



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO – MESTRADO**

MARCELO DI REZENDE BERNARDES

**A APLICABILIDADE DAS DECISÕES DA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL.**

Goiânia

2011

MARCELO DI REZENDE BERNARDES

**A APLICABILIDADE DAS DECISÕES DA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Geisa Cunha Franco.

Goiânia
2011

B522a Bernardes, Marcelo di Rezende.

A aplicabilidade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil [manuscrito] / Marcelo di Rezende Bernardes. – 2011.

164 f.

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, 2011.

Orientação da Professora Doutora Geisa Cunha Franco.

Bibliografia

Anexos

1. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2. Direitos humanos. 3. Direito internacional. I. Título.

CDU: 342.7(73+81)(043.3)

MARCELO DI REZENDE BERNARDES

**A APLICABILIDADE DAS DECISÕES DA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Aprovada em 22 de Setembro de 2011, pela Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:

Dr^a. Geisa Cunha Franco
Prof^a. Orientadora e Presidente da Banca
PUC-GOIÁS

Dr. Gil César Costa de Paula
Prof. Membro da Banca
PUC-GOIÁS

Dr. João da Cruz Gonçalves Neto.
Prof^a. Membro da Banca
UFG

Para a minha família, em especial à Fernanda, minha mulher, à minha mãe, tia e avô maternos, minha eterna gratidão e carinho, por terem conduzido minha vida sempre nos caminhos da sabedoria e do conhecimento.

À minha Professora e Orientadora, Dra. Geisa Cunha Franco, pela paciência, auxílio e compreensão, inicialmente durante as suas disciplinas que tive o privilégio de cursar, como também e, em especial, durante esse período de pesquisa, estudo e projeção.

“Quando o homem aprender a respeitar até o menor ser da criação, seja animal ou vegetal, ninguém precisará ensiná-lo a amar seu semelhante”.

(Albert Schweitzer, Nobel da Paz de 1952).

RESUMO

A presente dissertação se propõe a tratar da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a concreta aplicabilidade das suas decisões em casos brasileiros, além da importância da atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na garantia da dignidade humana em território americano. Tem por objetivo ainda, a observância da influência do STF na implementação das decisões no estado brasileiro, de acordo com os pressupostos de responsabilidade estatal pela garantia dos direitos humanos e submissão ao Direito Internacional. Serão analisados os casos em que o Brasil foi condenado pelo tribunal internacional por violação dos direitos humanos, com a finalidade de se verificar a garantia de efetivação dos direitos humanos internacionalmente consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com a hipótese de que o indivíduo recorre ao tribunal internacional quando se depara com a ineficiência do ordenamento jurídico brasileiro diante da violação dos direitos humanos, buscando que as medidas prolatadas pela Corte sejam cumpridas integralmente. É investigada a relação das normas internas e internacionais com relação à preservação dos direitos humanos. Para alcance do objetivo proposto, o presente estudo embasou-se na pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se do método lógico dedutivo, com abordagem descritiva.

Palavras Chave: Direitos Humanos, STF, Corte Interamericana de Direitos Humanos.

ABSTRACT

This dissertation proposes to address the role of the Inter-American Court of Human Rights and the concrete applicability of its decisions in Brazilian cases, beyond the importance of the performance of the Inter-American System of Human Rights in the guarantee of the dignity human being in American territory. It still has for objective, the observance of the influence of the STF in the implementation of the decisions in the Brazilian state, in accordance with estimated of state responsibility for the guarantee of the human rights and the submission to the International law. The cases will be analyzed where Brazil was condemned by the international court for breaking of the human rights, with the purpose of if verifying the guarantee of effectuation of the human rights internationally consecrated in the Brazilian legal system, in accordance with the hypothesis of that the individual appeals to the international court when it is come across with the inefficiency of the Brazilian legal system ahead of the breaking of the human rights, searching that the measures rendered for the Court are fulfilled integrally. The relation of the internal and international norms with regard to the preservation of the human rights is investigated. For reach of the considered objective, the present study it was based in documentary the bibliographical research and, using itself of the deductive logical method, with descriptive approach.

Word Keys: Human Rights, STF, Inter-American Court of Human Rights.

SUMÁRIO

RESUMO	6
ABSTRACT	7
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - OS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL	14
1.1 - A conceituação e características dos Direitos Fundamentais.....	14
1.2 - Direitos Humanos e Proteção Internacional.....	21
1.3 - A tutela dos direitos humanos no âmbito internacional.....	25
1.4 - Dignidade Humana - Fundamentos dos Direitos Humanos.....	29
CAPÍTULO 2 - O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E SUA CORTE	33
2.1 - Breve Histórico e Componentes do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	33
2.2 - Estrutura e Funcionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos	39
2.3 - As Competências Consultiva e Contenciosa da Corte	46
2.4 - Os Procedimentos da Corte.....	49
CAPÍTULO 3 - A ATUAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NOS CASOS BRASILEIROS	53
3.1 - Casos Brasileiros Importantes julgados pela Corte	53
3.1.1 - Caso Ximenes Lopes	55
3.1.2 - Caso Nogueira de Carvalho	59
3.1.3 - Caso Arley Escher e outros	60
3.1.4 - Caso Garibaldi	64
3.1.5 - Caso Presídio Urso Branco	69

3.1.6 - Caso Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)	73
3.2 - Lei da Anistia e divergências jurídicas	74
3.3 - A Implementação das Decisões da Corte nos Estados	79
3.4 - O STF Brasileiro frente às decisões da Corte	83
CONSIDERAÇÕES FINAIS	87
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	90
ANEXO I – Sentença da Corte – Caso Ximenes vs Brasil	98
ANEXO II – Sentença da Corte – Caso Nogueira de Carvalho e outros vs Brasil ...	101
ANEXO III – Sentença da Corte – Caso Escher e outros vs Brasil	108
ANEXO IV – Sentença da Corte – Garibaldi vs Brasil	112
ANEXO V – Medidas Provisórias Caso Urso Branco	116
ANEXO VI – Sentença da Corte – Caso Julia Gomes Lund vs Brasil	118
ANEXO VII – Ementa Acórdão STF – Lei da Anistia	143
ANEXO VIII – Voto do Ministro Ricardo Lewandowisk	151
ANEXO IX – Voto do Ministro Carlos Ayres Britto	152

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos consistem em temática de interesse geral que suscita grande diversidade de opiniões, e vem sendo discutida crescentemente na América Latina nas últimas décadas em razão do processo de democratização. No cotidiano forense, os diversos profissionais do Direito (advogados, juízes, desembargadores, ministros, promotores, procuradores, etc.), se deparam frequentemente com situações fáticas em que buscam lidar com medidas baseadas no Direito Positivo, mas nem sempre nas noções correntes de Justiça. Em alguns momentos, costumam surgir questões que exigem destes profissionais o discernimento entre tais conceitos, momentos estes muito bem captados e imortalizados pelo jurista uruguaio Juan Eduardo Couture Etcheverry (1999, p. 38), que pontuou: “teu dever é lutar pelo direito, mas no dia em que encontrares o direito em conflito com a justiça, luta pela justiça.”

A questão da implementação das decisões oriundas de tribunais internacionais, em especial, da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, é de suma importância para o Estado signatário do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como o Brasil.

Com relação à responsabilidade estatal pela proteção dos direitos humanos, tem-se que o Estado brasileiro se submete ao Direito Internacional na promoção e resguardo desses direitos, o que consolida a idéia do Estado Democrático de Direito e legitima o país frente à comunidade internacional.

Constatou-se, que as normas que devem prevalecer, em eventual colisão de preceitos e direitos, serão aquelas mais benéficas ao ser humano, utilizando-se a interpretação *pro homine*.

As freqüentes violações dos direitos reconhecidos pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos pelo Estado Parte, *in casu*, o Brasil, deixa as pessoas indefesas, visto que aquele sujeito que deveria garantir tais direitos é o mesmo que transgride esse instrumento de proteção.

Há muito o Estado Brasileiro não responde com a devida diligência às demandas de seus cidadãos dentro de um prazo razoável, principalmente àqueles

das classes situadas na base na pirâmide social. E estas ações ou omissões nacionais configuram-se, em grande parte, violação dos direitos protegidos pelos artigos 8.1 e 25, em relação com o artigo 1.1 da Convenção Americana, que é referendada pelo nosso país.

O problema evidenciou-se como uma suposta incompatibilidade entre alguns preceitos da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a legislação interna brasileira, e diante dessa antinomia, colocou-se a questão: qual deveria prevalecer? E ainda, qual o método de interpretação e de ponderação a ser utilizado? Também surgiram questões de interesse mais profundo: esse método deveria variar de acordo com a norma interna cuja ponderação se pretende efetivar, seja ela materialmente constitucional, formalmente constitucional ou infraconstitucional?

O objeto de estudo da presente dissertação foi a concreta possibilidade da aplicação no Brasil da jurisprudência de lavra da Corte Interamericana de Direitos Humanos. De início, foi verificada a necessidade de se ater aos julgados exarados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e os efeitos de sua internalização no Direito Brasileiro. De igual forma, foi imprescindível a análise do nível hierárquico que as decisões da Corte possuem no ordenamento jurídico brasileiro.

A discussão se instalou acerca de como se deve proceder a análise diante de eventual colisão entre preceitos inseridos na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e na legislação interna brasileira, relevando-se ponderações de valores, não exclusivamente de direitos fundamentais. E, finalmente, qual o efeito desta internalização da submissão ou não da República Brasileira aos preceitos da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e da sua eventual desobediência no tocante à competência jurisdicional dos Órgãos Internacionais como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O artigo 8.1 da Convenção, no que é pertinente, estabelece que:

Toda pessoa tem direito a 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, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

O artigo 25.1 da Convenção preceitua com propriedade que:

Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

O artigo 63.1 da Convenção Americana dispõe que:

Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

Deste modo, se deu a análise crítica deste conjunto teórico-jurisprudencial e sua confrontação com o paradigma brasileiro aplicado pelo STF.

Para o alcance do objetivo proposto, o desenvolvimento, debate e comprovação científica do tema sob análise, no curso do presente estudo, utilizou-se do método lógico descritivo, com o auxílio do processo dedutivo, com base no estudo derivado da bibliografia pátria especializada, como Cançado Trindade (1995, 1999, 2003, 2010), Piovesan (2005, 2008, 2011), Jayme (2005), dentre outros. Foi feita a descrição histórica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e sua relação com a evolução do conceito de direitos humanos na comunidade internacional, além da jurisprudência regional de cada estado. Tomando-se como início o estudo das normas constitucionais, da jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal e atuais julgados, ou seja, utilizando-se de regras genéricas em interface com as hipóteses abstratas de medidas urgentes que foram vivenciadas em casos concretos, sendo estes, os que fizeram com que certos países seguissem o entendimento humano ditado pela CIDH.

Estes julgados, de abrangência internacional, traduzem obrigações para os Estados e direitos para as pessoas, e por isso necessitam ser debatidos, sobretudo no âmbito dos Tribunais internos. O pouco conhecimento acerca do alcance destes direitos certamente contribui para que os mesmos não sejam efetivamente cumpridos, mas o que se percebe, já na coleta de dados e pesquisa jurisprudencial,

é que as decisões da Corte têm sido, por algumas vezes, propulsoras de mudanças nas legislações internas de alguns países.

Os capítulos componentes da dissertação abordam respectivamente os seguintes assuntos: no primeiro capítulo falou-se da concepção de direitos humanos e a tutela no âmbito internacional, explorando o fundamento da dignidade humana para os mesmos. O assunto do segundo capítulo foi a estrutura e funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e, mais especificamente, da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Já no terceiro capítulo, foram descritos os casos brasileiros julgados pela Corte e apresentadas suas atualizações, onde foi narrado acerca da influência do STF na implementação das decisões promulgadas pela Corte nas condenações do Brasil por violações dos direitos humanos. Também no terceiro capítulo, a análise fundamental proposta pela presente dissertação, foi elaborada no sentido da diferenciação de sentenças estrangeiras e sentenças da Corte, extinguindo assim, a necessidade de prévia homologação pelo STF, no caso destas últimas.

A intenção deste estudo foi contribuir para com a elaboração de regras e critérios objetivos para aplicação específica e determinada, isto é, nos casos concretos vivenciados pelos profissionais do Direito em suas atividades ligadas ao Processo Civil, Penal e Direito Constitucional, recorrendo basicamente à pesquisa bibliográfica, doutrinária, histórica e documental (jurisprudência).

CAPÍTULO 1

OS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL

1.1 - Conceituação e características dos Direitos Fundamentais.

Os direitos fundamentais têm por finalidade promover o respaldo à dignidade do ser humano. Conjuntamente, são instrumentos de proteção indispensável que objetivam garantir um modo de vida digno, evitando prejuízo à integridade do sujeito. A Constituição Federal de 1988 prevê, em seus dispositivos, os direitos fundamentais como pilares de todo o ordenamento jurídico atual. A prática do direito deve ser, então, permeada pelo previsto constitucionalmente a serviço do cidadão.

A Revolução Industrial, seguida da evolução tecnológica e científica e da globalização, possibilitou que uma grande parte dos direitos fundamentais passasse a ser utilizada por uma delimitada parcela da sociedade mundial, porém, outra parte da população se submete ainda a ações que ofendem a dignidade humana.

A dignidade está na fonte do direito, sendo que a pessoa humana é o valor fundamental da ordem jurídica (Montoro, 1999). Desta forma, consiste em valor moral e ético inviolável.

A dignidade humana é o valor dotado de uma natureza sagrada e de direitos inalienáveis, afirma-se como valor irrenunciável e cumeiro de todo o modelo constitucional, servindo de fundamento do próprio sistema jurídico: O Homem e a sua dignidade são a razão de ser da sociedade, do Estado e do Direito (Otero, 2003, p. 254).

A análise das questões que envolvem os direitos fundamentais que consolidam a guarda da dignidade humana se faz proeminente na atualidade, sendo a concretização de tais direitos necessária à consolidação do Estado Democrático de Direito, cuja concepção se relaciona à globalização e seus efeitos para os sujeitos de direito, atores de um cenário diversificado, singular e múltiplo, ao mesmo tempo, na medida em que ocorre o respeito à dignidade humana perpassado pela perspectiva pluralista, evidenciando o paradigma democrático.

Consoante Goyard – Fabre (2007), não é a visão do único a mais adequada à ordem jurídica moderna e, neste sentido, não existe o poder de um Estado, e sim a conduta de um Estado aliado ao outro, ambos inseridos em um contexto globalizado. Tal ponto de vista é observado nas circunstâncias em que um sujeito detentor de

seu direito e verdade se une a outros, como por exemplo, por meio de grupos sociais em dinâmica reivindicatória.

Na sociedade contemporânea não existe somente uma ordem jurídica com poder absoluto. Ao contrário, ocorre a pluralidade de ordens jurídicas ativas no cenário global e que são compostas por várias facetas jurídicas, correspondendo a um aglomerado de valores diferentes. Neste contexto é que se constrói a atualização do Direito.

Os elementos necessários para essa reinvenção do Direito são o reconhecimento da pluralidade de ordens jurídicas e a retórica dialógica, em oposição ao monopólio estatal do direito e a sua cientificização; e a repolitização do Direito, por meio da substituição da rígida separação Estado- sociedade civil, por um outro critério analítico que inclua novas formas de sociabilidade e que veicule práticas políticas transformadoras (Foley, 2006, p. 95).

O Direito deve estar coerente com a integração entre justiça e democracia, possibilitando vias de acesso à primeira pela sociedade em geral. A questão da validação e ou legitimidade do poder estatal na perspectiva do Estado Democrático de Direito é uma reflexão constante, já que inserida neste modelo está a flexibilidade ancorada nas diferenciações circunstanciais, históricas e culturais dos muitos Estados.

É que o Direito não somente exige aceitação; não apenas solicita dos seus endereçados reconhecimento de fato, mas também pleiteia merecer reconhecimento. Para a legitimação de um ordenamento estatal, constituído na forma da lei, requerem-se, por isso, todas as fundamentações e construções públicas que resgatarão esse pleito como digno de ser reconhecido (Habermas & Haberle, 2003, p. 68).

Em complemento ao pensamento de Habermas & Haberle (2003), tem-se a lição de Goyard – Fabre (2002, p. 484) em seu “Os princípios filosóficos do Direito Político Moderno”, que diz: “A norma jurídica — e também ética — só é aceita se aqueles a quem diz respeito consentem em reconhecê-la”, denotando o exercício da democracia. Segundo a autora, é este consentimento que se origina no espaço público, e para ele volta como discussão, que garante a liberdade em âmbito comunitário e não mais individual, sendo a participação democrática da comunidade no trabalho do Estado ponto chave do Estado Democrático de Direito.

Como pressupostos básicos do Estado Democrático de Direito, são enumerados por Zimmermman (2002), os seguintes:

1. A soberania é popularmente exercida por representantes políticos;
2. A sociedade é regida politicamente por uma Constituição, documento escrito, que explicita os acordos sociais entre os diversos atores da comunidade;
3. A limitação do poder do governo é feita por meio do respeito à separação dos poderes;
4. Validação dos direitos fundamentais considerados inerentes à pessoa humana;
5. Respeito ao direito das minorias;
6. Inexistência de regalias a qualquer que seja, evidenciando a igualdade entre todos perante a lei;
7. Total responsabilidade do governo, tendo sido este eleito pela sociedade por tempo pré-estabelecido;
8. Preservação de multiplicidade de partidos políticos;
9. Sujeição da vontade do governo às leis.

No Brasil, atualmente, a preocupação da sociedade civil em geral é com a efetivação do poder democrático, que demanda a consolidação dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna e possibilitam o exercício da cidadania.

O Estado Democrático de Direito repousa na Constituição, sobretudo em seus princípios norteadores, os quais correspondem aos direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e fraternidade e também aos princípios fundamentais: soberania, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, diversidade política e afirmação de que o poder é do povo, sendo exercido por um representante eleito.

A Constituição Federal de 1988 enumera em seu Título II os direitos fundamentais, englobando direitos individuais, sociais, difusos e coletivos, divididos em cinco capítulos, a saber: a) Direitos individuais e coletivos: Encontram-se relacionados no art. 5º e seus respectivos incisos e correspondem aos direitos relacionados à pessoa humana e sua singular personalidade, sendo direito à igualdade, à dignidade, dentre outros; b) Direitos sociais: Encontram-se na

Constituição Federal a partir do art. 6º e prevê que é responsabilidade do Estado Social de Direito que o indivíduo tenha acesso à educação, saúde, trabalho, dentre outros direitos sociais; c) Direitos de nacionalidade: Correspondem à relação do sujeito com determinado Estado que resulta em direitos e deveres de ambas as partes; d) Direitos políticos: Trata-se do direito que o indivíduo possui do exercício de sua cidadania, podendo assim se envolver em questões políticas do Estado, conforme dita o art. 14; d) Direitos relacionados à existência, organização e a participação em partidos políticos: No art. 17 está previsto que o indivíduo, assim como os partidos políticos que o representam, possui direito à autonomia e liberdade de escolha com o objetivo de manutenção do Estado Democrático de Direito (Silva, 2006).

Segundo Abreu (2006), os direitos fundamentais são oriundos do debate acerca da constitucionalização que teve início no século XVIII, resultando hoje em vários elementos comuns no plano internacional a partir da Declaração da Organização das Nações Unidas assinada em Paris em dez de dezembro de 1948.

Outras denominações dos direitos fundamentais são: direitos do homem, direitos individuais, direitos humanos e liberdades fundamentais. A única diferenciação existente entre as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos” corresponde ao plano de aplicação dos mesmos, sendo que o primeiro se restringe à jurisdição da Constituição Federal e o segundo garante ao homem liberdade e igualdade, mas no plano internacional, assunto que será discutido mais adiante. A expressão “direitos do homem” corresponde, conforme a concepção jusnaturalista, aos direitos inerentes à pessoa humana, sendo que, quando positivados juridicamente, recebem a denominação de direitos fundamentais, como é o caso da Constituição Federal Brasileira de 1988.

É importante enumerar, citando que como direitos fundamentais individuais tem-se: direito da personalidade que diz respeito à privacidade do sujeito, sua liberdade de ação, escolhas e pensamento; direito ao trabalho; direito de estar protegido contra discriminações de qualquer que seja a tipologia; direito à igualdade; direito à saúde e integridade física e moral; direito à proteção da vida, entre outros.

Além disso, é com importante relevância que os direitos fundamentais influenciam questões no nível social e, por ora, é ressaltado com especial atenção o direito social laboral, ou seja, a aplicação dos direitos fundamentais relacionados ao trabalho do homem. Tais direitos são responsáveis pelo delineamento do poder

disciplinar empregador/empregado e da imposição do empregador, resguardando a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Em definição, para Luno, citado por Silva (2000, p. 82), a expressão direito fundamental do homem é a que melhor exprime a idéia resultante do conjunto de princípios que podem garantir a existência livre e digna de todos os homens. O conjunto dos direitos fundamentais em um ordenamento jurídico condensa o ponto de vista que se tem do ser humano e a ideologia política de cada sociedade. Nesse sentido, é válido salientar que os direitos fundamentais são contextualizados em uma sociedade em determinado momento e espaço, visando a garantia do exercício da cidadania.

Esclarece Canotilho (2002, p. 369): "(...) direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente, garantidos e limitados espaço-temporalmente". Observa-se, então, que os direitos fundamentais são aplicados de forma objetiva de acordo com a norma jurídica vigente na sociedade.

Para Sarlet (2006, p. 35), "o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado", ou seja, os direitos fundamentais são aqueles essenciais ao homem no sentido de assegurar-lhe uma vida digna, livre e igualitária juridicamente entre os seus semelhantes.

Os direitos fundamentais apresentam as seguintes características: historicidade: são contextualizados historicamente; inalienabilidade: não é possível a transferência de direitos fundamentais, a qualquer título ou forma; irrenunciabilidade: não é permitido ao titular abrir mão de sua existência, ou seja, o direito fundamental não pode ser renunciado; imprescritibilidade: não se perdem com o decurso do tempo, são permanentes; relatividade ou limitabilidade: não existe o direito humano absoluto, eis que todos os direitos fundamentais podem coexistir com os demais; universalidade: são reconhecidos em todo o mundo e independem de cor, raça, sexo ou classe social; inviolabilidade: os direitos fundamentais de outra pessoa não podem ser violados por nenhuma autoridade ou lei; concorrência: os direitos fundamentais não são concorrentes entre si, podem (e devem) ser exercidos todos ao mesmo tempo; efetividade: é a responsabilidade do Poder Público à efetivação dos direitos fundamentais; interdependência: os direitos fundamentais devem se relacionar com leis e ou projetos constitucionais e infraconstitucionais;

complementaridade: os direitos fundamentais devem ser analisados conjuntamente, objetivando a sua efetivação total (Silva, 2006).

Conforme o descrito acima, é possível concluir que os direitos fundamentais correspondem a um conjunto de conquistas e normatizações (institucionalmente consagradas) que, em determinado contexto de uma sociedade, tornam objetivas as garantias de liberdade, igualdade jurídica e dignidade para os seres humanos.

Preceitua Bobbio (1992), que os direitos fundamentais devem ser classificados em gerações, a saber, três, sendo que é possível se falar em 4ª geração na atualidade. Também Paulo Bonavides (2006) compartilha deste pensamento.

Direitos Fundamentais da primeira geração correspondem àqueles que baseiam a oposição ao Estado, atribuindo-lhes características de direitos civis e políticos correspondentes aos direitos de liberdade. O detentor destes direitos é o indivíduo e o cenário histórico para sua prevalência foi o século XIX.

Já os Direitos Fundamentais de segunda geração consistem em resultado da especulação de áreas políticas e filosóficas com força ideológica antiliberal que dominou o século XX (Bonavides, 2006). Os direitos da segunda geração contribuíram para a elaboração constitucional pós-segunda guerra mundial, explicitando o princípio da igualdade e são tidos como o conjunto dos direitos sociais, culturais, econômicos e da coletividade. O contexto histórico econômico da declaração da segunda geração de direitos fundamentais não foi propício à sua imediata efetivação, culminando no caráter programático da implementação dos mesmos. Paulo Bonavides pontua acerca dos direitos da segunda geração:

(...) Atravessaram uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. De tal sorte, os direitos da segunda geração tendem a tornar-se tão justificáveis quanto os da primeira; pelo menos esta é a regra que já não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma (Bonavides, 2006, p. 518).

Bobbio (1992) alerta para o fato de que os direitos fundamentais da segunda geração, em sua maioria, ainda estão somente no papel, demonstrando que os direitos não surgem todos de uma só vez, mas que vão surgindo na medida da

evolução do homem em sua capacidade de domínio sobre a natureza e outros homens.

Por fim, os direitos fundamentais de terceira geração correspondem aos direitos de fraternidade e solidariedade, amplamente discutidos e necessários no atual contexto globalizado, assim nota-se a adaptação do Direito à realidade societal a serviço da proteção da pessoa humana. Celso Lafer (1995) citando Norberto Bobbio (1992), comenta que os direitos da terceira geração são tidos como direito dos grupos, sendo, direito à paz, ao meio ambiente, à propriedade sobre ao que é comum à sociedade e o direito de comunicação.

Com relação aos direitos da quarta geração, baseados no estudo de Bonavides (2006), tem-se que são o direito à democracia, ao pluralismo e à informação. O autor afirma que a "globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social (Bonavides, 2006, p.524)". E ainda conclui:

Os direitos da quarta geração não somente culminam a objetividade dos direitos das duas gerações antecedentes como absorvem – sem, todavia, removê-la – a subjetividade dos direitos individuais, a saber, os direitos de primeira geração. Tais direitos sobrevivem, e não apenas sobrevivem, senão que ficam opulentados em sua dimensão principal, objetiva e axiológica, podendo, doravante, irradiar-se a todos os direitos da sociedade e do ordenamento jurídico (Bonavides, 2006, p. 525).

Bobbio (1992) explica que, a exemplo do que acontece (ou não acontece, pelo menos em sua totalidade), com os chamados de direitos sociais, os de segunda geração, também acontece com os de terceira e quarta geração, ou seja, são expressões idealizadas de preservação da dignidade humana, diferenciando a enumeração dos direitos fundamentais da real efetivação dos mesmos, existindo um longo caminho a percorrido para o completo gozo de todos os direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais configuram-se, então, como pilares de uma sociedade democrática.

Como afirma Aguiar (2009), uma das características essenciais dos direitos fundamentais é o seu caráter constitucional, pois estão previstos pela Constituição e são destacados assim no ordenamento jurídico vigente. Dito de outro modo, é a Constituição que elege os que são denominados direitos fundamentais.

O prévio reconhecimento jurídico dos direitos fundamentais deve ser amplamente considerado em qualquer intenção de elaboração de normas infraconstitucionais, pois conforme afirmação do autor citado, um direito é fundamental quando determinada sociedade, em um dado momento, o elegeu como tal. E esta foi a escolha feita pela Constituição Federal de 1988 no Brasil, isto é, dar maior relevância à dignidade do ser humano.

Os direitos fundamentais influenciam as diretrizes para criação, aplicação e interpretação de todo o ordenamento jurídico vigente em uma sociedade, além de nortear a criação e organização de instituições públicas e estatais no sentido de proteção de tais direitos.

1.2 - Direitos Humanos e Proteção Internacional.

O homem possui direitos justamente por ser dono de si e responsável pelos seus próprios atos, possuindo também, a liberdade natural. A ONU – Organização das Nações Unidas, em seu esforço pela efetivação dos direitos humanos, atualmente possui sete tratados em direitos humanos:

- Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC): Adotado pelas Nações Unidas em 1966, porém só entrou em vigor no ano de 1976, devido à forte oposição dos comunistas à democracia capitalista ocidental, no cenário histórico da Guerra Fria;
- Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP): Também adotado pela ONU em 1966. Importantes fragmentos desse Pacto consistem na proibição da pena de morte e da escravidão;
- Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (CIEDR): Adotada em 1965 e prevê a proibição de toda e qualquer discriminação racial. Os Estados signatários da Convenção concordam em condenar a discriminação racial e assim comprometem-se a adotar uma política de extinção da discriminação racial e promoção da igualdade;
- Convenção sobre todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW - *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*): Adotada pela Assembléia Geral da ONU, em 18 de dezembro de 1979, e entrou em vigor em 3 de setembro de 1981. A

Convenção define discriminação contra a mulher em seu artigo 1º como sendo:

(...) Toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

- Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes (CCT - Convenção Contra a Tortura): No âmbito internacional, a tortura está caracterizada como abrangente de todo e qualquer ato cometido por agente público ou quem esteja investido na função, que promova severo sofrimento, físico ou mental, a alguém em razão de determinado motivo. Como exemplo das considerações da Convenção, tem-se a proibição da tortura e o estupro como armas em tempos de guerra;
- Convenção sobre os Direitos da Criança (CRC – *Convention on the Rights of the Child*): A Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção em 1989. É o instrumento de proteção à criança mais aceito universalmente, tendo em vista o grande número de países ratificados;
- Convenção Internacional para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Suas Famílias: O último dos tratados da ONU foi adotado em 1990. Conta com somente 57 ratificações.

Cada um dos Tratados conta com um comitê de monitoramento composto por profissionais especialistas na observação de questões relativas aos direitos humanos oriundas das nações signatárias. Tal observação resulta em relatórios apresentando considerações e recomendações acerca da proteção contra violações dos direitos humanos.

É oportuno dizer que todos os tratados a nível regional, como a Convenção Americana ou de amplitude global como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, se complementam no sentido de unir esforços para a concretização da preservação dos direitos humanos.

Com a aprovação da Declaração Universal em 1948, dos Pactos dos Direitos Civis e Econômicos, Sociais e Culturais e das Convenções específicas, formou-se um sistema global ligado a ONU que compeliu os Estados-partes a respeitarem os mecanismos internacionais adotados. Com o intuito de complementar o sistema da ONU, muitos continentes criaram sistemas regionais de proteção aos direitos humanos como a Europa, África e América. O objetivo foi de aproximar as realidades territoriais e dicotômicas dos parâmetros gerais e valores construídos pela humanidade (Sousa e Silva, 2006, p. 47).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada há pouco mais de 6 décadas pela ONU, em 10 de dezembro de 1948, em Paris, foi elaborada como tentativa de resposta à demanda por paz no contexto pós guerra, haja vista a necessidade de criação de mecanismos que pudessem resolver conflitos a nível internacional.

No momento do término da segunda guerra mundial, os países se uniram na busca de soluções para restabelecimento da paz mundial e prevenção de novas atrocidades como as cometidas pelo nazismo alemão. Neste contexto, a Carta das Nações Unidas, assinada por 50 países na Conferencia de São Francisco, no dia 26 de junho de 1945, apresentou os seguintes objetivos: 1 - A defesa dos direitos fundamentais do ser humano; 2 - A garantia da paz mundial com a oposição a qualquer conflito bélico; 3 - Criação de instrumentos para promoção do progresso social das nações e; 4 - Desenvolvimento de condições adequadas à manutenção da justiça e direito internacional.

