵⁰⁰ DANTAS, Audálio. As **Duas Guerras de Vlado Herzog: Da Perseguição Nazista na Europa à Morte sob Tortura no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. p. 63.

⁵⁰¹ Ibid. p. 63. Acesso em: 28.out.2018.

(Codi), órgão subordinado à Segunda Divisão de Exército e integrante da organização hierárquica do Comando Militar do Sudeste, sediado na capital paulista⁵⁰².

A morte de Herzog significou o ápice da censura para a imprensa brasileira. O movimento dos jornalistas e sindicatos ganhou força⁵⁰³. Significou também a recente condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Herzog e outros vs. Brasil*, por um crime de lesa-humanidade. A morte dele também teve outra simbologia: uma década depois, chegava ao fim a ditadura militar.

5.4.2 O Caso Herzog na Corte Interamericana de Direitos Humanos

O caso Herzog foi submetido à Corte em 22 de abril de 2016. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresentou à Corte o *Caso Herzog e outros vs. Brasil* pela presumida responsabilidade internacional do Estado na impunidade em que incorreu na detenção arbitrária, a tortura e a morte do jornalista Vladimir Herzog, ocorrida em 25 de outubro de 1975, durante a ditadura militar. Essa impunidade seria causada, entre outras coisas, pela Lei n. 6.683/79 (Lei da Anistia), promulgada durante a ditadura militar brasileira, cujas supostas vítimas são Clarice Herzog, Ivo Herzog, André Herzog e Zora Herzog⁵⁰⁴.

Em contestação, o Estado brasileiro apresentou nove exceções preliminares⁵⁰⁵. Neste estudo, iremos discorrer sobre a incompetência *ratione temporis* alegada pelo Brasil sobre fatos anteriores ao reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal, fatos anteriores à adesão da Convenção Americana e fatos anteriores à entrada em vigor da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (Cipst).

O Brasil alegou que a adesão à Convenção Americana ocorreu em 25 de setembro de 1992, e que, por esse motivo, a Corte deveria conhecer sua incompetência temporal para analisar fatos anteriores a essa data. Por outro lado, salientou que ratificou a Cipst em 20 de julho de 1989, e que os fatos relacionados a Vladimir Herzog ocorreram em 1975, antes da adesão do Brasil a essa Convenção. Portanto, o Estado alegou que ambas as convenções só

⁵⁰² Ibid. Acesso em: 28.out.2018.

⁵⁰³ DE CICCIO, Cláudio. **História do Direito e do Pensamento Jurídico**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 392.

⁵⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). I, Para 1. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

⁵⁰⁵ Ibid. Para 18. Acesso em: 30.out.2018.

podem ser aplicadas a respeito de ações ou omissões posteriores à sua respectiva ratificação⁵⁰⁶.

5.4.3 Exceções Preliminares Relativas à Alegada Incompetência da Corte no Fundamento do Tempo

O Brasil fez referência à aceitação da Convenção Americana com limites temporais, o que não permite a responsabilidade por fatos caracterizados como permanentes, mas somente por violações posteriores e independentes. O Estado afirmou que, em virtude do princípio de irretroatividade que rege o Direito dos Tratados, as violações de caráter continuado iniciadas antes do reconhecimento da jurisdição da Corte se contrapõem às violações instantâneas, que não se prolongam no tempo⁵⁰⁷.

O artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 estabelece a irretroatividade de tratados. Não obstante, o artigo traz uma possibilidade de haver retroatividade de tratados: quando se evidencie uma intenção diferente do tratado, ou seja, estabelecida de outra forma por fatos que constituem violações de natureza contínua ou permanente⁵⁰⁸. Dessa forma, crimes que tenham essa característica e que são anteriores à data de reconhecimento da competência da Corte e persistem mesmo após essa data são de competência contenciosa da Corte⁵⁰⁹.

A Comissão, em resposta, alegou que as violações da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura se incluem na competência temporal da Corte Interamericana, pois se relacionam àquelas associadas à obrigação de investigar e punir atos de tortura, decorrentes precisamente das violações autônomas aos artigos 8 e 25 da Convenção Americana⁵¹⁰.

⁵⁰⁶ Ibid. Para 22. Acesso em: 30.out.2018.

⁵⁰⁷ Ibid. Para 20. Acesso em: 30.out.2018.

⁵⁰⁸ Artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Introduzido no Brasil pelo Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm> Acesso em 30.out.2018.

⁵⁰⁹ Cf. Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C n. 186, Para. 25. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/resumen/heliodoro_portugal.pdf> Acesso em: 2.nov.2018.

⁵¹⁰ Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), de 22 de dezembro de 1969. Introduzido no Brasil pelo Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 30.out.2018.

A adesão do Brasil ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos abre caminho para a aplicação da retroatividade de tratado por força de intenção diferente do tratado, decorrente da obrigação contraída pelo Brasil ao aderir à Convenção Americana, especialmente no que se refere a garantias e proteção jurídica abraçadas pelos artigos 8 e 25 da Convenção.

Os representantes do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (Cejil); da Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos (FidDH); do Centro Santos Dias, da Arquidiocese de São Paulo, e do Grupo Tortura Nunca Mais, de São Paulo, alegaram que as violações fundamentadas na falta de investigação e punição dos crimes de lesa-humanidade e as graves violações de direitos humanos praticadas no presente caso persistiram antes e depois de 1998, estendendo-se até a atualidade. Por esse motivo, salientaram que os fatos se caracterizam como uma situação de violação permanente do dever de investigar e punir a tortura⁵¹¹.

A Corte concluiu que, no transcurso de um processo investigativo ou judicial, podem ocorrer fatos independentes que poderiam configurar violações específicas e autônomas⁵¹². Por conseguinte, a Corte tem competência para examinar e se pronunciar sobre possíveis violações de direitos humanos a respeito de um processo de investigação ocorrido posteriormente à data de reconhecimento de competência do Tribunal, ainda que esse processo tenha tido início antes do reconhecimento da competência contenciosa⁵¹³.

A irretroatividade da lei penal está baseada no princípio da legalidade e da anterioridade da lei, consagrado no artigo 1º do Código Penal Brasileiro e no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal.

⁵¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). I, Para 25-26. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

⁵¹² Ibid. Para 26. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

Cf. Corte IDH. *Caso das Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador*. Exceções Preliminares. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C n. 118, Para 84. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf> Acesso em: 2.nov.2018.

Cf. Corte IDH. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C n. 333, Para 49. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf> Acesso em: 2.nov.2018.

⁵¹³ Cf. Corte IDH. *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd*. Exceções Preliminares. Sentença de 3 de setembro de 2004. Série C n. 113, Para 68. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_113_esp1.pdf> Acesso em: 3.nov.2018.

Cf. Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C n. 186, Para 25. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/resumen/heliodoro_portugal.pdf> Acesso em: 2.nov.2018.

Sem prejuízo do exposto, excepcionalmente, a prescrição da ação penal é inadmissível e inaplicável quanto se trata de graves violações dos direitos humanos nos termos do Direito Internacional, conforme destacou a jurisprudência constante e uniforme da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵¹⁴.

A Corte sustenta que improcede a prescrição em casos de tortura, assassinatos cometidos em um contexto de violações massivas e sistemáticas de direitos humanos e desaparecimentos forçados, de forma constante e reiterada, pois essas condutas violam direitos e obrigações inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos⁵¹⁵.

Para tanto, a Corte aponta que, a respeito dos crimes contra a humanidade, nem os Estatutos de Nuremberg ou Tóquio, nem os instrumentos constitutivos do Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia, do Tribunal Penal Internacional para Ruanda ou do Tribunal Especial para Serra Leoa, estabeleceram regras sobre prescrição em relação aos delitos internacionais, inclusive os crimes contra a humanidade⁵¹⁶.

No âmbito regional, a Corte cita o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que se referiu à prescrição de casos de graves ou massivas violações de direitos humanos. O Tribunal Europeu salientou que, em atenção à gravidade dos delitos, a aplicação da prescrição é contrária à obrigação de garantia do direito à vida⁵¹⁷.

Da mesma forma, em âmbito regional, a Corte aponta que os tribunais do Peru, Argentina, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, México, Paraguai e Uruguai reafirmaram o princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e dos crimes

⁵¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Para 261-264. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 29.fev.2019.

Cf. Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Peru*. Mérito, Para. 41, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, Para. 110; *Caso do Massacre de La Rochela vs. Colômbia*, Para. 294; *Caso Albán Cornejo vs. Equador*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2007. Série C n. 171, Para. 111; *Caso Vera Vera e outra vs. Equador*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 19 de maio de 2011. Série C n. 226, Para. 117.

Toda a jurisprudência da Corte IDH aqui citada pode ser acessada em: <<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>> Acesso em: 29.mar.2019.

⁵¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Para 263. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 29.fev.2019.

⁵¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Para 264. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 29.fev.2019.

⁵¹⁷ Ibid. Para 266. European Court of Human Rights. *Caso Aslakhanova e outros vs. a Rússia*. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-115657"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> Acesso em: 29.fev.2019.

de guerra ou genocídio, referindo-se ao caráter de norma de Direito Internacional consuetudinário⁵¹⁸.

A Corte sustenta a inadmissibilidade do prazo de prescrição em casos de “tortura, assassinatos cometidos em um contexto de violações maciças e sistemáticas de direitos humanos e desaparecimentos forçados de maneira constante e repetida”, vez que tais condutas violam direitos e obrigações inderrogáveis reconhecidos internacionalmente⁵¹⁹.

Sem embargo, tal conceito deve ser aplicado apenas aos casos posteriores ao reconhecimento da competência da Corte Interamericana que, no caso brasileiro, tem como marco o ano de 1998. Porém, a exceção apresentada neste trabalho, de acordo com os enunciados da Comissão e da Corte Interamericana, reside nos crimes de caráter contínuo e permanente. Tais delitos procrastinam seus efeitos para além de determinado marco temporal. Nos casos em que forem identificados efeitos criminais pós-1998, de crimes iniciados anteriormente a essa data, a Corte pode arguir sua competência contenciosa. Mas há que se apontar para o fato de que não basta, pura e simplesmente, tais crimes apresentarem caráter contínuo. É necessário comprovar que, ao tempo dos fatos, ocorreu acionamento jurídico dos órgãos competentes. A justificativa da Corte em conhecer casos anteriores ao reconhecimento

⁵¹⁸ Tribunal Constitucional. Sentença de 21 de março de 2011, 25% do número legal de congressistas contra o Poder Executivo, Expediente n. 0024-2010-PI/TC, fundamento §7; Corte Superior de Justiça de Lima. Primeira Sala Penal Especial. Sentença de 15 de setembro de 2010, Exp. N. 28-2001-1oSPE/CSJLI.

Corte Suprema de Justiça: *Recurso Ordinário de Apelação*. Sentença de 2 de novembro de 1995, *Caso de Erich Priebke n. 16.063/94*, considerando 5º; Recurso de Fato.

Corte Suprema de Justiça, Sala Penal. Sentença de Cassação no mérito. 13 de dezembro de 2006, Rol n. 559-04, *Caso Molco de Choshuenco (Paulino Flores Rivas e outros)*, considerandos 2 e 12 a 19; Sala Segunda da Corte Suprema.

Corte Constitucional: Sentença de Constitucionalidade. 31 de julho de 2002, C-580/02, e Sentença de Constitucionalidade. 18 de agosto de 2011, C-620/11.

Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça. Consulta Preceptiva de Constitucionalidade. 12 de janeiro de 1996, Exp. 6543-S-95 Voto n. 0230-96, considerando II.B.2.

Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça de El Salvador. Inconstitucionalidade. 13 de julho de 2016, Exp. 44-2013/145-2013, considerando IV.

Corte de Constitucionalidade. Inconstitucionalidade Geral. 8 de novembro de 2016, Expediente n. 3438- 2016, considerando IV.

Corte Suprema de Justiça, Exceção de Inconstitucionalidade. 5 de maio de 2008, Sentença n. 195, *Basilio Pavón, Merardo Palacios, Osvaldo Vera e Walter Bower s/ lesão corporal no exercício de funções públicas*.

Suprema Corte de Justiça, Interlocutória - Recurso de Cassação. 24 de agosto de 2016. Ficha 170-298/2011, Sentença 1.280/2016, considerando III.

*Jurisprudência apresentada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). VI, Para 267, 85. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 25.mar.2018.

⁵¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Para 263. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 29.fev.2019.

da sua competência, portanto, deve atender a tais requisitos: crimes de caráter contínuo e permanente, que tenham sofrido negativa jurisdicional.

5.4.4 A Corte Interamericana de Direitos Humanos Reconhece o Governo de 1964-1985 como Ditadura Militar no caso Herzog

No Capítulo VI (Fatos Provados) da sentença de mérito do *Caso Herzog e outros vs. Brasil*, a Corte esclarece na abordagem do contexto histórico do Brasil que, em abril de 1964, um golpe militar depôs o governo constitucional do presidente João Goulart e que a consolidação do regime militar baseou-se na Doutrina da Segurança Nacional e na promulgação de sucessivas normas de segurança nacional e normas de exceção, como os atos institucionais (AIs), que funcionaram como pretenso marco legal para dar cobertura jurídica à escalada repressiva.

Esse período foi caracterizado pela instalação de um aparelho de repressão que assumiu características de verdadeiro poder paralelo ao Estado e chegou ao seu mais alto grau com a promulgação do Ato Institucional n. 5 (AI-5), em dezembro de 1968⁵²⁰.

A Corte explicitou que o regime instaurado em 1964 foi através de um golpe de Estado, institucionalizado por uma série de normas de seguranças, emendas à Constituição e normas de exceção para dar legalidade e legitimidade ao sistema opressor, e que foi responsável por diversos crimes de violação dos direitos humanos.

A tortura, como já explicado, era amplamente utilizada pelos agentes de Estado. Nesse período, houve a censura completa da imprensa, a suspensão dos direitos individuais e políticos, da liberdade de expressão, da liberdade de reunião e da garantia do *habeas corpus*.

Quanto ao emprego da tortura, o relatório “Brasil: Nunca Mais” compilou 6.016 registros feitos aos tribunais militares, envolvendo 1.843 vítimas. Entre 1964 e 1966, cerca de 2 mil funcionários públicos foram demitidos ou aposentados compulsoriamente, e 386 pessoas tiveram seus mandatos cassados e/ou viram-se com os direitos políticos suspensos por

⁵²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). VI, Para 107, 85. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

dez anos. Assim, tendo apenas por base o número de notícias consignadas pelos juízes militares, é impossível precisar quantas foram as vítimas⁵²¹.