Fez-se necessária a Declaração Universal dos Direitos Humanos, na medida em que a Carta das Nações Unidas não foi suficientemente efetivada no que concerne aos direitos individuais. A Declaração reafirmou o valor dos direitos humanos, da dignidade e da pessoa humana, impulsionando a todos os Estados na promoção e respeito às liberdades fundamentais para todos, sem qualquer que seja a discriminação.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos trata-se do primeiro documento mundial que apresenta como endereçados, as pessoas de todos os Estados e territórios, além do Estado propriamente dito, mesmo aqueles que não sejam signatários da Declaração. Esse fato comprova o caráter construtivo da Declaração, na medida em que é priorizado o estabelecimento da proteção aos direitos humanos contra as violações, tratando a questão de forma globalizante.

No preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos estão englobados valores como: A igualdade e a fraternidade; A dignidade da pessoa

humana; A liberdade; A Justiça; A proteção legal dos direitos; A paz e a solidariedade universal; A democracia. Além disso, os Estados representados por seus respectivos governantes se comprometeram a formularem estratégias e aplicá-las continuamente na garantia efetiva dos direitos humanos.

Prevê o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. A Declaração dos Direitos Humanos objetiva chamar a atenção de todos para o cuidado para com a vida humana, promovendo um ambiente de liberdade propício à paz e à justiça, e ainda fomentar relações amigáveis entre as nações do mundo, além de erradicar do espaço global, toda opressão e barbárie contra a pessoa humana.

Em síntese, Piovesan (2011) cita acertadamente René Cassin, que apresenta as características da Declaração que conseguiu englobar todas as pessoas como donos dos Direitos Humanos:

Esta Declaração se caracteriza primeiramente pela sua amplitude. Compreende um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Sua segunda característica é a universalidade: é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide (...) A comunidade internacional reconheceu que o indivíduo é membro direto da sociedade humana, na condição de sujeito direto do Direito das Gentes. Naturalmente é cidadão de seu país, mas também é cidadão do mundo, pelo fato mesmo da proteção internacional que lhe é assegurada. Tais são as características centrais da Declaração (Cassin, 1974 APUD Piovesan, 2011, p. 141).

Os Direitos Humanos consistem na positivação dos direitos fundamentais que são inerentes à natureza humana e à dignidade. Desta forma, são direitos mínimos para o estabelecimento de uma vida digna, independente de concessão política.

Os Direitos Humanos devem ser consagrados e garantidos por meio da intervenção do Estado, inclusive em nível internacional, pois possuem como escopo a efetivação da dignidade da pessoa humana.

A título de melhor compreensão, é necessária a conceituação do termo Direitos Humanos inclusive para diferenciá-lo do termo “direitos fundamentais”.

Assim, direitos fundamentais são direitos humanos constitucionalizados, gozando de proteção jurídica no âmbito estatal, reservando-se o emprego da expressão direitos humanos para as convenções e declarações internacionais que desfrutam de proteção supra-estatal (Jayme, 2005, p.13).

Etimologicamente o termo homem, utilizado de forma geral, tem sua origem no latim *homo* que corresponde a todo ser humano sem distinção alguma, em específico, sem distinção de gênero. Já o termo direitos, usado de forma subjetiva, corresponde a pressupostos juridicamente respaldados. Sendo assim, a expressão direitos humanos corresponde a pressupostos próprios ao ser humano, sendo delimitados por regras.

Já do ponto de vista de Celso D. De Albuquerque Mello (1997), os direitos humanos são os mesmos que estão enumerados nos textos legislativos internacionais e legais, sem, contudo, excluir a possibilidade de que novos direitos sejam também consagrados em outro momento histórico. É feita uma ressalva pelo autor no sentido de que os direitos humanos já existentes não podem ser retirados dos ordenamentos jurídicos.

A proteção dos direitos humanos repousa na justificativa de ser uma necessidade e exigência dos mesmos seres que os detêm, homens que possuem autoconsciência e autonomia e assim servem para garantir o desenvolvimento do potencial humano. Portanto, os direitos humanos se referem à condição humana em si, independentemente de características culturais, econômicas, sociais, nacionais, religiosas, dentre outras.

O domínio da proteção internacional dos direitos humanos tem evoluído, visto que diante das diferentes manifestações de violação dos direitos humanos, são concebidas formas também diversificadas de proteção dos mesmos, como os tribunais permanentes internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos. De uma forma geral e de acordo com a perspectiva do Direito Internacional, normas internacionais regulamentam as relações entre Estados soberanos no âmbito internacional, concernente à proteção dos direitos humanos.

1.3 - A tutela dos direitos humanos no âmbito internacional.

A demanda pela internacionalização dos direitos humanos tem sua origem na reação às barbaridades acontecidas na 2ª Guerra Mundial, posto que tais direitos

se tornaram assunto de interesse de toda comunidade internacional, o que nos remete a duas questões centrais: 1 - A maximização do sujeito como detentor de direito internacional e; 2 - A relativização do conceito de soberania do Estado.

É sabido que a soberania é princípio essencial do Estado, constituindo-se em poder relativamente ilimitado, livre de qualquer restrição, com exceção das estabelecidas pelo próprio Estado.

Dentro das limitações territoriais, o Estado, praticando sua soberania, possui autonomia para direcionar, regular e fiscalizar a vida de seus cidadãos. Entretanto, para se falar de internacionalização dos direitos humanos, o conceito de soberania estatal deve ser repensado de forma cuidadosa, já que a soberania de determinado Estado será minimizada, se preciso for, para dar espaço a uma soberania compartilhada com os outros Estados, possuidores de perspectivas e objetivos em comum, previamente estabelecidos através de tratados internacionais.

Respeitadas as diferenças entre os Estados no que diz respeito à cultura, população, interesses, características, dentre outras, o que se prioriza é a busca pela proteção dos direitos humanos que são os mesmos em qualquer parte do globo terrestre por serem necessários ao desenvolvimento e exercício da natureza humana.

Dessa forma, nenhum Estado pode utilizar de sua soberania como justificativa para o não cumprimento de prerrogativas humanitárias. Antes, todos os Estados devem ser parceiros na busca por políticas estratégicas humanitárias, ressaltando que a soberania compartilhada não significa a subestimação da soberania, e sim, se constitui como o seu exercício no espaço internacional para o respaldo dos direitos humanos.

Na mesma medida em que se consolidou o poder dentro do Estado, surgiu também a idéia de que se tratava de um poder soberano. De fato, pode-se dizer que são duas construções simultâneas. Uma, a do Estado, tal como saído dos séculos XV a XVIII, e a outra, a da comunidade internacional, composta de Estados tidos por iguais. Esta regra da igualdade foi o princípio sobre o qual se erigiu o direito internacional. Encontrava-se, assim, inteiramente preservada a noção de soberania. Esta se constituiria na supremacia do poder dentro da ordem interna e no fato de, perante a ordem externa, só encontrar Estados de igual poder (Bastos, 1998, p. 18-19).

A efetivação dos Direitos Humanos é uma questão para toda sociedade

internacional e não somente para os limites jurídicos internos de um Estado. A partir deste paradigma, ocorre a prevalência de organizações internacionais que podem ser classificadas em Organizações Intergovernamentais Internacionais – OIGs e Organizações Não Governamentais Internacionais – ONGIs. A diferenciação entre ambas está basicamente na composição e representação, ou seja, as OIGs são compostas pelos membros do Estado, sendo representadas por agentes governamentais, enquanto que as ONGIs são representadas por agentes não governamentais.

Estabeleceram-se, a partir do final do século XIX e, sobretudo, do século XX, as OIGs que trabalham no sentido de oferecer respaldo à dignidade humana do cidadão em âmbito internacional.

A rede de organizações internacionais faz parte de um conjunto maior de instituições que garantem uma certa medida de governança global. Normas, regras, leis, procedimentos para a resolução de disputas, ajuda humanitária, a utilização de força militar, programas de assistência ao desenvolvimento, mecanismos para coleta de informações, são algumas das práticas que produzem governança global (Neto, 2011, p. 155).

Conforme Andréa Hoffmann e Mônica Herz, as OIGs são criadas a partir da deliberação estatal, sendo que o limite de ação da organização é previamente delimitado pelo próprio Estado (Herz & Hoffmann, 2004). As autoras discorrem acerca do papel das OIGs:

As OIGs são ao mesmo tempo atores centrais do sistema internacional, fóruns onde idéias circulam, se legitimam, adquirem raízes e também desaparecem, e mecanismos de cooperação entre Estados e outros atores. As OIGs são atores, uma vez que adquirem relativa autonomia em relação aos Estados-membros e elaboram políticas e projetos próprios, além de poderem ter personalidade jurídica, de acordo com o direito internacional público (Herz & Hoffmann, 2004, p. 23).

No entendimento de Emerson Penha Malheiro (2009), as organizações internacionais intergovernamentais correspondem à associação espontânea de pessoas jurídicas envolvidas no Direito Internacional Público. De acordo com esse autor (2009, p. 105) “as organizações internacionais intergovernamentais possuem desde sua origem, personalidade jurídica internacional”. Assim sendo, entende-se a OIG como sendo quase uma personificação da internacionalização do Direito que,

relacionado ao foco do presente estudo, coopera para a proteção dos direitos humanos no espaço internacional.

Quanto às ONGs, explicam Herz e Hoffman (2004), que correspondem à entidades registradas sem fins lucrativos em Estado próprio, consoante à legislação interna, são assim, privadas e voluntárias, formadas por membros individuais ou coletivos de diferentes Estados. As ONGs contam com um dispositivo legal que as constituem e um secretariado de abrangência internacional. As autoras citam que as ONGs tiveram seu surgimento no século XIX, sendo que o mais antigo registro feito na União das Associações Internacionais - *Union of International Association*- UIA, foi da Sociedade Anti-Escravista para a Proteção dos Direitos Humanos, fundada em 1839. Já na década de 90, a UIA registrou 13.206 ONGs, das mais diversas variações quanto à área de atuação, estratégias implementadas para suas atividades, localização da sede, tamanho, disponibilidade de recursos, dentre outros fatores.

Tem-se então, que as ONGs são modalidades diversificadas inseridas na sociedade civil globalizada, que consiste “no espaço de atuação e pensamento ocupado por iniciativas de indivíduos ou grupos, de caráter voluntário e sem fins lucrativos, que perpassam as fronteiras dos Estados (Herz & Hoffman, 2004, p. 226).”

A internacionalização dos direitos humanos é uma necessidade para o resguardo da condição de dignidade humana e é por isso que se faz essencial a aplicação do conceito de soberania do Estado de forma mais flexível, possibilitando a ação cooperativa no que diz respeito aos assuntos humanitários.

Além disso, a internacionalização da tutela dos Direitos Humanos propicia vantagens ao indivíduo e também aos Estados membros da sociedade internacional. No primeiro caso, o sujeito teria acesso aos meios de proteção de seus direitos no âmbito internacional da mesma forma que lhes são assegurados pelo direito regional e ou interno. E no segundo caso, o Estado que resguarda o direito humano inerentes à pessoa humana, contribui direta e indiretamente para o estabelecimento e manutenção da paz, justiça e igualdade social.

Neste sentido, observa-se a prevalência da jurisdicionalização do Direito Internacional, contribuindo para a relativa redução da soberania estatal e consolidação da atuação de novos atores internacionais, como no caso das OIGs, o que propicia uma nova sociedade internacional multicêntrica; o fortalecimento de

princípios nas relações entre Estados, no que diz respeito à promoção da paz e segurança internacional, além da proteção ao meio ambiente e dos direitos humanos, respaldo aos grupos menos favorecidos, combate ao crime, dentre outras estratégias; e influência sobre os atores internacionais no sentido de utilizarem o Direito em busca da ordem e paz, o que, dito de outro modo, é a minimização da aplicação da força, que progressivamente é substituída por soluções pacificadoras para os conflitos que porventura se apresentem (Lage, 2009).

1.4 - Dignidade Humana - Fundamento dos Direitos Humanos.

Não se pode excluir o filósofo Immanuel Kant quando proposta a tarefa de definir dignidade humana. Para o teórico, o homem não pode ser tido como um objeto, como um meio para atingir eleito fim. Kant valoriza a autonomia do ser humano que, em sua essência, é um ser racional e deve ser tratado como um fim em si mesmo, se diferenciando dos animais ou coisas, que possuem um preço equivalente. Nas palavras do próprio autor:

(...) No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade... Esta apreciação dá, pois a conhecer como dignidade o valor de tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade (Kant APUD Sarlet, 2008, p. 34).

Quanto ao princípio da dignidade humana, Kant pontua: Age de forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio". A filosofia Kantiana ressalta a natureza racional do homem como fim e não somente como meio. Essa afirmação traz em si o entendimento de que o homem como ser racional é dotado de valor não relativo e sim intrínseco, a saber: a dignidade.

De acordo com Lemos (2008), a dignidade humana para Kant origina-se de seu ponto de vista acerca da moralidade, a saber, a moralidade kantiana surge da boa vontade que permeia aquela ação que o autor produz sem a finalidade de um determinado objetivo. Desta forma, o autogerenciamento, a dignidade humana no

sentido de respeito à humanidade, são elementos balizadores do conceito de dignidade humana defendido por Immanuel Kant. Vale ressaltar o caráter generalista do conceito de dignidade humana em Kant, ou seja, ele se aplica a todo ser humano independente de sua religião ou demais diferenciações. Concordando com Kant, explica José Roque Junges:

Essencialmente, porque todo ser humano, diferentemente de outras criaturas, é uma realidade moral; em outras palavras, a pessoa tem dignidade porque é fundamentalmente capaz de auto-realização; é chamada a realizar com sua inteligência e liberdade sua própria moralidade. A dignidade especial do ser humano não consiste em viver como um exemplar da sua espécie, mas a cada ser humano é dada uma tarefa específica e proporcionada; sob o ponto de vista moral e pela força da sua liberdade um ser humano bom. O significado da vida humana não é estar bem, mas ser bom. Em outras palavras, realizar sua moralidade. A dignidade humana para Kant fundamenta-se no fato de a pessoa ser essencialmente moral (Junges, 2007, p. 58).

A Carta Magna de 1988, ressaltando a existência e valoração da dignidade humana, declarou sua supremacia na ordem jurídica e a transformou em fundamento sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito.

O ordenamento jurídico de todo e qualquer Estado, inclusive do espaço internacional, deve ser embasado no princípio da dignidade humana, com a finalidade da realização do bem para todos, buscando extinguir toda forma de discriminação. "Consagra-se (...) a dignidade da pessoa como verdadeiro superprincípio, a orientar tanto o direito internacional como o direito interno." (Piovesan, 2011, p. 31).

A dignidade humana corresponde a um dos princípios fundamentais previsto no inciso I do artigo 1º da Constituição Federal do Brasil de 1988, e é conceituada como "um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida, acompanhando o homem até sua morte" (Silva, 1994, p.108). Dito de outro modo, os direitos fundamentais para preservação da dignidade humana acompanham o indivíduo por toda sua vida. O conceito de dignidade humana deve perpassar a formação de toda prática jurídica brasileira, assim como ressalta e define Alexandre de Moraes:

A dignidade humana se traduz em um valor espiritual e moral inerente às pessoas, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (Moraes, 2006, p.16).

Outras definições igualmente válidas para a dignidade encontram-se disponíveis na literatura e são interessantes no sentido de possibilitarem a melhor compreensão do tema:

Para Sarlet, a dignidade humana é:

(...) A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da próxima existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (Sarlet, 2008, p. 62).

O autor citado permite que seja observado que é inerente à condição humana a dignidade, e que a mesma é o conjunto de direitos fundamentais assegurados à sobrevivência do homem.

É válido dizer que foi justamente a interpretação do conceito de dignidade e indignidade que resultou na reflexão e desenvolvimento dos direitos humanos. Sendo assim, o direito não consegue abarcar ato algum que não esteja fundamentado na cidadania e dignidade humana.

Desta forma, afirma o Dr. Rodrigo da Cunha Pereira:

A dignidade é um macroprincípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade. São, portanto uma coleção de princípios éticos (Pereira, 2004, p.68).

Sarlet (2008) ainda afirma que, se não existir respeito pela vida e integridade física e moral do ser humano, ou ainda as condições necessárias para uma existência digna, como limitação de poder, liberdade, autonomia, igualdade, não é possível que exista a preservação da dignidade humana. Neste sentido, o ordenamento jurídico deve observar a concepção inerente da dignidade ao homem, alargando o âmbito de proteção da mesma.

CAPÍTULO 2

O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E SUA CORTE

2.1 – Breve Histórico e Componentes do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é um sistema regional de proteção dos direitos humanos, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), e se constitui em instrumento muito importante para a promoção e resguardo de tais direitos no continente americano.

Sua evolução, de 1948 até os dias de hoje, tem sido caracterizada pela criação de diferentes órgãos e instrumentos internacionais. Na atribuição de seu exercício, o Sistema Interamericano busca a obtenção de justiça em respeito às violações de direitos humanos quando a justiça local já tiver esgotados todos seus recursos sem êxito, ou quando haja situações em que se proteja a eficácia da justiça regional.

De acordo com Figueiredo e Silva (1999), o atual sistema de proteção dos direitos humanos tem sua origem no ano de 1948 a partir da 9ª Conferência Interamericana que aconteceu em Bogotá, na Colômbia, evento que reuniu 21 Estados participantes, os quais em unanimidade assinaram a Carta de criação da OEA. A extinta União Pan-Americana foi substituída pela inovadora organização regional, a saber: a americana. O conteúdo da Carta revela a afirmativa dos Estados participantes diante do compromisso para com a finalidade comum e o respeito mútuo interestatal. Na ocasião, o Diretor-Geral da União Pan-Americana, Alberto Liras Camargo, recebeu o cargo de 1º Secretário Geral da OEA.

No citado evento, foram aprovados documentos relevantes para o respaldo dos direitos humanos, a saber: a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Carta da Organização dos Estados Americanos – OEA que, logo em seguida, embasaram a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem foi o marco inicial da nova postura conceitual sobre o que vem a ser direitos humanos e pautada na universalidade e indivisibilidade. A primeira deve ser entendida que basta a condição de ser pessoa para ser sujeito de direitos, em respeito à dignidade humana, como fundamento para os direitos humanos. Enquanto que a indivisibilidade significa que para a efetiva tutela dos direitos civis e políticos devem ser observados os direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa, não há como separá-los, a infringência de um é a dos demais. Pela primeira vez na história há a conjugação do valor da liberdade, (direitos civis e políticos), com o valor da igualdade, (direitos sociais, econômicos e culturais). O discurso liberal espelhado nas idéias dos filósofos Locke, Montesquieu e Rosseau surgiu para controlar os abusos cometidos pelo Estado Absolutista, visando a efetiva tutela dos direitos humanos. As ações do Estado deveriam ser baseadas na legalidade e no respeito aos direitos fundamentais (Rocha, 2007, p. 03).

Os 21 Estados Membros originais que assinaram em 30 de abril de 1948 a Carta da OEA foram: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Estados Unidos, Uruguai e Venezuela. Desde então, os seguintes países também se vincularam à OEA: Barbados (1967); Trinidad e Tobago (1967); Jamaica (1969); Granada (1975); Suriname (1977); Dominica (1979); Santa Lúcia (1979); Antígua e Barbuda (1981); São Vicente e Granadinas (1981); Bahamas (1982); São Cristóvão e Nevis (1984); Canadá (1990); Belize (1991); e Guiana (1991). Desta forma, tem-se que todos os 35 países do continente americano já fazem parte da organização e retificaram a Carta da OEA (Strenio, 2004).

A Carta da Organização dos Estados Americanos é constituída de várias perspectivas relacionadas à preservação do respaldo aos direitos humanos como: democracia, direitos econômicos, à educação e principalmente à igualdade. É com base na Carta que as instituições, Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos, foram criadas com a finalidade de efetivação e proteção dos direitos humanos.

A globalização, movimento iniciado nos anos 80, surgiu como resposta à necessidade de transpor limites geográficos e territoriais para extrapolar a comercialização de bens e serviços, assim como a produção. Um dos pontos que poderia ser chamado de “não tão bom” na globalização, é a acentuação da desigualdade social que por sua vez origina diversas afrontas à efetivação dos direitos humanos. Assim, entende-se que a produção e comercialização de bens e

produtos não são de acesso igualitário a todos, em se tratando de valores econômicos. Esta distribuição diferenciada impulsiona a exclusão social e mais uma vez, cria oportunidades maiores para a violação de direitos humanos baseados na preservação da dignidade humana (Rocha, 2007).

Continua explicando a autora supracitada que, a organização de blocos estatais surge neste contexto para se estabelecer a cooperação econômica entre os Estados, o fortalecimento da democracia e a proteção dos direitos humanos dos membros de diversos países, uma vez que a globalização propicia ambiente vulnerável ao respaldo dos direitos humanos, em prejuízo da democracia. Neste sentido, é preciso que o Estado desenvolva estratégias políticas públicas para proteção dos direitos humanos a despeito de todo desenvolvimento econômico providenciado pela globalização.

É possível observar que a união dos países americanos na criação de uma entidade como a OEA é reflexo do mundo globalizado e integrado em que estamos inseridos na contemporaneidade.

Os Estados se unem para a defesa de seus interesses, propiciam novas oportunidades aos seus nacionais, que acabam ampliando suas possibilidades profissionais, sociais, culturais e econômicas e se impõem com outra roupagem, como novos interlocutores no mundo globalizado (Husek, 2009, p. 210).

O que tem acontecido na realidade é que os Estados, conscientes de que não se pode evoluir sozinhos, se unem a outros Estados objetivando um bem maior, como no caso da OEA, o objetivo foi a organização da luta pela efetivação dos direitos humanos no âmbito internacional. Esta integração regional de fato permeia as relações interestatais.

A integração regional americana vem sendo objetivada desde o século XIX, quando o sul americano Simão Bolívar intentou a criação de uma organização dos estados pertencentes a este hemisfério, na ocasião do Congresso de Panamá no ano de 1826. Já no ano de 1890, com o evento 1^o Conferencia Internacional dos Estados Americanos, realizado em Washington – EUA, foram fundamentadas a União Internacional das Repúblicas Americanas e o Escritório Comercial das Repúblicas Americanas, este último, no ano de 1910, se tornaria a União Pan-Americana, que por sua vez daria origem à OEA (Strenio, 2004).

Ainda referente à abordagem história, tem-se que a Declaração Americana e

a Declaração das Nações Unidas se configuram como o passo inicial da validade de nova perspectiva que reconhece o homem como ser dotado de direitos internacionais, ou seja, o ser humano detém o direito de ser protegido seja qual for sua nacionalidade.

Neste contexto histórico, a Declaração Americana e a Declaração das Nações Unidas se configuram como o passo inicial da validade de nova perspectiva que reconhece o homem como ser dotado de direitos internacionais, ou seja, o ser humano detém o direito de ser protegido seja qual for sua nacionalidade.

Desta forma, em suas considerações iniciais, a Declaração Americana de 1948 pontua que:

(...) em repetidas ocasiões, os Estados americanos reconheceram que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão de determinado Estado, mas sim do fato dos direitos terem como base os atributos da pessoa humana.

Embora muito bem intencionadas, as referendadas declarações não detinham o poder do estabelecimento de vínculo jurídico entre os Estados, antes se configuravam apenas como “bons conselhos.” Neste sentido, era grande a demanda por uma efetivação das direções previstas na Declaração, sendo que foi como resposta a este anseio que durou 11 anos, que se reuniram as autoridades responsáveis no Chile, na cidade de Santiago, para a 5ª Reunião de Consultas de Ministros de Relações Exteriores, no ano de 1959. Consenso obtido nesta reunião foi que o Conselho Interamericano de Juristas seria o responsável pela elaboração de uma convenção que tratasse da proteção internacional dos direitos humanos. Assim surgiu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com a finalidade de promoção da proteção dos direitos humanos no espaço interamericano.

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos – SIPDH é composto, dentre outros órgãos, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, também conhecida pelas iniciais - CIDH - e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte, ora foco de estudo, órgãos estes especializados na Organização dos Estados Americanos com funções delimitadas pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

Inaugurado com a Carta das Nações Unidas de 1945 e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o sistema internacional de proteção dos direitos humanos é hoje um *corpus juris* autônomo e um dos mais importantes capítulos do direito internacional público contemporâneo (Mazzuoli, 2010, p. 30).

A Convenção Americana dos Direitos Humanos, também conhecida como o Pacto San José da Costa Rica, foi formulada e aberta a adesões no dia 22 de novembro de 1969, o que corresponde ao marco histórico do início de um novo capítulo na história da proteção dos direitos humanos em nível internacional, especificamente no âmbito das Américas.

Entrando em vigor a partir de 1978 e com um pequeno número de ratificações, no total 11, o Pacto San José da Costa Rica passou a vincular juridicamente os Estados participantes. Mencione-se que a Convenção designou novas atribuições à Comissão e estabeleceu outro órgão denominado de Corte Interamericana de Direitos Humanos (Figueiredo e Silva, 1999).

Diante do exposto, é possível observar que a Convenção Americana corresponde, de fato, à garantia do resguardo dos direitos humanos em todo o território interamericano. Tal efetivação dos direitos humanos em nível internacional é possível através de sistemas de controle de ações dos Estados participantes e conseqüente apuração do respaldo das obrigações assumidas por cada um deles em face de toda comunidade internacional, todas com o objetivo de proteger a pessoa humana e sua dignidade como ser portador de direitos internacionais.

A Convenção Americana de Direitos Humanos consiste na normatização das atribuições da Corte Interamericana dos Direitos Humanos e da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos.

O documento mais importante do sistema interamericano é, sem dúvida, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada em 22 de novembro de 1969, em São José na Costa Rica, razão pela qual também é conhecida como Pacto de San José. A Convenção só entrou em vigor em 18 de julho de 1978. (Silveira & Rocasolano, 2010, p. 167).

O *site* (www.cidh.oas.org) da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH – a descreve como uma das entidades do sistema interamericano de proteção e promoção dos direitos humanos nas Américas, que está sediada em Washington-D.C, e que tem como função principal a promoção da efetivação e

defesa dos direitos humanos, além de:

a) Receber, analisar e investigar petições individuais que alegam violações dos direitos humanos, segundo o disposto nos artigos 44 a 51 da Convenção;

b) Observar o cumprimento geral dos direitos humanos nos Estados membros e, quando o considerar conveniente, publicar as informações especiais sobre a situação em um estado específico;

c) Realizar visitas aos países para aprofundar a observação geral da situação, e ou para investigar uma situação particular. Geralmente, essas visitas resultam na preparação de um relatório respectivo, que é publicado e enviado à Assembléia Geral.

d) Estimular a consciência dos direitos humanos nos países da América e, além disso, realizar e publicar estudos sobre temas específicos como, por exemplo, sobre: medidas para assegurar maior independência do poder judiciário; atividades de grupos armados irregulares; a situação dos direitos humanos dos menores, das mulheres e dos povos indígenas;

e) Realizar e participar de conferências e reuniões com diversos tipos de representantes de governo, universitários, organizações não governamentais, dentre outros eventos, para difusão e análise de temas relacionados com o sistema interamericano de direitos humanos;

f) Fazer recomendações aos Estados membros da OEA acerca da adoção de medidas para contribuir com a promoção e garantia dos direitos humanos;

g) Requerer aos Estados membros que adotem medidas cautelares contra advertências específicas para evitar danos graves e irreparáveis aos direitos humanos em casos urgentes. Pode também solicitar que a Corte Interamericana requeira medidas provisórias aos Governos em casos urgentes de grave perigo às pessoas, mesmo que o caso ainda não tenha sido submetido à Corte.

h) Remeter os casos à jurisdição da Corte Interamericana e atuar frente à Corte em determinados litígios;

i) Solicitar consultoria à Corte Interamericana sobre aspectos de interpretação da Convenção Americana.

A Comissão atua representando todos os países membros da OEA como órgão principal e autônomo da Organização, sendo que seu exercício é delimitado pela Convenção Americana dos Direitos Humanos.

A Comissão está integrada por sete membros independentes que atuam de

forma pessoal, os quais não representam nenhum país em particular, sendo eleitos pela Assembléia Geral e que se reúnem de forma ordinária e quando preciso, em períodos extraordinários de sessões algumas vezes por ano.

Em tópico único, serão discutidas as características da Corte Interamericana de Direitos Humanos por se tratar do centro de estudo do presente projeto.

2.2 – Estrutura e Funcionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana é o órgão jurisdicional da Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme reza o artigo 33 da Convenção, e está sediada em San José, Costa Rica.

É composta por sete juízes dos Estados participantes da Organização, eleitos dentre juristas de maior grau de moral, além de reconhecida competência relacionada à direitos humanos, possuidores de pré requisitos para investidura às práticas da mais alta função judicial de acordo com a Lei do Estado do qual sejam filiados ou ainda do Estado que os candidatarem, de acordo com o artigo 52.1 da Convenção. Os Estados participantes candidatam seus juízes, no máximo 3, e assim eles são eleitos por um período de 6 anos, (com possibilidades de uma reeleição), na Assembléia Geral da Organização de Estados Americanos. É vetada a eleição de juízes de mesma nacionalidade.

A Corte Interamericana possui competência contenciosa e consultiva. Segundo o artigo 64 da Convenção, qualquer Estado membro da OEA pode solicitar a competência consultiva da Corte, que consiste em consultoria baseada em recomendações e interpretações de tratados internacionais acerca dos direitos humanos, incluindo da própria Convenção.

Com relação à competência contenciosa, tem-se que somente os Estados-partes dela e a Comissão, podem submeter um caso à decisão da Corte, sendo que o sujeito não possui idoneidade processual diante da Corte Interamericana. É fato que somente os Estados que aprovam a jurisdição contenciosa da Corte podem submeter seus casos a ela, consistindo então em cláusula facultativa da Convenção prevista no artigo 62.1.

A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta

Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados-partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Existem 35 países membros da OEA e somente 21 reconheceram a competência contenciosa da Corte, sendo eles: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela (Figueiredo e Silva, 1999).

Desta forma, é possível inferir a diversidade de tratamento para a tutela dos Direitos Humanos na esfera da OEA, o que torna o sistema um tanto fragilizado devido à heterogeneidade de regimes.

(...) com relação à jurisdição contenciosa da Corte, nada menos que cinco regimes diferentes coexistem nas Américas: (a) alguns países são partes da Convenção e aceitaram a jurisdição da Corte, tanto para procedimentos entre Estados quanto para casos submetidos pela Comissão; (b) outros estados assinaram e ratificaram a Convenção, mas recusaram-se a efetuar a declaração especial de aceitação da jurisdição da Corte. Para estes, a Comissão pode apenas convidá-los a aceitar a jurisdição caso a caso (nenhum Estado jamais aceitou o convite); (c) existem países que assinaram, mas não ratificaram a Convenção, e suas obrigações a ela são limitadas a não fazer nada que possa frustrar os objetivos e os propósitos do tratado. Evidentemente, a Corte não tem jurisdição sequer para examinar se esta obrigação tem sido observada; (d) alguns poucos países não assinaram nem ratificaram a Convenção. Para estes, e para aqueles citados sob o item (c), apenas a Comissão pode apreciar reclamações, e apenas sob a Declaração Americana; (e) é facultado aos Estados denunciarem este Tratado ou a Declaração aceitando a jurisdição da Corte. Para eles, as obrigações do Tratado persistem por um ano após depósito do instrumento de denúncia (Mendez, 1998, p. 6).