A Corte continua em sua sentença, com árduas críticas ao governo brasileiro. Segundo a Comissão Especial, cerca de 50 mil pessoas teriam sido detidas somente nos primeiros meses da ditadura, cerca de 20 mil presos foram submetidos a torturas, há 354 mortos e desaparecidos políticos registrados, 130 pessoas foram expulsas do país, 4.862 pessoas tiveram seus mandatos e direitos políticos suspensos, e centenas de camponeses foram assassinados, entre muitos outros números ainda desconhecidos⁵²².

A Comissão Especial destacou que o Brasil é o único país da região sul-americana que não trilhou procedimentos penais para examinar as violações de direitos humanos ocorridas em seu período ditatorial, mesmo tendo oficializado, com a Lei n. 9.140/95⁵²³, o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelas mortes e desaparecimentos denunciados. Isso tudo devido ao Estado ter editado, em 1979, a Lei da Anistia⁵²⁴.

O Relatório de 2017 do Ministério Público Federal sobre crimes na ditadura, com base nos casos de mortos e desaparecidos políticos oficialmente reconhecidos pelo Estado, verificou que os períodos de maior violência contra opositores do regime militar ocorreram em 1964 e entre 1968 e 1975, com especial ênfase nos anos de 1971 a 1974⁵²⁵.

Esse último período coincide com a centralização das informações e das operações de repressão nos centros de informação da Marinha (Cenimar), do Exército (CIE) e da

⁵²¹ Ministério Público Federal (MPF). **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**. Brasília, 2017, p. 86. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf> Acesso em: 3.nov.2018.

⁵²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). VI, Para 107, 87. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

⁵²³ BRASIL. Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140compilada.htm> Acesso em: 3.nov.2018.

⁵²⁴ BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6683.htm> Acesso em: 3.nov.2018. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). VI, Para 107, 87. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

⁵²⁵ Cf. Ministério Público Federal (MPF). **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**. Brasília, 2017.

Aeronáutica (Cisa), e ainda com a estruturação dos Centros de Operações de Defesa Interna (Codis) e respectivos DOIs instalados nas cinco Zonas de Defesa Interna criadas em 1970⁵²⁶.

Observa-se que, conforme o regime aprimorava sua institucionalização por meio de normas excepcionais, o aparato repressor crescia e ganhava força para perseguir opositores e garantir a censura.

5.4.5 A Tortura, Crimes contra a Humanidade e a Responsabilidade Internacional do Brasil

A Corte, no julgamento do mérito, procedeu no presente caso da seguinte forma: análise da responsabilidade internacional do Estado, com base em suas obrigações internacionais oriundas da Convenção Americana e da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, seguindo para a análise da alegada falta de investigação, julgamento e eventual punição dos responsáveis pela tortura e assassinato de Vladimir Herzog; análise do alegado descumprimento do direito de conhecer a verdade, em virtude da divulgação da falsa versão da morte de Herzog e da recusa do Estado a entregar documentos militares. Por fim, a Corte passou para a análise da violação do direito à integridade pessoal dos familiares de Vladimir Herzog, em razão da falta de investigação e punição dos responsáveis.

A Corte estabelece que os crimes contra a humanidade são um dos delitos reconhecidos pelo Direito Internacional, juntamente com os crimes de guerra, genocídio, escravidão e o crime de agressão. A natureza e as condições de sua responsabilidade são estabelecidas pelo Direito Internacional, independentemente do que se possa estabelecer no direito interno dos Estados⁵²⁷.

Para a Corte, a característica fundamental de um delito de Direito Internacional é a ameaça à paz e à segurança da humanidade, pois choca a consciência da humanidade. Trata-se de crimes de Estado planejados e que fazem parte de uma estratégia ou política manifesta

⁵²⁶ Ministério Público Federal (MPF). **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**. Brasília, 2017, p. 86. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf> Acesso em: 3.nov.2018.

⁵²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). VII-1, Para 222. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

contra uma população ou grupo de pessoas específicos. Aqueles que os cometem, tipicamente, são agentes estatais encarregados do cumprimento dessa política ou plano, que participam de atos de assassinato, tortura, estupro e outros atos repudiáveis contra civis, de maneira sistemática ou generalizada⁵²⁸.

Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria (1738-1794), já afirmava que a tortura é uma crueldade consagrada pelas Nações enquanto se forma o processo, utilizada para o indivíduo confessar o delito ou para descobrir os cúmplices e, por fim, por outros delitos de que poderia ser culpado. Lembra que um homem não pode ser chamado de culpado antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode quitar-lhe a proteção pública⁵²⁹.

A Corte considerou que a morte e tortura de Vladimir Herzog constituíram graves violações de direitos humanos, sendo crimes contra a humanidade. Para a Comissão, a consequência dessas violações é a obrigação do Estado de investigar, julgar e punir os responsáveis pelos fatos, sem recorrer a obstáculos processuais que poderiam chegar a protegê-los da ação da justiça. O Estado, por sua vez, não se referiu a uma ou outra qualificação, mas se opôs aos efeitos jurídicos alegados pela Comissão e pelos representantes no caso concreto⁵³⁰.

A Corte segue explicando que, durante sua existência e atividade, utilizou a figura de crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou delitos de Direito Internacional para basear os seus julgados. Observou que a proibição dos delitos de Direito Internacional ou contra a humanidade já era considerada parte do Direito Internacional Geral pela própria Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Contra a Humanidade, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 26 de novembro de 1968⁵³¹.

O plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu, na sessão de 9 de novembro de 2016, o julgamento da Extradicação (EXT) 1.362 e indeferiu o pedido do governo da Argentina contra Salvador Siciliano, acusado de sequestrar e assassinar militantes políticos de esquerda entre 1973 e 1975.

⁵²⁸ Ibid. Para 222. Acesso em: 30.out.2018; BECCARIA, Cesare. *De los Delitos y de las Penas*. Buenos Aires: Ediciones Orbis, 1984. p. 60.

⁵²⁹ BECCARIA, Cesare. *De los Delitos y de las Penas*. Buenos Aires: Ediciones Orbis, 1984. p. 60.

⁵³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa). Para 211. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

⁵³¹ Cf. ONU. Assembleia Geral. Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e contra a humanidade. Resolução n. 2.391, 26 de novembro de 1968. Disponível em <[http://undocs.org/es/A/RES/2391\(XXIII\)](http://undocs.org/es/A/RES/2391(XXIII))> Acesso em: 2.nov.2018.

O Estado requerente sustentava que os crimes de lesa-humanidade seriam imprescritíveis, de acordo com a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade da ONU, de 1968. A maioria dos ministros afastou esse argumento, alegando que o Brasil não subscreveu o tratado em questão⁵³².

A Argentina imputava ao extraditando a prática de delito equivalente ao de associação criminosa (art. 288 do Código Penal), durante os anos de 1973 a 1975, e, no ano de 1974, de crimes equivalentes aos de sequestro qualificado (art. 148, §2º, do Código Penal) e de homicídio qualificado (art. 121, §2º, do Código Penal). O STF considerou que todos esses delitos encontram-se prescritos, porquanto, desde sua consumação, transcorreu tempo muito superior ao prazo prescricional máximo previsto no Código Penal, equivalente a 20 anos (art. 109, I).

O STF segue em seu acórdão que o Estado requerente, mesmo qualificando os delitos imputados ao extraditando como de lesa-humanidade, não afasta sua prescrição, porque o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem aderiu a ela⁵³³.

O ministro Edson Fachin, relator, votou no sentido de que o pedido formulado pela República da Argentina atende aos pressupostos necessários a seu deferimento, conforme dispõem a Lei n. 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) e o respectivo Tratado de Extradicação, promulgado pelo Decreto n. 62.979/68. Segue explicando que, nos termos dos artigos 141 e 142, inciso 5º, do Código Penal Argentino. Os fatos atribuídos ao extraditando têm natureza de delitos de lesa-humanidade, assim, por constituírem grave violação dos direitos humanos, revestem-se do caráter de imprescritibilidade⁵³⁴.

O ministro acrescenta que é preciso assentar, ainda, que o extraditando não é brasileiro (art. 5º, LI, da CRFB), nem responde, pelo que se tem dos autos, a processo no

⁵³² Notícias STF. STF nega extradição de argentino acusado de crimes prescritos pela legislação brasileira. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=329112>>. Acesso em: 28.nov.2018.

Supremo Tribunal Federal. EXT 1362/DF – Distrito Federal. Rel. Min. Edson Fachin. Julgamento: 9/11/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28EXTRADI%C7%C3O+1362%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybrnsl67>>. Acesso em: 28.nov.2018.

⁵³³ Supremo Tribunal Federal. EXT 1362/DF – Distrito Federal. Rel. Min. Edson Fachin. Julgamento: 9/11/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28EXTRADI%C7%C3O+1362%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybrnsl67>>. Acesso em: 28.nov.2018.

⁵³⁴ Ibid. Item 3 do voto do Relator. Acesso em: 28.nov.2018.

Brasil pelo mesmo fato (art. 77, V, do Estatuto do Estrangeiro e artigo III, “b”, do Tratado de Extradicação). Tampouco há sentença no país que o tenha condenado pelas mesmas razões, nem se pode afirmar que, pela normalidade democrática vivida pelo Estado requerente, venha a ser o extraditando submetido a julgamento perante Tribunal ou Juízo de Exceção (art. 77, VIII, do Estatuto do Estrangeiro e artigo III, “e”, do Tratado de Extradicação). Pelo exposto, seu voto foi no sentido de reconhecer presentes os requisitos para autorizar o deferimento integral do pedido de extradição formulado pela República Argentina⁵³⁵.

O segundo a votar foi o ministro Luís Roberto Barroso. Em seu voto, o ministro alegou que, ao considerar um crime contra a humanidade, existe a retroatividade penal por tratar-se de norma declaratória, ou seja, um pouco a situação que se teve no julgamento de Nuremberg, por exemplo. Muitas daquelas condutas não eram, em rigor, tipificadas, e essa era uma das alegações dos acusados. Porém, a gravidade daqueles delitos contra a humanidade – assim se entendeu naquela época – prescindia de tipificação prévia, acrescentou o ministro em seu voto⁵³⁶.

Segundo ele, basta que o argumento do *jus cogens* do Direito Internacional, na verdade, seja interpretado como um direito costumeiro, sem precisar está materializado em um tratado específico para tratar dessa questão da imprescritibilidade. Porém, ressalta em seu voto outra distinção que considera muito importante para o caso brasileiro: a ausência de anistia válida concedida na Argentina. Desse modo, seguiu o voto do relator⁵³⁷.

O terceiro ministro a votar foi Teori Zavascki, após seu pedido de vista. Em seu voto, diz não se poder afirmar que o artigo 29 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, referente à imprescritibilidade dos crimes de competência da Corte, materializa norma de *jus cogens*. Quando muito, considera-se que a regra da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade inseriu-se no ordenamento brasileiro a partir da publicação do Decreto n. 4.388/2002, em 26 de outubro de 2002, não podendo essa regra de direito material mais gravosa retroagir para abarcar os fatos imputados ao extraditando. Dessa forma, o voto foi no sentido de indeferir a extradição⁵³⁸.

⁵³⁵ Ibid. Item 3 do voto do Relator. Acesso em: 28.nov.2018.

⁵³⁶ Ibid. p. 67-68. Acesso em: 28.nov.2018.

⁵³⁷ Supremo Tribunal Federal. EXT 1362/DF – Distrito Federal. Rel. Min. Edson Fachin. Julgamento: 9/11/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. p. 68. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28EXTRADI%C7%C3O+1362%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybrnsl67>>. Acesso em: 28.nov.2018.

⁵³⁸ Ibid. Item 4. p. 94. Acesso em: 28.nov.2018.

O quarto voto foi da ministra Rosa Weber. Em síntese, a ministra alegou que as normas da Constituição da República não podem ser afastadas por meio ou a título de adesão a tratados, convenções ou decisões de Cortes Internacionais que cuidem de direitos humanos, negando o pedido de extradição. O próximo voto foi de Luiz Fux. O ministro, *a fortiori*, explica que as decisões fundadas nesses tratados internacionais, ainda que proferidas pelas reconhecidas Cortes Internacionais voltadas à proteção de direitos humanos, devem passar por filtragem constitucional para ter sua validade verificada no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal⁵³⁹.

Nesse sentido, o ministro conclui que, mesmo nas relações de Direito Internacional Público, como deve ser a extradição, prevalece a imposição das normas constitucionais, máxime as que consubstanciam cláusulas pétreas, que não poderiam ser afastadas nem mesmo por emenda constitucional. As normas insculpidas no artigo 5º da Constituição da República prevalecem sobre todas aquelas que com elas estejam em conflito, mesmo as eventualmente registradas em instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos. Votou-se pelo indeferimento⁵⁴⁰.

O ministro Dias Toffoli, em breve manifestação, acompanhou os votos para indeferir a extradição, seguido pelo ministro Ricardo Lewandowski, que antecipou seu voto.

O ministro Lewandowski explicou que, com efeito, não há retroação da norma penal em *malam partem*, porque se deduzirmos ou entendermos que a imprescritibilidade decorre do *jus cogens* internacional, e esse *jus cogens* é o que define os crimes contra a humanidade ou de lesa-humanidade – estar-se-ia em vigor, tal marco temporal para a imprescritibilidade, pelo menos, a partir do término da Segunda Guerra Mundial, com todos os documentos internacionais. Por esse motivo, para aqueles que aderem a essa tese do *jus cogens* internacional, não há que se falar em retroatividade⁵⁴¹.

Soma-se a isso o contido no artigo 5º, parágrafo 2º, ao dispor 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”. Destaca, finalmente, que a EC n. 45/2004, ao incluir os parágrafos 3º e 4º

⁵³⁹ Ibid. p. 122. Acesso em: 28.nov.2018.

⁵⁴⁰ Supremo Tribunal Federal. EXT 1362/DF – Distrito Federal. Rel. Min. Edson Fachin. Julgamento: 9/11/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. p. 124. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28EXTRADI%C7%C3O+1362%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybrnsl67>>. Acesso em: 28.nov.2018.