Vale ressaltar que, para a Corte ter autonomia para julgamento de casos em que um Estado participante tenha violado direito ou liberdade protegido pela Convenção, é necessário que tenham se esgotado todos os recursos.

A Corte Interamericana, órgão jurisdicional do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, criado pela Convenção Americana de Direitos Humanos, será objeto de estudo neste capítulo, por meio da análise de sua história, estruturação e funcionamento, visto que consiste na entidade máxima de tutela dos direitos humanos, do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

De acordo com Cançado Trindade (2010), em entrevista à Revista Jurídica

Consulex, ocorre na atualidade a transição do foco estatocêntrico (Estado como foco quase absoluto), para o paradigma antropocêntrico, (Preservação dos direitos da pessoa humana, é o ser humano em foco), no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e a Corte Interamericana é um participante ativo do movimento de humanização do Direito Internacional.

Minha percepção é no sentido de que a alentadora multiplicidade dos tribunais internacionais contemporâneos é reveladora dos consideráveis avanços na busca da realização do ideal da justiça internacional. Vejo positivamente o fenômeno corrente da multiplicidade dos tribunais internacionais contemporâneos. Esses tribunais têm contribuído decisivamente para afirmar e consolidar a personalidade e capacidade jurídicas internacionais do ser humano, como sujeito tanto ativo (ante os tribunais internacionais de direitos humanos) como passivo (ante os tribunais penais internacionais) do Direito Internacional. Do mesmo modo, os tribunais internacionais contemporâneos têm operado no sentido da ampliação e sofisticação do capítulo da responsabilidade internacional: assim, a par dos Estados e organizações internacionais, afirma-se também a dos indivíduos (Cançado Trindade, 2010, p.8).

Em assembléia geral da OEA, em 1º de julho de 1978, ficou definido que seria a Costa Rica o país a sediá-la.

A Corte somente foi instalada após a vigência da Convenção, o que ocorreu após a 11ª ratificação, feita por Granada. Data de 22 de maio de 1979, por ocasião do 7º Período Extraordinário de Sessões da Assembléia Geral da OEA, a escolha dos sete juízes que comporiam o quadro efetivo da Corte, marcando o início oficial de seu funcionamento. A sede da OEA foi o lugar da primeira reunião da Corte ocorrida em 29 e 30 de junho de 1979 (Jayme, 2005).

A Corte não pertence à OEA, mas à Convenção Americana, tendo a natureza de órgão judiciário internacional. Trata-se da segunda corte instituída em contextos regionais (a primeira foi a Corte Européia dos Direitos do Homem, sediada em Estrasburgo, competente para aplicar a Convenção de 1950). Seu nascimento se deu em 1978, quando da entrada em vigor da Convenção Americana, mas o seu funcionamento somente ocorreu, de forma efetiva, em 1980, quando emitiu sua primeira opinião consultiva e, sete anos mais tarde, quando emitiu sua primeira sentença (Mazzuoli, 2007, p 732).

O órgão teve, no ano de 1991, a elaboração de seu segundo regulamento, melhor adequado à função protetora dos direitos humanos, tendo em vista a

necessidade de adaptação à demanda de novos casos que acionavam mais a função contenciosa da Corte se comparada com a consultiva; e também às especificidades do processo de denúncia no âmbito internacional. Com a finalidade de tratamento mais objetivo, no ano de 1996, a Corte teve seu terceiro regulamento adotado no que diz respeito às diretrizes específicas do Direito Processual, como nas questões que envolvem as provas, a saber: a produção e apresentação delas. Em seguida, foi adotado outro dispositivo regulador no ano de 2000. Finalmente, seu último regulamento foi adotado no final de 2009, passando a vigorar no dia 1º de janeiro de 2010 (Ribeiro & Terezo, 2010).

O Regulamento da Corte trouxe uma alteração que consiste em grande vantagem para a efetivação da proteção dos Direitos Humanos, a saber: a possibilidade da participação da vítima no processo de competência contenciosa, o que, nas palavras da própria Corte (2001 APUD Jayme, 2005, p.87), em um de seus pareceres, significou:

(...) um passo qualitativo fundamental na evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos ao outorgar aos representantes das vítimas ou de seus familiares, a faculdade de apresentar, de forma autônoma, seus próprios argumentos e provas na etapa de reparações. Esta norma veio dar legitimidade ativa aos representantes das vítimas ou seus familiares, que anteriormente apresentavam suas alegações através da Comissão, que as tinham como suas.

Ocorre, concomitantemente à evolução do SIDH, o aprimoramento da intervenção do Direito Internacional dos Direitos Humanos, destacando, o direito de petição das vítimas e também seus familiares, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que se tornam juridicamente ativos no cenário da efetivação da garantia dos direitos humanos (Ribeiro & Terezo, 2010). Vale ressaltar que de acordo com o artigo 25º do atual regulamento da Corte, a participação das vítimas e seus representantes no processo, somente é permitida após a representação do caso pelo Estado e ou Comissão.

A análise desta alteração feita no Regulamento da Corte, elaborada por Cançado Trindade, (2000 APUD Jayme, 2005, p. 88), é bem mais ampla no sentido de que o autor defende que é este o primeiro passo rumo à validação processual do indivíduo no âmbito do Direito Internacional, afirmando que:

Há no nosso entender razões fortes e cogentes no sentido de assegurar às supostas vítimas acesso direto e *locus standi in judicio*

ante a Corte em todas as etapas do processo (em casos a ela já submetidos pela Comissão), por questões tanto de princípio como de ordem prática, a beneficiar ambas as partes - tanto indivíduos demandantes como Estados demandados - e o sistema regional de proteção de direitos humanos como um todo. (...) A verdadeira parte demandante são os indivíduos, que tiveram seus direitos lesados e são os beneficiários das reparações; estando presentes no início e no final do processo, não há como negar-lhes presença e participação durante o mesmo.

A este respeito, Cançado Trindade ainda afirma que:

O reconhecimento, em nossos dias, do acesso direto dos indivíduos à Justiça Internacional revela, neste início do século XXI, o novo primado da razão de humanidade sobre a razão de Estado, que acelera o processo histórico de humanização do Direito Internacional. Tal processo, por sua vez, acarreta um retorno às próprias origens históricas do Direito Internacional, que o concebiam não como um direito estritamente interestatal, mas como o direito das gentes (Cançado Trindade, 2010, p. 2).

A criação da Corte foi o marco na efetivação do sistema interamericano no que diz respeito ao modelo protetivo, antes composto somente pela Comissão Interamericana. O juiz Cançado Trindade (2010, p. 3) afirma que a Corte Interamericana com sua jurisprudência protetora, é “patrimônio jurídico de todos os países e povos da nossa região”. Assim, resume-se como finalidade básica da Corte, a garantia da proteção internacional estabelecida na Convenção, respaldando a integridade do sistema pactuado pelos Estados.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos consiste em um órgão jurisdicional internacional que possui autonomia, em caso de submissão explícita à sua competência contenciosa, para julgar e condenar um Estado-membro por violação de direitos humanos. É ela o órgão responsável pela interpretação e aplicação das normas da Convenção Americana de Direitos Humanos. Nas palavras de Cançado Trindade (1991, p.32) “a Corte Interamericana exerce a importante função de interpretação da letra e espírito da Convenção Americana sobre Direito Humanos”.

Quanto às audiências e decisões da Corte, que são tomadas em sessões com quórum de cinco juízes, Jayme (2005, p. 86) esclarece com base no artigo 38 do Estatuto da Corte que:

As decisões, juízos e opiniões da Corte serão comunicados em sessões públicas e serão notificados por escrito às partes. Além disso, serão publicados, juntamente com os votos e opiniões separados dos juízes e com quaisquer outros dados ou antecedentes que a Corte considerar conveniente.

A Corte conforme o artigo 52 da Convenção é formada por:

(...) sete juízes nacionais dos Estados-membros da Organização, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos (e) não deve haver dois juízes da mesma nacionalidade (Godinho, 2006, p. 107).

Segundo Rosa (1999), a Corte deverá ser composta por sete juízes, eleitos pelos Estados membros da Convenção, como resultado de votação. Os juízes da Corte devem ser juristas de absoluta autoridade moral com habilidades em direitos humanos e também competência relacionada às práticas jurídicas do Estado ao qual pertence. A indicação dos candidatos é feita através de uma lista contendo, no máximo, três nomes, sendo que não poderão ser eleitos dois juízes de mesma nacionalidade. Os juízes deverão exercer o mandato a título pessoal e nunca como representantes do Estado de origem.

De acordo com a Convenção, em seus artigos 53 e 54.1, o mandato dos juízes eleitos tem o prazo total de 6 anos, podendo acontecer a reeleição por mais um período igual, em votação secreta da Assembléia Geral da OEA. No caso de finalização atípica do mandato, seja por renúncia ou até morte, um juiz substituto é eleito para exercer a função no tempo restante do mandato.

Concernente à incompatibilidade, Jayme (2005) esclarece de acordo com o artigo 18 do Estatuto da Corte, as disposições para assegurar a independência e imparcialidade: a tarefa do juiz da Corte Interamericana dos Direitos Humanos é incompatível com o exercício de cargos ou atividades de membros ou altos funcionários do Poder Executivo de algum Estado; funcionários de organismos internacionais; e ou quaisquer outros cargos ou atividades que minimizem a independência ou autonomia do juiz, ou ainda a dignidade e prestígio do cargo. Quanto à independência e autonomia do juiz da Corte Interamericana, ainda é esclarecido que:

A autonomia e a independência da atuação dos juízes da Corte Americana são reforçadas pela previsão da imunidade desses magistrados no exercício de suas funções. A eles são garantidas, de forma geral, as imunidades reconhecidas aos agentes diplomáticos pelo Direito Internacional. De forma específica, a Convenção Americana lhes concede a imunidade de votos e opiniões emitidos durante suas atividades. Além das imunidades, a Convenção ainda cita e garante aos juízes os privilégios diplomáticos necessários para o desempenho de suas funções (Godinho, 2006, p. 108).

Além disso, os juízes também estarão impedidos de atuar em determinado processo se ocorrerem as condições estabelecidas no Regulamento da Corte, tais como:

Artigo 19. Impedimentos, escusas e inabilitação:

1. Os juízes estarão impedidos de participar em assuntos nos quais eles ou seus parentes tiverem interesse direto ou em que houverem intervindo anteriormente como agentes, conselheiros ou advogados, ou como membros de um tribunal nacional ou internacional ou de uma comissão investigadora, ou em qualquer outra qualidade, a juízo da Corte.
2. Se algum dos juízes estiver impedido de conhecer, ou por qualquer outro motivo justificado, considerar que não deve participar em determinado assunto, apresentará sua escusa ao Presidente. Se este não a acolher, a Corte decidirá.
3. Se o Presidente considerar que qualquer dos juízes por motivo de impedimento ou por algum outro motivo justificado não deva participar em determinado assunto, assim o fará saber. Se o juiz em questão estiver em desacordo, a Corte decidirá.
4. Quando um ou mais juízes estiverem inabilitados, em conformidade com este artigo, o Presidente poderá solicitar aos Estados-partes da Convenção que em sessão do Conselho Permanente da OEA designem juízes interinos para substituí-los.

Ao lado dos juízes permanentes que compõem o quadro da Corte, ainda existem os juízes temporários que são designados *ad hoc*, também chamados de juiz nacional, porque consistem em juízes pelos Estados litigantes, com o objetivo de promover maior confiança, por parte dos Estados, na ação da Corte. Contudo, é importante salientar que, assim como os juízes permanentes da Corte, o magistrado *ad hoc* também está submetido aos princípios de imparcialidade e independência (Jayme, 2005).

De acordo com a listagem de composição da Corte, disponível em seu *site* oficial, atualmente os juízes integrantes são: O Presidente: Juiz Diego Garcia Sayan; o Vice-Presidente: Juiz Leonardo A. Franco; a Juíza Margarete May Macaulay; o Juiz Alberto Perez Perez; o Juiz Manuel E. Ventura Robles; o Juiz Eduardo Vio

Grossi e, por fim, a Juíza Rhadys Abreu Blondet.

2.3 - As Competências Consultiva e Contenciosa da Corte.

De acordo com a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte tem competência contenciosa e consultiva para tomar conhecimento de todo e qualquer caso relativo à análise, interpretação e efetivação das disposições previstas em tal tratado. A importância da tarefa da Corte reside na verificação da conformidade para com as obrigações internacionais referentes aos Direitos Humanos, dos atos dos Estados praticados em seus limites próprios (Trindade, 1993).

Vale ressaltar que, para que o caso de determinado Estado seja analisado pela Corte, o mesmo deve ter reconhecido sua jurisdição, sendo que, dessa forma, será apurada a violação ou não de um dos direitos humanos tutelados e, em caso positivo, será determinado que ao prejudicado, seja assegurado o gozo de seu direito ou liberdade violados, assim como a reparação das conseqüências da situação em que foram violados seus direitos humanos, além da indenização à parte lesada, segundo os artigos 62 e 63 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Sobre as competências consultiva e contenciosa da Corte, disserta-se:

A Corte detém uma competência consultiva (relativa à interpretação das disposições da Convenção, bem como das disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos) e uma competência contenciosa, de caráter jurisdicional, própria para o julgamento de casos concretos, quando se alega que algum dos Estados-partes na Convenção Americana violou algum de seus preceitos. Contudo, a competência contenciosa da Corte Interamericana é limitada aos Estados-partes da Convenção que reconheçam expressamente a sua jurisdição. Isto significa que um Estado-parte na Convenção americana não pode ser demandado perante a Corte se ele próprio não aceitar a sua competência contenciosa. Ocorre que, ao ratificarem a Convenção Americana, os Estados-partes já aceitam automaticamente a competência consultiva da Corte, mas em relação à competência contenciosa, esta é facultativa e poderá ser aceita posteriormente. Este foi o meio que a Convenção Americana encontrou para fazer com que os Estados ratificassem a Convenção sem receio de serem prontamente demandados. Tratou-se de uma estratégia de política internacional que acabou dando certo, tendo o Brasil aderido à competência contenciosa da Corte em 1998, por meio do Decreto Legislativo nº. 89, de 3 de dezembro desse mesmo ano, segundo o qual somente poderão ser submetidas à Corte as denúncias de violações de direitos humanos ocorridas a partir do seu reconhecimento (Mazzuoli, 2007, p 732).

É possível observar que a ratificação facultativa pela competência contenciosa da Corte, garante aos Estados a liberdade de se submeterem em momento oportuno, sem o receio de serem acionados imediatamente por violações dos direitos humanos, o que é importante para a efetiva proteção dos direitos humanos no âmbito internacional, pois é interessante que os países ratifiquem a competência contenciosa da Corte e não que a temam.

A competência consultiva da Corte é diferente da contenciosa na medida em que qualquer Estado membro da OEA, parte ou não da convenção, pode ser beneficiado com um parecer da Corte mediante solicitação. No plano consultivo, a competência da Corte é exercida através de pareceres recomendatórios que consistem em interpretações da Convenção e de outros Tratados sobre Direitos Humanos dos quais os Estados americanos sejam signatários. Pode-se inferir o valor da competência consultiva para o sistema, tendo em vista que, dessa forma, as legislações internas de cada Estado podem ser analisadas do ponto de vista da coerência para com a Convenção (Piovesan, 2011).

A autora ainda esclarece que, como um tribunal, é de responsabilidade da Corte a resolução de lides jurídicas em trâmite na CIDH por submissão, assim como as que são remetidas por qualquer Estado membro da Convenção que aceite sua jurisdição, delineando, desta forma, a face contenciosa da Corte. A este respeito, Antônio Augusto Cançado Trindade alerta que os tribunais dos Estados não são substituídos pela Corte. Além disso, a Corte não opera como tribunal de recursos ou de cassação de decisões dos tribunais internos de cada Estado (Trindade, 1993).

Relacionado à atividade contenciosa da Corte, a princípio com base nos primeiros regulamentos da Corte, consta que somente os Estados membros da Convenção e a Comissão tinham o direito de submeter um caso à decisão da Corte. Assim sendo, o indivíduo, não possuía capacidade processual diante da Corte Interamericana, realidade que foi atualizada assim como o regulamento de 2009. Abre-se um parêntese para explicar que tratados internacionais são de contemplação restrita a competência relacionada à soberania, delegação de competência pelos Estados e reconhecimento internacional. Desta forma, os indivíduos somente são sujeitos do direito internacional, quando relacionados às questões sobre direitos humanos (Lambert, 2001).

O assunto proposto à resolução por parte da Corte, no exercício de sua competência contenciosa, deverá ter sido previamente tratado e com todos os

recursos esgotados, de acordo com os artigos 48 a 50 da Convenção Americana que versam sobre o processo propriamente dito, a saber: a efetivação da reclamação diante da Comissão, por meio de processo; a elaboração do primeiro relatório, seguido do descumprimento por parte do Estado violador, o qual tenha se submetido à jurisdição da Corte.

O artigo 46 da Convenção Americana descreve os pressupostos envolvidos na questão do esgotamento de recursos no Direito Interno, além dos casos que garantem a exceção à regra. Dispõe o referido artigo:

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:
 - a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;
 - b. que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;
 - c. que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e
 - d. que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.
2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:
 - a. não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;
 - b. não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e
 - c. houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

O pressuposto de esgotamento dos recursos internos ao Estado é a garantia que o mesmo tem da oportunidade de reparação da violação de direito que a vítima tenha sofrido, antes que sejam acionados internacionalmente, comprovando a finalidade primordial do Direito Internacional dos Direitos Humanos que é a efetividade da proteção à dignidade humana através da consolidação do Direito interno. Entretanto, existe a exceção para levar o caso à Corte, que consiste na morosidade do Estado, no âmbito do Direito interno, em resolver a questão de infração aos Direitos Humanos.

Nesse sentido, ensina Fernando Gonzaga Jayme (2005),

No sistema interamericano, a proteção dos direitos humanos é complementar à proteção interna, e só atua após o esgotamento prévio dos recursos jurisdicionais internos, o que atribui à Corte a prerrogativa de pronunciar-se por último e com definitividade, pois, suas decisões são irrecorríveis (Jayme, 2005, p.66).

Uma vez que o caso é passado pela Comissão Americana à ação da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, esta última pode agir de forma independente da primeira, podendo inclusive repetir toda a fase de validação probatória.

A Corte tem autonomia, ainda, para tomar medidas que considerar necessárias em casos de extrema gravidade e urgência, no sentido de prevenir danos que possam ser irreparáveis às pessoas em casos que estiverem sob o conhecimento da Corte, além dos casos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, a pedido da Comissão Interamericana. O artigo 63 da Convenção prescreve que:

Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

Ainda com relação à competência contenciosa, em sua execução, vale esclarecer que todos os custos processuais, tais como a oitiva de testemunhas e a produção de provas, são responsabilidades das partes, o que reduz a participação de pessoas e grupos de pessoas sem apoio técnico ou autonomia financeira. Vale citar também que o artigo 50 do Regulamento da Corte, oferta proteção às testemunhas e peritos que participem do processo, os quais contam com respaldo, porquanto a norma impede que venham a ser processados ou intimidados pelos Estados envolvidos em razão de suas declarações ou laudos.

2.4 – Os Procedimentos da Corte.

O procedimento da Corte inclui as seguintes etapas: a) de propositura da ação e das exceções preliminares; b) conciliatória; c) probatória; d) decisória; e) reparatoria; e, f) executória. De acordo com o professor André de Carvalho Ramos:

A demanda, sua contestação, a petição mediante a qual se oponham exceções preliminares e sua Contestação, bem como as demais petições dirigidas à Corte poderão ser apresentadas pessoalmente ou via courier, fac-símile, telex, correio e qualquer outro meio geralmente utilizado. No caso de envio por meios eletrônicos, deverão ser apresentados os documentos autênticos no prazo de 15 dias (Ramos, 2001, p.89).

Por ocasião da propositura da ação, é realizado o exame prévio com o objetivo de conferir a admissão do mesmo por parte da Corte. Havendo algum impedimento para a admissibilidade, o presidente da Corte pode solicitar ao interessado que resolva o problema dentro do prazo de 20 dias. Logo em seguida, é feita a citação do Estado violador e intima-se a Comissão, no caso de não ser ela a parte demandante. Ao réu, é preservado o direito de argumentação de exceções prévias no prazo correspondente a 60 dias após citação. Finalizados os dois meses, a Corte determina se o caso será arquivado ou dá prosseguimento à ação. É válido ressaltar que a lide também pode ser resolvida através da conciliação, evitando-se o processo. Dada a possibilidade, cabe a Corte verificar o cumprimento ou não do previsto pela Convenção no que diz respeito à violação dos direitos humanos, sendo que, se comprovado o descumprimento da Convenção, deve-se dar curso ao processo e não poderá ocorrer a homologação de acordo.

Decorridos quatro meses a partir da citação, o Estado violador deverá apresentar uma contestação escrita e assim ocorre a instrução processual e as audiências. Concluída a instrução processual, dá-se início à fase decisória, na qual a sentença proferida pela Corte apresenta características comuns às sentenças dos tribunais dos Estados, tais como: a sentença deve apresentar fundamentos da motivação e quando não se tratar de uma decisão unânime dos juízes, o magistrado de opinião diversa tem o direito de expressá-la.

Quando procedente a alegação de violação, a Corte Interamericana de Direitos Humanos ordenará que seja interrompido o ato transgressivo, executada a medida necessária para o respeito ao direito humano lesado, ou finalmente paga uma justa indenização pelo dano material ou moral (Pereira, 2009, p.4)

Diferentemente de sentenças internas dos Estados, a sentença da Corte é definitiva e inapelável e se ocorre divergência, a Corte pode interpretá-la atendendo à demanda dos interessados no prazo máximo de 90 dias da sentença. A Convenção em seu artigo 68.1 estabelece que os Estados-membros que a

compõem comprometam-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

A decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. Se a Corte fixar uma compensação à vítima, a decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado (Piovesan, 2005,p.45).

Na fase da reparação, a Corte intima o autor e vítima, podendo incluir seus familiares para serem apresentados os pedidos de reparação. O Estado violador é instruído a apresentar impugnação, sendo intimado também. Quando se tem um acordo entre as partes, a função da Corte é verificar a justiça do mesmo e assim proceder à homologação. Caso contrário, a Corte poderá determinar a reparação que achar mais adequada ao caso em questão.

Coelho (2007) esclarece que o termo “reparação” não significa necessariamente o pagamento de indenização, pois existem reparações que não são pecuniárias, tais como: restituição na íntegra, satisfação, garantias de não repetição, dentre outras. Na verdade, os tipos de reparação são variados e se adequam à compensação pelos danos sofridos pela vítima. A respeito do conteúdo das sentenças da Corte, relacionado à reparação, ensina Ramos (2001):

(...) De forma alguma poderemos cair no engano de que a sentença das cortes se resumem em indenizações. Basta passarmos no Tesouro Nacional, assinarmos um grande cheque e tudo será resolvido. Ao contrário, a jurisprudência da Corte (Interamericana) mostra que além das obrigações de dar pecúnia, nós temos obrigações de fazer e não fazer (Ramos, 2001, p. 108).

Já na última fase, a da execução do julgado pela Corte, ocorre que a parte da sentença que determinar a indenização compensatória, poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno em vigor para a execução de sentenças contra o Estado violador. Além disso, o Estado pode executar espontaneamente as sentenças da Corte Interamericana com base na própria decisão internacional.

Em caso de condenação, após receber a comunicação formal da Corte Interamericana sobre a decisão de mérito, o Estado deve adotar

as medidas necessárias para proceder a seu cumprimento, sob pena de nova responsabilização internacional (Coelho, 2008, p.2)

Como expressão da própria Corte, existe o acordo de que os Estados-partes devem se empenhar para cumprir as sentenças internacionais, pois, do contrário, a falta poderá ser levada à Assembléia Geral da OEA.

Por enquanto, o alentador índice de cumprimento — caso por caso — de todas as sentenças da Corte Interamericana até o presente se deve sobretudo à boa fé e lealdade processual com que neste particular os Estados demandados têm acatado as referidas sentenças, também contribuindo desse modo à consolidação do sistema regional de proteção (Trindade, 1999, p. 184).

É preciso ainda ressaltar a importância da responsabilidade internacional por violação de direitos humanos, no sentido de reafirmar a juridicidade do conjunto da normatização referente à proteção dos indivíduos que, neste contexto, tornam-se sujeitos de direito no âmbito internacional. Além disso, as regras de responsabilização ao Estado infrator assumem caráter preventivo contra novas violações de direitos humanos.

A responsabilidade internacional do Estado é, de regra, apresentada como sendo uma obrigação internacional de reparação em face de violação prévia de norma internacional. Nesse sentido, a responsabilidade internacional é uma verdadeira obrigação de reparar os danos oriundos de violação de norma do Direito Internacional (Ramos, 2004, p.69).

Percorrido o caminho de explanação acerca do funcionamento da Corte, símbolo maior do Direito e da Justiça no âmbito internacional, sua atuação, suas competências, com o objetivo de melhor compreensão e análise das demandas propriamente ditas, será apresentado doravante o estudo de determinados casos brasileiros julgados pela Corte e conseqüentes determinações, além da verificação e análise da submissão do Brasil como integrante do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ao seu posicionamento e direções da Corte.

CAPÍTULO 3

A ATUAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NOS CASOS BRASILEIROS

3.1 - Casos Brasileiros julgados pela Corte.

O objetivo deste capítulo é analisar as sentenças da Corte em relação ao estado Brasileiro, a fim de melhor compreender o lugar ocupado pelo Brasil no âmbito internacional da proteção dos direitos humanos e sua possível evolução, tendo em vista que as decisões proferidas pela Corte representam importante aparato jurídico na efetivação dos direitos humanos, promovem a prevenção de outras violações, além de possibilitar a reparação dos danos causados (Ramos, 2002).

O Brasil tornou-se participante do Pacto de San José por meio do Decreto Executivo n.º 678, de 6 de novembro de 1992, após o período do regime ditatorial. O Golpe Civil-Militar ocorrido no Brasil em 1964 deu origem ao regime militar que durou até 1985, sendo que, após o fim do período ditatorial foi promulgada a Constituição Federal de 1988, norteadada pelos princípios da dignidade humana e da preservação dos direitos humanos.

O Brasil, apenas em 1988, por meio do Decreto Legislativo n.º 89, de 3 de Dezembro, aprovou a competência contenciosa da Corte Interamericana para atuar em todos os casos de aplicação ou interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo que somente em 08 de Dezembro de 2002 foi promulgado o Decreto de Execução pelo então Presidente da República (Decreto n.º 4.463), Fernando Henrique Cardoso. Assim, tornou-se possível a condenação judicial internacional por violações de direitos humanos cometidas pelo estado brasileiro. É nesse contexto que se justifica a análise da intervenção da Corte no poder judiciário brasileiro no que diz respeito à proteção dos direitos humanos e a utilização, por parte deste poder, de instrumentos de proteção à dignidade humana.

(...) É somente com o processo de democratização, iniciado em 1985, que o Estado brasileiro passa a ratificar os principais tratados de proteção dos direitos humanos. Impulsionado pela Constituição de 1988 – que consagra os princípios da prevalência dos direitos humanos e da dignidade humana – o Brasil passa a se inserir no

cenário de proteção internacional dos direitos humanos (Piovesan, 2000, p. 5).

Aconteceu, então, que a Declaração de aceitação da Corte Interamericana foi entregue à Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos em 10 de dezembro de 1998, e só em 08 de novembro de 2002, foi promulgado o Decreto de execução pelo Presidente da República a fim de atribuir-lhe normatividade e publicidade no âmbito interno, de acordo com o Decreto n.º 4463 (Figueiredo e Silva, 1999).

Com a ratificação do Brasil da Convenção Americana em 1992, e sua posterior aceitação em 1998 da competência contenciosa da Corte Interamericana como órgão encarregado de questões pendentes de solução judicial, o Estado brasileiro deu grande salto rumo à afirmação no resguardo dos Direitos Humanos.

A decisão do Brasil de aceitação da competência contenciosa da Corte Interamericana dos Direitos Humanos reconcilia a posição do nosso país com seu pensamento jurídico mais lúcido, além de congrega as instituições do Poder Público e as organizações não governamentais e demais entidades da sociedade civil brasileira em torno de uma causa comum: a do alinhamento pleno e definitivo do Brasil com o movimento universal dos Direitos Humanos, que encontra expressão concreta na considerável evolução dos instrumentos internacionais de proteção nas cinco últimas décadas (Trindade, 1991, p. 551-553).

O Brasil, principalmente nos últimos anos, vem se adequando à autoridade da jurisprudência da Corte em algumas questões. Exemplo disto é o recurso nº 511961 do Supremo Tribunal Federal que extinguiu o pré requisito de formação superior em Comunicação Social e inscrição no Ministério do Trabalho para quem deseja exercer a profissão de jornalista, sendo que tal perspectiva partiu da Corte em sua opinião consultiva de nº 05/85. Entende-se que, sendo o jornalismo profissão que trabalha com a divulgação de idéias e fatos, a exigência da graduação em curso superior restringiria a liberdade de expressão do cidadão que não teve acesso à universidade.

Além disso, não se pode deixar de citar o cunho didático da decisão brasileira de se submeter à Corte em sua competência contenciosa, a saber: A decisão do Estado Brasileiro influencia o processo de divulgação e conseqüente conhecimento da atuação e jurisprudência do tribunal internacional (relativamente desconhecido no

Brasil), além de contribuir para com a compreensão da necessidade de conscientização acerca da proteção dos direitos humanos, por meio da educação. (Cançado Trindade, 1991).

No levantamento feito por Piovesan (2011), está comprovado que, a partir de 1992, após a ratificação pelo Brasil da Convenção Americana de Direitos Humanos, ocorreu o aumento da apresentação dos casos de violações no Brasil à Comissão de Direitos Humanos, evidenciando assim, a importância da ratificação na busca pela efetivação dos direitos humanos e também pela reparação em casos de violações, muitas vezes, ocorridos há tempos e ainda sem solução.