⁵⁴¹ Ibid. p. 125 a 133. Acesso em: 28.nov.2018.

ao artigo 5º da CF, tornou equivalentes ao *status* de emenda constitucional “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” e vinculou o Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Ricardo Lewandowski observa que, diante do reconhecimento pelo Brasil da vinculatividade dos tratados internacionais e sua submissão ao Tribunal Penal Internacional, há que se reconhecer a imprescritibilidade dos crimes praticados pelo extraditando. Para tanto, deferiu o pedido de extradição⁵⁴².

O próximo voto que se seguiu foi o do ministro Gilmar Mendes. Nele, apontou que os tratados bilaterais e multilaterais de extradição fazem referência à dupla tipicidade e à dupla punibilidade. Ao verificar, com profundidade, os parâmetros jurídicos, para avaliar se houve prescrição, não se está descumprindo regra de Direito Internacional, concluiu o ministro⁵⁴³.

O ministro esclarece em seu voto que não há conflito de normas entre a internacional e a nacional. A inclusão e o reconhecimento pelo Brasil desses crimes contra a humanidade se internalizam no sistema, sem atingir fatos anteriores. A não prescrição levaria à submissão da vontade do Estado estrangeiro, do Estado requerente, em um papel de subalternidade. Dessa forma, indeferiu o pedido de extradição⁵⁴⁴.

O voto seguinte foi o do ministro Marco Aurélio. Segundo ele, a “passagem do tempo é importantíssima para ter-se segurança jurídica”. Daí os institutos da prescrição, da decadência e, até mesmo, o do perdão, estampado em Lei de Anistia. O ministro subscreveu integralmente o voto proferido pelo ministro Teori Zavascki quanto à prescrição, após entender haver obstáculo, consubstanciado na lei brasileira de anistia, presente a dupla punibilidade⁵⁴⁵.

A ministra Cármen Lúcia, presidente, entendeu haver a incidência, nesse caso das normas de sempre – as normas que marcam essa natureza dos crimes –, de conduzirem a aplicação das próprias normas ou do espírito da Constituição, no sentido de que não se aplica

⁵⁴² Ibid. p. 125 a 142. Acesso em: 28.nov.2018.

⁵⁴³ Supremo Tribunal Federal. EXT 1362/DF – Distrito Federal. Rel. Min. Edson Fachin. Julgamento: 9/11/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. pp. 125 a 142. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28EXTRADI%C7%C3O+1362%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybrnsl67>>. Acesso em: 28.nov.2018.

⁵⁴⁴ Ibid. p. 125 a 142. Acesso em: 28.nov.2018.

⁵⁴⁵ Ibid.

a prescrição para esses casos. O voto foi no sentido de, acompanhando o voto do ministro-relator, deferir o pedido de extradição⁵⁴⁶.

O ministro Celso de Mello, no exame dos autos, apontou que os fatos delituosos subjacentes ao pleito extradicional deduzido pela República Argentina são os seguintes: participação em ou organização de associação ilícita (“Triple A”), em que o extraditando atuou entre os anos de 1973 e 1975; sequestro seguido de morte das vítimas, cujos corpos foram localizados em 30/5/1974; sequestro seguido de posterior libertação das vítimas ocorrida em 30/5/1974 e homicídio⁵⁴⁷.

O ministro concluiu que, no contexto temporal indicado, a prescrição da pretensão punitiva do Estado estrangeiro se consumou, segundo a legislação brasileira, mesmo em relação aos delitos permanentes, pois cessada, no caso, em maio de 1974, a situação de permanência delitiva concernente ao crime de sequestro. Da mesma forma, no que se refere ao delito de associação criminosa, o estado de permanência cessou em 1975, consoante registram os documentos oficiais produzidos pelo Estado requerente⁵⁴⁸.

O ministro segue dizendo em seu voto que não se tem notícia de que, posteriormente a tal data e até o presente momento, haja ocorrido qualquer causa de interrupção ou de suspensão do lapso prescricional, considerados os diversos marcos temporais definidos no artigo 117 do Código Penal brasileiro. Mostra-se igualmente afastada, segundo o ministro, a pretensão do Estado estrangeiro em relação aos delitos de homicídio qualificado, que não se revestem de caráter permanente, pois, ocorridos em 30/5/1974, operou-se, quanto a eles, a prescrição penal, nos termos do artigo 107, IV, c/c o artigo 109, I (20 anos), do Código Penal brasileiro. Desse modo, indeferiu esse pedido de extradição.

A ministra Rosa Weber ajustou seu voto para acompanhar o voto do ministro Edson Fachin e deferir a extradição, entendendo que os crimes de lesa-humanidade são imprescritíveis por força de norma de *jus cogens*, na mesma linha também do voto do ministro Luís Roberto. Dessa forma, tendo sido invocada essa qualidade de crime de lesa-

⁵⁴⁶ Ibid. p. 150-152. Acesso em: 28.nov.2018.

⁵⁴⁷ Ibid. p. 153 a 167. Acesso em: 28.nov.2018.

⁵⁴⁸ Supremo Tribunal Federal. EXT 1362/DF – Distrito Federal. Rel. Min. Edson Fachin. Julgamento: 9/11/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. pp. 153 a 167. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28EXTRADI%C7%C3O+1362%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybrnsl67>>. Acesso em: 28.nov.2018.

humanidade, há de excepcionar o princípio da dupla punibilidade, porque, com relação a esses crimes, há a norma convencional de direito internacional da imprescritibilidade⁵⁴⁹.

Diante dessa manifestação do STF, cumpre esclarecer que a tipificação dos crimes contra a humanidade é uma norma imperativa de direito internacional, ou seja, é uma norma *jus cogens*⁵⁵⁰, o que significa que essa proibição é aceita e reconhecida pela comunidade internacional como norma que não admite acordo em contrário e que só pode ser modificada por uma norma ulterior de direito internacional geral que tenha o mesmo caráter.

A imperatividade dos direitos humanos está fundada no campo do Direito Internacional, que trata de matéria jurídica de ordem universal. Desde a Segunda Guerra Mundial, a questão dos direitos humanos centrou-se no efeito legal das provisões contidas na Carta das Nações Unidas.

Hersch Lauterpacht (1897-1960) explicava que o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos sob os princípios da Carta das Nações Unidas são uma obrigação jurídica. Os Estados membros das Nações Unidas estão sob a obrigação jurídica – contraída ao integrarem essa organização internacional – de agirem conforme os princípios da Carta das Nações Unidas. O artigo 55 da Carta da ONU estabelece que as Nações Unidas favorecerão o respeito universal dos direitos humanos. Um distinto elemento legal de obrigação jurídica está contido no artigo 56 do mesmo instrumento, que diz: “para a realização dos propósitos enumerados no Artigo 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente”. Essa obrigação dos Estados membros da ONU não pode ser ignorada⁵⁵¹.

Concretamente, a primeira obrigação dos Estados é evitar que essas condutas de violações dos direitos humanos ocorram, em especial a tortura e o desaparecimento forçado

⁵⁴⁹ Ibid. pp. 168-170. Acesso em: 28.nov.2018.

⁵⁵⁰ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Viena, 23 de maio de 1969), art. 53. O artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados dá a seguinte definição de *jus cogens*: “norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de Direito Internacional geral da mesma natureza”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm> Acesso em: 3/11/2018.

⁵⁵¹ LAUTERPACHT, Hersch. *International Law*. Volume 3: The Law of Peace. Cambridge University Press: Cambridge, 2009. p. 417.

de pessoas. Caso isso não aconteça, o dever do Estado é assegurar que essas condutas sejam processadas penalmente e seus autores punidos⁵⁵², de modo a não deixá-las na impunidade⁵⁵³.

A Carta da ONU foi promulgada pelo Brasil em 1945. Desde então, o país encontra-se obrigado internacionalmente a respeitar os direitos humanos e a criar mecanismos para que o Direito interno não venha a conflitar com regras de direitos humanos emanadas do Direito Internacional. Tais regras visam à proteção de direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. Em nada ameaçam a soberania do país, como quiseram entender alguns ministros do STF na extradição ora analisada.

A Corte Interamericana concluiu que o regime militar brasileiro instituiu um sistemático e generalizado esquema de perseguição a opositores do regime, bem como colocou as vítimas em condições desumanas e considerou provado que, no período em que ocorreram os fatos do caso Herzog, os opositores políticos da ditadura, e todos aqueles que, de alguma forma, eram por ela percebidos como seus inimigos, eram perseguidos, sequestrados, torturados e/ou mortos⁵⁵⁴.

A prática de invasão de domicílio, sequestros e torturas fazia parte do método regular de obtenção de informação usado por órgãos como o CIE e os DOIs⁵⁵⁵.

As forças de segurança se utilizavam de centros clandestinos de detenção para praticar esses atos de tortura e assassinar opositores ao regime, considerados inimigos. Esses espaços criados para propagar a tortura, financiados com recursos públicos, foram deliberadamente utilizados por agentes públicos sem nenhum controle jurídico sobre o que ali se fazia, possibilitando, inclusive, o desaparecimento dos corpos⁵⁵⁶.

⁵⁵² Inter-American Court of Human Rights. *Case of Goiburú et al. vs. Paraguay*. Judgment of September 22, 2006 (Merits, Reparations and Costs). Para. 128. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf> Acesso em: 3.nov.2018.

⁵⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Para. 222. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018

⁵⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Para 242. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

⁵⁵⁵ Ministério Público Federal (MPF). **Crimes da Ditadura Militar: Relatório sobre as atividades de perseguição penal desenvolvidas pelo MPF em matéria de graves violações a DH cometidas por agentes do Estado durante o regime de exceção**. Brasília, 2017, p. 54. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf> Acesso em: 3.nov.2018.

⁵⁵⁶ Ministério Público Federal (MPF). **Crimes da Ditadura Militar: Relatório sobre as atividades de perseguição penal desenvolvidas pelo MPF em matéria de graves violações a DH cometidas por agentes do Estado durante o regime de exceção**. Brasília, 2017, p. 54. Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/atuacao-](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf)

A tortura passou a ser sistematicamente usada pelo Brasil desde o regime de 1964, seja como método de obtenção de informações ou confissões (técnica de interrogatório), seja como forma de disseminar o medo (estratégia de intimidação)⁵⁵⁷. A prática da tortura, portanto, durante o regime militar, foi deliberada e constituiu peça fundamental para o aparato de repressão montado pelo regime.

Em sua sentença sobre o caso Herzog, a Corte enumerou 18 formas de tortura física e três formas de tortura psicológica adotadas pelos agentes de Estado durante a última ditadura no Brasil.

A Corte concluiu que os fatos não deixam dúvidas de que a detenção, a tortura e o assassinato de Vladimir Herzog foram cometidos por agentes estatais pertencentes ao DOI-Codi do II Exército de São Paulo, como parte de um plano de ataque sistemático e generalizado contra a população civil considerada “opositora” à ditadura, utilizando-se de práticas e técnicas documentadas, aprovadas e monitoradas detalhadamente por altos comandos do Exército e do Poder Executivo⁵⁵⁸.

5.4.6 Devido Processo Legal e o Direito de Conhecer a Verdade

A morte de Vladimir Herzog causou grande comoção nacional e deu impulso a movimentações sindicais. O II Exército abriu um inquérito na jurisdição penal militar (IPM n. 1173-75), em 30 de outubro de 1975, e essa investigação apresentou como *causa mortis* no caso Herzog o suicídio mediante enforcamento. A Justiça Militar arquivou o caso em fevereiro de 1976⁵⁵⁹.

[tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf](#)> Acesso em: 3.nov.2018. p. 80 (expediente de prova, folha 14277).

⁵⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Para 239, “e”. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

⁵⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Para 239, “e”. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

⁵⁵⁹ *Ibid.* Para 246. Acesso em: 30.out.2018.

Diante dos resultados fraudulentos do inquérito policial militar e a impossibilidade legal dos órgãos do Estado em investigar efetivamente a tortura e a morte de Vladimir Herzog, seus familiares apresentaram uma ação declaratória em 19 de abril de 1976⁵⁶⁰.

Apesar da natureza civil desse processo, a sentença de primeira instância estabeleceu que Vladimir Herzog morreu de causas não naturais quando estava no DOI-Codi/SP, e a União não conseguiu comprovar sua tese do suicídio. A sentença ainda determinou que a detenção de Herzog havia sido ilegal, e o relatório complementar da Justiça Militar não tinha valor porque foi elaborado com base no relatório de necropsia cuja falsificação foi demonstrada. Ficou comprovado o crime de abuso de autoridade, além de crime de tortura praticada contra Herzog e os demais presos políticos que estavam detidos no DOI-Codi. Finalmente, a Justiça Federal determinou que os autos do caso fossem remetidos ao procurador da Justiça Militar. A Procuradoria Militar não tomou nenhuma iniciativa a respeito. A União apelou dessa sentença de primeira instância, a qual se tornou definitiva em 27 de setembro de 1995⁵⁶¹.

Na sentença do caso Herzog, a Corte concluiu que as autoridades jurisdicionais do Estado brasileiro não exerceram o controle de convencionalidade e encerraram a investigação sobre os fatos em 2008 e 2009. Do mesmo modo, em 2010, a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) confirmou a validade da interpretação da Lei da Anistia⁵⁶², sem considerar as obrigações internacionais do Brasil, decorrentes do Direito Internacional, particularmente as dispostas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento⁵⁶³.

Como já ressaltado oportunamente, a posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a inadmissibilidade das leis de anistia esclarece que as disposições de

⁵⁶⁰ Cf. OAB São Paulo. Vladimir Herzog. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/grandes-causas/vladimir-herzog>> Acesso em: 4.nov.2018.

⁵⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Para 249. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

⁵⁶² “Só o homem perdoa, só uma sociedade superior qualificada pela consciência dos mais elevados sentimentos de humanidade é capaz de perdoar. Porque só uma sociedade que, por ter grandeza, é maior do que os seus inimigos é capaz de sobreviver.” A afirmação é do presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Cezar Peluso, último a votar no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153) em que a Corte rejeitou o pedido da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) por uma revisão na Lei da Anistia (Lei n. 6.683/79). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>> Acesso em: 5.nov.2018.

⁵⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Para 311. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura e os desaparecimentos forçados, são proibidos, por violarem direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos⁵⁶⁴.

A Corte Interamericana concluiu que:

Em razão da falta de investigação, bem como de julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e pelo assassinato de Vladimir Herzog, cometidos num contexto sistemático e generalizado de ataques à população civil, o Brasil violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em detrimento de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog⁵⁶⁵.

A Corte Interamericana considera que há diversos motivos que explicam a importância de se apurarem as responsabilidades individuais por graves violações de direitos humanos. Além de tratarmos de direitos inerentes à pessoa humana, internacionalmente protegidos, é certo que a impunidade não contribui em nada para o desenvolvimento das sociedades. Ao contrário, a impunidade em longo prazo gera distúrbios sociais. Como dizia Beccaria, “a impunidade é a manifestação da debilidade da lei pelo Tribunal”⁵⁶⁶.

Os processos judiciais são instrumentos fundamentais na reparação das vítimas, que passam de sujeitos passivos diante do Poder Público a pessoas que reclamam direitos e participam dos processos. É direito do cidadão exercer sua cidadania e reivindicar seus direitos fundamentais. Além disso, toda recusa do Estado de prestar informação deve ser motivada e fundamentada, cabendo à máquina estatal o ônus da prova referente à impossibilidade de revelar a informação.

Os familiares de Vladimir Herzog conseguiram, em 2013, uma retificação da *causa mortis* no atestado de óbito. Isso implica que foram necessários 15 anos desde o reconhecimento da competência contenciosa da Corte para que os familiares deixassem de

⁵⁶⁴ Cf. Inter-American Court of Human Rights. *Case of Barrios Altos vs. Peru*. Judgment of March 14, 2001 (Merits). Para 41. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_ing.pdf> Acesso em: 5.nov.2018.

⁵⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Para 312. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

⁵⁶⁶ BECCARIA, Cesare. **De los Delitos y de las Penas**. Buenos Aires: Ediciones Orbis, 1984. p. 68.

suportar, ainda que formalmente, as manifestações do Poder Público (Estado) que negavam a verdade dos fatos e, pior ainda, forjavam e encorajavam uma falsidade, que por si só é uma aberração política⁵⁶⁷.

5.4.7 Pontos Resolutivos no Caso Herzog

A Corte Interamericana, no Capítulo IX (Pontos Resolutivos), declarou que o Estado brasileiro é responsável por violar os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em prejuízo das vítimas Zora, Clarice, André e Ivo Herzog, diante da falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e assassinato de Vladimir Herzog⁵⁶⁸.

A Corte esclareceu também que atos cometidos contra a pessoa de Vladimir Herzog foram perpetrados em um contexto sistemático e generalizado de ataques à população civil durante a ditadura, bem como pela aplicação da Lei da Anistia (Lei n. 6.683/79) e de outras excludentes de responsabilidade que são proibidas pelo Direito Internacional em casos de crimes contra a humanidade, nos termos dos parágrafos 208 a 312 da citada sentença.

Um dos papéis do Sistema Interamericano de Direitos Humanos é estabelecer meios instrutivos para que violações de Direitos Humanos não voltem a ocorrer em seus países membros. Muito além de caráter punitivo, no que tange às sentenças da Corte em suas decisões de reparações pecuniárias, o Sistema Interamericano possui uma função preventiva nessas violações. A própria Corte, em sentença ao caso Herzog, pronunciou que sua sentença é por si mesma uma forma de reparação⁵⁶⁹.

A Corte apontou ao fim da sentença que o Estado brasileiro deve reiniciar, com a devida diligência, a investigação e o processo penal que correspondem aos eventos ocorridos em 25 de outubro de 1975 para identificar, processar e, no seu caso, punir os responsáveis

⁵⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Para 335. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

⁵⁶⁸ Ibid. Para 416, 3. Acesso em: 30.out.2018.

⁵⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Capítulo IX. Para 416, 6. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

pela tortura e morte de Vladimir Herzog, em atenção à natureza do crime contra a humanidade de tais eventos e às suas consequências legais correspondentes para o Direito Internacional.

O Brasil ficou sentenciado a adotar medidas mais adequadas, de acordo com suas instituições, para que, sem exceção, a prescrição das ações de crimes de lesa-humanidade e crimes internacionais por força do direito interno não corresponda a um óbice para investigar crimes de caráter permanente⁵⁷⁰.

Com base nas disposições do artigo 63.1 da Convenção Americana, a Corte indicou que qualquer violação de uma obrigação internacional que tenha produzido danos envolve o dever de repará-lo adequadamente, e que essa provisão inclui regra costumeira que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional sobre a responsabilidade de um Estado⁵⁷¹.

A Corte considera que as vítimas no presente caso foram afetadas pela negação da justiça e da verdade, o que resultou na experimentação de grandes sofrimentos que afetaram sua dinâmica familiar. Portanto, definiu na sentença o valor de US\$40 mil, para o conceito de dano imaterial, a favor de Clarice, André, Ivo e Zora Herzog. Em relação a Zora Herzog, dado que ele morreu em 2006, a quantia determinada deverá ser paga diretamente aos seus herdeiros legítimos⁵⁷².

A ONU se manifestou por nota em julho de 2018, ressaltando que a relevância da sentença da Corte Interamericana no caso Vladimir Herzog é percebida em um país onde as violações de direitos humanos cometidas durante a ditadura permanecem sem punição. Como, no Brasil, a responsabilização por esses crimes não ocorreu, tal medida contribui para criar uma impressão coletiva de que os funcionários da segurança pública estão acima da lei, fragilizando a confiança da sociedade nas instituições públicas e no Estado de Direito⁵⁷³.

⁵⁷⁰ Ibid. Para 416, 8. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

⁵⁷¹ Ibid. Para 359. Remissão aos casos: Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Reparaciones y Costas, Para. 25 e *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre 2017. Serie C n. 344, Para. 194.

⁵⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Para 397. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf> Acesso em: 30.out.2018.

⁵⁷³ Nota disponível em: <https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Issues/Truth/HerzogCase_EN.docx&action=default&DefaultItemOpen=1> Acesso em: 24.jan.2019.

5.5 O Controle de Convencionalidade na Argentina e no Brasil: Rumos para maior Efetivação dos Direitos Humanos

Durante esta pesquisa, as leis de anistia argentina e brasileira foram analisadas, do aspecto nacional, no que se refere ao modo como suas cortes lidam com a questão e ao fator temporal relacionado à prescrição. Igualmente, foram analisadas as considerações da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre essas leis e questões correlatas, quais sejam, a caracterização de crimes de lesa-humanidade durante o período ditatorial e sua consequente imprescritibilidade. A Corte aponta, ainda, que as leis de anistia não podem ser um obstáculo na condução de processos judiciais em curso sobre tais delitos internacionais.

A posição adotada neste trabalho foi estritamente jurídica, valendo-se do estudo comparado para produzir uma análise mais abrangente e produtora sobre a situação dos direitos humanos no contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Delimitamos a Argentina e o Brasil nos respectivos períodos de suas últimas ditaduras militares, 1976 a 1983, e 1964 a 1985.

A Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina adota o artigo 75, parágrafo 22, da Constituição Nacional, que estabelece constitucionalidade aos tratados internacionais e posição hierarquicamente superior às outras leis. Nos tratados que versam sobre direitos humanos, são equiparados à Constituição nacional.

No Brasil, o STF interpreta que a esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição Federal de 1988, porém acima da legislação interna. Trata-se de *status* normativo supralegal, porém limitado⁵⁷⁴.

Apesar de distintas, ambas as posições das supremas cortes da Argentina e do Brasil exercem o controle de constitucionalidade em seu ordenamento. O mecanismo de controle de constitucionalidade argentino não está explicitamente previsto na Constituição, mas é derivado implicitamente dos artigos 31 e 75, inciso 22, da Constituição (uma vez que concede aos instrumentos internacionais de Direitos Humanos uma hierarquia idêntica à da

⁵⁷⁴ Supremo Tribunal Federal. HC 95.967. Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T, j. 11/11/2008, DJE 227 de 28/11/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>> Acesso em: 2.abr.2019.

Constituição) e dos artigos 116 e 117 (Atribuições do Poder Judicial) da Constituição Nacional⁵⁷⁵.

No Brasil, como explica André de Carvalho Ramos, a teoria do duplo controle de direitos humanos incide sobre a atuação do Supremo Tribunal federal no controle de constitucionalidade, ficando a cargo do controle de convencionalidade a Corte Interamericana de Direitos Humanos e outros órgãos de direitos humanos do plano internacional⁵⁷⁶.

Mas do que se trata tal conceito de controle de convencionalidade? Como explica Valério de Oliveira Mazzuoli, de origem francesa, a expressão “controle de convencionalidade” data do início da década de 1970, quando o Conselho Constitucional Francês, na Decisão n. 74-54 DC, de 15 de janeiro de 1975, entendeu não ser competente para examinar a conformidade de uma lei (tratava-se da recém-aprovada lei de interrupção voluntária da gestação), com um tratado internacional de direitos humanos em vigor na França (a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950)⁵⁷⁷.

O autor considera que o controle de convencionalidade significa a compatibilidade vertical material entre as normas do direito interno e as convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Estado. Significa, também, falar especialmente em uma técnica judicial (tanto internacional como interna) de compatibilização vertical das leis com tais preceitos internacionais.

André de Carvalho Ramos, no caso brasileiro, aponta que o STF, como guardião da Constituição Federal, em sua manifestação à ADPF 153, decidiu que a anistia no país foi ampla e recepcionada pela ordem constitucional. Por outro lado, a Corte Interamericana, guardiã da Convenção Americana de Direitos Humanos e dos tratados a ela conexos, interpreta que a Lei da Anistia não possui validade jurídica⁵⁷⁸.

⁵⁷⁵ Cf. Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. Disponível em: <<https://www.csjn.gov.ar/institucional/historia-de-la-corte-suprema/el-tribunal.>> Acesso em: 2.abr.2019.

⁵⁷⁶ RAMOS, André de Carvalho. **O Supremo Tribunal Federal e os Tratados de Direitos Humanos**. In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro Conci (Coord.); GERBER, Konstantin (Org.) *et al.* **A Jurisprudência e o Diálogo entre Tribunais: A Proteção dos Direitos Humanos em um Cenário de Constitucionalismo Multinível**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 35.

⁵⁷⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982195/>> Acesso em: 2.abr.2019.

⁵⁷⁸ RAMOS, André de Carvalho. **O Supremo Tribunal Federal e os Tratados de Direitos Humanos**. In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro Conci (Coord.); GERBER, Konstantin (Org.) *et al.* **A Jurisprudência e o Diálogo entre Tribunais: A Proteção dos Direitos Humanos em um Cenário de Constitucionalismo Multinível**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 35.

O autor explica que há um conflito aparente entre o STF e a Corte IDH. Ao mesmo tempo em que se respeita o crivo de constitucionalidade do STF, deve ser incorporado o crivo de convencionalidade da Corte Interamericana. Todo o ato de Direito interno deve obediência aos dois crivos. Caso não se supere um deles, deve o Estado buscar todos os esforços para cessar a conduta ilícita e reparar os danos causados⁵⁷⁹.

No caso da ADPF 153, ajuizada pela OAB, houve apenas controle de constitucionalidade por parte do STF. No caso Gomes Lund, houve apenas controle de convencionalidade. A anistia, para subsistir, deveria ter sobrevivido aos dois controles, mas só passou (com votos contrários no STF) por um, o controle de constitucionalidade⁵⁸⁰.

Esse controle de convencionalidade no plano internacional está contido no artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que trata do Direito interno e da observância de tratados, dispondo: “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Tal Convenção foi promulgada pelo Brasil em 2009 pelo Decreto n. 7.030/2009. Desde então, o Brasil não pode alegar prevalência da hierarquia do Direito interno sobre obrigações internacionais.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, arguiu que os juízes e os tribunais internos estão sujeitos ao Estado de Direito e, portanto, são obrigados a aplicar as disposições em vigor no sistema jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional, como a Convenção Americana, os seus juízes, como parte do aparelho do Estado, também estão sujeitos a ele, o que os obriga a garantir que os efeitos das disposições da Convenção não sejam prejudicados por aplicação de leis contrárias ao seu objeto e propósito, e que desde o início carecem de efeitos legais.

Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas legais internas aplicáveis em casos específicos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve considerar não apenas o tratado, mas também a interpretação da Corte Interamericana, a intérprete final da Convenção Americana⁵⁸¹.

⁵⁷⁹ Ibid. p. 35.

⁵⁸⁰ Ibid. p. 35.

⁵⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Para 124. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf> Acesso em: 2.abr.2019.

A jurisprudência desenvolvida pela Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina expressamente reconhece que:

a jurisprudência dos tribunais internacionais competentes para a interpretação e aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos deve servir de guia para a interpretação dos preceitos convencionais, na medida em que o Estado argentino reconheceu a competência da Corte Interamericana para conhecer em todos os casos relacionados à interpretação e aplicação da Convenção Americana⁵⁸².

No caso brasileiro, como explica Flávia Piovesan, embora a Constituição de 1988 seja ampla na tutela dos direitos humanos e tenha introduzido mecanismos para sua proteção, deixou sua guarda ao STF, que conforme demonstrado neste trabalho possui posição muito distinta daquela da corte argentina, em que valoriza uma ótica privatista e a herança jurisprudencial de tempos ditatoriais⁵⁸³.

Este item teve por objetivo demonstrar que, apesar dos avanços em matéria de direitos humanos na América Latina, com o advento do Sistema Interamericano, ainda é necessário superarmos obstáculos para efetivação desses direitos.

A promoção de ampla ratificação dos tratados internacionais da ONU e da OEA ocorreu na América Latina após longos períodos de regimes autoritários. Esse processo apenas foi possível com a volta da democracia nesses países.

Diante desse processo de redemocratização, um desafio que se apresenta em voga é o fortalecimento da incorporação dos tratados de direitos humanos com *status* privilegiado na ordem jurídica interna. A exemplo do Brasil, essa incorporação não deve ocorrer apenas no plano material, mas deve passar do plano formal para uma real eficácia no plano interno e aprimorar os mecanismos de implementação das decisões internacionais no âmbito interno.

⁵⁸² Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. *Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n. 32/93*. G 342 XXVI 07/04/1995. Fallos: 318:514; *Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus*. A 61 XXXIV. 22/12/1998. Fallos: 321:3555. Disponíveis em: <<https://www.csjn.gov.ar/sentencias-acordadas-y-resoluciones/sentencias-de-la-corte-suprema>> Acesso em: 2.abr.2019.

⁵⁸³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogo Entre Jurisdições**. In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro Conci (Coord.); GERBER, Konstantin (Org.) *et al.* **A Jurisprudência e o Diálogo entre Tribunais: A Proteção dos Direitos Humanos em um Cenário de Constitucionalismo Multinível**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 89.