Com base em dados listados no site da Corte Interamericana de Direitos Humanos, até o início do ano de 2010, haviam sido formuladas somente 4 sentenças da Corte referentes ao Brasil, a saber: Caso **Ximenes Lopes Vs. Brasil**, sentenças proferidas em 30 de novembro de 2005 e 4 de julho de 2006; Caso **Nogueira de Carvalho e outros Vs. Brasil**, sentença proferida em 28 de novembro de 2006; Caso **Escher e outros Vs. Brasil**, sentença proferida em 6 de julho de 2009; e Caso **Garibaldi Vs. Brasil**, sentença proferida em 23 de setembro de 2009. Existem, contudo, outros casos brasileiros de notoriedade indiscutível, como por exemplo: **Caso Urso Branco e Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)**.

O pequeno número de casos brasileiros que chegam para julgamento da Corte remete à questão do trabalho da Comissão em admitir, apreciar e emitir pareceres, e assim filtrar os casos a serem encaminhados à Corte. Também quanto à divulgação de informações concernentes a aplicabilidade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na proteção contra violações, existe muito que fazer para melhorar o acesso e a apresentação de denúncias sobre casos ocorridos nos Estados signatários.

Outra face da divulgação, segundo Piovesan (2011), seria o constrangimento gerado ao Estado violador, o que impediria novas violações dos direitos humanos.

3.1.1 - Caso Ximenes Lopes

O primeiro caso brasileiro submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos foi o caso Ximenes Lopes versus Brasil, no ano de 2006. O Brasil foi apresentado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pela família da vítima,

o Sr. Damião Ximenes, morto em um hospital psiquiátrico público, pertencente ao Sistema Único de Saúde – SUS do Estado do Ceará.

De acordo com a decisão dos juízes, o Brasil negligenciou o atendimento ao cidadão na medida em que não foram resguardados os direitos humanos básicos, (direito à vida e integridade física pessoal), previstos nos artigos 4º e 5º da Convenção Americana. A lide de Damião Ximenes Lopes contra o Brasil, ressalte-se, constitui-se como a primeira condenação brasileira por violação dos direitos humanos, além de ser o primeiro caso em que a Corte Interamericana interveio na proteção dos direitos de pessoas portadoras de deficiência mental (Lima, 2010).

Segundo o relato de Carneiro & Lima Júnior (2010), esse fato inédito, (a responsabilização internacional do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos), transformou-se em marco histórico e referencial para casos que envolvem direitos dos pacientes psiquiátricos.

Ainda contam os autores citados que a família de Damião Ximenes, representada por sua irmã, Irene Ximenes, buscou auxílio na Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Ceará, além da intervenção do sistema jurídico brasileiro para responder à indignação causada pelos maus tratos a que o paciente psiquiátrico foi submetido na clínica onde foi internado. O paciente Ximenes foi torturado, como restou comprovado pelas várias marcas em seu corpo, e acabou falecendo no ano de 1999, somente quatro dias após a internação na Casa de Repouso Guararapes. A necropsia demonstrou que seu corpo foi golpeado e apresentava ferimentos na região nasal, no ombro direito, nos joelhos e no pé esquerdo, além de diversas manchas de sangue que se formam após pancadas, no olho esquerdo, ombro e punho.

Nadine Borges (2009) em sua obra intitulada, “Damião Ximenes - Primeira Condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos”, transcreve a súplica de Irene Ximenes, feita via *e-mail* à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Meu irmão, Damião Ximenes Lopes, foi morto segunda feira, dia 04/10/1999, em Sobral/CE, na “Casa de Repouso”, digo melhor, “Casa de Torturas” Guararapes (...) Damião tinha 30 anos e sua saúde mental não era perfeita (...) Levava uma vida normal à base de remédios controlados (...) Ele reclamou: “Lá dentro existe uma violência e maus tratos, se o paciente não quer tomar o remédio, os enfermeiros batem até o doente perder as forças e aceitar o

medicamento.” Nestas últimas semanas meu irmão decidiu deixar de tomar os remédios como de costume (...) Estava sem dormir já há algumas noites (...) Nossa mãe com receio de que ele entrasse em crise, na tarde de sexta feira passada, 01/10/1999, levou-o ao hospital acima mencionado e o deixou internado para receber cuidados médicos (...) Na segunda feira quando voltou para fazer visita, encontrou o Damião quase morto. Ele havia sido impiedosamente espancado, estava com as mãos amarradas para trás e seu corpo coberto de sangue (...) Ele ainda conseguiu falar em uma expressão de socorro: “Polícia, polícia, polícia” (...) Quero tornar público que no Guararapes reina a humilhação e crueldade. Seres humanos são tratados como bichos. As famílias das vítimas são pessoas pobres, sem voz e sem vez. E a impunidade continua (...) As mulheres são igualmente agredidas e estupradas (...) Neste sistema, inocentes perecem, perdem a vida e tudo fica no anonimato. Provas nunca existem. Assim como eu, muitos clamam por justiça e estão prontos a dar seu depoimento. Em nome da JUSTIÇA e dos DIREITOS HUMANOS, ajudem-me!! (...) Irene Ximenes Lopes Miranda (Borges, 2009, p. 30-31).

Até então, a família só encontrara decepção com a passividade e morosidade da justiça brasileira e teve de travar uma longa batalha na proposição das denúncias junto às autoridades como Polícia Civil, Ministério Público Federal e Comissão dos Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Ceará.

A família de Damião, por fim, encontrou suporte na Organização Não Governamental Justiça Global para apresentação do caso perante a justiça internacional, quando conquistou grande repercussão no Estado do Ceará, com o apoio de diferentes grupos envolvidos na luta pela proteção dos direitos humanos.

A ONG Justiça Global atua no Brasil há 10 anos com sede no estado do Rio de Janeiro, tendo sido reconhecida como uma das principais organizações brasileiras de direitos humanos. Em seu próprio *site* apresenta sua definição como sendo: uma “organização não governamental de direitos humanos que trabalha com a proteção e promoção dos direitos humanos e o fortalecimento da sociedade e da democracia”. Afirmam ainda que seu trabalho consiste em:

(...) Denunciar violações de direitos humanos, incidir nos processos de formulação de políticas públicas baseadas nos direitos fundamentais, impulsionar o fortalecimento das instituições democráticas, e exigir a garantia de direitos para os excluídos e vítimas de violações de direitos humanos (global.org.br. Acesso em 23 de julho de 2011).

As ONGs de direitos humanos, no Brasil e no mundo, surgiram como resposta

à grande demanda de ajuda, solidariedade e alternativas, tendo em vista a ineficiência estatal (Borges, 2009).

São as ONGs que se dispõem a vigiar criticamente o Estado, lutando para se fazer ouvir na formulação de políticas públicas e prontas a oferecer propostas inovadoras de atuação a partir de seus próprios projetos experimentais, financiados pela chamada cooperação internacional (Haddad & Oliveira, 2001 APUD Borges, 2009, p. 135).

Na narração do caso *Ximenes versus Brasil*, de acordo com a sentença prolatada pela Corte em 04 de julho de 2006 (Anexo I), é possível observar que o Brasil foi impelido a reparar o dano que causou à dignidade da pessoa humana, restringindo o direito à vida e integridade pessoal, e a promover mudanças que objetivassem a prevenção de violações como essa, com a criação e implementação de políticas públicas a fim de evitar a repetição de tais fatos.

Exemplo dessas medidas foi a mudança do paradigma de internação para o tratamento alternativo ao paciente psiquiátrico, no qual ele pode contar com a multidisciplinaridade de profissionais para o tratamento vinculado ao SUS (sistema público de saúde no Brasil).

Em 14 de agosto de 2007, foi publicado no Diário Oficial da União um decreto do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, autorizando a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH) a pagar uma indenização no valor em torno de R\$ 250 mil reais (duzentos e cinquenta mil reais) aos familiares de Damião Ximenes Lopes. Tal quantia engloba os danos materiais, bem como imateriais sofridos. Desta forma, o Brasil reconhece a legitimidade, a competência da Corte e reafirma o compromisso do país com o Sistema (Carneiro & Lima Júnior, 2010, p. 8).

Prevê o artigo 5º da Convenção Americana dos Direitos Humanos acerca da integridade pessoal, (a mesma que foi restringida a Damião Ximenes), que:

Direito à integridade pessoal

§1º Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral;

§ 2º Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos e degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano;

§ 3º A pena não pode passar da pessoa do delinqüente;

§ 4º Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais e, devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas;

§ 5º Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

Com relação às reparações garantidas aos familiares da vítima Damião Ximenes, a Corte, de acordo com a íntegra divulgada no *site* do próprio tribunal internacional, prolatou em sentença de 4 de julho de 2006, medidas como:

- i. adote as medidas necessárias para dar efetividade a sua obrigação de supervisionar as condições de hospitalização ou internação das pessoas portadoras de deficiência mental nos centros hospitalares, inclusive adequados sistemas de inspeção e controle judicial;
- ii. adote as medidas necessárias para evitar a utilização de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes nos centros de saúde, inclusive programas de treinamento e capacitação, ademais da efetiva proibição e punição desse tipo de ação;
- iii. implemente padrões mínimos para a elaboração de relatórios médicos, como os estabelecidos no Protocolo de Istambul;
- iv. faça cessar de imediato a denegação de justiça a que continuam submetidos os familiares do senhor Ximenes Lopes no que diz respeito a sua morte;
- v. leve o reconhecimento de responsabilidade parcial do Estado ao conhecimento da opinião pública de maneira oficial; e vi. crie mecanismos de inspeção, denúncia e documentação de mortes, torturas ou tratamentos cruéis, desumano.

Em sua sentença, a Corte declarou que o Brasil violou sua obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos; como o direito à integridade de Damião e de sua família; e os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial de seus familiares.

3.1.2 - Caso Nogueira de Carvalho

Consiste na denúncia do assassinato do advogado Gilson Nogueira de Carvalho, defensor dos direitos humanos no Estado do Rio Grande do Norte, encaminhada à Corte pela Comissão Interamericana no dia 19 de janeiro de 2005.

O advogado sofreu um atentado na porta de sua casa, na madrugada do dia 20 de outubro de 1996, em Macaíba, na cidade de Natal-Rio Grande do Norte. Um grupo de 3 homens, membros de um grupo de extermínio, atirou na direção da vítima. Foram 17 tiros de fuzil, sendo que um deles o acertou na cabeça, matando-o.

Contam Carneiro & Lima Júnior (2010) que Gilson Nogueira se dedicou profissionalmente à extinção dos “Meninos de Ouro” – grupo de extermínio atuante no estado do Rio Grande do Norte que contava com funcionários da Polícia Civil e membros da Secretaria de Segurança Pública do Estado em suas atividades extrajudiciais, de tortura, homicídio e seqüestro. Como advogado ativista de direitos humanos, foi filiado ao Centro de Direitos Humanos e Memória Popular de Natal e, em consequência de sua atividade profissional e de suas denúncias, Gilson passou a ser ameaçado de morte. Por esse motivo, o Ministério da Justiça do Brasil lhe ofereceu proteção policial por cerca de um ano, mesmo assim, em emboscada, o advogado foi morto.

Após esgotar todos os recursos disponíveis perante o ordenamento jurídico brasileiro, os pais de Gilson Nogueira, com o suporte da ONG Justiça Global, levaram o caso ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, formalizando denúncia junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o estado brasileiro por responsabilidade no assassinato.

Desta forma, os peticionários alegaram frente à Comissão que precisavam de um juízo neutro, imparcial, e que também temiam a ausência de reparação do dano em território nacional. A Comissão decidiu enviar a questão à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que declarou o estado brasileiro inocente das acusações por falta de provas, arquivando o caso.

Na defesa do Brasil perante a Corte, os advogados da União comprovaram que o estado brasileiro efetivamente realizou investigação imparcial do assassinato de Gilson Nogueira e demonstraram que a absolvição dos suspeitos não significaria necessariamente violação aos direitos humanos fundamentais, uma vez que o estado se empenhou na resolução do delito criminal.

Na sentença prolatada pela Corte, (Anexo II), foi considerado que o tribunal internacional não substituiria a jurisdição interna com o objetivo de “fazer melhor”, e que, portanto, acolheria a defesa elaborada pela AGU – Advocacia Geral da União - pois entendera que o Brasil cumpriu seu dever em examinar os fatos e provas apresentadas referentes ao caso na ação tramitada internamente (AGU, 2006).

3.1.3 - Caso Arley Escher e outros

Este caso refere-se à denúncia de interceptação e grampeamento ilegal de

linhas telefônicas de Arley José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni e Eduardo Aghinoni, todos senhores membros das organizações sociais, Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais, (ADECON) e Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda., (COANA), que correspondem a organizações ligadas ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST). O monitoramento das ligações telefônicas foi efetuado pela Polícia Militar do Estado do Paraná no período entre abril e junho do ano de 1999. Os peticionários pediam a reparação apropriada às vítimas.

Em 3 de maio de 1999, o Major que compõe o quadro de oficiais da Polícia Militar do Estado do Paraná, Waldir Copetti Neves, chefe do grupo Águia do comando da polícia do interior, fez o pedido à juíza Elisabeth Kather (Comarca de Loanda), para proceder a interceptação e monitoramento da linha telefônica instalada na sede da COANA, por intermédio da TELEPAR - empresa de telecomunicações do Paraná. A alegação do agente de polícia foi de que os administradores da instituição faziam uso do telefone como suporte à atividade criminosa e, dessa forma, a polícia necessitava intervir com a finalidade da preservação da ordem pública, além da vida e patrimônio dos cidadãos. Nesta ocasião, os administradores da empresa vinculados ao MST eram: Arley José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral, Celso Aghinoni e Eduardo Aghinoni (falecido em 30 de março de 1999).

O pedido de interceptação e monitoramento foi deferido pela juíza da Comarca de Loanda sem sequer serem facultadas as necessárias vistas ao representante do Ministério Público, contrariando a lei. Ocorreu que, além da linha telefônica instalada na COANA, também foi efetuada a interceptação e monitoramento da linha instalada na sede da ADECON, outra empresa para a qual não havia autorização para a atividade da polícia.

As conversas gravadas nas linhas telefônicas rastreadas foram expostas em diversos meios da imprensa, tanto escrita, como televisiva. O conteúdo das conversas era basicamente comunicação sobre a ocupação de terras e também a perseguição, entre as vítimas, que foram os proprietários das empresas que sofreram o dano tendo seus telefones grampeados, os dirigentes do MST e diversos integrantes do movimento. Em setembro de 2000, a promotora de justiça Nayani Kelly Garcia, representando o Ministério Público do Paraná, da comarca de Loanda, afirmou que as interceptações telefônicas neste caso foram ilegais, e explica que

elas mostraram claramente que a estratégia utilizada não tinha como objetivo investigar e solucionar práticas criminosas, e sim, acompanhar os atos do MST para uso de finalidades políticas, evidenciando a total invasão de privacidade que infringe o direito constitucional à intimidade, vida privada e livre associação, (Justiça Global, 7 de agosto de 2009).

Em abril do ano de 2000, os vitimados fizeram o pedido de mandado de segurança para impugnar o ato da juíza, mas este foi extinto por falta de objeto, uma vez que a escuta telefônica havia sido suspensa antes da instauração da reparação constitucional. Após esse pedido negado, as vítimas ainda tentaram outro pedido para destruir as fitas com as conversas gravadas, o que também foi negado.

De acordo com a descrição do caso, feita no site da Justiça Global (global.org.br), no dia 19 de agosto de 2000, as vítimas denunciaram tal violação ao Ministério Público e, dois meses após a denúncia, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná absolveu dos delitos de usurpação da função pública, abuso de autoridade e crime de responsabilidade, a juíza Elisabeth Khater; o Subcomandante e Chefe do Estado-Maior da Polícia Militar, Coronel Valdemar Krestschmer; o Chefe do Grupo Águia do Comando de Polícia do Interior, Major Waldir Copetti Neves, e o Terceiro Sargento Valdecir Pereira da Silva, do 8º Batalhão da Polícia Militar.

O caso foi submetido à Corte em 20 de dezembro de 2007.

Já em julho de 2009, o Estado brasileiro foi condenado (Anexo III), a investigar de forma imparcial e reparar as vítimas pelos danos morais sofridos como resultado da divulgação na imprensa de conversas gravadas sem autorização das mesmas.

A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado a realização de “uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos, com o objetivo de estabelecer as responsabilidades civis e administrativas a respeito das interceptações telefônicas e das gravações [...] bem como de sua divulgação posterior”. Afirmou que “uma reparação integral exige que o Estado investigue com devida diligência os fatos, com a finalidade de julgar e punir os responsáveis [dos mesmos]”; que “[a]s vítimas deverão ter pleno acesso a todas as etapas e instâncias dessas investigações e capacidade de atuar em todas elas, de acordo com a lei interna e as normas da Convenção Americana”, e que “o Estado [...] deverá assegurar o cumprimento efetivo da decisão que adotem os tribunais internos, em acatamento a essa obrigação, [e o] resultado do processo deverá ser publicamente divulgado, para que a sociedade brasileira conheça a verdade”. Ademais, considerou que “enquanto o Estado não tiver cumprido com sua obrigação de investigar, acusar e castigar [...] incorre em violação contínua do

direito estabelecido no artigo 25 e na obrigação consagrada no artigo 1[.1 da Convenção].

A Corte condenou o Brasil por violação dos direitos à honra; à reputação; à liberdade de associação dos integrantes do MST; às garantias judiciais e à proteção judicial.

PONTOS RESOLUTIVOS – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CASO ARLEY ESCHER *versus* BRASIL

Portanto, A CORTE DECIDE, por unanimidade:

Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação.

7. O Estado deve pagar aos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, o montante fixado no parágrafo 235 da presente Sentença a título de dano imaterial, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da mesma e conforme as modalidades especificadas nos parágrafos 260 a 264 desta Decisão.

8. O Estado deve publicar no Diário Oficial, em outro jornal de ampla circulação nacional, e em um jornal de ampla circulação no Estado do Paraná, uma única vez, a página de rosto, os Capítulos I, VI a XI, sem as notas de rodapé, e a parte resolutiva da presente Sentença, bem como deve publicar de forma íntegra a presente Decisão em um sítio *web* oficial da União Federal e do Estado do Paraná. As publicações nos jornais e na internet deverão realizar-se nos prazos de seis e dois meses, respectivamente, contados a partir da notificação da presente Sentença, nos termos do parágrafo 239 da mesma.

9. O Estado deve investigar os fatos que geraram as violações do presente caso, nos termos do parágrafo 247 da presente Sentença.

10. O Estado deve pagar o montante fixado no parágrafo 259 da presente Sentença por restituição de custas e gastos, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da mesma e conforme as modalidades especificadas nos parágrafos 260 a 264 desta Decisão.

11. A Corte supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença, em exercício de suas atribuições e em cumprimento dos seus deveres conforme a Convenção Americana, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. O Estado deverá, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para cumprir a mesma.

A reparação exigida pela Corte incluiu o pagamento de indenização no prazo máximo de um ano, com a reparação feita através de ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional. A Corte ainda determinou que deveria ser publicada a sentença no Diário Oficial, além da restituição das custas do processo com a devida apresentação de relatório do cumprimento da sentença ao final do prazo de um ano, como medida cautelar para declaração de cumprimento integral da sentença prolatada pela Corte.

3.1.4 - Caso Garibaldi

O dia 27 de novembro de 1998 marcou tragicamente a vida da família Garibaldi. Vinte pistoleiros, com os rostos encobertos, adentraram o acampamento do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST, instalado na fazenda São Francisco, na cidade de Querência do Norte, no estado do Paraná. Tais pistoleiros se identificaram como sendo policiais e atiraram na coxa de Sétimo Garibaldi, agricultor acampado do MST, que acabou morrendo.

Na ocasião da denúncia do despejo violento, uma desocupação extrajudicial forçada, como a própria Corte reconheceu ao prolatar sua sentença anos após o ocorrido (Anexo IV), policiais prenderam em flagrante o administrador da fazenda, Sr. Ailton Lobato, que portava um revólver não registrado e em falta de uma cápsula que havia sido atirada. Mesmo assim, o administrador foi posto em liberdade logo em seguida.

A jornalista Lúcia Nório, da Agência Brasil (2009), relata o caso Garibaldi de acordo com a narração do filho do falecido, que tentou socorrer o pai:

Eram cinco horas da manhã do dia 27 de novembro de 1998, quando ouviu o barulho de um caminhão. Muitos carros chegaram ao acampamento e homens encapuzados começaram a atirar contra os sem-terra. Ele e a esposa com o filho nos braços se esconderam num curral, mas depois se juntaram aos outros e permaneceram deitados, a mando dos homens que afirmavam serem policiais, com ordens para desalojá-los. Depois que os homens foram embora, ele encontrou o pai caído de bruços, em frente ao barraco. Garibaldi foi baleado pelas costas na altura da coxa e morreu a caminho do hospital (Nório, 2009, p. 1)

Após 5 anos do ocorrido, as ONGs Justiça Global e Terra de Direitos, além da Rede Nacional dos Advogados Populares (RENAP), em conjunto com a Comissão Pastoral da Terra (CPT) e o MST, fizeram a denúncia frente ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos da OEA com receio de que estivesse acontecendo uma morosidade conivente por parte dos responsáveis pela apuração dos fatos e posterior julgamento do caso. Concluiu-se o caso na justiça brasileira, com o arquivamento do mesmo, mas sem a necessária e devida fundamentação, e uma vez mais quem o decidiu foi a juíza Elisabeth Khater.

De acordo com Nório (2009), a Corte alegou que o caso Garibaldi deixa explícita a parcialidade do Judiciário no tratamento da violência no campo, beneficiando fazendeiros e policiais e afirma existir inoperância das autoridades brasileiras no combate a práticas criminosas dos fazendeiros da região.

O assassinato do Sr. Sétimo Garibaldi foi um dos casos de violência contra trabalhadores sem terra no Brasil e violação dos direitos humanos que contribuiu para tornar notória a arbitrariedade do judiciário, em conluio com policiais, na resolução de conflitos agrários naquela região, tendo em vista que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA aceitou a denúncia de quatro casos originados no Estado do Paraná. Outro fato que reforça a afirmação acima e que não poderá ser olvidado, é que a juíza Elisabeth Khater, quem deferiu o pedido de arquivamento do inquérito policial do caso Garibaldi, sem motivação justificável, foi atuante também no caso *Arley Escher versus Brasil*, deferindo o pedido de interceptação telefônica e monitoramento das ligações, sem a concordância do Ministério Público, contrariamente à lei vigente no Brasil (Justiça Global, 2009), conforme dantes relatado.

A citada juíza também indeferiu sem fundamentação adequada, contando somente com um despacho, o pedido de prisão de Morival Favoreto, o proprietário da fazenda São Francisco, reconhecidamente o mandante do despejo que resultou no assassinato de Garibaldi. E, conforme noticiou um jornalista da Folha de São Paulo, ela ainda foi vista em comemoração a uma retirada dos trabalhadores rurais das terras, juntamente com fazendeiros da região, em atitude suspeita (Justiça Global, 2009).

O *site* da ONG Justiça Global, em 2009 (global.org.br), formulou e apresentou a cronologia do caso Sétimo Garibaldi com a finalidade de melhor compreensão:

27 de novembro de 1998 – Cerca de 20 pistoleiros encapuzados entram no acampamento do MST na Fazenda São Francisco às cinco horas da manhã, afirmando serem policiais; o grupo é chefiado por dois homens sem capuz. **Sétimo** Garibaldi recebe um tiro na coxa e morre sem atendimento. Logo depois, policiais que haviam recebido denúncia do ataque prendem em flagrante Ailton Lobato, administrador da Fazenda Mundaí, com um revólver não registrado que tinha uma cápsula deflagrada.

3 de dezembro de 1998 – Diversas testemunhas prestam depoimento e afirmam terem reconhecido Ailton Lobato e o fazendeiro Morival Favoreto como os homens sem capuz. Não sendo localizado Morival Favoreto para prestar esclarecimentos, o delegado Arildo de Almeida

requer sua prisão temporária.

9 de dezembro de 1998 – Diante das evidências, o Ministério Público pede que sejam providenciadas diligências. A promotora Nayani Kelly Garcia afirma: “Conforme consta no inquérito, Morival foi um dos co-autores do homicídio da vítima Sétimo Garibaldi, tendo sido reconhecido por diversas testemunhas.”

14 de dezembro de 1998 – Elisabeth Khater, então juíza da Comarca de Loanda, apesar da argumentação do MP, indeferiu o pedido de prisão com um simples despacho, sem a fundamentação necessária.

17 de dezembro de 1998 – Cezar Napoleão Ribeiro, escrivão de polícia, sustenta que o disparo da arma de Ailton Lobato havia sido feito para o alto por ele – Cezar – para que um veículo saísse do caminho, logo após a prisão em flagrante do administrador da Mundaí. Sem fundamento algum, disse que ninguém havia visto Lobato e Favoreto no ataque ao acampamento.

9 de março de 1999 – Morival Favoreto finalmente presta depoimento, mais de três meses depois do crime. Afirma que estava em São Bernardo do Campo - SP no dia do assassinato de Sétimo.

24 de março de 2000 – Em novo depoimento, Morival Favoreto afirma que a caminhonete usada no ataque ao acampamento, que estava registrada em seu nome, não lhe pertencia mais, tendo sido vendida em agosto de 1998 para Carlos Eduardo Favoreto da Silva que, por sua vez, a revendeu para Clidenor Guedes de Melo em novembro. Nenhum dos dois seria chamado a depor.

28 de setembro de 2000 – Quase dois anos depois da morte de Sétimo, Eduardo Minutoli, primo de Morival Favoreto, afirma que este estava em São Bernardo do Campo em 27 de novembro de 1998.

25 de julho de 2002 – Quase quatro anos depois da morte de Sétimo, o médico Flair José Carrilho não pode afirmar com clareza que Morival Favoreto esteve de fato em seu consultório em São Bernardo do Campo no dia 25 de novembro de 1998, como havia sido sustentado.

6 de maio de 2003 – CPT, Justiça Global, MST, RENAP e Terra de Direitos enviam petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da OEA denunciando morosidade nas investigações e suspeitas de conivência de agentes do Estado.

5 de fevereiro de 2004 – Inicia-se o processamento na CIDH.

12 de maio de 2004 – Apesar de todos os indícios da autoria do crime e dos álibis frágeis apresentados pelos acusados, o MP requer o arquivamento do inquérito policial, depois de quase seis anos de inoperância. A juíza Elisabeth Khater defere o pedido sem fundamentação adequada.

24 de dezembro 2007 – Diante do não-cumprimento das recomendações da CIDH pelo Estado brasileiro, o caso do assassinato de Sétimo Garibaldi é submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA.

20 de abril de 2009 – Menos de dez dias antes da audiência na Corte, o Ministério Público solicita a reabertura do caso.

29 e 30 de abril de 2009 – Audiência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em Santiago do Chile.

5 de novembro de 2009 – A Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA anuncia a sentença condenatória aos petionários.

9 de novembro de 2009 – Iracema Garibaldi, Vanderlei Garibaldi e representantes das organizações e movimentos sociais petionários se reúnem em Curitiba para anunciar à imprensa a condenação do Estado brasileiro.

A Corte condenou o Brasil pela violação do direito à proteção e às garantias jurídicas no caso da morte do agricultor Sétimo Garibaldi, decorridos onze anos do confronto no acampamento do MST no Estado do Paraná. O Estado brasileiro foi condenado em razão da impunidade dos envolvidos no assassinato.

Seguem abaixo, trechos da sentença proferida pela Corte no dia 23 de setembro de 2009, acerca das resoluções para esse caso:

PONTOS RESOLUTIVOS – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CASO GARIBALDI *versus* BRASIL

Portanto, A CORTE DECIDE, por unanimidade:

1. Declarar parcialmente admissível a exceção preliminar de competência *ratione temporis* interposta pelo Estado, conforme os parágrafos 12 a 25 da presente Sentença.

2. Rejeitar as demais exceções preliminares interpostas pelo Estado, nos termos dos parágrafos 26 a 51 da presente Sentença.

DECLARA, por unanimidade, que:

3. O Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial reconhecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo de Iracema Garibaldi, Darsônia Garibaldi, Vanderlei Garibaldi, Fernando Garibaldi, Itamar Garibaldi, Itacir Garibaldi e Alexandre Garibaldi, nos termos dos parágrafos 111 a 141 da presente Sentença.

4. O Estado não descumpriu a cláusula federal estabelecida no artigo 28 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 da mesma, em prejuízo de Iracema Garibaldi, Darsônia Garibaldi, Vanderlei Garibaldi, Fernando Garibaldi, Itamar Garibaldi, Itacir Garibaldi e Alexandre Garibaldi, nos termos dos parágrafos 145 a 149 da presente Sentença (D.O.U., 2010, p.2).

Na sentença proferida pela Corte, também foi por unanimidade, a eleição das formas de reparação exigidas para com a família da vítima.

E DISPÕE, por unanimidade, que:

5. Esta Sentença constitui per se uma forma de reparação.

6. O Estado deve publicar no Diário Oficial, em outro jornal de ampla circulação nacional, e em um jornal de ampla circulação no Estado do Paraná, uma única vez, a página de rosto, os Capítulos I, VI e VII, sem as notas de rodapé, e a parte resolutiva da presente Sentença, bem como deve publicar de forma íntegra a presente Decisão, por no mínimo um ano, em uma página web oficial adequada da União e do Estado do Paraná, tomando em conta as características da publicação que se ordena realizar. As publicações nos jornais e na internet deverão realizar-se nos prazos de seis e dois meses, respectivamente, contados a partir da notificação da presente Sentença, nos termos do parágrafo 157 da mesma.

7. O Estado deve conduzir eficazmente e dentro de um prazo razoável o Inquérito e qualquer processo que chegar a abrir, como consequência deste, para identificar, julgar e, eventualmente, sancionar os autores da morte do senhor Garibaldi. Da mesma

maneira, o Estado deve investigar e, se for o caso, sancionar as eventuais faltas funcionais nas quais poderiam ter incorrido os funcionários públicos a cargo do Inquérito, nos termos dos parágrafos 165 a 169 da presente Sentença.

8. O Estado deve pagar a Iracema Garibaldi, Darsônia Garibaldi, Vanderlei Garibaldi, Fernando Garibaldi, Itamar Garibaldi, Itacir Garibaldi e Alexandre Garibaldi, os montantes fixados nos parágrafos 187 e 193 da presente Sentença a título de dano material e imaterial, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da mesma, e conforme as modalidades especificadas nos parágrafos 200 a 203 desta Decisão.

9. O Estado deve pagar a Iracema Garibaldi o montante fixado no parágrafo 199 da presente Sentença por restituição de custas e gastos, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da mesma e conforme as modalidades especificadas nos parágrafos 200 a 203 desta Decisão.

10. A Corte supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença, em exercício de suas atribuições e em cumprimento dos seus deveres conforme a Convenção Americana, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. O Estado deverá, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para cumprir a mesma (D.O.U., 2010, p.2).