Uma norma jurídica é uma pedaço de vida humana objetivada. Seja qual for sua origem concreta (consuetudinária, legislativa, judicial, etc.), uma norma jurídica encarna um tipo de ação humana que, depois de haver sido vivida ou pensada pelo sujeito que a produziu, deixa um rastro ou queda em recordação como um plano, que se converte em uma pauta normativa apoiada pelo Poder Judiciário, é dizer, pelo Estado. Dizer que a norma jurídica é vida humana objetivada, é compreender que, para ela ser compreendida cabalmente, devemos analisá-la do ponto de vista da índole e da estrutura da vida humana⁵⁸⁴.

Essa caracterização das normas jurídicas, como objetivações da vida humana que se referem apenas às ditas normas, são como pensamentos em um livro, uma lei. Essas normas podem ser esquecidas pelas novas gerações, podem passar a ser inoperantes, se essas gerações não se atentarem à norma. Mas podem também, ao contrário, ser revividas por outras pessoas, podem ser reatualizadas por outros sujeitos. Esses seres humanos, ao cumprir uma lei, ao executar uma sentença, revivem o pensamento depositado naquelas normas. Ao reviver e reatualizar uma norma jurídica, os órgãos jurisdicionais que a adaptam a circunstâncias concretas de cada caso singular e a aplicam a novos feitos, que tomam novos sentidos, cobram alcance diferente e produzem consequências diferentes das que produziram outrora⁵⁸⁵.

CONCLUSÃO

“Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero, qui salvis verbis legis, sententiam eius circumvenit”

De Legibus⁵⁸⁶

⁵⁸⁴ SICHES, Luis Recaséns. **Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho**. México – Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1956. p. 132.

⁵⁸⁵ Ibid. p. 133.

⁵⁸⁶ “Opera contra a lei quem faz o que a lei proíbe, depois, em fraude à lei quem, salvas as palavras da lei, elude o sentido dela.” Paulo L. 29. Dig. De Legibus In: CARLETTI, Almicare. **Dicionário de Latim Forense**. Livraria e Editora Universitária de Direito: São Paulo, 1995. p. 224.

A linguagem do jurista, quer na exposição doutrinária, quer na análise dos fatos e da jurisprudência, tem de ser fundamentalmente persuasiva, tática e habilidosa. O jurista exerce uma função social, pois atende a uma exigência da sociedade. Sem liberdade, não há Direito. Sem juristas, não há justiça.

Uma norma jurídica é um pedaço de vida humana. Seja qual for a sua origem (legislativa, costumeira, judicial, etc.), uma norma jurídica encarna uma ação humana, pois foi vivida pelo sujeito ou sujeitos que a produziram, que deixam um rastro de suas intenções, convertendo-se em pauta normativa apoiada pelo poder judicial, é dizer, pelo Estado.

Claro que essa caracterização das normas jurídicas, como objetivações da vida humana, sucedem-se em leis, como algo já feito, já configurado. Essas leis podem gerar os efeitos desejados ou, ao contrário, podem cair esquecidas pelas novas gerações. Mas podem, também, ser revividas por outras pessoas, ser reatualizadas por outros sujeitos. Desse modo, as normas jurídicas cobram vida efetiva e atual na consciência e conduta das novas pessoas que as cumprem e as aplicam.

A tarefa mais trabalhosa para aqueles que querem fundar um governo democrático não é estabelecê-lo, mas principalmente prover a sua conservação. Porque não é muito difícil a uma forma de governo, qualquer que seja ela, durar pouco tempo.

É certo que, ao reviver uma norma jurídica, ao reatualizar essa objetivação humana, adquire-se nova vida, transforma-se e se evolui. Os órgãos jurisdicionais as adaptam às circunstâncias concretas a cada caso singular, que engendram novos sentidos, cobrando alcances diferentes, produzindo novas consequências, distintas de outrora. Para tanto, é preciso ter coragem. Como em qualquer arena da vida, pode-se enfrentar o desafio dessa coragem, que proporciona e oferece esperança e inspiração.

A América Latina começou, há pouco mais de 30 anos, seu momento mais brilhante, com a recuperação gradativa da democracia nos países da região. A Argentina e o Brasil integram essa lista. Dois países com incalculáveis potencialidades, mas que desconhecaram o próprio povo e foram incapazes de idealizar um projeto nacional que assegurasse sua plena independência, desenvolvimento, bem-estar social e a promoção dos direitos fundamentais da pessoa humana.

A Argentina, durante 1976 e 1983, estava sob o regime de um governo burocrático-autoritário, controlado pelas forças armadas, que eram treinadas para a repressão interna ou quaisquer formas de oposição social. A institucionalização autoritária buscava legitimar as

ações de violência do Estado com a modificação de leis, em especial no campo penal, com a *Doctrina de la Seguridad Nacional*. O governo passou então ao campo constitucional, com a promulgação de atos, decretos e estatutos. Ganha destaque a *Acta para el Proceso de Reorganización Nacional*, em que a junta militar assumia oficialmente o poder *de facto* e lograva constitucionalidade ao sistema, encravando oficiais no poder político da República, declarando caducidade dos mandatos de presidência da Nação, dos governadores e vice-governadores das províncias, dissolvendo o Congresso Nacional e removendo os membros da Corte Suprema de Justiça.

O regime militar brasileiro teve uma característica peculiar ao instaurado na Argentina. Quando romperam com a ordem legal, os militares daqui contavam com o apoio de parcela significativa da opinião pública. A usurpação do poder ocorreu em 1964, após os militares enxergarem, na Praça da Sé, os milhares de civis na *Marcha da Família com Deus pela Liberdade*. Duas décadas depois, nessa mesma Praça da Sé, milhares de civis clamavam por eleições direitas em plena redemocratização do país.

O regime militar no Brasil se utilizou dos tribunais militares de tempos de paz para processar dissidentes e opositores políticos do regime, mas sem abolir a Constituição Federal. Essa era uma forma de atribuir legitimidade e legalidade para o sistema. O Ato Institucional n. 1 (AI-1) anunciava os militares como o novo poder *de facto* no país. O Ato Institucional n. 2 (AI-2) suprimiu direitos políticos. O Ato Institucional n. 3 suprimia a atuação do Judiciário. O Ato Institucional n. 4 (AI-4) deu origem à Constituição de 1967. O Ato Institucional n. 5 (AI-5) culminou no ápice da repressão, da censura e da supressão de liberdade no Brasil.

A Organização dos Estados Americanos (OEA, 1948) é o mais antigo organismo regional do mundo. Argentina e Brasil são membros fundadores. A Carta da OEA afirma os direitos humanos estarem explicitamente ligados ao regime democrático representativo (artigo 3 (d) da Carta da OEA). O surgimento de governos *de facto* na América Latina, desde logo, contradiz tal princípio.

A indissociabilidade entre os direitos humanos e a democracia se depreende da própria natureza dos tratados internacionais dessa matéria. Para assegurar a prevalência dos direitos humanos em uma sociedade democrática, há que se dar efeito às seguintes obrigações de Direito interno dos Estados partes: aos direitos protegidos se dá uma interpretação ampla, aos tratados internacionais se cumpre a obrigação contraída.

A atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos ensejou a possibilidade ímpar de o indivíduo recorrer a uma instância internacional para sua defesa e reparação de violações de seus direitos fundamentais. A Corte, desde sua instalação, vem desempenhando relevante papel na defesa dos direitos humanos no continente americano, no exercício das funções jurisdicionais que lhe foram determinadas pela Convenção Americana, o que demonstra o surgimento de uma consciência jurídica universal responsável pelos avanços no campo dos direitos humanos.

A Corte Interamericana não pretende servir como um tribunal de recurso para revisão de sentenças de tribunais internos. Essa Corte não atua e nunca atuou sob essa concepção. A Corte realiza controle de convencionalidade, ficando a análise do controle de constitucionalidade a cargo dos tribunais internos.

Este trabalho utilizou-se da análise do controle de convencionalidade da Corte IDH, através de sua jurisprudência em relação aos crimes considerados de *lesa-humanidade*, da imprescritibilidade desses crimes e da invalidade das leis de anistia em tais casos. A jurisprudência em âmbito nacional, tanto da Argentina, quanto do Brasil, concentrou-se especialmente naquelas envolvendo a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina (CJSN) e o Supremo Tribunal Federal (STF). O critério seletivo para tal estudo comparado foram os seguintes: ambos os países transitaram de regimes autoritários para regimes democráticos; adotaram novo marco jurídico (a Constituição argentina, via reforma de 1994, e a Constituição brasileira, de 1988); e conferem tratamento especial aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos.

As razões jurídicas estão perfeitamente destacadas acima. Porém, não deixo de manifestar minhas razões pessoais, não menos significantes que aquelas. Primeiro, expressei meu amor ao meu país, o Brasil, que tanto necessita avançar em questões elementares. Expressei minha admiração por aquele país vizinho, a Argentina, seu povo e sua cultura, que contribuíram para minha formação. Não diferente do Brasil, seus problemas também são inúmeros. Para encerrar essas razões, preocupa-me o distanciamento entre os países integrantes do Mercosul. Pensar em direitos humanos é pensar em integração e em como esse processo pode contribuir para o desenvolvimento com democracia, com participação e com representatividade.

As violações dos direitos fundamentais humanos na sociedade são conhecidas pela comunidade internacional, principalmente pelo informe elaborado pela Comissão

Interamericana de Direitos Humanos, de 1980. Nesse documento, a Comissão identificou, através de visita *in loco*, uma série de crimes que considerou como de lesa-humanidade. A conclusão da Comissão apontou que o funcionamento e as atividades das entidades de direitos humanos na Argentina foram prejudicados e estavam ameaçados pelo governo, inclusive, destacando o uso sistemático da tortura, considerada por esse Tribunal crime de lesa-humanidade e, portanto, imprescritível.

O informe elaborado pela Comissão, ainda que carente de força coercitiva, foi um grande instrumento para registro e persecução das garantias fundamentais da pessoa humana durante o regime de 1976-1983. Igualmente, o informe foi um impulso para o processo de redemocratização que viria a acontecer poucos anos após sua edição.

Em relação à Corte Interamericana sobre a Argentina, há que se fazer uma observação. Não houve condenação da Argentina perante a Corte Interamericana por crimes de lesa-humanidade ocorridos no período de 1976 a 1983.

A CSJN reconhece que delitos como genocídio, tortura, desaparecimento forçado, assassinato e quaisquer outros atos tendentes a perseguir e exterminar adversários políticos podem ser considerados crimes contra a humanidade, e que seu caráter imprescritível deriva do costume internacional que o Estado argentino internalizou em seu sistema jurídico, possuindo hierarquia constitucional.

Diferentemente de como ocorreu na Argentina, a Comissão não elaborou um informe sobre o Brasil durante o período de 1964-1985. Foi somente em 1997 que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos editou informe sobre a situação dos direitos humanos no Brasil. Nesse aspecto, podemos destacar que a organização social das entidades promotoras dos direitos humanos argentinas estavam mais estruturadas à época para formalizar denúncias, diferentemente do Brasil. Isso é percebido na demora para realizar uma Comissão da Verdade no Brasil, criada apenas em 2011, ao passo que na Argentina já existia esse instituto desde 1984.

Este trabalho utilizou a sentença da Corte Interamericana sobre o *Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) e outros vs. Brasil* e identificou que, em virtude da Lei n. 6.683/79 (Lei da Anistia), o Estado não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de pessoas.

A Corte, nessa decisão, discorreu sobre o princípio da irretroatividade para delitos que ocorreram antes do reconhecimento de sua competência contenciosa. Por esse motivo,

afastou sua competência para julgar a execução extrajudicial de uma das supostas vítimas, cujos restos mortais foram identificados em 1996. Porém, o mesmo não se aplica a crimes de caráter permanente.

A Corte estabeleceu em sua jurisprudência que os atos de caráter permanente perduram durante todo o tempo em que o fato continua impune, como ocorre nos crimes de desaparecimento forçado de pessoas e na violação do direito ao devido processo legal e acesso à verdade e informação. Para tanto, a Corte é competente para analisar os fatos ocorridos antes do reconhecimento de sua competência, desde que sejam de caráter contínuo e permanente. O *Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia)* trata-se de um crime em que a privação de informações e de investigações sobre ele – e sobre o paradeiro dos corpos dos desaparecidos – se perpetuou para além de 1998, data em que o Brasil reconheceu a competência da Corte.

No *Caso Vladimir Herzog e outros vs. Brasil*, a tortura empregada à vítima configura crime de lesa-humanidade. A jurisprudência da Corte Interamericana é clara em defender a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade para os delitos ocorridos após o reconhecimento da sua competência contenciosa.

A Corte cita reiteradamente os artigos 8 e 25 da Convenção Americana (garantias e proteção judiciais) no presente caso. O processo criminal que investigou a morte de Vladimir Herzog, que à época considerava como suicídio, iniciou-se em 1975. Desde então, o Estado brasileiro frustrou o prosseguimento dessas investigações e de outras ações judiciais interpostas pelos familiares, o que configurou uma violação ao direito do devido processo legal e do acesso à informação e à verdade. Tal crime é permanente, gera efeitos para além de 1998.

Dessa maneira, configuram-se os requisitos para o conhecimento do caso pela Corte: crimes de caráter contínuo e permanente, e violação do devido processo legal à época do crime.

A Argentina e o Brasil aprovaram leis que limitavam a possibilidade de investigar, julgar, condenar e reparar os danos causados às vítimas, as chamadas leis de anistia. Esse tema foi trabalhado exaustivamente nesta pesquisa e gerou determinadas conclusões sobre o Poder Judiciário desses países. A Corte Interamericana de Direitos Humanos enfatizou que os Estados partes da Convenção Americana não podem invocar disposições de sua legislação

interna, como as leis de anistia, para violar sua obrigação de garantir o pleno funcionamento e o devido processo de justiça

A CSJN declarou a inconstitucionalidade das leis de anistia em 2005. Antes, o Congresso argentino já havia revogado essas leis por sua inconstitucionalidade em 1983. A CSJN apresenta vasta jurisprudência, afirmando que os tratados internacionais de direitos humanos possuem hierarquia constitucional e que a jurisprudência da Corte Interamericana deve ser guia para os julgamentos internos na Argentina.