Ressalta-se a obrigatoriedade do Estado de informar as medidas tomadas para o efetivo cumprimento da sentença prolatada pela Corte e apresentam-se as exigências da Corte e o papel que o Brasil desempenhou frente às mesmas:

1 – Obrigatoriedade de publicação da sentença:

“En relación con la obligación de publicar determinadas partes de la Sentencia, el Estado informó que publicó las mismas, en los términos indicados por la Corte, en el Diario Oficial, el 10 de febrero de 2010, y en el periódico de circulación nacional “O Globo”, el 16 de agosto de 2010. Asimismo, informó que el Estado de Paraná publicó los fragmentos de la Sentencia, en los términos indicados por la Corte, en los siguientes periódicos de este estado: a) “Hora H”, del 7 al 9 de mayo de 2010, y b) “Umuarama Ilustrado”, “Diário Popular” (Curitiba), “Tribuna do Norte”, “Diário do Sudeste”, “Hoje Notícias”, “Gazeta do Paraná”, “Jornal da Manhã ” y “Diário Oficial do Estado”, estos últimos en el día 7 de mayo de 2010. Respecto a la publicación en sitios web oficiales, Brasil informó que la Sentencia fue publicada en los sitios web de la Secretaría de los Derechos Humanos de la Presidencia de la República (en adelante “Secretaría de los Derechos Humanos”), del Tribunal de Justicia del Estado de Paraná y del Ministerio Público del Estado de Paraná.”

O ponto número 1 foi cumprido integralmente pelo Brasil, conforme a própria Corte concluiu. Dentro do prazo estipulado pela Corte (22/02/2011), para resolução do caso, o Brasil só havia cumprido esta exigência, concluiu a Corte que o Brasil cumpriu a obrigação de publicar a sentença.

2 - Obrigatoriedade na elucidação do caso, além do julgamento e condenação dos culpados.

“Finalmente, el Tribunal recuerda que han pasado más de 12 años desde la muerte del señor Sétimo Garibaldi sin que se haya avanzado sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos ni en la identificación y, en su caso, la sanción de los responsables. Teniendo en cuenta estas circunstancias, Brasil deberá adoptar las medidas y acciones necesarias para el efectivo y total cumplimiento de esta medida de reparación. Asimismo, dentro del plazo señalado en el punto resolutivo tercero de esta Resolución, deberá remitir información completa y detallada sobre el cumplimiento de dicha obligación.”

Como geralmente acontece, a investigação encontra-se estagnada e não apresenta conclusão alguma.

3- Obrigação de indenização dos danos e restituição das custas:

“Corte concluye que ha vencido el plazo y no se realizaron oportunamente los pagos. (...) El Tribunal, por tanto, solicita al Estado que adopte las medidas y acciones necesarias para dar efectivo y total cumplimiento a dichas medidas de reparación, incluido el pago de los intereses derivados de la demora, de conformidad con el párrafo 203 de la Sentencia, y que informe al Tribunal en los términos del punto resolutivo tercero de la presente Resolución.”

O anúncio da condenação brasileira no caso Sétimo Garibaldi foi uma das exigências feitas pela Corte ao Brasil em 23 de setembro de 2009, porém, ainda está pendente o pagamento de indenização por danos morais e materiais à família da vítima.

3.1.5 - Caso Presídio Urso Branco

Na enumeração da Lei das Execuções Penais, Lei nº 7.210 de 1984, consta que:

Art. 82 Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso (...)

§ 2º O mesmo conjunto arquitetônico poderá abrigar estabelecimentos de destinação diversa desde que devidamente isolados.

Art. 84 O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.

Com essa finalidade, foi criada a Casa de detenção José Mário Alves, nos anos 1990, ou seja, para receber os detentos que ainda não tivessem seu processo finalizado, aqueles que estivessem provisoriamente presos. A Casa de Detenção é popularmente conhecida como Presídio Urso Branco. Como principal penitenciária da região norte do país, recebe presos de várias cidades da região, inclusive já

condenados, o que fere diretamente o parágrafo 4º, do artigo 5º, da Convenção Americana dos Direitos Humanos. Esse afluxo gera a superlotação - característica marcante do presídio, que já chegou a acolher o número absurdo de 900 presos, sendo que inicialmente tal presídio foi planejado para abrigar 420 presos, igualmente divididos em celas de aproximadamente 5 m², conforme Júlia Koster (Koster, 2009).

A autora continua a descrição do presídio afirmando que as autoridades do Estado de Rondônia transformaram a casa de detenção em penitenciária, uma vez que abrigaram presos condenados juntamente com os provisórios.

No ano de 2002, a Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de Porto Velho (CJP), juntamente com a ONG Justiça Global, encaminharam denúncia à Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da situação precária de vida dos presos no presídio Urso Branco após a chacina que ocasionou na morte de 24 presos. Desde então, o Brasil está sendo observado pela Corte quanto às providências a respeito desse caso, que se caracteriza como explícita violação de direitos humanos, tais como resguardo à dignidade, vida e integridade física.

Acerca das medidas provisórias determinadas pela Corte, relacionadas na resolução do dia 22 de abril de 2004 (Anexo V), conta Silva (2006) que, no ano de 2002, a Comissão submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos o caso de tal presídio, demonstrando a urgência de medidas provisórias que pudessem resguardar a vida de um grupo de presos no Estado de Rondônia. A resolução da Corte foi emitida em 18 de junho de 2002, assim fundamentada:

A - Existem suficientes elementos probatórios que permitem presumir que se encontra em grave risco a vida e a integridade dos internos da Penitenciária Urso Branco. Trata-se de uma situação de extrema gravidade em virtude de que desde o dia 1º de janeiro de 2002 até o dia 5 de junho do mesmo ano têm sido brutalmente assassinadas ao menos 37 pessoas no interior da Penitenciária Urso Branco. Além do mais, está demonstrado que o Estado não tem recobrado o controle necessário para poder garantir a vida dos internos;

B - O caráter urgente de que se reveste a adoção de medidas provisórias fundamenta-se “em razões de prevenção e justifica-se pela existência de um risco permanente de que continuem os homicídios no interior da penitenciária”. Ademais, existe uma situação de tensão entre os internos que pode gerar mais mortes. O anterior se vê agravado pela “existência de armas em poder dos internos, pela aglomeração e pela falta de controle das autoridades brasileiras com respeito à situação imperante em dita penitenciária”;

C - A população penitenciária tem um temor permanente de que ocorram novos acontecimentos de violência, “a respeito dos quais se sentem indefesos já que as autoridades tem sido incapazes de

prevenir a morte de dezenas de pessoas nos últimos 5 meses”;
D - Após 14 de março de 2002, data em que a Comissão solicitou ao Estado a adoção de medidas cautelares, “outras cinco pessoas tem sido assassinadas no interior do recinto penal”, o qual demonstra que as medidas não têm produzido os efeitos procurados; e
E - O Estado está descumprindo a obrigação positiva de prevenir os atentados à vida e à integridade física dos internos da Penitenciária Urso Branco, devido a que não tem adotado as medidas de segurança adequadas para evitar os homicídios no interior do recinto penitenciário. As vítimas dos homicídios se encontravam privadas de liberdade sob a custódia do Estado, e as condições de vida e detenção dos internos dependem das decisões que tomem as autoridades estatais.

A Corte deferiu o pedido, ordenando que o Brasil garantisse a proteção à vida dos detentos, frente ao grande perigo a que estavam submetidos não apenas os presos; como também seus familiares visitantes e agentes penitenciários, quanto à integridade física e à vida, e também ordenou outras medidas provisórias, no mês de abril do ano de 2004, que não foram atendidas.

Em 16 de julho de 2004 os petionários das medidas informaram à Corte que em 14 de julho de 2004 foi morto o detento Charles Borges Cardoso na Penitenciária Urso Branco devido a um tiro desferido por um policial militar quando, aparentemente, estava controlando uma briga entre detentos. Do mesmo modo, indicaram que atualmente o presídio Urso Branco encontra-se dominado e sob controle dos internos (Reis, 2007, p. 535).

A Corte afirmava ser necessária a adoção das medidas provisórias para solucionar o problema e evitar que violações do mesmo tipo acontecessem novamente. Assim, mais uma tentativa da Corte aconteceu no mês de junho de 2004, quando o tribunal internacional realizou audiência pública para notoriamente chamar a atenção para o estado crítico do presídio Urso Branco e determinou, no mês seguinte, novas medidas provisórias, instando o Estado brasileiro a adotar medidas eficazes para proteção da vida dos presos e dos visitantes; a adequação do presídio às normas internacionais dos direitos humanos; o fornecimento de informações sobre a vida dos detentos; dentre outras.

Em relatório apresentado à Corte, pelo Brasil, foram enumeradas as medidas provisórias adotadas: A Superintendência de Assuntos Penitenciários do Estado de Rondônia enviaria uma equipe de suporte que se instalaria dentro do presídio no prazo de 60 dias a fim de: reduzir a superlotação; promoveria a contratação de 50

novos agentes prisionais e analisaria o projeto de reforma penitenciária com vistas à adequação às normas internacionais (Reis, 2007).

No entanto, não foi o que se verificou:

Em 25 de agosto de 2004 os peticionários da medida remeteram suas observações ao relatório estatal e indicaram que a última vistoria de armas na penitenciária ocorreu há mais de um mês, e que a segurança na Penitenciária encontra-se a cargo de 30 policiais militares e de 8 agentes penitenciários. Ao contrário do informado pelo Estado, não houve a contratação de novos agentes penitenciários, e quanto à separação dos presos condenados dos presos não condenados, na ata da reunião da Comissão Especial de 10 de agosto de 2004, consta que o Diretor da Penitenciária Urso Branco indicou que *poder-se-ia* realizar uma separação dos presos condenados dos não condenados (Reis, 2007, p. 536).

No caso do presídio Urso Branco tornou-se clara a eficiência da manutenção do fluxo de informações entre a Corte, os peticionários e a Comissão, tendo em vista que foi esse conjunto que impediu a morosidade e ineficiência nas ações cautelares de proteção aos direitos humanos no presídio, como no caso da criação da Comissão Especial de monitoramento da vida dos presos, exigida pela Corte em 29 de agosto de 2002. A Comissão Especial era composta por representantes do governo federal e governo do estado de Rondônia e tinha como finalidade a supervisão do cumprimento das medidas provisórias prolatadas pelo tribunal internacional. Só que a Justiça Global e peticionários relataram novamente casos de assassinatos dentro do presídio e resultante impunidade, comprovando a ineficácia da Comissão Especial.

Em 2007, foi elaborado um relatório intitulado “Urso Branco: a institucionalização da barbárie”, pela Justiça Global e CJP, no qual constavam dados sobre a precariedade na estrutura física do presídio, o que gerou questionamentos referentes à insalubridade; informações sobre a inexistência de projetos psicossociais e educacionais, assistência médica e ou jurídica (global.org.br).

A condenação pela Corte do estado brasileiro resultou em algumas medidas concretas exigidas em 2002, tais como: a criação da Comissão Especial para investigação sobre os fatos acontecidos no presídio; a exoneração do diretor do presídio, adequação das condições do presídio às normas internacionais de direitos humanos, adoção de ações para garantir a proteção da integridade física dos detentos, dentre outras.

Após este relato repleto de crueldades, com muita satisfação, foi recebida, em 26 de agosto de 2011, a notícia veiculada pela Secretaria de Direitos Humanos, no próprio *site* do Governo Federal, que em decisão inédita a Corte suspendeu as medidas impostas ao Presídio Urso Branco em Rondônia, o que significa o arquivamento das medidas cautelares impostas ao Brasil. Tal decisão comprova a eficácia do trabalho conjunto, firmado através de pacto, entre o Estado Brasileiro, Governo do Estado da Rondônia e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A CIDH verificou os resultados das adequações que o Brasil fez com relação ao caso e parabenizou o estado brasileiro. Afirmou o presidente da Corte, Diego García-Sayán: “Parabenizamos o papel ativo do país e das organizações de acompanhamento. Cumprimentamos o Brasil por sua decisão de avançar nessa perspectiva, que é a reafirmação da vida e do respeito aos Direitos Humanos” (Secretaria de Direitos Humanos. Disponível em: www.direitoshumanos.gov.br. Acesso em 26 de agosto de 2011).

É bem verdade que o monitoramento pelos órgãos competentes para evitar novos casos similares será realizado, visando à ampla necessidade de se resguardar a vida e a integridade física dos detentos.

3.1.6 - Caso Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)

Na data de 26 de março de 2009, foi submetido à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o caso Julia Gomes Lund e outros x Brasil, que estava sob apreciação da Comissão já há 14 anos. A petição feita diz respeito à prisão ilegítima e abusiva ocorrida no período entre 1972 e 1975, de aproximadamente 70 membros do movimento chamado de Guerrilha do Araguaia. Constam, na denúncia, dados referentes à prática de tortura e desaparecimento dos membros da guerrilha, sendo que os peticionários alegaram também a negligência do Estado brasileiro enquanto responsável pelas investigações dos atos denunciados.

De acordo com Chiavenato (1994), a Guerrilha do Araguaia, ocorrida no período de 1972 a 1975, foi um dos movimentos de militantes contrários à ditadura militar no Brasil. Os militantes se concentraram em área de aproximadamente 7000 km², nas divisas entre, Pará, Maranhão e Tocantins, próximo ao Rio Araguaia (daí o nome do conflito), pois a maioria dos militantes pertencia ao Partido Comunista do

Brasil e acreditava que o movimento socialista só seria concretizado se se iniciasse no interior rural do país.

No período de duração da guerrilha, vários agentes da ditadura militar praticaram atos de violação aos direitos humanos, estimando-se que pelo menos 70 dos militantes tenham desaparecido porque foram mortos pelos militares no processo de repressão no Araguaia. Muitos corpos nunca foram encontrados.

Uma das violações dos direitos humanos mais freqüentes em regimes ditatoriais consiste justamente no desaparecimento de pessoas (Jayme, 2005).

Em 2008, a Comissão Interamericana apresentou, por meio do relatório de mérito do caso, recomendações ao Estado brasileiro que não foram cumpridas e, assim, o caso foi encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que condenou o Brasil pelas violações aos direitos humanos das vítimas e seus familiares.

A Corte, no caso "Julia Gomes Lund e outros" - Guerrilha do Araguaia -, como resultado do respeito e tentativa de amparo às vítimas e seus familiares, decidiu, (Anexo VI), como declarado na sentença publicada no dia 14 de dezembro de 2010, que os crimes contra a humanidade (mortes, torturas, desaparecimentos etc.), cometidos pelo Estado brasileiro durante a ditadura militar (1964-1985), devem ser imparcialmente investigados, processados e punidos.

3.2 - Lei da Anistia e divergências jurídicas.

Houve divergência entre o ponto de vista do ordenamento jurídico brasileiro (Anexo VII), e a decisão da Corte. O ponto central do conflito de perspectivas jurídicas está ancorado na Lei da Anistia, Lei n° 6.683, de 28 de agosto de 1979, que prevê o sigilo absoluto de toda documentação referente à ação estatal no período do regime militar no país.

A Lei da Anistia foi proposta e prontamente aceita pelo próprio Governo Militar que operava no Brasil naquele período, o que leva à inferência de uma espécie de auto-anistia, invalidando a citada legislação porque se configuraria como uma lei conveniente para proteger torturadores, elaborada para atender aos interesses do regime militar.

Sentença Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) *Versus* Brasil. 14 de Dezembro de 2010.

No dia de hoje, a Corte Interamericana de Direitos Humanos notificou o governo do Brasil, os representantes das vítimas e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos a respeito da Sentença no caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) *versus* Brasil. Em sua Sentença, o Tribunal concluiu que o Brasil é responsável pela desaparecimento forçada de 62 pessoas, ocorrida entre os anos de 1972 e 1974, na região conhecida como Araguaia.

No caso referido foi analisada, entre outras coisas, a compatibilidade da Lei de Anistia Nº 6.683/79 com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil à luz da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Com base no direito internacional e em sua jurisprudência constante, a Corte Interamericana concluiu que as disposições da Lei de Anistia que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana e carecem de efeitos jurídicos, razão pela qual não podem continuar representando um obstáculo para a investigação dos fatos do caso, nem para a identificação e a punição dos responsáveis.

Gomes e Mazzuoli (2010) ensinam que a Lei da Anistia brasileira corresponde a um dispositivo inconveniente e inválido. Inconveniente porque não se submete às convenções de direitos humanos, confirmadas e apoiadas pelo próprio Estado Brasileiro e; inválido, porque não é coerente para com o ordenamento jurídico internacional.

Os professores expõem que, na contemporaneidade, as leis devem apresentar, além do princípio da constitucionalidade, a convencionalidade, na medida em que toda legislação interna do país deve ser coerente com as convenções internacionais das quais o Estado faz parte. Afirma Mazzuoli (2009, *online*) que “todos os tratados que formam o *corpus juris* convencional dos direitos humanos de que um Estado é parte, servem como paradigma ao controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais”. Ressalta-se desta forma, o controle da convencionalidade. A legislação primária de um Estado deve ser validada pelas ordens jurídicas superiores (constitucionalidade, direito internacional e universalidade), com o objetivo de fortalecimento da democracia e hierarquia.

É prerrogativa clara da Corte a verificação da convencionalidade das leis nacionais quando consultada pelos estados-parte, de acordo com o artigo 64 da Convenção, tendo em vista que as violações aos direitos humanos, na maioria das vezes, são resultados da aplicação de leis internas que sejam conflitantes com as diretrizes da Convenção.

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.

2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais

A Corte se manifestou sobre o argumento baseado na Lei da Anistia brasileira, afirmando que não se pode proibir a apuração dos fatos e punição das absurdas violações dos direitos humanos às quais as vítimas e seus familiares foram submetidos. Segundo o tribunal internacional, “as disposições da lei são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis (Auler, 2010).

Segundo a Agência Brasil (Dezembro, 2010), o presidente do Supremo Tribunal Federal, Dr. Cezar Peluso, declarou que a condenação do Brasil pela Corte não anula a decisão do Supremo que foi definida por 7 votos a 2, de declarar pela constitucionalidade da Lei da Anistia. Peluso afirmou que o resultado será o Brasil ficar sujeito às sanções por parte da OEA por não cumprimento integral da sentença, pois não há a possibilidade do Supremo rever a própria decisão. A determinação do Supremo impossibilita a punição de torturadores que cometeram seus crimes durante o regime ditatorial. A ementa do acórdão do STF (Anexo VII) explicita a resolução acerca da revisão da Lei da Anistia.

Na votação ocorrida no STF, o primeiro voto favorável à revisão da lei da anistia foi do ministro Ricardo Lewandowski (Anexo VIII), que lembrou que “o Brasil é signatário de convenções internacionais de direitos humanos e que a anistia a crimes comuns pode levar a Corte Interamericana a julgar que o país viola essas convenções” (Agência Brasil, 29/04/2010).

De acordo com o noticiário *online* supracitado, o segundo e último voto favorável ao pedido da OAB pela revisão da lei da anistia, foi do ministro Carlos Ayres Britto, que ainda declarou que crimes hediondos não foram contemplados pela Lei de Anistia. De acordo com o ponto de vista do ministro, evidenciado no seu voto (Anexo IX), a Constituição Federal de 1988 não permite anistia a autores de crimes de lesa-humanidade, sendo que consagra o princípio da isonomia, da supremacia

dos direitos humanos e do Estado republicano. Desta forma, a Lei da Anistia, sob o entendimento de Ayres Britto, seria inconstitucional.

O ministro Ricardo Lewandowski, ao fundamentar o seu voto favorável a revisão da lei da anistia, declarou que:

A ausência de ações penais contra os agentes do Estado pela prática de crimes comuns durante o período estabelecido na Lei 6.683/1979, qual seja, entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, está a revelar que se generalizou a impressão, entre os operadores do Direito, de que a anistia teria abrangido todas as condutas delituosas praticadas naquele lapso temporal. Em outras palavras, ela englobaria, genericamente, os vários atores do cenário político de então, de modo a abortar, ainda no nascedouro, qualquer iniciativa de responsabilização criminal individualizada (Lewandowski, 2010, p. 5).

Gomes & Mazzuoli (2001) afirmam que o fato do STF, em abril de 2010, validar a Lei da Anistia, impedindo que seja assegurado o direito dos familiares dos mortos, torturados e desaparecidos, não surpreende, pois o judiciário brasileiro atua de forma tendenciosa, conivente com o autoritarismo. Porém, na nova configuração do direito pós-moderno e globalizado, as decisões do STF devem estar coerentes também com o Direito Internacional especialmente em se tratando de direitos humanos, pois o Sistema Interamericano de Direitos Humanos está sobremaneira estabelecido acima do ordenamento jurídico brasileiro e a Corte é órgão componente deste sistema.

Do ponto de vista de Nelson Jobim, então ministro da Defesa, a condenação do Brasil pela Corte é ato estritamente político, não havendo a possibilidade de se cumprir na prática o que foi determinado pelo tribunal internacional, a saber: a punição dos militares praticantes de tortura no período da ditadura militar. O Brasil foi condenado pelo desaparecimento de 70 pessoas na Guerrilha do Araguaia e, segundo o citado ministro, a condenação não tem caráter jurídico. Concordando com esta perspectiva, está o ministro Marco Aurélio Mello que afirma ser a decisão da Corte desprovida de concretude a título de fato jurídico, sendo que na realidade, a decisão do tribunal internacional corresponde somente a uma sinalização. De acordo com a matéria intitulada “Condenação do Brasil não anula decisão do Supremo”, veiculada no *site* Consultor Jurídico (Dezembro, 2010), Mello ainda pontua que: “Nosso compromisso é observar a convenção, mas sem menosprezo à Carta da República, que é a Constituição Federal”.

São palavras de Jobim, que já integrou o Supremo Tribunal Federal, explicando sua posição na discussão acerca da validade da Lei da Anistia, durante palestra na Secretaria de Assuntos Estratégicos, veiculada no *site* Gazeta Digital da Agência Brasil, em 16 de dezembro de 2010.

(...) O assunto não pode voltar ao Supremo, pois a Corte está sujeita a suas próprias decisões. As decisões de constitucionalidade têm efeito contra todos, inclusive contra os ministros (...) Se você tem uma lei que anistiou, ela não pode ser revista hoje. É uma lei que se esgota em sua própria vigência (...) Memória tudo, retroação zero (...) Não se constrói política no presente olhando para o passado (...) Quando isso acontece, há um consumo brutal de energia no primeiro ano de governo, só retaliando o governo anterior.

De acordo com publicação da Agência Brasil, em 15 de dezembro de 2010, o ministro-chefe da Secretaria de Direitos Humanos (SDH), Paulo Vannuchi, acredita que o Brasil deveria cumprir a sentença prolatada pela Corte, já que o estado é membro da OEA e se submeteu à jurisdição contenciosa da Corte, sendo signatário do Pacto de San José da Costa Rica que resguarda os direitos políticos, civis e humanos, violados que o foram pelos militares na guerrilha. Vannuchi ainda alerta e ratifica que, para evitar que o Brasil retroceda, abandonando tratados que assinou, é importante que acate a decisão da Corte.

Por outro lado, o Itamaraty afirma que o Estado brasileiro reconheceu sua responsabilidade pela morte e pelo desaparecimento de pessoas durante o regime militar. Inclusive apresenta informações sobre as medidas já implementadas segundo sentença da Corte, como por exemplo: o pagamento de indenizações aos familiares das vítimas e o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da constitucionalidade da Lei da Anistia em abril deste ano, sendo que a Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei de Anistia foi proposta pela OAB.

Também o Ministério das Relações Exteriores declarou em nota explicativa, publicada por Débora Zampier da Agência Brasil, em 15 de dezembro de 2010, que o Brasil está dedicado ao cumprimento das determinações da sentença anunciada pela Corte que condenou o estado brasileiro pelo desaparecimento de 70 pessoas na Guerrilha do Araguaia. A nota ainda afirma que algumas medidas já foram implementadas, sendo que as restantes também o serão, pois “o Brasil também envidará esforços para encontrar meios de cumprir as determinações remanescentes da sentença”.

Essas medidas também incluíram os esforços, ainda em curso, de localização e identificação de restos mortais; de compilação, digitalização e difusão de documentos sobre o período do regime militar; e de preservação, divulgação e valorização da memória histórica associada àquele período (Zampier, 2010, *online*).

O próprio Nelson Jobim afirmou que o Estado já está cumprindo a decisão da Corte, juntamente com o Grupo de Trabalho do Tocantins, composto por especialistas que trabalham na busca dos corpos desaparecidos na guerrilha.

3.3 - A Implementação das Decisões da Corte no Brasil.

No âmbito jurídico, é inaceitável a idéia do não cumprimento da determinação da Corte visto que o caso só é submetido à avaliação desse mecanismo de defesa dos direitos humanos quando esgotados os recursos do Direito Interno para resolução do mesmo. Desta forma, o Brasil está obrigado a cumprir a sentença prolatada pela Corte da mesma maneira como cumpre as decisões emitidas pelo poder judiciário brasileiro, tanto em razão da ratificação da Convenção Americana, como da submissão à jurisdição contenciosa da Corte. País algum pode negligenciar o cumprimento da sentença da Corte argumentando incapacidade de ajustes das diretrizes internas.

Em caso de condenação, após receber a comunicação formal da Corte Interamericana sobre a decisão de mérito, o Estado deve adotar as medidas necessárias para proceder a seu cumprimento, sob pena de nova responsabilização internacional. Esse é o dever da Administração Pública após o Brasil ter ratificado o Pacto de São José da Costa Rica e declarado reconhecer a competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Coelho, 2008, p. 12).

A esse respeito, argumenta o juiz Antônio Augusto Cançado Trindade em justificção de seu voto na sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n.º 73, parágrafo 40, 10º item, "A Última Tentação de Cristo" - Olmedo Bustos e outros versus Chile, que foi submetido à Corte.

(...) No existe obstáculo o imposibilidad jurídica alguna a que se apliquen directamente en el plano de derecho interno las normas internacionales de protección, sino lo que se requiere es la voluntad

(animus) del poder público (sobretudo el judicial) de aplicarlas, en medio a la comprensión de que de ese modo se estará dando expresión concreta a valores comunes superiores, consustanciados en la salvaguardia eficaz de los derechos humanos.

A negligência em cumprir a sentença promulgada pelo tribunal internacional pode resultar na exclusão desse Estado da organização em que está inserido, no caso do Brasil, a Organização dos Estados Americanos. Diante da relutância do Brasil no cumprimento da sentença proferida pela Corte, este tribunal deve relatar o fato à Assembléia Geral da OEA, conforme o artigo 65, *in fine*, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. Assim, será a própria organização que tomará as medidas cabíveis na punição do Estado em falta para com o Direito Internacional (Gomes & Mazzuoli, 2010).

A relutância dos poderes do Estado em tomar medidas positivas para dar plena vigência aos tratados de direitos humanos é injustificável, e contribui à configuração de um ilícito internacional imputável ao Estado em questão. (Cançado Trindade, 1997, P. 443)

Ainda no Brasil, após ratificação e acatamento da jurisdição contenciosa da Corte, pode-se verificar a ocorrência de negligência para com a adequação às decisões prolatadas pela Corte e recomendações feitas pela Comissão Interamericana. Com o objetivo de sanar tal problema, o Senhor Marcos Rolim, deputado do Partido dos Trabalhadores, no estado do Rio Grande do Sul, apresentou à Câmara dos Deputados - Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, o Projeto de Lei de nº 3.214, no ano 2000, referente ao peso jurídico das decisões da Corte. Marcos Rolim, na justificativa da legislação, indica que:

[...] Não é possível admitir-se que mesmo depois da ratificação, o Brasil ainda não implemente as decisões e recomendações dessas instâncias. Hoje existem dezenas de casos brasileiros que estão sendo apreciados pela CIDH e, em breve, certamente, existirão outros que serão decididos no âmbito da Corte Interamericana. Ressalta-se que somente são apreciados no âmbito dessas instâncias internacionais, os casos extremamente graves de violações dos direitos humanos que tenham ficado impunes embora já tramitado nas vias internas (Rolim, 2006, *online*)

São artigos do projeto de lei do Sr Marcos Rolim:

Art. 1º. As disposições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, constituídas pela Convenção Americana de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Decreto Legislativo 678, de 06 de novembro de 1992, produzem efeitos jurídicos imediatos no âmbito do ordenamento interno brasileiro.

Art. 2º. Quando as decisões forem de caráter indenizatório, constituir-se-ão em títulos executivos judiciais e estarão sujeitas à execução direta contra a Fazenda Pública Federal.

§ 1º. O valor a ser fixado na indenização respeitará os parâmetros fixados pelos organismos internacionais.

§ 2º. O crédito terá, para todos os efeitos legais, natureza alimentícia.

Art. 3º. Será cabível ação regressiva da União contra as pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas, responsáveis direta ou indiretamente pelos atos ilícitos que ensejaram a decisão de caráter indenizatório.

Art. 4º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. (Rolim, 2006, *online*)

Figueiredo e Silva (2003) comenta que, infelizmente, o projeto de lei do Sr Marcos Rolim foi alterado pelo Deputado Pedro Valadares, o que contribuiu para o surgimento de divergências e descrédito quanto à norma. A emenda substitutiva, aprovada pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, em 08 de agosto de 2001, prevê:

Dê-se ao artigo 1º do projeto a seguinte redação e acrescente-se o seguinte artigo 2º, renumerando-se os demais:

Artigo 1º O Poder Executivo encaminhará as decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em casos em que o Brasil for parte, ao Supremo Tribunal Federal, com vistas à homologação, no prazo de sessenta dias, contados da data em que for delas cientificado.

Artigo 2º O Supremo Tribunal Federal processará e julgará a homologação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no prazo de sessenta dias, contados da data de seu recebimento (Valadares, 2001, APUD Figueiredo e Silva, 2003, p. 50).

O que reside na base da controvérsia quanto à lei aprovada pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional é que a sentença prolatada pela Corte não demanda homologação do Supremo Tribunal Federal. Aliás, se a sentença da Corte estivesse submetida à aprovação do STF, se igualaria à sentença estrangeira, definida pelo artigo 102, I, “h”, da CFRB/1988. A sentença da Corte é fato jurídico legítimo como prevê o artigo 62 da Convenção. Desta forma, a prévia homologação

das sentenças da Corte pelo STF, consiste em ato gerador de morosidade, uma vez que o citado órgão não poderá tornar ilegítima a sentença do tribunal internacional (Figueiredo e Silva, 2003).

O que acontece em caso de comprovada inércia ou morosidade infundada do Estado, é a implementação forçada das sentenças da Corte Interamericana, que corresponde à intervenção do próprio estado para o cumprimento da sentença. De acordo com a natureza do caso, o poder executivo do estado pode ser condenado ao reconhecimento público de responsabilidade estatal, dentre outras formas de reparação. É importante dizer também que o poder legislativo do estado deve ter o cuidado para não aprovar projetos que vão originar conflitos para com as diretrizes internacionais e prezar pela adoção de normas que vão auxiliar e contribuir para com o cumprimento de determinações da Corte (Coelho, 2008).