No Brasil, os militares declaram a lei de anistia no ano de 1979. A lei permanece em vigor. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) propôs a ADPF n. 153, em 2010, objetivando declarar, à luz dos preceitos fundamentais, que a anistia não se estende a crimes comuns praticados pelos agentes de Estado durante o regime militar. Os votos dos ministros foram devidamente analisados neste trabalho. Por maioria, a ação foi declarada improcedente. Chega-se à conclusão que o STF, em sua jurisprudência, não apenas em consideração a essa ADPF, mas a outras ações aqui apresentadas, considera a primazia do Direito interno ao Direito Internacional, na medida em que os tratados em matéria de direitos humanos, apesar de equivalentes a emendas constitucionais quando obedecido o rito legal, ainda são interpretados como norma infraconstitucional em algumas de suas sentenças.

A posição da Corte Suprema da Argentina é exatamente o oposto. O Direito Internacional possui primazia sobre o Direito interno no que diz respeito a direitos humanos. As leis de anistia de ambos os países foram aqui analisadas em três aspectos: formal, social e axiológico. A lei de anistia argentina não atende ao critério formal em nível constitucional, pois a Constituição argentina proíbe tacitamente o Poder Legislativo de conceder ao Executivo faculdades extraordinárias. A constitucionalidade dos casos excluídos dessa anistia também foi analisada. Trata-se de uma anistia personalizada, o que no nosso entendimento não é válido, pois a anistia deve anistiar condutas delitivas em determinado lapso temporal.

Em relação ao vício social da anistia argentina, temos o problema da adequação interna da norma ao que se refere à capacidade de essa norma jurídica atingir a finalidade social estabelecida pelo legislador. Conforme demonstrado, ocorreram julgamentos contra militares antes da promulgação das leis *Punto Final* e *Obediencia Debida*. Com as pressões contra o governo de Raúl Alfonsín, tais leis foram editadas, precedentes aos indultos de Menem e Kirchner. Iniciaram-se, em 1996, os julgamentos por crimes relativos a sequestro de menores, uma vez que estavam excluídos das leis de anistia. Tais fatos, culminando na

inconstitucionalidade das leis pelo Congresso e CSJN, acarretaram em séria instabilidade jurídica na Argentina.

O último critério de validade atribuído foi o axiológico, discutido sob o aspecto valorativo dessas normas. O critério adotado foi o de autoanistia. A *Ley de Pacificación Nacional* foi uma lei de autoanistia. Portanto, inválida. As leis *Punto Final* e *Obediencia Debida* não foram autoanistias. Porém, mesmo assim, foram consideradas irremediavelmente nulas pela Corte Suprema daquele país.

Assim como no caso argentino, tratamos das condições de validade formal, social e axiológica da lei de anistia brasileira. Identificamos que a lei contém vício constitucional por retirar a competência do Tribunal do Júri em crimes dolosos contra a vida. No âmbito social, foi discutido em relação aos destinatários da anistia e aos crimes conexos. A lei, em suas exceções, não esclarece como ficariam os destinatários da anistia, utilizando-se de tipos penais vagos e incomuns, como os previstos na Lei de Segurança Nacional, e não de crimes previstos no Código Penal. Dessa forma, a Lei da Anistia pretendia fazer com que tais concessões fossem destinadas somente aos que praticaram crimes contra a segurança nacional, ou seja, ao Estado. Esse tema foi abordado pela ADPF 153 e pelo MPF. Outro ponto que corrobora a lei ser social inválida é o fato de excetuar da anistia aqueles que estavam na pendência de julgamento, o que favorecia agentes de Estado, uma vez que naquela época era basicamente impossível ter acesso a dados necessários para instruir procedimentos judiciais.

Por fim, coube analisar as condições axiológicas da lei de anistia brasileira. Identificamos o vício da autoanistia. Por ter sido promulgada no então governo militar de João Baptista Figueiredo, trata-se de uma lei ilegítima, ainda que existam argumentos de que houve participação de entidades civis em sua elaboração.

No decorrer deste trabalho, identificou-se que a experiência argentina em relação aos direitos humanos está muito mais consolidada naquela sociedade do que na brasileira. Isso se verifica na jurisprudência constante da CSJN que reconhece a jurisprudência da Corte Interamericana como guia para as ações de Direito interno.

No Brasil, não identificamos a mesma postura por parte do STF, motivo pelo qual nosso país acumula mais condenações na Corte Interamericana por crimes de lesa-humanidade no período de 1964-1985. Outro ponto importante é que o STF não reconhece a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade. Não existe diálogo crítico instaurado entre o STF e a Corte Interamericana. Em seus julgados, encontram-se citações muito breves à

Corte, ou mera referência aos seus julgados, sem fundamento vinculante. Isso possui um valor social relevante para essa geração e para as gerações futuras.

A felicidade do cidadão é a mesma do Estado. Pois a este, nenhuma outra justificativa se aplica, a não ser aquela de manter a sociedade, integrada por cidadãos, pessoas. Estado feliz é aquele cuja atuação se estende sobre o maior número possível de indivíduos. Os indivíduos são apreciados por suas virtudes, portanto, um Estado de virtudes é um Estado feliz.

A sabedoria do legislador possibilita a criação de um aparato legal que beneficie os cidadãos com um modo de vida honesto. Esse padrão não pode ser alcançado se não respeitarmos os direitos fundamentais da pessoa humana que são naturais e inerentes à sua condição. Os direitos humanos encontram-se universalizados e grande parte dos governos os introduziu em seus sistemas pátrios.

São inúmeros os instrumentos de proteção dos direitos humanos em âmbito mundial e regional. A efetivação e plena aplicação desses direitos é o grande desafio desse estágio evolutivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O caminho será apontado pelo Direito e seus institutos. Essa máxima não apenas se aplica ao legislador e ao jurista, mas também à instância executiva do Estado. Esses poderes são indissociáveis. Não há espaço neste tempo em que vivemos para perpetuar violações aos direitos humanos. O Direito, como qualquer outra ciência, sobrevive do aperfeiçoamento. É necessário, no âmbito da nossa América, refletirmos a democracia que temos para viver a democracia que queremos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agencia EFE. *Polémica en argentina tras la difusión de los datos oficiales de las víctimas de la ditadura*. 08 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://www.efe.com/efe/america/sociedad/polemica-en-argentina-tras-la-difusion-de-los-datos-oficiales-las-victimas-dictadura/20000013-3090894>> Acesso em: 30.nov.2018.

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Martins Fontes: São Paulo, 2011.

ALFIERI. **O tratado da tirania e o tratado do príncipe e das letras**. São Paulo: Edições Cultura, 1945.

ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e oposição no Brasil (1964-1984)**. Petrópolis: Editora Vozes, 1984.

Americas Watch, Centro de Estudios Legales y Sociales. **Verdade y Justicia en La Argentina**. Buenos Aires: 1991.

Arquidiocese de São Paulo. **Brasil: Nunca mais**. Petrópolis: Editora Vozes, 1985.

ARENDT, Hannah. **O sistema totalitário**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1978.

ARGENTINA. Boletín Oficial de la República Argentina. Disponível em: <https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNormaBusquedaAvanzada/7069099/19760331>
Acesso em: 10.set.2018.

ARGENTINA. Casa Rosada. Presidencia de la Nación. Constitución Nacional de la Nación Argentina. Disponível em: <<https://www.casarosada.gob.ar/nuestro-pais/constitucion-nacional>> Acesso em: 21/09/2018.

ARGENTINA. Constitución de 1853 con reformas de 1860. (25 de septiembre de 1860). Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2113/18.pdf>> Acesso em: 05.mai.2019.

ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina. INFOLEG. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. Disponível em: <<http://www.infoleg.gob.ar>>
Acesso em: 22.mai.2019.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. Disponível em: <https://www.csjn.gov.ar/institucional/historia-de-la-corte-suprema/el-tribunal> Acesso em: 02.abr.2019.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. *Causa Juan Carlos García y otros, in re Juan Domingo Perón*. T. 234. Disponible em: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarTomoPagina.html?tomo=234&pagina=16>> Acceso em: 05.fev.2019.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. *Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n° 32/93*. G 342 XXVI 07/04/1995. Fallos: 318:514; *Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus*. A 61 XXXIV. 22/12/1998. Fallos: 321:3555. Disponíveis em: <https://www.csjn.gov.ar/sentencias-acordadas-y-resoluciones/sentencias-de-la-corte-suprema>> Acceso em: 02.abr.2019.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. *Martin & Cía. Ltda. c/ Administración General de Puertos*. Sentenciado por la CSJN el 6 de noviembre de 1963. Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28098.pdf>> Acceso em: 26.mar.2019.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. *Recurso de hecho interpuesto por Julio Héctor Simón, representado por los Dres. Pedro Eduardo Bianchi y Elda Berasain*
Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II. Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal N° 4. Disponible em: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=54545>> Acceso em: 03.abr.2019.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de La Nación. Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación. Fallos 333.1657. Disponible em: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6884341&cache=1549884715238>> Acceso em: 07.fev.2019.

ARGENTINA. Decreto 158/83. Boletín Oficial de la República Argentina. Disponible em: <https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNormaBusquedaAvanzada/7090920/19831215>> Acceso em: 02.fev.2019.

ARGENTINA. Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal 4. Juez Gabriel Cavallo. Causa Nro. 8686/2000 “Simon, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años” del registro de la Secretaría 7. 6 de marzo de 2001. Disponible em: <https://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Simon-Juzgado-4.pdf>> Acceso em: 25.jan.2019.

ARGENTINA. Ley n° 13.010. Ley del voto femenino. Buenos Aires, 9 de Septiembre de 1947. Disponible em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/47353/norma.htm>> Acceso em: 21.set.2018.

ARGENTINA. Ley n° 17.722. Convenios Internacionales. Apruébase la Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial", suscripta en la ciudad de Nueva York el 13 de julio de 1967. Buenos Aires, 26 de abril de 1968. Disponible em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/122553/norma.htm>> Acceso em: 21.set.2018.

ARGENTINA. Ley n° 20.840. Seguridad Nacional. Penalidades para las actividades subversivas en todas sus manifestaciones. Disponible em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/73268/norma.htm>> Acceso em: 02.out.2018.

ARGENTINA. Ley n° 22.068. Establécese la fecha a partir de la cual una persona puede ser declarada fallecida. Disponible em:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/76192/norma.htm>

Acesso em: 04/10/2018.

ARGENTINA. Ley nº 22.062. Régimen para casos de personas ausentes del lugar de su residencia o domicilio en la República y facultades de quienes tuvieren derecho a jubilaciones y pensiones o de prestaciones no contributivas. Disponible em:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197158/norma.htm>

Acesso em: 04.out.2018.

ARGENTINA. Ley nº 22.924. Ley de Pacificación Nacional. Medidas políticas y noramtivas tendientes a sentar las bases de la definitiva pacificación del país.

Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/73271/norma.htm> Acesso em: 01.out.2018.

ARGENTINA. Ley nº 23.049. Código de Justicia Militar. Disponible em:

<http://www.infoleg.gob.ar> Acesso em: 04.fev.2019.

ARGENTINA. Ley nº 23.054. Disponible em:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Acesso em: 05.mai.2019.

ARGENTINA. Ley nº 23.179. Convenciones. Apruébase la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. Convenções.

Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm> Acesso em: 22.set.2018.

ARGENTINA. Ley n° 23.313. Pactos Internacionales. Apruébanse los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Civiles y Políticos y su Protocolo facultativo. Disponível em:

<<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/resaltaranexos/20000-24999/23782/norma.htm>> Acceso em: 22.set.2018.

ARGENTINA. Ley 23.338. Convenciones. Apruébase la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, firmada el 4 de febrero de 1985 por el Gobierno de la República Argentina. Fecha de Sanción: 30/07/1986. Fecha de Promulgación: 19/08/1986. Disponível em:

<<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23568/norma.htm>> Acceso em: 22.set.2018.

ARGENTINA. Ley n° 23.492. Dispónese la extinción de acciones penales por presunta participación, en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley N° 23.049 y por aquellos vinculado a la instauración de formas violentas de acción política. Sancionada: Diciembre 23 de 1986. Promulgada: Diciembre 24 de 1986. Disponível em:

<<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21864/norma.htm>> 28.set.2018.

ARGENTINA. Ley n° 23.521. Justicia Militar. Obediencia debida. Se fijan límites. Sancionada: junio 4 de 1987. Promulgada: junio 8 de 1987. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21746/norma.htm>> Acceso em: 28.set.2018.

ARGENTINA. Ley n° 24.952. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/50000-54999/50364/norma.htm>> Acceso em: 05.fev.2019.

ARGENTINA. Ley n° 25.779. Decláranse insanablemente nulas las Leyes Nros. 23.492 y 23.521. Sancionada: Agosto 21 de 2003. Promulgada: Septiembre 2 2003. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/88140/norma.htm>>

Acesso em: 26.jan.2019.

ARGENTINA. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. Ley 23.338. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23568/norma.htm>> Acesso em: 13.jan.2019.

ARGENTINA. Ministerio de Salud. Presidencia de La Nación. Disponível em: <<http://www.salud.gob.ar/dels/printpdf/30>> Acesso em: 16/01/2019.

ARGENTINA. *Voto del juez Petracchi. Simón, Julio Héctor y otros 14 de junio de 2005.*
Fallos: 328:2056. Disponível em:
<<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=5863392&cache=1549504107847>> Acesso em: 05.fev.2019.

BALERA, Wagner. **Os direitos humanos como modelos normativos.** Revista Brasileira de Direitos Humanos, nº1 – Abri/Jun 2012 – Doutrina.

BARBOSA, Ruy. **Amnistia inversa. Caso de teratologia jurídica.** Segunda Edição. TYP. Do “Jornal do Commercio”: Rio de Janeiro, 1896.

BATISTA, Nilo. **Aspectos jurídicos-penais da anistia.** Revista de Direito Penal. Forense: Rio de Janeiro, jul-dez de 1979. Nº 26. Disponível em: <<http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/RDP26.pdf>> Acesso em: 01.abr.2019.

BECCARIA, Cesare. **De los delitos y de las penas.** Buenos Aires: Ediciones Orbis, 1984.

BICUDO, Hélio. **Lei de anistia e crimes conexos.** Folha de São Paulo. 6 de dezembro de 1995. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/12/06/opinioao/10.html>> Acesso em: 02.abri.2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

BITTAR, Eduardo C. B. **Teoria do estado: filosofia política e teoria da democracia**. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

Bill of Rights. Disponível em inglês em:
<https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/English_BillofRights.pdf>
Acesso em: 26.mar.2019.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier: Rio de Janeiro, 2004.

BRASIL. Ato Institucional Nº 1, de 09 de abril de 1964. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm> Acesso em: 21.out.2018.

BRASIL. Ato Institucional Nº 5, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68> Acesso em: 20.out.2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Registro de Sessões. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/destaque-de-materias/lei-da-anistia/introducao>> Acesso em: 09.fev.2019.

BRASIL. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), de 22 de dezembro de 1969. Introduzido no Brasil pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 30.out.2018.

BRASIL. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Introduzido no Brasil pelo Decreto nº. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm Acesso em 30.out.2018>. Acesso em: 30.out.2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 18.fev.2019.

BRASIL. 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, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm> Acesso em: 06.mai.2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm> Acesso em: 05.mai.2019.

BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6683.htm> Acesso em: 03.nov.2018.

BRASIL. Lei nº 9.140, de 04 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140compilada.htm> Acesso em: 03.nov.2018.

BRASIL. Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112528.htm> Acesso em: 25.nov.2018.

BRASIL. Mensagem n° 267. Disponível em:
 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/vep267-L6683-79.pdf> Acesso em: 08.fev.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ - HABEAS CORPUS : HC 217531 SP 2011/0208840-7. Disponível em:
 <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23096082/habeas-corpuz-hc-217531-sp-2011-0208840-7-stj/inteiro-teor-23096083?ref=juris-tabs>> Acesso em: 02.fev.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. . ACi 9587/DF Rel. Min. Lafayette de Andrada. Julgamento: 21/08/1951. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em:
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%289587+APELA%C7%C3O+CIVEL%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y677sts8> Acesso em:
 05.mai.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.240, voto do rel. Min. Luiz Fux, P, j. 20-8-2015, DJE 18 de 1º-2-2016. Disponível em:
 <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>> Acesso em: 12.fev.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.901/DF. Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República. Disponível em:
 <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314696692&ext=.pdf>> Acesso em: -
 2.abr.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153. Relatório. Disponível em:
 <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>> Acesso em:
 24.fev.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 601.832 AgR. Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17-3-2009, 2ª T, DJE de 3-4-2009; HC 91.361, Rel. min. Celso de Mello, j. 23-9-2008, 2ª T, DJE de 6-2-200 Disponível em:
 <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=31>> Acesso em: 05.mai.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EXT 1362/DF – Distrito Federal. Rel. Min. Edson Fachin. Julgamento: 09/11/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28EXTRADI%C7%C3O+1362%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybrnsl67>> Acesso em: 28.nov.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 79.812/SP. Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78158>> Acesso em: 26.mar.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 85.327/SP. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79846>> Acesso em: 26.mar.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 86.000/PE. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402410>> Acesso em: 26.mar.2019.

BRASIL. Supremo Tribuna Federal. HC nº 95.967. Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T, j. 11-11-2008, *DJE* 227 de 28-11-2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>> Acesso em: 02.abr.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 772. AgR. Rel. Min. Celso de Mello, j. 24-10-2007, P, *DJE* de 20-3-2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=31>> Acesso em: 05.mai.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet. 3388 ED/RR. Rel. Min. Carlos Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>> Acesso em: 26.mar.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466.343. Voto do Rel. Min. Cezar Peluso. 03.dez.2008. *DJE* 104 de 05.jun.2009, Tema 60. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1268>> Acesso em: 16.jan.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RO HC nº 79.785-7/RJ. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. 29.mar.2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102661>> Acesso em: 05.mai.2019. p. 301.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 25. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Data de Aprovação: Sessão Plenária de 16/12/2009. Precedentes HC 87585 Publicação: DJe nº 118 de 26/06/2009. RE 349703 Publicação: DJe nº 104 de 05/06/2009. RE 466343 Publicação: DJe nº 104 de 05/06/2009. HC 95967 Publicação: DJe nº 227 de 28/11/2008. HC 96687 MC Publicação: DJe nº 220 de 19/11/2008. HC 91950 Publicação: DJe nº 216 de 14/11/2008. HC 93435 Publicação: DJe nº 211 de 07/11/2008. HC 96582 Publicação: DJe nº 211 de 07/11/2008. RE 562051 RG Publicação: DJe nº 172 de 12/09/2008. HC 95170 MC Publicação: DJe nº 143 de 04/08/2008. HC 90172 Publicação: DJe nº 82 de 17/08/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2825%2ENU%2E%29%29+E+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulasVinculantes&url=http://tinyurl.com/zy4tm6r>> Acesso em: 06.mai.2019.

BUCCELLATI, *Guida allo studio del diritto penale*. Liv. 2, cap. 1, Milão, 1865. Apud CARRARA, Francesco. **Programa do curso de direito criminal**. Parte Geral, Vol. I. São Paulo. Edição Saraiva, 1956.

CABRAL, Marcus Bovo de Albuquerque. **A Lei de anistia, a corte interamericana de direitos humanos e o supremo tribunal federal**. Florianópolis: Habitus Editora, 2018. p

Cambridge University Press. *The practice and procedure of the inter-american court of human rights*. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/books/practice-and-procedure-of-the-interamerican-court-of-human-rights/foreword/97112487B102362222BD77812F87B9D0> Acesso em: 16.dez.2018.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. Parecer MRE-CJ/185, do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El futuro de la corte interamericana de derechos humanos*. San José, Costa Rica, 2005.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção de direitos humanos nos planos internacional e nacional**. Texto da conferência proferida pelo Autor no painel inaugural da III Conferência Nacional de Direitos Humanos, realizada no Congresso Nacional (Auditório Nereu Ramos) em Brasília, no dia 13 de maio de 1998, sob o patrocínio da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwj_k_OneoYXIAhXiEbkGHa4eAZYQFjAAegQIBhAB&url=https%3A%2F%2Fwww.direito.ufmg.br%2Frevista%2Findex.php%2Frevista%2Farticle%2Fview%2F1122&usg=AOvVaw26Jk1CMv_QxcKBFuJQ0DgQ Acesso em: 04.mai.2019.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Volume II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CANTON, Santiago. *Amnesty laws*. In: REÁTEGUI, Félix. *Transitional justice: handbook for latin america*. Brasília, New York, 2011. p. 249.

Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-93. Informe 26/92, caso 10.287, El Salvador. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/92span/ElSalvador10.287.htm> Acesso em: 29.jan.2019.

Carta da OEA. Bogotá, 1948. Departamento de Direito Internacional da Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm#ch1> Acesso em: 14.dez.2018.

CARLETTI, Almicare. **Dicionário de Latim Forense**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1995.

CARRANZA, Ambrosio Romero; VARELA, Alberto Rodríguez; VENTURA, Eduardo. *Historia política y constitucional. argentina 1776-1989*. Buenos Aires: Editora AZ, 1997.

CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. Paulo Borba Casella, Hildebrando Accioly e G. E. do Nascimento e Silva. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

Centro de Información Judicial. *La Corte Suprema, por mayoría, declaró aplicable el cómputo del 2x1 para la prisión en un caso de delitos de lesa humanidad*. Disponível em: <<https://www.cij.gov.ar/nota-25746-La-Corte-Suprema--por-mayor-a--declar--aplicable-el-c-mputo-del-2x1-para-la-prisi-n-en-un-caso-de-delitos-de-lesa-humanidad.html>> Acesso em: 03.abr.2019.

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). *Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*. San José, C.R. 2007. p. 115.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórico dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/a.Introd.Port.htm>> Acesso em: 15.dez.2018.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Argentina, 1980*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/introduccion.htm#A.%20%20%20Antecedentes>> Acesso em: 20.set.2018.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Brasil*. Introducción, A. Disponível em: <<http://www.cidh.org/countryrep/Brasesp97/introduccion.htm>> Acesso em: 25.out.2018.

CONADEP. *Nunca más. Informe de la comisión nacional sobre la desaparición de personas*. Buenos Aires: Editorial EUDEBA, 1984. Disponível em: <<http://www.desaparecidos.org/arg/conadep/nuncamas/>> Acesso em: 30.nov.2018.

CONDE, Roberto Cortes; GALLO, Ezequiel. *La formación de la argentina moderna*. Buenos Aires: Editorial Paidós, 1967.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. San José, Costa Rica, 22.nov.1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm> Acesso em: 16.jan.2019.

Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Cartagena das Índias, Colômbia, 9.dez.1985. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/basicos/tortura.pdf>> Acesso em: 02.abr.2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Asunto Reggiardo Tolosa respecto Argentina. Medidas Provisionales*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 1993. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/tolosa_se_01.pdf> Acesso em: 03.abr.2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>> Acesso em: 21.out.2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina*. Fondo de Asistencia Legal de Víctimas. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos de 12 de junio de 2013. Disponible em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf Acceso em: 03.abr.2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf Acceso em: 08.fev.2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C N°. 282. Disponible em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf Acceso: 03.abr.2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. (Fondo). Para 137. Disponible em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf Acceso em: 08.fev.2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog y otros Vs. Brasil*. Sentencia de 15 de marzo de 2018. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf Acceso em: 30.out.2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf Acceso em: 30.out.2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. (Fondo, Reparaciones y Costas). Para 85-87. Disponible em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf Acceso em: 08.fev.2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. (Fondo). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf> Acesso em: 07.fev.2019.

Corte Interamerican de Derechos Humanos. *Informe del Relator de la Comisión Sexta, Novena Conferencia Internacional Americana*, 1948. Actas y Documentos. Bogotá: Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, 1953. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29661.pdf>> Acesso em: 16.jan.2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989*. 14.jul.1989. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf> Acesso em: 14.jan.2019.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2015.pdf> Acesso em: 14/01/2019.

Corte Interamericana de Direitos Humanos . *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd*. Exceções Preliminares. Sentença de 3 de setembro de 2004. Série C Nº. 113. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_113_esp1.pdf> Acesso em: 03.nov.2018.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Barrios Altos vs. Peru*. Julgamento de 14 de março de 2001. Para 41 e Julgamento de 3 de setembro de 2001 (Interpretação do Julgamento dos Méritos). *Caso Trujillo-Oroza vs. Bolivia*. Julgamento de 27 de fevereiro de 2002. Reparações e Custos. Disponíveis em: <<http://www.corteidh.or.cr/>> Acesso em: 01.out.2018.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Blake vs. Guatemala*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_27_esp.pdf> Acesso em: 22.fev.2019.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Chitay Nech e outros vs. Guatemala*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de maio de 2010. Série

C No 212. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf Acesso em: 21.fev.2019.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º de setembro de 2010. Série C No 217. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_217_esp1.pdf Acesso em: 22.fev.2019.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso das Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador*. Exceções Preliminares. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C No 118. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf Acesso em: 21.fev.2019.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C Nº 333. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf Acesso em: 02.nov.2018.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Garibaldi vs. Brasil*. Sentença de 23 de setembro de 2009. <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/c5be67d768a9e6f774020ea22d4062d4.pdf> Acesso em: 21.fev.2019.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. *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/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em: 20.fev.2019.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C Nº 186. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/resumen/heliodoro_portugal.pdf> Acesso em: 02.nov.2018.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No 209. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf> Acesso em: 21.fev.2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Crimes sem anistia**. In: TELES, Janaína. **Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade?** São Paulo: Humanitas FFLCH/USP, 2001.

DANTAS, Audálio. **As Duas guerras de Vlado Herzog: Da perseguição nazista na europa à morte sob tortura no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

DA SILVA, José da Silva. **Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

DE CICCO, Cláudio. **História do direito e do pensamento jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2017.

Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Bogotá: 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm> Acesso em: 14.jan.2019.

DE JESUS, Damásio. **Direito penal**. Parte Geral. 33. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DELLA MIRANDOLA, Pico. **A dignidade do homem**. São Paulo: Editora Escala, 1985.

Departamento de Direito Internacional da Organização dos Estados Americanos. Carta da OEA. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm#ch1> Acesso em: 15.dez.2018.

DE TOLEDO, Caio Navarro. **O governo Goulart e o golpe de 64**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1983.

EBC. Lei de Anistia não se aplica a agentes da repressão, recomenda Comissão da Verdade. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/cidadania/2014/12/comissao-da-verdade-aponta-que-lei-de-anistia-nao-se-aplica-a-agentes-da-repressao> Acesso em: 09.fev.2019.

El País. *Argentina condena a 50 años de cárcel al dictador Videla por el robo de bebés*. 05 de julho de 2012. Por Francisco Peregil. Disponível em: <https://elpais.com/internacional/2012/07/05/actualidad/1341478049_436607.html> Acesso em: 01.abr.2019.

El País. *El debate de la Ley de Punto Final divide a la oposición argentina*. 31.jan.1998. Disponível em: <https://elpais.com/diario/1998/01/31/internacional/886201217_850215.html> Acesso em: 22.fev.2019.

Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm>> Acesso em: 14.jan.2019.

European Court of Human Rights. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#_ftn1> Acesso em: 22.fev.2019.

European Court of Human Rights. Caso Aslakhanova e outros vs. a Rússia. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-115657"\]} > Acesso em: 29.fev.2019.](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires. *Seminario "El legado de Raúl Alfonsín" "Derechos Humanos", por Ricardo Gil Lavedra*. 21.out.2010. Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/lecciones_y_ensayos_nro_0095.pdf> Acesso em: 22.fev.2019.

FAYET JÚNIOR, Ney. **Do crime continuado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: Técnica, decisão, dominação**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas: São Paulo, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro Conci (Coord.); GERBER, Konstantin (Org.) *et al.* **A jurisprudência e o diálogo entre tribunais: A proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas y en la corte interamericana de derechos humanos*. Revista Latinoamericana de Derecho. Ano 1, número 1. Janeiro-junho de 2004. Disponível em: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/latinoamericana-derecho/article/view/21278/18952>> Acesso em: 10.jan.2019.

FOLGUEIRO, Hernán L. *Inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida*. Notas al fallo Simón de la Corte Suprema de Justicia de la Nación In. **Derecho a la identidad y persecución de crímenes de lesa humanidad**. Abuelas de Plaza de Mayo, 2006.

FRANÇA. *Assemblée Nationale. Constitution de la république française*. Preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>> Acesso em: 25.mar.2019.

FRIEDE, Reis Roy. **Revisão da Lei de Anistia: Um Contraponto**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 2018.

FRIEDRICH, Carl J.; BRZEZINSKI, Zbigniew K. **Totalitarismo e autocracia**. Rio de Janeiro: Edições GRD, 1965.

GABETTA, Carlos; RICHTER, Rodolfo. *Enemigos: Dos protagonistas reflexionan hoy sobre la violencia de los 70*. Buenos Aires: EUDEBA, 2018.