A Corte, em comparação com outros sistemas de proteção internacional como o europeu e africano, possui uma estratégia diferenciada de acompanhamento de implementação, sendo que os estados devem apresentar relatórios periódicos acerca das medidas a serem implementadas até que se cumpram integralmente. Ainda, a Corte pede aos Estados que nomeiem pessoa idônea e específica para assumir a responsabilidade pelo processo de implementação das medidas, além de convocar as partes envolvidas no caso para audiência pública onde possam encontrar conjuntamente os caminhos mais apropriados para prosseguir com a implementação as decisões. Números estatísticos demonstram que, no final de 2009, a Corte totalizou 118 decisões de mérito e o relatório anual da OEA realizado no mesmo ano concluiu que houve somente 9% de implementação integral (Sanctis & Yip, 2011).

Faz-se necessário a mensuração da implementação das sentenças prolatadas pela Corte com vistas a analisar e verificar a perspectiva dos estados com relação à problemática da proteção dos direitos humanos. A implementação das medidas ditadas pela Corte é essencial para sua própria efetividade. Se o estado condenado não cumpre a determinação da Corte, as violações aos direitos humanos podem continuar acontecendo sem intervenção alguma, pois ocorre o descrédito do tribunal internacional. É preciso garantir a legitimidade da Corte, assim como a proteção dos direitos humanos, sem titubear quanto à autoridade e credibilidade do citado órgão.

A *Asociacion por los Derechos Civiles*¹ – ADC realizou um levantamento de dados que demonstram que entre os 462 mecanismos de reparação direcionados pela Corte nos anos de 2001 a 2006, o percentual de implementação total subiu para 29%. Com relação à implementação parcial e não implementação, os números são respectivamente 12% e 59%. Entre as modalidades de reparação estão as pecuniárias, (pagamento de indenização), que apresentam o percentual de implementação total com 48% das determinações da Corte. Já a medida de investigação e punição dos responsáveis pela violação dos direitos humanos, corresponde ao percentual de 89% de não cumprimento e 11% de cumprimento parcial, quando exige reforma total, demonstrando a dificuldade do Estado em apurar os fatos, investigando e aplicando sanções devidas. No caso do estado ser condenado a investigar e punir, sem a exigência de reforma no seu sistema, os números são: 17% de cumprimento total, 67% de não cumprimento, e 17% de cumprimento parcial, demonstrando a inflexibilidade jurídica ainda existente no ordenamento nacional diante das determinações do tribunal internacional (Sanctis & Yip, 2011).

A consolidação da Corte Interamericana dos Direitos Humanos como órgão judiciário internacional e a aceitação de suas decisões trazem à tona o debate acerca das disparidades entre regimento interno e internacional, porém, o fortalecimento do citado órgão se torna viável frente à discussão de alguns elementos que vão surgindo à medida que casos lhe são submetidos. O papel das autoridades nacionais é discutido quando as diferenças entre âmbito internacional e nacional vão se apresentando, sendo que, quando ocorre, o tema é colocado em debate para que se possa chegar ao objetivo de interação entre decisões interamericanas e ordenamento jurídico local.

3.4 - O STF Brasileiro frente às decisões da Corte.

A análise do poder jurídico e a hierarquia dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos frente ao ordenamento jurídico interno de cada estado é necessária e, no presente estudo, será enfocada com relação à

¹ Com sede em Buenos Aires, na Argentina, a *Asociacion por los Derechos Humanos*, trabalha ativamente na proteção dos direitos humanos e promove estudos na área, com o objetivo de auxiliar a formulação de políticas públicas de garantia dos direitos humanos fundamentais.

Constituição Federal Brasileira, referente à jurisprudência do STF- Supremo Tribunal Federal.

Os tratados internacionais pertencentes ao Direito Internacional dos Direitos Humanos originaram-se no contexto pós-guerra, com o objetivo de extinção de barbáries contra a dignidade humana. Explica Henkin (1993) citado por Piovesan (2008, p. 7)

Subsequentemente à Segunda Guerra Mundial, os acordos internacionais de direitos humanos têm criado obrigações e responsabilidades para os Estados, com respeito às pessoas sujeitas à sua jurisdição, e um direito costumeiro internacional tem se desenvolvido. O emergente Direito Internacional dos Direitos Humanos institui obrigações aos Estados para com todas as pessoas humanas e não apenas para com estrangeiros. Este Direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado (e relacionado à jurisdição doméstica), mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio de regulação do Direito Internacional.

Segundo Flávia Piovesan (2008), a questão da proteção dos direitos humanos não deve estar restrita ao Estado, sendo que corresponde a assunto de âmbito jurídico internacional. Esta prerrogativa remete às duas conseqüências centrais: 1 - A necessidade de repensar o conceito de soberania absoluta do Estado, pois este terá em seus domínios a intervenção de tribunal internacional na ocorrência de violações aos direitos humanos; 2 - A consolidação do conceito de sujeito de Direito, enquanto o indivíduo que goza de proteção de seus direitos humanos em todo território internacional.

Neste contexto, fonte de várias controvérsias entre doutrinadores do Direito, é a clara desnecessidade de homologação das sentenças da Corte por parte do Supremo Brasileiro como prévia exigência para o cumprimento da medida norteada pelo tribunal internacional, sendo evidente o debate entre o Direito do Estado frente ao Direito Internacional.

Isto ocorre porque no Brasil não existe um mecanismo legal responsável para verificação do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana dos Direitos Humanos. Nota-se que a questão central é tornar célere a prestação jurisdicional a quem foi vítima de violação dos direitos humanos, em especial, se esta condenação vier de um tribunal internacional.

Segundo Celso Mello (2004), os direitos humanos elencam uma ordem de valores supraconstitucionais, nos quais a própria Carta Magna em vigor no Brasil estabelece como pilar a dignidade humana e, nas relações internacionais, o Brasil deve adotar princípios como a prevalência dos direitos humanos e o respeito aos tratados internacionais, ou seja, o respeito ao princípio basilar do direito internacional, que é o *pacta sunt servanda*.

Quanto à questão da homologação prévia por parte do STF para execução das sentenças da Corte, torna-se necessária a correta diferenciação entre sentença estrangeira e sentença internacional. Mazzuoli (2006, p.542) afirma categoricamente que “o direito internacional não se confunde com o chamado direito estrangeiro.”

Segundo os artigos 483 e 484 do Código de Processo Civil, a sentença estrangeira é definida como aquela proferida por tribunal estrangeiro e, portanto, somente executável no Brasil com a homologação do STF. De acordo com Theodoro Júnior (2006, p.77), a “sentença estrangeira não possui autoridade em nosso território, em decorrência da soberania nacional, da qual é parte integrante a função jurisdicional”. Sem a homologação do STF, a execução da sentença estrangeira é impossível e ilegal.

Entretanto, com relação à sentença internacional, em especial a sentença da Corte, deve se proceder à execução imediata da mesma, por não se tratar de sentença estrangeira, embora prolatada em território além do nacional, o que, aliás, é a única característica comum entre ambas as modalidades de sentença. As sentenças internacionais proferidas por tribunais internacionais não se vinculam ao princípio da soberania de Estado algum, antes, apresenta jurisdição sobre o próprio Estado.

Para Mazzuoli (2006, p. 542) a sentença internacional:

Consiste em ato judicial emanado de órgão judiciário internacional de que o Estado faz parte, seja porque aceitou a sua jurisdição, como é o Caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seja porque, em acordo especial, concordou em submeter a solução de determinada controvérsia a um organismo internacional, como a Corte Internacional de Justiça. O mesmo pode-se dizer da submissão de um litígio a um juízo arbitral internacional, mediante compromisso arbitral, conferindo jurisdição específica para a autoridade nomeada decidir a controvérsia. Em ambos os casos, a submissão do Estado à jurisdição da corte internacional ou do juízo arbitral é facultativa. Pode aceitá-la ou não. Mas, se aceitou, mediante declaração formal, como se verifica com a autorizada pelo Decreto Legislativo n.º 89, de 1998, o país está

obrigado a dar cumprimento à decisão que vier a ser proferida. Se não o fizer, estará descumprindo obrigação de caráter internacional e, assim, sujeito a sanções que a comunidade internacional houver por bem aplicar.

Diante do que foi exposto, o Supremo Tribunal Federal não pode exigir a prévia homologação de sentenças proferidas pela Corte, enquanto tribunal internacional com competência constitucional, e também porque o STF pode agir como violador de específicos direitos humanos. A corte máxima brasileira só possui competência jurídica para homologar sentenças estrangeiras que diferem das sentenças da Corte, enquanto sentença internacional, em natureza e procedimento.

Explícito é o entendimento que a sentença da Corte Interamericana é internacional e assim não procede a exigência de prévia homologação para prosseguir à execução da mesma. Mazzuoli (2006, p. 543) esclarece que a oposição ao que foi dito acima é subversiva e contrária ao princípio internacional de regimento dos estados em conjunto com a finalidade precípua de coordenação entre os poderes estatais no âmbito internacional para possibilitar a proteção dos direitos humanos.

O Estado brasileiro quando se submeteu à Convenção Americana, o fez por livre e espontânea vontade, no exercício de sua soberania. É previsto na Convenção de Viena (1969), em seu artigo 27, acerca dos tratados internacionais, que “uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado”. Desta forma, uma vez que o Brasil tenha ratificado um tratado internacional, não poderá deixar de cumprir sentenças prolatadas por ele. Assim, conclui-se que o argumento baseado na soberania estatal não fundamenta a recusa à execução imediata das sentenças prolatadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos humanos consistem em uma temática que demandou ainda demanda uma longa luta pela afirmação na sociedade mundial. Desta forma, as práticas que se destinam a sua proteção não devem estar restritas ao Estado. Devem-se incluir nesta responsabilidade a Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como outros órgãos internacionais que possam julgar os casos nos quais o Estado se manteve omissivo diante da sua violação. As decisões da Corte são de cunho obrigatório no que diferem das recomendações que abarcam responsabilidade social e moral.

A soberania do Estado, contextualizada na economia e sociedade globalizada, que impera contemporaneamente, é cada vez mais limitada, na medida em que não somente os Estados são protegidos pelo Direito Internacional, mas também as pessoas são tidas como sujeito de direitos sob esse aspecto. O ponto central na evolução do Direito Internacional foi o estabelecimento da personalidade internacional da pessoa humana, no que se refere aos direitos humanos, e conseqüentemente, da possibilidade de gozar do acesso aos tribunais internacionais, quando esgotados os recursos jurídicos internos.

A dinâmica de internacionalização dos direitos humanos influencia beneficentemente a democratização do espaço internacional. Aos cidadãos, foi ofertada a capacidade legal para buscar soluções nos tribunais internacionais (no caso da CIDH, desde que passe antes pela Comissão), para terem seus direitos resguardados.

Pode-se verificar que a Organização dos Estados Americanos e seu Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e, mais especificamente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, consistem em instrumentos validados mundialmente para a apuração de uma responsabilidade estatal de violações dos direitos humanos, pois em virtude dos déficits de algumas entidades jurídicas e públicas, a resolução de casos referentes à violação dos direitos humanos algumas vezes só é efetivada quando o mesmo é submetido a esse tribunal internacional.

Contudo, nota-se que, a despeito do valor do trabalho realizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a efetivação de suas sentenças não é ainda de

todo satisfatória, ao passo da Corte fica comprometida na medida em que as sentenças não são executadas de forma integral.

Pequeno é o número de Estados membros da OEA que já se prontificaram a estabelecer diretrizes que auxiliem na implementação das sentenças da Corte em seu território. É de essencial importância que as decisões da Corte sejam cumpridas de maneira eficaz, não somente pela necessidade de proteção aos direitos humanos, mas também como arma usada contra a impunidade, corrupção e desigualdades sociais que assolam os Estados americanos. As decisões da Corte e sua devida concretização também podem contribuir com a melhoria necessária das instituições públicas que trabalham com a manutenção e preservação do bem comum e da justiça.

As sociedades de todos os Estados americanos devem se conscientizar do grau de importância da preservação dos direitos humanos e consequentemente da dignidade da pessoa humana. As sentenças da Corte podem ser cumpridas de maneira mais contundente na medida em que a sociedade também se imponha e cobre das autoridades estatais.

Importante também é verificar o grau de comprometimento dos Estados no cumprimento das decisões da Corte, em especial do Brasil. Esse foi o ponto central do estudo em curso, sendo sugerido um maior cuidado e respeito na execução das medidas ditadas pela Corte em sentenças prolatadas, não nos olvidando de que o STF não poderá se impor às mesmas, vez que seu único objetivo é o de contribuir para com a formulação de recomendações estratégicas para autoridades e sociedade no geral trabalharem a favor de um maior grau de implementação. Todo o trabalho jurídico será em vão se a sentença não for executada de maneira eficaz.

As sentenças da Corte prolatadas contra o Brasil podem ser executadas no nosso Estado sem o menor impedimento legal visto que não se fazem necessárias prévias modificações no ordenamento jurídico interno. Basta somente iniciativa política, pública e jurídica. A comunidade, em geral, precisa ter consciência de que o Estado pode (e deve!) agir nesse sentido e, na ocorrência de morosidade ou inércia para proceder à execução das medidas impostas, é necessário que o Poder Judiciário seja notificado, por parte do Ministério Público ou dos representantes da vítima ou da própria vítima, na cobrança de tal execução.

O esforço jurisdicional dedicado à proteção dos direitos humanos deve culminar na execução da decisão do tribunal internacional, quando se apresentarem

deficiências no ordenamento jurídico pátrio. Nesse caso, sugere-se a implementação de mecanismos jurídicos para o acompanhamento da execução da sentença prolatada pela Corte no Brasil, uma vez que o entendimento da não existência da prévia necessidade de homologação da sentença por parte do STF é claro e contribui para a celeridade das ações de proteção aos direitos humanos. O Estado pode executar espontaneamente as sentenças da Corte Interamericana com base na própria decisão internacional.

É preciso ressaltar, a título de considerações finais, que a sentença dos tribunais internacionais, como a Corte ora em questão, se diferencia das sentenças estrangeiras, tendo em vista que a primeira se origina em um tribunal internacional que possui jurisdição sobre o Estado em questão, jurisdição esta à qual se submeteu voluntariamente quando reconheceu a face contenciosa da Corte. Portanto, a sentença da Corte é válida e já autorizada a ser implementada no território brasileiro, não se fazendo necessária a homologação pelo Supremo Tribunal Federal.

Agir de forma diferente desta é se portar de em oposição aos princípios do Direito Internacional que organizam os Estados no cenário internacional com o objetivo de atingir a melhor atribuição dos poderes estatais na proteção dos direitos da dignidade humana.

REFERENCIAS

*LIVROS:

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Memorial em Prol de uma nova Mentalidade quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional**, in Revista de Direito Comparado, vol. 3, Belo Horizonte: Mandamentos Livraria e Editora, 1999.

_____. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, 2ª ed. vol III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2002.

CHIAVENATO, Júlio José. **O golpe de 64 e a ditadura militar**. 6ª ed. São Paulo: Moderna, 1994.

ETCHEVERRY, Juan Eduardo Couture. **Mandamentos do Advogado**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FLORES, Joaquim Herrera. **Teoria Crítica dos Direito Humanos - Os Direitos Humanos como Produtos Culturais**. Rio de Janeiro: Editora: Livraria e editora lumen juris, 2009.

FOLEY, Glauca Falsarelli. Justiça Igualitária: Uma justiça para Emancipação. In: Slakmon, Catherine; Machado, Maíra Rocha; Bottini, Pierpaolo Cruz (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006, p. 95- 102.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos: Pacto De San José Da Costa Rica**. Luiz Flávio Gomes, Valerio de Oliveira Mazzuoli, volume 04. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

GOMES, Luiz Flávio e VIGO, Rodolfo Luis. **Do Estado de direito constitucional e transnacional: riscos e precauções: (navegando pelas ondas evolutivas do Estado, do Direito e da Justiça)**. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

GONET BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª edição, revista e atualizada. São Paulo-Brasília: Saraiva-IDP, 2009.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno**. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Os fundamentos da ordem jurídica**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HABERMAS, J.; HÄBERLE, P. Sobre a legitimação pelos direitos humanos. In: MERLE, J.; MOREIRA, L.(Org). **Direito e legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003, p. 67-82.

HERZ, Mônica; HOFFMANN, Andrea Ribeiro. **Organizações internacionais: história e práticas**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 4ªed. São Paulo: LTr, 2003

JUNGES, José Roque. **A Concepção Kantiana da Dignidade Humana**. Revista Estudos Jurídicos. São Leopoldo. 2007.

LAMBERT, Jean Marie. **Curso de Direito Internacional Público**. Vol. II, 2 ed. Goiânia: Kelps, 2001.

LAFER, Celso. **Desafios: Ética e Política**. São Paulo: Siciliano, 1995.

LAGE, Délber Andrade. **A jurisdicionalização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000

MALHEIRO, Emerson Penha. **Manual de Direito Internacional Público**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, Eduardo Lorenzitti. **Direitos Humanos no Mercosul, in Mercosul – Integração Regional e Globalização**, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos Humanos & Relações Internacionais**. Campinas: Agá Juris, 2000.

_____. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

MONTORO, André Franco. Cultura dos direitos humanos. *In: Direitos Humanos: legislação e jurisprudência* (Série Estudos, n.º 12), Volume I. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1999.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1999.

NETO, Abilio Wolney Aires. A busca da Tutela dos Direitos Fundamentais no âmbito interno e internacional. In: Paula, Gil César Costa de (Org.). **Justiça Global: Estado, Cidadania e Políticas Públicas no Mundo Atual**. Goiânia: Vieira, 2011, p. 151-166.

OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública. O Sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Lisboa: Almedina, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Código de direito internacional dos direitos humanos anotado**. São Paulo: DPJ, 2008.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAIMONDO, Fabián. **Corte Internacional de Justicia, derecho internacional humanitário y crimen internacional de genocídio** – 1^a edição – Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos e o Mercosul. In Mercosul – Integração Regional e globalização**, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Jurisdição e direitos fundamentais**. v. 1, t. 1: Anuário 2004/2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed./Ajuris, 2005.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. In: **Ética - democracia e justiça**. Livro de Teses da XV Conferência Nacional da OAB. Foz do Iguaçu, 1994.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 19^a edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Mercosul – Direitos Humanos, Globalização e Soberania**. Belo Horizonte: Inédita, 1997.

SYLVIA, Steiner. **A convenção americana**. São Paulo: RT, 2000.

VIEIRA, Oscar Vilhena; SCABIN, Flávia. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros/Fundação GV, 2006.

ZIMMERMANN, A. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

***- PERIÓDICOS/FASCÍCULOS IMPRESSOS:**

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A reforma do sistema judicial. Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília, v. 51, n. 190, jul./dez. 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Memória da Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena – 1993)**, in Revista Brasileira de Estudos Políticos, (80): 149-225, jan, 1995.

_____. **A CIJ e o primado do Direito Internacional em nossos tempos.** In Revista Jurídica Consulex, ano XIV, nº 330, 15 out 2010.

COLE, Charles D. **O devido processo legal na cultura jurídica dos Estados Unidos: passado, presente e futuro.** Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil, São Paulo, 16 (56):33-43, ago/set/1997.

FABER, Marcos Emílio Ekman. **O Ato Institucional nº 5 nas páginas do Jornal Última Hora.** In Revista Historiador, ano 03, nº 03, Dezembro de 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais de caráter judicial e garantias constitucionais do processo.** 2002. Material da 6ª aula da Disciplina Direitos e Garantias Fundamentais, ministrada no Curso de Especialização TeleVirtual em Direito Constitucional – UNISUL - IDP – REDE LFG.

_____. **Direitos fundamentais.** In: Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. 3ª ed., Saraiva: São Paulo, 2004. Material da 4ª aula da Disciplina Direitos e Garantias Fundamentais, ministrada no Curso de Especialização TeleVirtual em Direito Constitucional – UNISUL - IDP – REDE LFG.

PIOVESAN, Flávia. **Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a constituição federal de 1988.** Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.13, n.153, p. 8-9, ago. 2005.

RIBEIRO, Evandro de Aguiar; TEREZO, Cristina Figueiredo. **Evolução do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: O novo Direito Processual Internacional dos Direitos Humanos.** In Revista do Ministério Público do Estado do Pará, ano V, v 01, Dezembro de 2010.

SOUSA E SILVA, Andressa. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos.** In: Revista Jurídica, Brasília, v. 8, n. 79, p.47-61, jun./jul., 2006.

***FONTES EXCLUSIVAMENTE DA INTERNET:**

ABREU, Neide Maria Carvalho. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2006. Disponível em: <http://www.conpedi.org-manau/arquivos>. Data de acesso: 11 de maio de 2011.

AGENCIA BRASIL, **Ricardo Lewandowski é primeiro a votar pela revisão da Lei. Ayres Brito acompanha o voto.** 29 de abril de 2010. Disponível em: http://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/brasil/2010/04/29/interna_brasil,189

605/ricardo-lewandowski-e-primeiro-a-votar-pela-revisao-da-lei-ayres-brito-acompanha-o-voto.shtml. Data de acesso: 11 de setembro de 2011.

AGÊNCIA BRASIL, **Vannuchi: Condenação na OEA pode levar STF a rever decisão**. 15 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/vannuchi+condenação+na+OEA+pode+levar+STF+rever+decisão/n12378645197.html>. Data de acesso: 07 de abril de 2011.

AGUIAR, Celso Azouri Telles. **O conteúdo da expressão Direitos Fundamentais**. 2009. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Data de acesso: 11 de maio de 2011.

CARNEIRO, Eduardo Sá; LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **Damião Ximenes e Gilson Nogueira: Os primeiros casos contra o Brasil perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. 2010. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Data de acesso: 27 de julho de 2011.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório do caso Escher**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.353%20Arley%20Escher%20y%20otros%200%20diciembre%202007%20PORT.pdf>. Data de acesso: 14 de fevereiro de 2011.

_____. **Relatório do caso Garibaldi**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.478%20Setimo%20Garibaldi%20Brasil%2024>

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Sentença do caso Escher**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf. Data de acesso: 13 de fevereiro de 2011.

_____. **Sentença do caso Garibaldi**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf. Data de acesso: 10 de fevereiro de 2011.

_____. **Sentença do caso Nogueira de Carvalho**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_por.pdf. Data de acesso: 07 de fevereiro de 2011.

_____. **Sentença do caso Ximenes Lopes**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Data de acesso: 05 de fevereiro de 2011.

_____. **Relatório do caso Nogueira de Carvalho**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.058%20Gilson%20Nogueira%20de%20Carvalho%20Brasil%2013ene05.pdf>. Data de acesso 07 de fevereiro de 2011.

_____. **Relatório do caso Ximenes Lopes**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.237%20Ximenes%20Lopez%20Brasil%201oct04.pdf>. Data de acesso: 05 de fevereiro de 2011.

FIGUEIREDO, Fernanda Mendonça dos Santos. **Direitos fundamentais aplicam-se**

a relações privadas. Revista Consultor Jurídico de 07-02-2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-fev-05/stf-reconhece-aplicacao-direta-direitos-fundamentais-relacoes-privadas>. Data de acesso: 28 de abril de 2011.

GAZETA DIGITAL. **Nelson Jobim não vê possibilidade de punição.** 16 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.gazetadigital.com.br/conteudo/show/secao10/materia/260467>. Data de acesso: 03 de maio de 2011.

GOMES, Luis Flávio. **Os tratados internacionais podem definir delitos e penas?** Disponível em: <http://www.blogdofg.com.br>. Data de acesso: 26 de fevereiro de 2011.

_____. **Do Estado de Direito legal ao transnacional.** Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Data de acesso: 7 de abril de 2011.

JUSTIÇA GLOBAL. **Brasil é condenado na OEA por grampos ilegais contra MST.** 07 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.mst.org.br/mode/7784>. Data de acesso: 27 de julho de 2011.

KOSTER, Julia Impéria. **Caso Presídio Urso Branco e a Corte Interamericana de Justiça – Direitos Humanos.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 68. 01 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n-link=revista-artigos-leiturartigo-id=6784>. Data de acesso: 20 de maio de 2011.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153** Distrito Federal - Voto. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/voto-ministro-lewandowski-lei-an.pdf>. Data de acesso: 19 de setembro de 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **A Tese da Supralegalidade dos Tratados de Direitos Humanos.** Informativo Migalhas de 27-03-2009. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br>. Data de acesso: 02 de abril de 2011.

_____. **O Controle de Convencionalidade das Leis.** 06 de abril de 2009. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Data de acesso: 01 de setembro de 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional.** Revista Jurídica Virtual [Subchefia para Assuntos Jurídicos, Casa Civil da Presidência da República]. Brasília, v. 2, n. 14, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_14/direitos_fund.htm. Data de acesso: 12 de abril de 2011.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. **Por uma teoria dos direitos fundamentais e sua aplicação no Júri Popular.** *Jus Navigandi*. Teresina, a. 4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/ /exto.asp?id=1072>. Data de acesso: 18 de março de 2011.

ROCHA, Patrícia Barcelos Nunes de Mattos. **Direitos humanos, globalização e soberania**. Boletim Jurídico, Uberaba – MG, a. 5, Nº 215. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1729>. Data de acesso: 22 de maio de 2011.

ROLIM, Marcos. **Projeto de Lei 3214 de 2000. Dispõe sobre efeitos jurídicos nas decisões da Corte Interamericana de DH**. 11 de maio de 2006. Disponível em: http://rolim.com.br/2006/index.php?option=com_content&task=view&id=504&Itemid=19. Data de acesso: 22 de abril de 2011.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 28, 1 fev. 1999. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/1634>. Data de acesso: 27 de julho de 2011.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. **Corte Interamericana de Direitos Humanos suspende medidas corretivas impostas ao Brasil sobre o caso do presídio Urso Branco**. 26 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.gov.br>. Data de acesso: 27 de agosto de 2011.

SILVA, Flávia Martins André. **Direitos Fundamentais**. 2006. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2627/Direitos-Fundamentais>. Data de acesso: 16 de maio de 2011.

STRENIO, Elizabeth. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. 2004. Human Rights Education Associates (HREA). Disponível em: http://www.hrea.org/index.php?doc_id=509. Data de acesso: 09 de maio de 2011.

ZAMPIER, Débora. **Itamaraty afirma que o Brasil se esforçará para cumprir sentença da OEA no caso Araguaia**. Agência Brasil, 15 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.redebrasilatual.com.br/temas/cidadania/2010/12/itamaraty+afirma+que+brasil+se+esforçara+para+cumprir+sentença+da+oea+no+caso+araguaia>. Data de acesso: 19 de junho de 2010.

***DISSERTAÇÕES/TESES:**

CIELO, Adriano. **O indivíduo e o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**. (Dissertação de Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento). Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GOÍÁS). Goiânia, Goiás, 2010.

FIGUEIREDO E SILVA, Franciny Beatriz Abreu. **A tutela internacional dos direitos humanos no âmbito dos estados americanos**. (Dissertação de Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, Santa Catarina, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a**

organização jurídica da família. (Tese de Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, Paraná, 2004.

Anexo I

Sentença Corte – Caso Ximenes vs Brasil.

Corte Interamericana de Direitos Humanos
Caso Ximenes Lopes versus Brasil
Sentença de 4 de julho de 2006
(Mérito, Reparações e Custas)

A CORTE,

DECIDE,

Por unanimidade,

1. Admitir o reconhecimento parcial de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, nos termos dos parágrafos 61 a 81 da presente Sentença.

DECLARA,

Por unanimidade, que

2. O Estado violou, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, tal como o reconheceu, os direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 119 a 150 da presente Sentença.

3. O Estado violou, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e dos senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, o direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 155 a 163 da presente Sentença.

4. O Estado violou, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, os direitos às

garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 170 a 206 da presente Sentença.

5. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação, nos termos do parágrafo 251 dessa mesma Sentença.

E DISPÕE,

Por unanimidade, que:

6. O Estado deve garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos, nos termos dos parágrafos 245 a 248 da presente Sentença.

7. O Estado deve publicar, no prazo de seis meses, no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, uma só vez, o Capítulo VII relativo aos fatos provados desta Sentença, sem as respectivas notas de pé de página, bem como sua parte resolutiva, nos termos do parágrafo 249 da presente Sentença.

8. O Estado deve continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos nesta Sentença, nos termos do parágrafo 250 da presente Sentença.

9. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, no prazo de um ano, a título de indenização por dano material, a quantia fixada nos parágrafos 225 e 226, nos termos dos parágrafos 224 a 226 da presente Sentença.

10. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e para os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, no prazo de um ano, a título de indenização por dano imaterial, a quantia fixada no parágrafo 238, nos termos dos parágrafos 237 a 239 da presente Sentença.

11. O Estado deve pagar em dinheiro, no prazo de um ano, a título de custas e gastos gerados no âmbito interno e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, a quantia fixada no parágrafo 253,

a qual deverá ser entregue à senhora Albertina Viana Lopes, nos termos dos parágrafos 252 e 253 da presente Sentença.

12. Supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença e dará por concluído este caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto nesta Sentença. No prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Estado deverá apresentar à Corte relatório sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento.

O Juiz Sergio García Ramírez deu a conhecer à Corte seu Voto Fundamentado e o Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade deu a conhecer à Corte seu Voto Separado, os que acompanham a presente Sentença.

Redigida em espanhol e português, fazendo fé o texto em espanhol, em San José, Costa Rica, em 4 de julho de 2006.

Sergio García Ramírez.
Presidente.

Alirio Abreu Burelli.
Antônio A. Cançado Trindade.
Cecilia Medina Quiroga.
Manuel E. Ventura Robles.
Diego García-Sayán.

Pablo Saavedra Alessandri.
Secretário.

Comunique-se e execute-se,

Sergio García Ramírez.
Presidente.

Pablo Saavedra Alessandri.
Secretário.

Anexo II

Sentença Corte – Caso Nogueira de Carvalho e outros vs Brasil.

Corte Interamericana de Direitos Humanos
Caso Nogueira de Carvalho e Outro *Versus* Brasil
Sentença de 28 de Novembro de 2006
(*Exceções Preliminares e Mérito*)

PRIMEIRA EXCEÇÃO PRELIMINAR
Falta de competência *ratione temporis*

Alegações do Estado

37. O Estado salientou que a Corte Interamericana não tem competência para conhecer da demanda, uma vez que, embora a Comissão alegue unicamente a violação dos artigos 1.1, 8 e 25 da Convenção Americana, busca uma condenação indireta do Estado pela violação do artigo 4 da Convenção, o que se evidencia nos pedidos de reparação formulados pela Comissão, próprios de uma violação do direito à vida e não de uma denegação de justiça, a saber: a) adoção de uma política global de proteção dos defensores de direitos humanos; b) identificação e punição dos responsáveis pela morte de Gilson Nogueira de Carvalho; e c) compensação, a título de danos materiais e imateriais, pelo sofrimento causado pela morte do advogado. A morte de Gilson Nogueira de Carvalho é um fato anterior ao reconhecimento da competência contenciosa da Corte pelo Estado e teve lugar dois anos antes desse reconhecimento, motivo por que o Tribunal não pode se pronunciar sobre a matéria.

Alegações da Comissão

38. A Comissão Interamericana solicitou à Corte que se pronunciasse sobre a violação dos artigos 8.1 e 25 da Convenção e sobre o descumprimento da obrigação disposta no artigo 1.1 desse tratado, pela falta de devida diligência no processo de investigação dos fatos e punição dos responsáveis e pela falta de provisão de um recurso efetivo. A demanda se refere a fatos e omissões consumados de forma independente após a data de reconhecimento da competência da Corte por parte do

Estado, relacionados com sua obrigação de investigar efetiva e adequadamente e num prazo razoável o homicídio de Gilson Nogueira de Carvalho.

É incorreto supor, por conseguinte, que se busca uma condenação indireta pela violação do artigo 4 da Convenção com base numa interpretação extensiva do que foi expressamente solicitado na demanda. Os fatos que deram origem à violação do direito à vida de Gilson Nogueira de Carvalho estão excluídos das violações alegadas na demanda.

Alegações dos representantes

39. Os representantes alegaram que a violação do direito à vida não se relaciona unicamente com a morte de Gilson Nogueira de Carvalho, mas que compreende o descumprimento do dever do Estado de investigar essa privação da vida e punir os responsáveis. Essa obrigação possui um caráter continuado e se inclui na competência temporal da Corte. O Tribunal não somente é competente para determinar a violação dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, mas também a violação do artigo 4 da Convenção, para determinar em que medida a denegação da justiça constitui uma violação do direito à vida em relação com o artigo 1.1 da Convenção, já que esta violação se estende no tempo até que o Estado investigue de forma efetiva, castigue os responsáveis e adote medidas para evitar a repetição desses fatos violatórios. O reconhecimento de violações contínuas do artigo 4 da Convenção Americana poderia ser limitado aos casos em que há uma responsabilidade *prima facie* de agentes estatais pelo fato original.

Considerações da Corte

40. O Estado questiona a competência *ratione temporis* da Corte para conhecer do presente caso. Alegou que, embora a demanda se refira somente à suposta violação dos artigos 1.1, 8.1 e 25 da Convenção Americana, a Comissão também pretende uma condenação pela violação do artigo 4 da Convenção, o que segundo o Estado seria impossível ante a limitação da competência temporal do Tribunal.

41. Ao interpretar a Convenção de acordo com seu objetivo e finalidade, a Corte deve agir de modo a preservar a integridade do mecanismo disposto no artigo 62.1 desse instrumento. Seria inadmissível subordinar o sistema tutelar dos direitos

humanos estabelecido na Convenção e, por conseguinte, a função jurisdicional da Corte, a restrições que o tornem inoperante.

42. O Tribunal reitera, ademais, o disposto em outros casos, no sentido de que a cláusula de reconhecimento da competência da Corte é essencial para a eficácia do mecanismo de proteção internacional, mas deve ser interpretada e aplicada considerando-se o caráter especial dos tratados de direitos humanos e sua implementação coletiva. Nesse sentido, a Corte declarou que [os] Estados Partes na Convenção devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seus respectivos direitos internos. Este princípio se aplica não somente com relação às normas substantivas dos tratados de direitos humanos (ou seja, as que abrangem disposições sobre os direitos protegidos), mas também com relação às normas processuais, tais como a que se refere à cláusula de aceitação da competência contenciosa do Tribunal.

43. No caso de que se trata, o Estado não estabeleceu limitações à competência temporal da Corte em sua declaração de reconhecimento da competência contenciosa. O Tribunal deve, por conseguinte, para determinar o alcance de sua própria competência (*compétence de la compétence*), levar em conta exclusivamente o princípio de irretroatividade disposto no artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969.

44. A Corte já expressou 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 demandado que pudessem implicar responsabilidade internacional sejam anteriores ao reconhecimento da competência do Tribunal. 5 A Corte não pode, portanto, conhecer do fato da morte de Gilson Nogueira de Carvalho.

45. No entanto, o Tribunal é competente para examinar as ações e omissões relacionadas com violações contínuas ou permanentes, que têm início antes da data de reconhecimento da competência da Corte e persistem ainda depois dessa data, sem infringir o princípio de irretroatividade, e quando os fatos violatórios são posteriores à data de reconhecimento da sua competência.

46. Por conseguinte, a Corte é competente para conhecer das alegadas violações aos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, a partir da data de reconhecimento da competência contenciosa por parte do Estado, e em consequência rechaça a presente exceção preliminar.

SEGUNDA EXCEÇÃO PRELIMINAR

Não esgotamento dos recursos da jurisdição interna do Estado.

Alegações do Estado

47. O Estado alegou que:

- a) durante o trâmite de admissibilidade da denúncia, informou à Comissão que o processo penal que investigava os fatos se encontrava em tramitação, motivo por que a Comissão não deveria ter declarado o caso admissível;
- b) dois recursos encontram-se pendentes de decisão na jurisdição interna: o recurso especial e o extraordinário, interpostos pelos pais de Gilson Nogueira de Carvalho. Se esses recursos forem admitidos, poderá ocorrer um novo julgamento com possível superveniência de uma condenação penal. Por conseguinte, é “imprudente e prematuro o conhecimento do presente caso” pela Corte; e
- c) os representantes solicitaram perante a Corte o pagamento de uma indenização a favor dos pais e da suposta filha de Gilson Nogueira de Carvalho; no entanto, nunca recorreram às instâncias nacionais para fazer pedido semelhante.

Alegações da Comissão

48. A Comissão alegou o seguinte:

- a) o Estado não indicou que a decisão da Comissão tenha se baseado em informações errôneas ou que fosse produto de um processo em que as partes vissem coibida sua igualdade de armas ou direito de defesa. O conteúdo das decisões de admissibilidade aprovadas pela Comissão de acordo com seu Regulamento e com a Convenção não deveriam ser matéria de novo exame substancial;
- b) transcorridos quase três anos desde o início da tramitação do caso, e ante o silêncio do Estado, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade nº 61/00. Nesse relatório a Comissão considerou que ao não haver sido alegada a falta do esgotamento dos recursos internos, no único escrito remetido no decorrer da etapa de admissibilidade, podia presumir-se a renúncia tácita do Estado a essa defesa; e
- c) houve um atraso injustificado na condução do processo, primeiramente pela falta de investigação adequada que levou ao seu arquivamento e posteriormente pela

falta de investigação e julgamento da maioria dos possíveis responsáveis, o que se enquadra na exceção disposta no artigo 46.2.1 da Convenção, segundo a qual o requisito do esgotamento está subordinado à existência de recursos internos efetivos, o que não se observa neste caso.

Alegações dos representantes

49. Os representantes manifestaram que a denúncia foi apresentada quando já se encontravam esgotados os recursos internos disponíveis para a investigação dos fatos, uma vez que, em 19 de junho de 1997, a investigação policial foi arquivada pelo juiz competente, acolhendo uma solicitação do Ministério Público que afirmava que não havia meios probatórios suficientes para formular uma acusação penal no caso. Esse arquivamento representou, naquele momento, o esgotamento dos recursos internos para a determinação das circunstâncias em que ocorreu o homicídio, motivo por que, seis meses depois, em 11 de dezembro de 1997, os representantes interpuseram a denúncia contra o Estado perante a Comissão.

Considerações da Corte

50. O artigo 46.1, a, da Convenção dispõe que, para determinar a admissibilidade de uma petição ou comunicação apresentada perante a Comissão Interamericana, em conformidade com os artigos 44 ou 45 da Convenção, é necessário que tenham sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna.

51. A Corte já fixou critérios claros que devem ser atendidos no que se refere à interposição da exceção de falta de esgotamento dos recursos internos. Dos princípios do direito internacional geralmente reconhecidos, aos quais se refere a regra do esgotamento dos recursos internos, decorre, em primeiro lugar, que o Estado demandado pode renunciar de forma expressa ou tácita à invocação dessa norma. Em segundo lugar, a exceção de não esgotamento de recursos internos deve ser suscitada, para que seja oportuna, na etapa de admissibilidade do procedimento perante a Comissão, ou seja, antes de qualquer consideração quanto ao mérito; se não for assim, presume-se que o Estado renuncia tacitamente a dela se valer. Em terceiro lugar, a Corte salientou que a falta de esgotamento de recursos é uma questão de pura admissibilidade e que o Estado que a alega deve indicar os

recursos internos que é preciso esgotar, bem como acreditar que esses recursos são adequados e efetivos.

52. Em 29 de junho de 2000, o Estado, em sua única manifestação anteriormente à emissão do Relatório de Admissibilidade pela Comissão Interamericana, salientou que “o processo que visa[va] a solucionar a morte do advogado Gilson Nogueira de Carvalho encontra[va]-se em fase de pronúncia, o que equival[ia] ao reconhecimento por parte [do juiz competente] de que h[avia] elementos de convicção quanto à existência do crime e indícios da autoria” (par. 8 *supra*). Isso significa que o Estado não invocou a exceção de não esgotamento dos recursos internos, conforme estabeleceu a Comissão no mencionado Relatório, na única resposta do Estado à denúncia interposta, já que suas outras três manifestações procuravam demonstrar o cumprimento das recomendações formuladas no Relatório de Mérito. À luz do anterior, a Comissão considerou que o silêncio do Estado constituiu uma renúncia tácita à invocação dessa exigência, o que a eximia de apresentar outras considerações sobre seu cumprimento e possibilitou a declaração de admissibilidade do caso.

53. A Corte observa que o Estado, de acordo com os critérios citados anteriormente, ao não indicar expressamente, durante o procedimento de admissibilidade perante a Comissão Interamericana, quais seriam os recursos idôneos e efetivos que deveriam ter sido esgotados, renunciou implicitamente a um meio de defesa que a Convenção Americana estabelece em seu favor e incorreu em admissão tácita da inexistência desses recursos ou do seu oportuno esgotamento. O Estado estava, por conseguinte, impedido de alegar o não esgotamento dos recursos especial e extraordinário no procedimento perante a Corte.

54. Em virtude do exposto, em consideração aos argumentos da Comissão Interamericana, e levando em conta a jurisprudência da Corte,¹⁰ a segunda exceção preliminar interposta pelo Estado é desconsiderada.

IX

PONTOS RESOLUTIVOS

82. Portanto,

A CORTE

DECLARA,

Por unanimidade, que

1. Desconsidera as duas exceções preliminares interpostas pelo Estado, em conformidade com os parágrafos 40 a 46 e 50 a 54 da presente Sentença.
2. Em virtude do limitado suporte fático de que dispõe a Corte, não ficou demonstrado que o Estado tenha violado no presente caso os direitos às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pelas razões expostas nos parágrafos 74 a 81 da presente Sentença.

E DECIDE,

Por unanimidade,

3. Arquivar o expediente.

Redigida em espanhol e português, fazendo fé o texto em espanhol, em San José, Costa Rica, em 28 de novembro de 2006.

Sergio García Ramírez.
Presidente.

Alirio Abreu Burelli.
Antônio A. Cançado Trindade.
Cecilia Medina Quiroga.
Manuel E. Ventura Robles.
Diego García-Sayán.

Pablo Saavedra Alessandri.
Secretário.

Comunique-se e execute-se,

Sergio García Ramírez.
Presidente.

Pablo Saavedra Alessandri.
Secretário.

Anexo III

Sentença Corte – Caso Escher e outros vs Brasil.

Corte Interamericana de Direitos Humanos
Caso Escher e Outros vs. Brasil
Sentença de 20 de novembro de 2009
(Interpretação da Sentença de Exceções Preliminares,
Mérito, Reparações e Custas)

IV

ALCANCE DO PONTO RESOLUTIVO NONO DA SENTENÇA

14. Os representantes solicitaram à Corte Interamericana que interpretasse o ponto resolutivo nono da Sentença, o qual estabelece que “[o] Estado deve investigar os fatos que geraram as violações do [...] caso, nos termos do parágrafo 247 da [...] Sentença” com o fim de esclarecer o seguinte:

a) Considerando que a Corte, nos parágrafos 208 e 209 [da Sentença], afirmou que o Estado descumpriu seu dever de motivar a decisão quanto à responsabilidade administrativa da juíza Elisabeth Khater e por isso violou as garantias judiciais, se o determinado pelo Tribunal no [ponto resolutivo nono] da sentença aplica-se ao procedimento em questão;

b) Considerando que a Corte, no parágrafo 210 [da Sentença], afirmou inexistirem procedimentos administrativos para analisar a responsabilidade administrativa dos policiais militares e [do] ex-secretário [de Segurança] pela interceptação e divulgação das conversas telefônicas; se o determinado pelo Tribunal no [ponto resolutivo nono] da sentença aplica-se aos procedimentos administrativos em questão;

c) Por fim, se o determinado pela Corte no [ponto resolutivo nono] da sentença refere-se não somente às investigações mencionadas, mas também [a]o devido processamento no âmbito judicial, com as devidas responsabilizações penais.

15. A Comissão afirmou que “os parágrafos [204, 205 e 247] estabelecem o alcance do ponto resolutivo no[no] no que se refere à falta de investigação penal pela divulgação das gravações que continham conversas telefônicas e que gerou a subsequente obrigação internacional de investigar como medida de reparação,

apesar deste não ser o único fato que gerou violações no presente caso”. Manifestou que a referência explícita ao parágrafo 247 estabelece o alcance e o conteúdo da obrigação de investigar ordenada como medida de reparação, razão pela qual considerou desnecessária a interpretação da Sentença.

16. O Estado solicitou à Corte que declarasse inadmissível a demanda por não cumprir com os requisitos previstos nos artigos 67 da Convenção e 29.3 e 59.1 do Regulamento.

Afirmou que se trata de uma tentativa dos representantes de reformar o conteúdo da Sentença e a admissão da demanda poderia conduzir ao estabelecimento de três novas obrigações para o Estado. Adicionalmente, quanto ao mérito da demanda, afirmou que não há nenhuma imprecisão ou divergência na Decisão, haja visto que o ponto resolutivo nono não deixa dúvidas quanto ao sentido ou alcance da obrigação aí reconhecida. Alegou que dito ponto resolutivo relaciona o conteúdo da obrigação ao parágrafo 247, o qual estabelece os fatos que devem ser investigados e determina que, com relação às demais violações encontradas, a Sentença, sua publicação e a indenização pelos danos imateriais eram medidas suficientes de reparação. Adicionalmente, ressaltou que a eventual alteração do conteúdo da Sentença, no sentido de ordenar a investigação dos fatos mencionados em seus parágrafos 208, 209 e 210, levaria o Estado a incorrer em *bis in idem*. Isso em virtude de que “a juíza [...] que autorizou as gravações (referente aos parágrafos 208 e 209 da Sentença), o ex-Secretário de segurança e os policiais (referente ao parágrafo 210 da Sentença) foram devidamente processados judicialmente, existindo coisa julgada material” a seu respeito. Pelo anterior, concluiu que a demanda deve ser considerada improcedente pela Corte.

17. O Tribunal considera que o alcance e o conteúdo do ponto resolutivo nono da Sentença resultam evidentes. Inobstante, a fim de esclarecer qualquer dúvida que eventualmente possa existir a esse respeito, procederá a responder às perguntas formuladas pelos representantes e a realizar a interpretação solicitada do dito ponto resolutivo e dos parágrafos considerativos correspondentes, nos termos do artigo 67 da Convenção Americana e do artigo 59 do Regulamento.

18. Em primeiro lugar, a Corte Interamericana recorda que em sua decisão de 06 de julho de 2009 encontrou violações aos direitos às garantias e à proteção judiciais reconhecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, “em relação aos processos e procedimentos penais e administrativos” indicados nos parágrafos 204,

205 e 209 da Sentença. Por conseguinte, no Capítulo XI da Decisão, correspondente às reparações, sob o título C)iii) “*Dever de investigar, julgar e, se for o caso, sancionar os responsáveis pelas violações aos direitos humanos*”, o Tribunal estabeleceu no parágrafo 247 a obrigação de investigar determinadas condutas, conclusão que se reflete na parte dispositiva da Sentença, em seu ponto resolutivo nono.

19. O ponto resolutivo nono da Sentença estabelece que o Estado “deve investigar os fatos que geraram as violações do [...] caso, nos termos do parágrafo 247 da [...] Sentença”. Da sua leitura, depreende-se que o Tribunal considerou que o dever de investigar resultava uma medida de reparação pertinente apenas para aquelas violações declaradas pelo Tribunal na Sentença e identificadas no parágrafo 247 da Decisão.

20. A seu turno, o parágrafo 247 da Sentença resolve que:

No presente caso, a Corte entendeu como comprovada a violação aos artigos 8 e 25 no concernente à investigação penal quanto à divulgação das conversas telefônicas, movida contra o ex-secretário de segurança (*supra* par. 204). Da mesma maneira, o Tribunal entendeu estar provado que o Estado não investigou a entrega e divulgação das fitas com as conversas gravadas a um meio de comunicação, nem estabeleceu as responsabilidades penais por esse fato (*supra* par. 205). No tocante à entrega e divulgação das fitas com as conversas gravadas, em conformidade com os critérios estabelecidos na jurisprudência do Tribunal, o Estado deve investigar os fatos e atuar em consequência. Ademais, com relação às demais violações encontradas, a Corte considera que esta Sentença, sua publicação e a indenização por danos imateriais, são medidas suficientes de reparação.

21. Igualmente, da mera leitura desse parágrafo, depreendem-se claramente os fatos sobre os quais recai o dever de investigar do Estado. Em primeiro lugar, o parágrafo 247 da Sentença destaca expressamente as condutas que devem ser objeto de investigação e, se esta for sua consequência, da ação penal correspondente: a) “[a] divulgação das conversas telefônicas [...] contra o ex-secretário de segurança”, que consta na primeira oração do parágrafo; e b) “a entrega e divulgação das fitas com as conversas gravadas a um meio de comunicação”, que aparece em sua segunda oração. Ademais, a fim de não deixar margem a qualquer eventual interpretação errônea, nesse mesmo parágrafo faz-se remissão explícita aos parágrafos 2047 e 2058 da Sentença, nos quais constam com clareza aqueles fatos, os quais devem ser investigados. Além dessas precisões, o mesmo parágrafo 247 esclarece de forma manifesta que “com relação às demais violações encontradas”, as reparações que o Tribunal considerou pertinentes foram

a emissão da própria Sentença, sua publicação e a indenização pelos danos imateriais. Ante o exposto, a Corte Interamericana considera que a mera interpretação literal do ponto resolutivo nono, lido em conjunto com o parágrafo aí indicado, permite determinar o conteúdo e o alcance do ponto resolutivo em comento e a conseqüente obrigação estatal.

Anexo IV

Sentença Corte – Caso Garibaldi vs Brasil.

Corte Interamericana de Direitos Humanos
Caso Garibaldi vs. Brasil
Sentença de 23 de setembro de 2009
(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

No caso *Garibaldi*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Corte Interamericana”, “a Corte” ou “o Tribunal”), integrada pelos seguintes juizes:

Cecilia Medina Quiroga, Presidenta;
Diego García-Sayán, Vice-presidente;
Sergio García Ramírez, Juiz;
Manuel E. Ventura Robles, Juiz;
Leonardo A. Franco, Juiz;
Margarette May Macaulay, Juíza;
Rhadys Abreu Blondet, Juíza; e
Roberto de Figueiredo Caldas, Juiz *ad hoc*;
presentes, ademais,
Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e
Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta,

conforme os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante “a Convenção Americana” ou “a Convenção”) e com os artigos 29, 31, 37.6, 56 e 58 do Regulamento da Corte¹ (doravante “o Regulamento”), emite a presente Sentença.

I- INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA

1. Em 24 de dezembro de 2007, conforme disposto nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Comissão Interamericana” ou “a Comissão”) submeteu à Corte uma demanda contra a República Federativa do Brasil (doravante “o Estado”, “o Brasil” ou “a União”), a qual se originou da petição apresentada em 6 de maio de 2003 pelas organizações Justiça Global, Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares (RENAP) e Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) em nome de Sétimo Garibaldi (doravante denominado também “senhor Garibaldi”) e seus familiares. Em 27 de março de 2007, a Comissão emitiu o Relatório de

Admissibilidade e Mérito No. 13/07 (doravante também “o Relatório No. 13/07”), nos termos do artigo 50 da Convenção, o qual continha determinadas recomendações para o Estado. Esse relatório foi notificado ao Brasil em 24 de maio de 2007, sendo-lhe concedido um prazo de dois meses para comunicar as ações empreendidas com o propósito de implementar as recomendações da Comissão. Apesar de uma prorrogação concedida ao Estado, os prazos para que apresentasse informação sobre o cumprimento das recomendações transcorreram “sem que a Comissão recebesse qualquer informação”. Diante da falta de implementação satisfatória das recomendações contidas no Relatório de Admissibilidade e Mérito No. 13/07, a Comissão decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte, considerando que o presente caso representava uma oportunidade importante para o desenvolvimento da jurisprudência interamericana sobre os deveres de investigação penal do Estado diante das execuções extrajudiciais, para a aplicação de normas e princípios de direito internacional e os efeitos do seu descumprimento a respeito da regularidade do processo penal, assim como a necessidade de combate à impunidade. A Comissão designou como delegados os senhores Clare K. Roberts, Comissionado, e Santiago A. Canton, Secretário Executivo, e como assessoras legais as senhoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, e Lilly Ching e Andrea Repetto, advogadas.

2. Segundo a Comissão, a demanda se refere à alegada “responsabilidade [do Estado] decorrente do descumprimento [da] obrigação de investigar e punir o homicídio do Senhor Sétimo Garibaldi, ocorrido em 27 de novembro de 1998; [durante] uma operação extrajudicial de despejo das famílias de trabalhadores sem terra, que ocupavam uma fazenda no Município de Querência do Norte, Estado do Paraná”.

3. Na demanda, a Comissão solicitou à Corte declarar que, em atenção à sua competência temporal, o Estado é responsável pela violação dos artigos 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, com relação à obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos e ao dever de adotar medidas legislativas e de outro caráter no âmbito interno, previstos, respectivamente, nos artigos 1.1 e 2 do referido tratado, também em consideração às diretrizes emergentes da cláusula federal contida no artigo 28 do mesmo instrumento, em prejuízo de Iracema Cioato Garibaldi, viúva de Sétimo Garibaldi, e seus seis filhos. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado a adoção de

determinadas medidas de reparação.

4. Em 11 de abril de 2008, as organizações Justiça Global, RENAP, Terra de Direitos, Comissão Pastoral da Terra (CPT) e MST (doravante denominados “representantes”) apresentaram seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante denominado “escrito de petições e argumentos”), nos termos do artigo 23 do Regulamento. No referido escrito, solicitaram ao Tribunal que declare a violação dos direitos à vida e à integridade pessoal, em prejuízo de Sétimo Garibaldi, e às garantias judiciais e à proteção judicial, em prejuízo de Iracema Garibaldi e de seus seis filhos, previstos, respectivamente, nos artigos 4, 5, 8 e 25 da Convenção, todos estes em relação aos artigos 1.1, 2 e 28 do referido tratado. Em consequência, requereram à Corte que ordene diversas medidas de reparação. Iracema Garibaldi, Darsônia Garibaldi Guiotti, Itamar José Garibaldi, Itacir Caetano Garibaldi e Vanderlei Garibaldi, mediante procuração outorgada em 10 de julho de 2007, designaram como suas representantes legais as advogadas da Justiça Global, senhoras Andressa Caldas, Luciana Silva Garcia, Renata Verônica Cortês de Lira e Tamara Melo.

5. Em 11 de julho de 2008, o Estado apresentou um escrito no qual interpôs quatro exceções preliminares, contestou a demanda e formulou observações sobre o escrito de petições e argumentos (doravante denominado “contestação da demanda”). O Estado solicitou que a Corte considere fundadas as exceções preliminares e, em consequência: i) reconheça a incompetência *ratione temporis* para examinar supostas violações ocorridas antes do reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte pelo Brasil; ii) não admita, por extemporâneo, o escrito de petições e argumentos dos representantes; iii) exclua da análise do mérito o suposto descumprimento do artigo 28 da Convenção; e iv) declare-se incompetente em razão da falta de esgotamento dos recursos internos.

Subsidiariamente, a respeito do mérito, o Brasil alegou que “não há nada que indique que os procedimentos de investigação tenham sido conduzidos de forma que não corresponda aos parâmetros estabelecidos pelos [artigos] 8 e 25 da Convenção”, razão pela qual não deve ser imputada ao Estado sua violação. Da mesma maneira, solicitou à Corte que tampouco declare que o Brasil descumpriu os artigos 2 e 28 da Convenção Americana. O Estado designou o senhor Hildebrando Tadeu Nascimento Valadares como agente e as senhoras Márcia Maria Adorno Cavalcanti Ramos, Camila Serrano Giunchetti, Bartira Meira Ramos Nagado e

Cristina Timponi Cambiaghi como agentes assistentes.

6. Consoante previsto no artigo 37.4 do Regulamento, em 24 e 27 de agosto de 2008, a Comissão e os representantes apresentaram suas alegações sobre as exceções preliminares opostas pelo Estado, respectivamente.

Anexo V

Medidas provisórias – Caso Urso Branco.

**Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos
De 22 de abril de 2004
Medidas Provisórias
A respeito da República Federativa do Brasil
Caso da Penitenciária Urso Branco**

A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS,

em função das atribuições que lhe confere o artigo 63.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 25 de seu Regulamento,

RESOLVE:

1. Requerer ao Estado que:

a) adote todas as medidas que sejam necessárias para proteger eficazmente a vida e integridade pessoal de todas as pessoas reclusas na penitenciária, assim como as de todas as pessoas que ingressem na mesma, entre elas os visitantes;

b) adequue as condições da mencionada penitenciária às normas internacionais de proteção dos direitos humanos aplicáveis à matéria;

c) remeta à Corte uma lista atualizada de todas as pessoas que se encontram reclusas na penitenciária, de maneira que se identifiquem as que sejam colocadas em liberdade e as que ingressam no referido centro penal, e indique o número e nome dos reclusos que se encontram cumprindo condenação e dos detentos sem sentença condenatória e que, ademais, informe se os reclusos condenados e os não condenados se encontram localizados em diferentes seções;

d) investigue os acontecimentos que motivam a adoção das medidas provisórias com o fim de identificar os responsáveis e impor-lhes as sanções correspondentes, incluindo a investigação dos acontecimentos graves ocorridos na Penitenciária Urso Branco depois da Corte ter emitido as Resoluções de 18 de junho e 29 de agosto de 2002;

e) submeta à Corte um relatório, no máximo em 3 de maio de 2004, sobre:

i) O cumprimento e implementação das medidas indicadas nos anteriores incisos deste ponto resolutivo;

ii) Os acontecimentos e problemas expostos no escrito da Comissão de 20 de abril de 2004 e seus anexos, em particular sobre a grave situação de amotinamento

que atualmente prevalece na mencionada penitenciária, as medidas adotadas para solucionar tal situação, e se algumas das supostas “170 pessoas em situação de reféns em mencionada penitenciária” não são reclusos; e

iii) as medidas adotadas para solucionar a atual situação de amotinamento dos reclusos.

Sergio García Ramírez.
Presidente.

Alirio Abreu Burelli.
Antônio A. Cançado Trindade.
Manuel E. Ventura Robles.

Oliver Jackman.
Cecilia Medina Quiroga.
Diego García-Sayán.

Pablo Saavedra Alessandri.
Secretário.

Comunique-se e execute-se,

Sergio García Ramírez.
Presidente.

Pablo Saavedra Alessandri.
Secretário.

Anexo VI

Sentença Corte – Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil

**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
CASO GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL
SENTENÇA DE 24 DE NOVEMBRO DE 2010
(*Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*)**

VIII

**DIREITO ÀS GARANTIAS JUDICIAIS E À PROTEÇÃO JUDICIAL
EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS
E O DEVER DE ADOPTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO**

126. No presente caso, a responsabilidade estatal pelo desaparecimento forçado das vítimas não se encontra controvertida (*supra* pars. 116 e 118). No entanto, as partes discrepam a respeito das obrigações internacionais do Estado, decorrentes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1992, que, por sua vez, reconheceu a competência contenciosa deste Tribunal em 1998. Desse modo, a Corte Interamericana deve decidir, no presente caso, se a Lei de Anistia sancionada em 1979 é ou não compatível com os direitos consagrados nos artigos 1.1, 2², 8.1³ e 25⁴ da Convenção Americana ou, dito de outra maneira, se aquela pode manter seus efeitos jurídicos a respeito de graves violações de direitos humanos, uma vez que o Estado obrigou-se internacionalmente a partir da ratificação da Convenção Americana.

A. Alegações das partes

127. A Comissão Interamericana recordou que o Estado afirmou que a investigação e punição dos responsáveis pelos desaparecimentos forçados das vítimas e a execução de Maria Lúcia Petit da Silva estão impossibilitadas pela Lei de Anistia. Dada a interpretação que o Estado conferiu a essa norma, além da falta de

² O artigo 2 da Convenção Americana dispõe:

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

³ O artigo 8.1 da Convenção Americana dispõe:

Toda pessoa tem direito a 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, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

⁴ O artigo 25.1 da Convenção Americana dispõe:

Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

investigação e sanção penal, nem os familiares das vítimas, nem a sociedade brasileira puderam conhecer a verdade sobre o ocorrido. A aplicação de leis de anistia a perpetradores de graves violações de direitos humanos é contrária às obrigações estabelecidas na Convenção e à jurisprudência da Corte Interamericana. Em casos de execução e desaparecimento forçado, os artigos 8 e 25 da Convenção estabelecem que os familiares das vítimas têm o direito a que essa morte ou desaparecimento seja efetivamente investigado pelas autoridades estatais, que os responsáveis sejam processados e, se for o caso, punidos, e que se reparem os danos que os familiares tenham sofrido. Do mesmo modo, nenhuma lei ou norma de direito interno, como as disposições de anistia, as regras de prescrição e outras excludentes de responsabilidade, pode impedir que um Estado cumpra essa obrigação, especialmente quando se trate de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade, como os desaparecimentos forçados do presente caso, pois esses crimes são inaniestáveis e imprescritíveis. A obrigação de garantir os direitos protegidos pelos artigos 4, 5 e 7 da Convenção Americana implica o dever de investigar os fatos que afetaram esses direitos substantivos. Essa Lei não deve continuar impedindo a investigação dos fatos. Isto posto, a Comissão considerou que o Estado incorreu na violação dos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, em concordância com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em detrimento das 70 vítimas desaparecidas na Guerrilha do Araguaia e de seus familiares, bem como de Maria Lúcia Petit da Silva e de seus familiares.