GARCEZ, Walter de Abreu. **Curso básico de direito penal**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1972.

Gobierno de Mendoza. *El derecho de votar y los hitos en la historia electoral argentina*. Disponível em: <<http://www.prensa.mendoza.gov.ar/el-derecho-de-votar-y-los-hitos-en-la-historia-electoral-argentina/>> Acesso em: 21.set.2018.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Parte Geral. 17. ed. Niterói: Editora Impetus, 2005.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz** (De jure belli ac pacis). Vol. I. Trad.: Ciro Mioranza. 2. Ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2005.

GUEMBE, María José. **Reabertura dos processos pelos crimes da ditadura na argentina**. Revista Internacional dos Direitos Humanos: SUR v. 2, n. 3, 2005. Disponível em:

<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/22139/reabertura_processos_crimes_ditadura.pdf
 ≥ Acesso em: 28.set.2018.

HERKENHOFF, João Baptista. **Como aplicar o direito: à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológica-política**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.

HITTERS, Juan Carlos. *La reforma de la constitución argentina de 1994 y los tratados sobre derechos humanos a 20 años de su vigência*. Homenaje al Vigésimo aniversario de la reforma Constitucional de 1994. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. U.N.L.P. 2014. Universidad Nacional de la Plata. Disponível em: <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/43512/Documento_completo.pdf?sequence=1> Acesso em: 09.fev.2019.

INFOBAE. *Para Alfonsín, "las leyes de Obediencia Debida y Punto Final salvaron la democracia"*. 16.jul.2003. Disponível em: <<https://www.infobae.com/2003/07/16/64895-para-alfonsin-las-leyes-obediencia-debida-y-punto-final-salvaron-la-democracia/>> Acesso em: 22.fev.2019.

INFOBAE. *Un informe oficial reveló que hubo al menos 6348 desaparecidos durante la ditadura*. 07 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://www.infobae.com/politica/2016/11/07/un-informe-oficial-revelo-que-hubo-al-menos-6348-desaparecidos-durante-la-dictadura/>> Acesso em: 30.nov.2018.

Inter-American Court of Human Rights. *Case of Goiburú et al. vs. Paraguay*. Judgment of September 22, 2006 (Merits, Reparations and Costs). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf> Acesso em: 03.nov.2018.

Inter-American Court of Human Rights. *Case of Kimel v. Argentina*. Judgment of May 2, 2008 (Merits, Reparations and Costs). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_ing.pdf> Acesso em: 25.out.2018.

Instituto Espacio Para la Memoria. **Memoria y dictadura : un espacio para la reflexión desde los derechos humanos**. - 4a ed. - Buenos Aires: Instituto Espacio para la Memoria, 2011. Disponível em: <http://www.apdh-argentina.org.ar/sites/default/files/MemoriayDictadura_4ta.edicion.pdf> Acesso em: 22.set.2018.

JORDÁN, Alberto R. **El Proceso 1976/1983**. Buenos Aires: Emecé Editores, 1993.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua: um projeto para hoje**. J. Guinsburg (Org.). São Paulo: Editora Perspectiva, 2004. p. 45.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLENNER, Hernán Montealegre. **La seguridad del estado y los derechos humanos**. Santiago de Chile: Alfabetá Impresores, 1979.

La Nación. **2x1: presentan un pedido de juicio político a los jueces de la Corte Suprema**. 8 de mayo de 2017. Disponível em: <<https://www.lanacion.com.ar/politica/2x1-presentan-un-pedido-de-juicio-politico-a-los-jueces-de-la-corte-suprema-nid2021808>> Acesso em: 03.abr.2019.

La Nación. *Diputados debate la nulidad de los indultos de Menem*. 30 de agosto de 2003. Por Jaime Rosenberg. Disponible em: <<https://www.lanacion.com.ar/politica/diputados-debate-la-nulidad-de-los-indultos-de-menem-nid523306>> Acceso em: 01.abr.2019.

La Nación. *La obsesión de Raúl Alfonsín*. 30 de outubro de 2018. Por Ricardo Gil Lavedra. Disponible em: <https://www.lanacion.com.ar/opinion/la-obsesion-de-raul-alfonsin-nid2186589> Acceso em: 01.abr.2019.

La Nación. *Murió eduardo luis duhalde, un defensor de los derechos humanos*. 04 de abril de 2012. Disponible em: <https://www.lanacion.com.ar/1462076-murio-eduardo-luis-duhalde-un-defensor-de-los-derechos-humanos> Acceso em: 30.nov.2018.

La Nueva. *Alfonsín atribuyó a presiones el dictado de leyes del perdón*. 31.ago.2006. Disponible em: <<https://www.lanueva.com/nota/2006-8-31-9-0-0-alfonsin-atribuyo-a-presiones-el-dictado-de-leyes-del-perdon>> Acceso em: 22.fev.2019.

LAUTERPACHT, Hersch. *International law*. Volume 3: The Law of Peace. Cambridge University Press: Cambridge, 2009.

LÉPORI, Alejandro Torres. *Los tratados internacionales en la constitución argentina*. Universidad de Buenos Aires. s.d. Disponible em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/67-68/los-tratados-internacionales-en-la-constitucion-argentina.pdf> Acceso em: 09.fev.2019.

LLERA, Carlos E. *El testigo único o singular (A propósito de la sentencia condenatoria en materia penal)*. Disponible em: <<https://p3.usal.edu.ar/index.php/institutatas/article/view/2327/2880>> Acceso em; 06.fev.2019.

LOCKE, Jhon. *Segundo tratado sobre o governo civil*. Editora Vozes (s.d.). Disponible em: http://www.xr.pro.br/if/locke-segundo_tratado_sobre_o_governo.pdf Acceso em: 03.mai.2019.

LUBAN, David. *A theory of crimes against humanity*. 2004. Georgetown University Law Center. Disponível em: <<https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://br.search.yahoo.com/&httpsredir=1&article=1165&context=facpub>> Acesso em: 20.mar.2017.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Tecnos, 1984.

MAIMÔNIDES, Moses. **Oito capítulos: introdução à ética dos pais**. São Paulo: Editora Maayanot, 1992.

MASCARO, Alysso Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro**. Brasília a. 37 n. 147 jul./set. 2000. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/618/r147-15.PDF?sequence=4>> Acesso em: 03.mai.2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982195/> Acesso em: 02.abr.2019.

MAZZUOLI, Oliveira, V. D. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Editora Forense, 2019. [Minha Biblioteca]. Retirado de <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982843/>> Acesso em: 05.mai.2019.

MELAMED, Meir Matzliah. **Torá: a lei de moisés**. São Paulo: Editora Sêfer, 2001.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MENDES, Nilza. **O judiciário no período militar**. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Nilza Mendes é Coordenadora do Centro de Documentação Histórica do TJRO. Fontes: Depoimentos dos Desembargadores Clemenceau Pedrosa Maia, Hélio Fonseca, Aldo Alberto Castanheira e Silva e com o advogado Pedro Origa. As entrevistas encontram-se arquivadas no Centro de Documentação Histórica do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Disponível em: <<https://www.tjro.jus.br/resp-doc-historica/cdh-acervo-publicacoes/artigo-judiciario-periodo-militar>> Acesso em: 10.fev.2019.

MENDEZ, Emilio Garcia. *Autoritarismo y control social: argentina – uruguay – chile*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L., 1987.

Ministério Público Federal –MPF. **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**. Brasília, 2017, p. 86. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf> Acesso em: 03.nov.2018.

Minuto de Cierre. *"Nunca más": Cómo se llegó a la cifra de 30.000 desaparecidos*. Disponível em: <<http://www.minutodecierre.com/nota/2017-2-1--nunca-mas-como-se-llego-a-la-cifra-de-30-000-desaparecidos>> Acesso em: 30.nov.2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

MONTORO, Franco. **Da democracia que temos para a democracia que queremos**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1974.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.

Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp> Acesso em: 15.dez.2018.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

NETO, Mário Danieli; STEFFENS, Marcelo Hornos; ROVAI, Marta Gouveia de Oliveira (Organizadores). **Narrativas sobre tempos sombrios: Ditadura cívico-militar no brasil**. São Paulo: Letras e Voz, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Análise da instituição do júri sob a ótica dos seus princípios constitucionais**. 19 de março de 2014. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/analise-da-instituicao-sob-otica-dos-seus-principios-constitucionais>> Acesso em: 01.abr.2019.

OAB São Paulo. Vladimir Herzog. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/grandes-causas/vladimir-herzog>> Acesso em: 04.nov.2018.

OAS. Seguimiento del Informe 28/92, Argentina. Participantes: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), Estado de Argentina. Países: Argentina. Temas: Peticiones y Casos. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=22>> Acesso em: 02.fev.2019.

O'DONNELL, Guillermo. **Reflexões sobre os estados burocráticos-autoritários**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1987.

ONU. Assembleia Geral. Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e contra a humanidade. Resolução 2391, 26 de novembro de 1968. Disponível em <[http://undocs.org/es/A/RES/2391\(XXIII\)](http://undocs.org/es/A/RES/2391(XXIII))>. Acesso em 02.nov.2018.

Organización de los Estados Americanos. ***La convención americana sobre derechos humanos. Seminario regional referente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos organizado por la Comisión Interamericana de Abogados y la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.*** Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría General. Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C., 2006.

PIOVESAN, Flávia. **A constituição brasileira de 1988 e os tratados Internacionais de proteção dos direitos humanos.** Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjrtdfpg7fgAhX3ErkGHZp6D3IQFjAAegQIChAC&url=https%3A%2F%2Fww2.stj.jus.br%2Fpublicacaoinstitutional%2Findex.php%2FAPI%2Farticle%2Fdownload%2F3516%2F3638&usg=AOvVaw0GwUgP9w2fuew69Ov6FI29> Acesso em: 10.fev.2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e diálogo entre jurisdições.** In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro Conci (Coord.); GERBER, Konstantin (Org.) *et al.* **A jurisprudência e o diálogo entre tribunais: A proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** Editora Saraiva: São Paulo, 2013.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão: Autoritarismo e o estado de direito no brasil, no chile e na argentina.** São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PERÓN, Eva. ***Mi Mensaje.*** Buenos Aires: Ediciones Fabro, 2012.

PERON, Juan. ***Habla Juan Peron. Conceptos políticos.*** Ediciones Argentinas, 1973.

PES, João Hélio Ferreira. **A constitucionalização de direitos humanos elencados em tratados**. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **O supremo tribunal federal e os tratados de direitos humanos**. In: In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro Conci (Coord.); GERBER, Konstantin (Org.) *et al.* **A jurisprudência e o diálogo entre tribunais: A proteção dos direitos humanos em um cenário de constitucionalismo multinível**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 35.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Parte Geral, Vol. I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>> Acesso em: 12.dez.2018.

REIS FILHO, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; MOTTA, Rodrigo Patto Sá. **A ditadura que mudou o Brasil: 50 anos do golpe de 1964**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

REIS, Fábio Wanderley, O'DONNELL, Guillermo. A. **A democracia no brasil: dilemas e perspectivas**. São Paulo: Vértice, Editora Revista dos Tribunais, 1988.

RODAS, João Grandino. **A publicidade dos tratados internacionais**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1980.

ROMERO, Luis Alberto. **Breve historia contemporánea de argentina**. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1994.

Rome Statute of International Criminal Court. Artigo 7º, alínea “e”. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf> Acesso em: 22.out.2018.

RONIGER, Luis; SZNADJER, Mario. **O Legado de violações dos direitos humanos no cone sul**. São Paulo: Livraria Perspectiva, 2004.

ROSAS, José Rafael López. *Historia constitucional argentina*. Buenos Aires: Editorial Ástrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1996.

SABSAY, Daniel. *Constitución de la Nación Argentina*. Presentación a la Constitución de la Nación Argentina. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: El Ateneo, 2017.

SANCINETTI, Marcelo A. *Derechos humanos en la argentina postdictatorial*. Buenos Aires: Lerner Editores Asociados, 1988.

SCHIFFRIN, Leopoldo. *La primacía del derecho internacional sobre el derecho argentino*. In: ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian (Compiladores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.

SENECA. **Tratado sobre a clemência**. In: FERACINE, Luiz. **Coleção pensamento à vida: Sêneca: O filósofo estoíco preceptor e assessor de Nero**. São Paulo: Editora Escala, 2011.

Separate Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade in the *case of Massacre of Plan de Sánchez vs. Guatemala*, 29 April 2004. Para 13. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en>> Acesso em: 23.out.2018.

Serviço Gráfico do Senado Federal. **Atos Institucionais**. Brasília – DF. s.d.

SICHES, Luis Recaséns. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1956.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Quinta-feira, 29 de abril de 2010. STF é contra revisão da Lei da Anistia por sete votos a dois. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515> Acesso em: 09.fev.2019.

Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. STF nega extradição de argentino acusado de crimes prescritos pela legislação brasileira. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=329112> Acesso em: 28.nov.2018.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

TOMÁS DE AQUINO. **Súmula teológica**, I, 29, 3. Domínio Público. Disponível em: <https://sumateologica.files.wordpress.com/2017/04/suma-teolc3b3gica.pdf> Acesso em: 16.jan.2019.

TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Vera Lúcia de Fátima (Org.). **Brasil, violação dos direitos humanos – tribunal Russell II**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.

United States Senate. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#preamble Acesso em: 25.mar.2019.

Universidad Nacional de Córdoba. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Escuela de Trabajo Social. Curso libre: Estado, Sociedad y Economía en Tiempos de Dictadura. Argentina 1976-1983. Docentes: Mgter. Gabriela Closa – Dra. Marta Philp. Año: 2014.

Disponível

em:

<<https://sociales.unc.edu.ar/sites/default/files/ESTADO%20SOCIEDAD%20Y%20ECONOMÍA%20EN%20TIEMPOS%20DE%20DICTADURA%20Programa%202014.pdf>> Acesso em: 07.fev.2019.

VALLADÃO, Haroldo. (1901-1987). **Aos jovens juristas**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1967.

VATTEL, Emmerich de. **O direito das gentes** (Le droit des gens). Tradução: Ciro Mioranza. Ijuí: Editora Unijuí, 2008.

ZBAR, Agustín. *Terrorismo internacional y derechos humanos: apuntes para una legislación antiterrorista*. 1ª ed. Capital Federal: Fundación Abravanel, 2008.

WEIL, Prosper. **O direito internacional no pensamento judaico**. Tradução: Associação Universitária de Cultura Judaica. São Paulo: Editora Perspectiva, 1985.