128. Os representantes coincidiram com as alegações da Comissão sobre a obrigação de investigar e sancionar as violações de direitos humanos do presente caso. Embora os Estados tenham a obrigação de remover todos os obstáculos fáticos e jurídicos que possam dificultar o esclarecimento judicial exaustivo de violações à Convenção Americana, há, no presente caso, diversos obstáculos legais. Quanto à Lei de Anistia, a interpretação a ela conferida no âmbito interno é a que considera como “crimes conexos” todos aqueles cometidos pelos agentes do Estado, inclusive as graves violações de direitos humanos. Essa interpretação constitui o maior obstáculo à garantia do direito de acesso à justiça e do direito à verdade dos familiares dos desaparecidos, o que criou uma situação de total impunidade. Essa interpretação foi referendada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, o que torna maior o obstáculo que a lei representa para a investigação dos fatos, pelos efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes* dessa decisão. Finalmente, salientaram a irrelevância do contexto de criação da Lei de Anistia para o Direito Internacional, pois consideraram que, na medida em ela impeça a persecução dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, será contrária às obrigações internacionais do Estado. A Lei de Anistia não foi o resultado de um processo de negociação equilibrada, já que seu conteúdo não contemplou as posições e necessidades reivindicadas por seus destinatários e respectivos familiares. Desse modo, atribuir o consentimento à anistia para os agentes repressores ao lema da campanha e aos familiares dos desaparecidos é deformar a história.

129. Por outro lado, os representantes indicaram que a prescrição é um segundo obstáculo legal à investigação dos fatos e à punição dos responsáveis, como o demonstram casos nos quais se aplicou essa figura a condutas delituosas ocorridas durante o regime militar. O terceiro obstáculo é a falta de tipificação do crime de desaparecimento forçado no direito brasileiro, sobre o qual indicaram que: a) ao

tratar-se de um delito de execução permanente, a proibição penal é aplicável enquanto se mantenha a conduta delituosa; b) a falta de tipificação desse crime no ordenamento jurídico brasileiro implica o descumprimento pelo Estado das disposições do artigo 2 da Convenção e impõe ao Estado a obrigação de aplicar o direito penal de forma compatível com suas obrigações convencionais, de modo a evitar que essas condutas permaneçam impunes, e c) o princípio de legalidade não deve prejudicar o julgamento e a sanção dos atos que, no momento em que são cometidos, já constituíam delitos, segundo os princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade internacional. Um quarto obstáculo legal é a intervenção da jurisdição militar, uma vez que no direito interno existem antecedentes recentes que abrem a possibilidade para que isso ocorra, em violação das normas interamericanas e internacionais. Por tudo isso, concluíram que o Estado violou os artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado. Além disso, dado que o Estado não adotou medidas efetivas para evitar, prevenir e sancionar atos de tortura sofridos pelas pessoas desaparecidas, violou os artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura.

130. O Estado solicitou à Corte que reconhecesse todas as ações empreendidas no âmbito interno e fez considerações sobre o processo de transição política e a evolução do tratamento do assunto, a partir das supostas demandas da sociedade brasileira. A concessão de anistia usualmente se justifica pela percepção de que a punição dos crimes contra os direitos humanos, depois de terminadas as hostilidades, pode chegar a representar um obstáculo ao processo de transição, perpetuando o clima de desconfiança e rivalidade entre os diversos grupos políticos nacionais, motivo pelo qual, em períodos como este, procuram-se meios alternativos à persecução penal para alcançar a reconciliação nacional, como forma de ajustar as necessidades de justiça e paz, tais como a reparação patrimonial das vítimas e seus familiares e o estabelecimento de comissões da verdade. A Lei de Anistia foi aprovada nesse contexto específico de transição para a democracia e de necessidade de reconciliação nacional e, por isso, o Brasil pediu “cautela” em relação a que lhe apliquem soluções específicas adotadas pela Comissão e pela Corte a respeito de outros Estados. A propósito, destacou que a Lei de Anistia foi antecedida de um debate político e foi “considerada, por muitos, um passo importante para a reconciliação nacional”.

131. Com relação às alegações da Comissão e dos representantes sobre sua suposta obrigação de não aplicar as instituições de prescrição e irretroatividade da lei penal, o Brasil alegou que as únicas hipóteses constitucionais em que se admite a imprescritibilidade referem-se à prática de racismo e à ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. A Convenção Americana prevê, em seu artigo 9, o princípio de legalidade e irretroatividade, e a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas “estabelece, no artigo VII, expressamente, a prescrição desse tipo de crime”. Por outro lado, indicou que a tipificação dos crimes de lesa-humanidade ocorreu recentemente em 1998, com a aprovação do Estatuto de Roma, e salientou que o costume internacional não pode ser fonte criadora do direito penal, posto que não oferece segurança jurídica, como sim o faz uma lei em sentido estrito. O princípio de legalidade foi uma das principais conquistas no campo dos direitos humanos e, como tal, constitui uma cláusula pétrea da Constituição brasileira, que não pode ser abolida, nem mesmo através de

emenda constitucional. Por esta razão, o Estado solicitou ao Tribunal que aplique esse princípio.

132. Adicionalmente, o Estado alegou que todos os direitos humanos devem ser igualmente garantidos e, por esse motivo, deve-se buscar harmonia entre os princípios e direitos estabelecidos na Convenção Americana, com auxílio do princípio de proporcionalidade. No caso, apresenta-se uma aparente colisão entre o princípio de garantia de não repetição, do qual decorre a obrigação do Estado de promover a persecução penal dos perpetradores de crimes de lesa-humanidade, e o princípio de legalidade. Considerou que a melhor opção para salvaguardar ambos princípios em colisão é o pleno respeito ao artigo 9, e o respeito satisfatório ao artigo 1, ambos da Convenção Americana. A Corte, por conseguinte, deve considerar que as medidas já adotadas pelo Estado são suficientes, pois a opção contrária implicaria o completo desconhecimento do princípio de legalidade.

133. Finalmente, o Estado ressaltou, como característica distintiva da anistia brasileira, sua bilateralidade e reciprocidade, posto que não abrigou somente os agentes do Estado, mas, desde o princípio, teve por objetivo abarcar os dois lados do conflito político-ideológico. Ressaltou, também, que a restrição estabelecida no parágrafo 2º do artigo 1º da referida lei, que excetuava a aplicação de benefícios a respeito de determinadas condutas, não foi aplicada pela jurisprudência brasileira, argumentando que se criaria um tratamento desproporcional da Anistia, dado que esta era geral e irrestrita. Para compreender o mérito da Lei de Anistia, é necessário ter presente que ela se insere em um amplo e paulatino processo de abertura política e de redemocratização do país.

B. Fatos relacionados com a Lei de Anistia

134. Em 28 de agosto de 1979, após ter sido aprovada pelo Congresso Nacional, foi sancionada a Lei No. 6.683/79, que concedeu anistia nos seguintes termos⁵:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Ato Institucional e Complementares.

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

⁵ Lei No. 6.683 de 28 de agosto de 1979 (expediente de contestação à demanda, tomo IV, anexo 33, folha 6824).

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

135. 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 caso⁶. Isso se deve a que “a interpretação [da Lei de Anistia] absolve automaticamente todas as violações de [d]ireitos [h]umanos que tenham sido perpetradas por agentes da repressão política”⁷.

136. Em 29 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal, por sete votos a dois⁸, declarou a improcedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, e afirmou a vigência da Lei de Anistia e a constitucionalidade da interpretação do parágrafo 1º do seu artigo 1º (*supra* pars. 44 e 58). Essa decisão tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante e contra ela não cabe nenhum recurso⁹. Entre outros fundamentos, o voto do Ministro Relator destacou que a Lei de Anistia foi “uma lei-medida”¹⁰, não uma regra para o futuro e, como tal, deve “interpretar-se em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual foi criada e não a realidade atual”. Nesse sentido, a Lei implementou “uma decisão política [do] momento da transição conciliada de 1979”, uma vez que “foram todos absolvidos, uns absolvendo-se a si mesmos”. A lei, efetivamente, incluiu na anistia os “agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar”¹¹. O acordo político realizado pela classe política, que possibilitou a transição

⁶ Cf. Relatório parcial de cumprimento das recomendações da Comissão Interamericana de março de 2009 (expediente da contestação à demanda, tomo I, anexo 4, folha 5548, 5551 e 5552); *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folhas 5593 e 5615, e Relatório de Mérito No. 91/08, *supra* nota 4, folha 3625. Cf. também o depoimento prestado pelo senhor dos Santos Junior na audiência pública realizada o 20 de maio de 2010. Igualmente, *cf. supra* nota 151.

⁷ *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5595.

⁸ Voto do Ministro Relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 153 decidida pelo Supremo Tribunal Federal (expediente de mérito, tomo VI, folhas 2598 a 2670); DVD com vídeos da sustentação oral (expediente de mérito, tomo VII, anexo 9, folhas 3885), e votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (expediente de mérito, tomo VI, folhas 2577 a 2597 e 2671 a 2704, e tomo VII, anexo 8, folhas 3839 a 3884).

⁹ Cf. Lei No. 9.882/99. Artigos 10 e 12. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm; último acesso em 20 de novembro de 2010. Igualmente, *cf.* declaração pericial do senhor Gilson Langaro Dipp prestada na audiência pública realizada em 21 de maio de 2010.

¹⁰ Segundo o relator, as leis-medida “disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas. Consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. [...] As *leis-medida* configuram *ato administrativo* completável por agente da Administração, mas trazendo em si mesmas o resultado específico do pretendido, ao qual se dirigem. Daí por que são leis apenas em *sentido formal*, não o sendo, contudo, em *sentido material*”. Voto do Ministro Relator, *supra* nota 175, folha 2641.

¹¹ Segundo o relator, “o que caracteriza a anistia é a sua *objetividade*, o que importa em que esteja referida a um ou mais delitos, não a determinadas pessoas [...] A anistia é mesmo para ser concedida a pessoas indeterminadas”. Voto do Ministro Relator, *supra* nota 175, folha 2617.

para o Estado de direito “resultou em um texto de lei [e, portanto,] quem poderia revê-lo seria exclusivamente o Poder Legislativo. Ao Supremo Tribunal Federal não incumbe alterar textos normativos concessivos de anistias”. Finalmente, a respeito da recepção ou não da Lei No. 6.683/79 na nova ordem constitucional democrática, salientou que “a [L]ey [de Anistia] de 1979 já não pertence à ordem decaída. Está integrada na nova ordem [constitucional]. Constitui a origem da nova norma fundamental” e, portanto, “sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável¹².”

C. Obrigação de investigar e, se for o caso, punir graves violações de direitos humanos no Direito Internacional

137. Desde sua primeira sentença, esta Corte destacou a importância do dever estatal de investigar e punir as violações de direitos humanos¹³. A obrigação de investigar e, se for o caso, julgar e punir, adquire particular importância ante a gravidade dos crimes cometidos e a natureza dos direitos ofendidos, especialmente em vista de que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o correspondente dever de investigar e punir aos responsáveis há muito alcançaram o caráter de *jus cogens*¹⁴.

138. O Tribunal reitera que a obrigação de investigar violações de direitos humanos encontra-se dentro das medidas positivas que os Estados devem adotar para garantir os direitos reconhecidos na Convenção¹⁵. O dever de investigar é uma obrigação de meios e não de resultado, que deve ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade, condenada de antemão a ser infrutífera, ou como mera gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas, de seus familiares ou da contribuição privada de elementos probatórios¹⁶. À luz desse dever, uma vez que as autoridades estatais tenham conhecimento do fato, devem iniciar, *ex officio* e sem demora, uma investigação séria, imparcial e efetiva¹⁷. Essa investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e deve estar orientada à determinação da verdade.

139. A Corte também salientou que, do artigo 8 da Convenção, infere-se que as vítimas de violações de direitos humanos ou seus familiares devem contar com

¹² Voto do Ministro Relator, *supra* nota 175, folhas 2598 a 2670.

¹³ *Cf. Caso Velásquez Rodríguez. Mérito, supra* nota 25, par. 166.

¹⁴ *Cf. Caso Goiburú e outros, supra* nota 130, par. 84; *Caso Chitay Nech e outros, supra* nota 25, par. 193, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra* nota 24, par. 197.

¹⁵ *Cf. Caso Velásquez Rodríguez. Mérito, supra* nota 25, pars. 166 e 176; *Caso Fernández Ortega e outros, supra* nota 53, par. 191, e *Caso Rosendo Cantú e outra, supra* nota 45, par. 175.

¹⁶ *Cf. Caso Velásquez Rodríguez. Mérito, supra* nota 25, par. 177; *Caso Fernández Ortega e outros, supra* nota 53, par. 191, e *Caso Rosendo Cantú e outra, supra* nota 45, par. 175.

¹⁷ *Cf. Caso do Massacre de Pueblo Bello, supra* nota 139, par. 143; *Caso Rosendo Cantú e outra, supra* nota 45, par. 175, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra* nota 24, par. 65.

amplas possibilidades de ser ouvidos e atuar nos respectivos processos, tanto à procura do esclarecimento dos fatos e da punição dos responsáveis, como em busca de uma devida reparação. Outrossim, o Tribunal salientou que a obrigação de investigar e o respectivo direito da suposta vítima ou dos familiares não somente se depreendem das normas convencionais de Direito Internacional imperativas para os Estados Parte, mas que, além disso, têm origem na legislação interna, que faz referência ao dever de investigar, de ofício, certas condutas ilícitas e às normas que permitem que as vítimas ou seus familiares denunciem ou apresentem queixas, provas, petições ou qualquer outra diligência, com a finalidade de participar processualmente da investigação penal, com a pretensão de estabelecer a verdade dos fatos¹⁸.

140. Além disso, a obrigação, conforme o Direito Internacional, de processar e, caso se determine sua responsabilidade penal, punir os autores de violações de direitos humanos, decorre da obrigação de garantia, consagrada no artigo 1.1 da Convenção Americana. Essa obrigação implica o dever dos Estados Parte de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas por meio das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos¹⁹. Como consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos humanos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, caso seja possível, do direito violado e, se for o caso, a reparação dos danos provocados pela violação dos direitos humanos²⁰. Se o aparato estatal age de modo que essa violação fique impune e não se reestabelece, na medida das possibilidades, à vítima a plenitude de seus direitos, pode-se afirmar que se descumpriu o dever de garantir às pessoas sujeitas a sua jurisdição o livre e pleno exercício de seus direitos²¹.

¹⁸ Cf. a título de exemplo, Código de Processo Penal:

Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

Art. 27. Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que

caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Art. 268. Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no artigo 31.

¹⁹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, supra nota 25, par. 166; *Caso González e outras ("Campo Algodonero")* supra nota 134, par. 236, e *Caso do Massacre dos Dois Erres versus Guatemala, Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C No. 211, par. 234.

²⁰ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, supra nota 25, par. 166; *Caso Ticona Estrada e outros versus Bolívia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C No. 191, par. 78, e *Caso Garibaldi*, supra nota 18, par. 112.

²¹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, supra nota 25, par. 176; *Caso Kawas Fernandez versus Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C No. 196, par. 76, e *Caso González e outras ("Campo Algodonero")*, supra nota 139, par. 288.

141. A obrigação de investigar e, se for o caso, punir as graves violações de direitos humanos foi afirmada por todos os órgãos dos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos. No sistema universal, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas estabeleceu, em seus primeiros casos, que os Estados têm o dever de investigar de boa-fé as violações ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos²². Posteriormente, considerou, em sua jurisprudência reiterada, que a investigação penal e o consequente julgamento constituem medidas corretivas necessárias para violações de direitos humanos²³. Particularmente, em casos de desaparecimentos forçados, o Comitê concluiu que os Estados devem estabelecer o que ocorreu com as vítimas desaparecidas e levar à justiça as pessoas por eles responsáveis²⁴.

142. No mesmo sentido se pronunciou o Comitê contra a Tortura das Nações Unidas para o qual, ante a suspeita de atos de tortura contra alguma pessoa, os Estados devem proceder a uma investigação, de forma imediata e imparcial, levada a cabo pelas autoridades competentes²⁵.

143. A antiga Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas reconheceu que exigir responsabilidade dos autores de violações graves dos direitos humanos é um dos elementos essenciais de toda reparação eficaz para as vítimas e “um fator fundamental para garantir um sistema de justiça justo e equitativo e, em definitivo, promover uma reconciliação e uma estabilidade justas em todas as sociedades, inclusive nas que se encontram em situação de conflito ou pós-conflito, e pertinente no contexto dos processos de transição”²⁶.

²² Cf. C.D.H., *Caso Larrosa versus Uruguai*. Comunicação 88/1981, Decisão de 25 de março de 1983, par. 11.5, e C.D.H., *Caso Gilboa versus Uruguai*. Comunicação 147/1983, Decisão de 1 de novembro de 1985, par. 7.2.

²³ Cf. C.D.H., *Caso Sathasivam versus Sri Lanka*. Comunicação No. 1436/2005, Decisão de 8 de julho de 2008, par. 6.4; C.D.H., *Caso Amirov versus Federação Russa*. Comunicação No. 1447/2006, Decisão de 2 de abril de 2009, par. 11.2, e C.D.H., *Caso Felipe e Evelyn Pestaño versus Filipinas*. Comunicação No.1619/2007, Decisão de 23 de março de 2010, par. 7.2.

²⁴ Cf. C.D.H., *Caso Bleier versus Uruguai*. Comunicação No. 37/1978, Decisão de 29 de março de 1982, par. 15; C.D.H., *Caso Dermit versus Uruguai*. Comunicação No. 84/1981, Decisão de 21 de outubro de 1982, pars. 9.6 e 11.a, e C.D.H., *Caso Quinteros versus Uruguai*. Comunicação No. 107/1981, Decisão de 25 de março de 1983, pars. 15 e 16.

²⁵ Cf. C.A.T., *Caso Qani Halimi-Nedzibi versus Áustria*. Comunicação No. 8/1991 Decisão de 30 de novembro de 1993, par. 13.5; C.A.T., *Caso Saadia Ali versus Tunísia*. Comunicação No. 291/2006, Decisão de 21 de novembro de 2008, par. 15.7, e C.A.T., *Caso Besim Osmani v. República da Sérvia*. Comunicação No. 261/2005, Decisão de 8 maio de 2009, par. 10.7.

²⁶ Cf. Comissão de Direitos Humanos. *Impunidade*. Resolução 2005/81, 61º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2005/81, de 21 de abril de 2005. No mesmo sentido, ver também, Comissão de Direitos Humanos. *Impunidade*. Resoluções: 2004/72, 60º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2004/72, de 21 de abril de 2004; 2003/72, 59º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2003/72, de 25 de abril de 2003; 2002/79, 58º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2002/79, de 25 de abril de 2002; 2001/70, 57º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2001/70, de 25 de abril de 2001; 2000/68, 56º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2000/68, de 27 de abril de 2000, e 1999/34, 55º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1999/34, de 26 de abril de 1999 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

144. Diversos relatores especiais das Nações Unidas indicaram que a obrigação de respeitar e fazer respeitar as normas internacionais de direitos humanos inclui o dever de adotar medidas para prevenir as violações, bem como o dever de investigá-las e, quando seja procedente, adotar medidas contra os autores dessas violações²⁷.

145. Por sua vez, no Sistema Europeu, a Corte Europeia Europeu de Direitos Humanos considerou que, em casos de violações do direito à vida ou à integridade pessoal, a noção de um "recurso efetivo" implica, além do pagamento de uma compensação, quando proceda, e sem prejuízo de qualquer outro recurso disponível no sistema nacional, a obrigação do Estado demandado de levar a cabo uma investigação exaustiva e eficaz, capaz de conduzir à identificação e punição dos responsáveis, bem como ao acesso efetivo do demandante ao procedimento de investigação²⁸.

146. De igual modo, no Sistema Africano, a Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos sustentou que a concessão de total e completa imunidade contra o processamento e julgamento de violações de direitos humanos, bem como a falta de adoção de medidas que garantam que os autores dessas violações sejam punidos, e que as vítimas sejam devidamente compensadas, não apenas impedem que as últimas obtenham reparação dessas violações, negando-lhes, com isso, seu direito a um recurso efetivo, mas promovem a impunidade e constituem uma violação das obrigações internacionais dos Estados²⁹.

D. Incompatibilidade das anistias relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional

147. 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

²⁷ Cf. Relatório final apresentado pelo relator Cherif Bassiouni. *Os direitos civis e políticos, em especial as questões relacionadas com a independência do Poder Judiciário, a administração de justiça e a impunidade*. O direito de restituição, indenização e reabilitação das vítimas de violações graves dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, apresentado em virtude da resolução 1999/33 da Comissão de Direitos Humanos, U.N. Doc. E/CN.4/2000/62, 18 de janeiro de 2000, Anexo: Princípios e Diretrizes Básicos sobre o direito das vítimas de violações das normas internacionais de direitos humanos e do direito internacional humanitário a interpor recursos e obter reparações, Princípio 3, p. 7. Cf. também, Relatório final de Diane Orentlicher, Especialista independente encarregada de atualizar o conjunto de princípios para lutar contra a impunidade. *Conjunto de princípios atualizados para a proteção e promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade*, Comissão de Direitos Humanos, U.N. Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de fevereiro de 2005, Princípio 1, p. 7.

²⁸ Cf. E.C.H.R., *Case of Aksoy v. Turkey*. Application No. 21987/93, Judgment of 18 December 1996, para 98; E.C.H.R., *Case of Aydin v. Turkey*. Application No. 23178/94, Judgment of 25 September 1997, para 103; E.C.H.R., *Case of Selçuk and Asker v. Turkey*. Applications Nos. 23184/94 and 23185/94, Judgment of 24 April 1998, para 96, e E.C.H.R., *Case of Keenan v. United Kingdom*. Application No. 27229/95, Judgment of 3 April 2001, para 123.

²⁹ Cf. A.C.H.P.R., *Case of Mouvement Ivoirien des Droits Humains (MIDH) v. Côte d'Ivoire*, Communication No. 246/2002, Decision of July 2008, paras. 97 and 98.

graves aos direitos humanos³⁰. Este Tribunal, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, os órgãos das Nações Unidas e outros organismos universais e regionais de proteção dos direitos humanos pronunciaram-se sobre a incompatibilidade das leis de anistia, relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional e as obrigações internacionais dos Estados.

148. Conforme já fora antecipado, este Tribunal pronunciou-se sobre a incompatibilidade das anistias com a Convenção Americana em casos de graves violações dos direitos humanos relativos ao Peru (*Barrios Altos e La Cantuta*) e Chile (*Almonacid Arellano e outros*).

149. No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual Brasil faz parte por decisão soberana, são reiterados os pronunciamentos sobre a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações convencionais dos Estados, quando se trata de graves violações dos direitos humanos. Além das mencionadas decisões deste Tribunal, a Comissão Interamericana concluiu, no presente caso e em outros relativos à Argentina³¹, Chile³², El Salvador³³, Haiti³⁴, Peru³⁵ e Uruguai³⁶, sua contrariedade com o Direito Internacional. A Comissão também recordou que:

se pronunciou em um número de casos-chave, nos quais teve a oportunidade de expressar seu ponto de vista e cristalizar sua doutrina em matéria de aplicação de leis de anistia, estabelecendo que essas leis violam diversas disposições, tanto da Declaração Americana como da Convenção. Essas decisões, coincidentes com o critério de outros órgãos internacionais de direitos humanos a respeito das anistias, declararam, de maneira uniforme, que tanto as leis de anistia como as medidas legislativas comparáveis, que impedem ou dão por concluída a investigação e o julgamento de agentes de [um] Estado, que possam ser responsáveis por sérias violações da Convenção ou da Declaração Americana, violam múltiplas disposições desses instrumentos³⁷.

³⁰ No presente caso, o Tribunal utiliza de maneira genérica ao termo “anistias” para referir-se a normas que, independentemente de sua denominação, perseguem a mesma finalidade.

³¹ Cf. CIDH. Relatório No. 28/92, Casos 10.147; 10.181; 10.240; 10.262; 10.309, e 10.311. Argentina, de 2 de outubro de 1992, pars. 40 e 41.

³² Cf. CIDH. Relatório No. 34/96, Casos 11.228; 11.229; 11.231, e 11.282. Chile, 15 de outubro de 1996, par. 70, e CIDH. Relatório No. 36/96. Chile, 15 de outubro de 1996, par. 71.

³³ Cf. CIDH. Relatório No. 1/99, Caso 10.480. El Salvador, de 27 de janeiro de 1999, pars. 107 e 121.

³⁴ Cf. CIDH. Relatório No. 8/00, Caso 11.378. Haiti, de 24 de fevereiro de 2000, pars. 35 e 36.

³⁵ Cf. CIDH. Relatório No. 20/99, Caso 11.317. Peru, de 23 de fevereiro de 1999, pars. 159 e 160; CIDH. Relatório No. 55/99, Casos 10.815; 10.905; 10.981; 10.995; 11.042 e 11.136. Peru, 13 de abril de 1999, par. 140; CIDH. Relatório No. 44/00, Caso 10.820. Peru, 13 de abril de 2000, par. 68, e CIDH. Relatório No. 47/00, Caso 10.908. Peru, 13 de abril de 2000, par. 76.

³⁶ Cf. CIDH. Relatório No. 29/92. Casos 10.029, 10.036 e 10.145. Uruguai. 2 de outubro de 1992, pars. 50 e 51.

³⁷ CIDH. Relatório No. 44/00, Caso 10.820. Peru, 13 de abril de 2000, par. 68, e CIDH. Relatório No. 47/00, Caso 10.908. Peru, 13 de abril de 2000, par. 76. No mesmo sentido, cf. CIDH. Relatório

150. No âmbito universal, em seu Relatório ao Conselho de Segurança, intitulado “*O Estado de Direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos*”, o Secretário-Geral das Nações Unidas salientou que:

[...] os acordos de paz aprovados pelas Nações Unidas nunca pod[em] prometer anistias por crimes de genocídio, de guerra, ou de lesa-humanidade, ou por infrações graves dos direitos humanos [...]³⁸.

151. Nesse mesmo sentido, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos concluiu que as anistias e outras medidas análogas contribuem para a impunidade e constituem um obstáculo para o direito à verdade, ao opor-se a uma investigação aprofundada dos fatos³⁹, e são, portanto, incompatíveis com as obrigações que cabem aos Estados, em virtude de diversas fontes de Direito Internacional⁴⁰. Mais ainda, quanto ao falso dilema entre paz ou reconciliação, por um lado, e justiça, por outro, declarou que:

[a]s anistias que eximem de sanção penal os responsáveis por crimes atrozes, na esperança de garantir a paz, costumam fracassar na consecução de seu objetivo, e, em vez disso, incentivaram seus beneficiários a cometer novos crimes. Ao contrário, celebraram-se acordos de paz sem disposições relativas à anistia, em algumas situações em que se havia dito que a anistia era uma condição necessária para a paz, e em que muitos temiam que os julgamentos prolongassem o conflito⁴¹.

152. Em consonância com o anteriormente exposto, o Relator Especial das Nações Unidas sobre a Questão da Impunidade destacou que:

[o]s autores de violações não poderão beneficiar-se da anistia, enquanto as vítimas não tenham obtido justiça, mediante um recurso efetivo. Juridicamente, carecerá de efeito com respeito às ações das vítimas vinculadas ao direito a reparação⁴².

No. 55/99, Casos 10.815; 10.905; 10.981; 10.995; 11.042, e 11.136. Peru, 13 de abril de 1999, par. 140 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

³⁸ Relatório do Secretário-Geral ao Conselho de Segurança das Nações Unidas. *O Estado de direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos*. U.N. Doc. S/2004/616, 3 de agosto de 2004, par. 10 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

³⁹ Cf. Relatório do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, *O direito à verdade*. UN Doc. A/HRC/5/7, de 7 de junho de 2007, par. 20.

⁴⁰ Cf. Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. *Instrumentos do Estado de Direito para sociedades que saíram de um conflito. Anistias*. HR/PUB/09/1, Publicação das Nações Unidas, Nova York e Genebra, 2009, p. V.

⁴¹ Cf. Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. *Instrumentos do Estado de Direito para sociedades que saíram de um conflito, supra nota 207*, p. V (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁴² Relatório final revisado acerca da questão da impunidade dos autores de violações dos direitos humanos (direitos civis e políticos) elaborado por M. Louis Joinet, em conformidade com a decisão 1996/119 da Subcomissão de Prevenção de Discriminações e Proteção das Minorias, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, de 2 de outubro de 1997, par. 32 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

153. Do mesmo modo, a Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993, enfatizou, na sua Declaração e Programa de Ação, que os Estados “devem revogar a legislação que favoreça a impunidade dos responsáveis por violações graves de direitos humanos, [...] e castigar as violações”, destacando que em casos de desaparecimentos forçados os Estados estão obrigados, em primeiro lugar, a impedi-las e, uma vez que tenham ocorrido, a julgar os autores dos fatos⁴³.

154. Por sua vez, o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários das Nações Unidas, analisou, em diferentes ocasiões, o tema das anistias em casos de desaparecimentos forçados. Em sua Observação Geral sobre o artigo 18 da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, salientou que se considera que uma lei de anistia é contrária às disposições da Declaração, inclusive quando tenha sido aprovada em referendo ou procedimento de consulta similar, se, direta ou indiretamente, em razão de sua aplicação ou implementação cesse a obrigação de um Estado de investigar, processar e punir os responsáveis pelos desaparecimentos, ou quando oculte o nome daqueles que perpetraram tais violações ou se exonere seus autores de responsabilidade⁴⁴.

155. Adicionalmente, o mesmo Grupo de Trabalho manifestou sua preocupação quanto a que, em situações pós-conflito, se promulguem leis de anistia ou se adotem outras medidas que tenham como efeito a impunidade⁴⁵, e lembrou aos Estados que:

é fundamental adotar medidas efetivas de prevenção, para que não haja desaparecimentos. Entre elas, destacam-se [...] a instauração de processo contra todas as pessoas acusadas de cometer atos de desaparecimento forçado, a garantia de que sejam processadas em tribunais civis competentes e que não se dê acolhida a nenhuma lei especial de anistia ou a medidas análogas, que possam eximi-las de ações ou sanções penais, e da concessão de reparação e indenização adequada às vítimas e seus familiares⁴⁶.

156. Também no âmbito universal, os órgãos de proteção de direitos humanos criados por tratados mantiveram o mesmo critério sobre a proibição das anistias que impeçam a investigação e a punição dos que cometam graves violações dos direitos

⁴³ Conferência Mundial de Direitos Humanos, *Declaração e Programa de Ação de Viena*. U.N. Doc. A/CONF.157/23, de 12 de julho de 1993, Programa de Ação, pars. 60 e 62.

⁴⁴ Cf. Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários das Nações Unidas. Observação Geral sobre o artigo 18 da Declaração sobre a proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados. Relatório apresentado no 62º período de sessões da Comissão de Direitos Humanos. U.N. Doc. E/CN.4/2006/56, de 27 de dezembro de 2005, par. 2, alíneas a, c e d.

⁴⁵ Cf. Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários das Nações Unidas, *supra* nota 211, par. 23.

⁴⁶ Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários, das Nações Unidas. Relatório, *supra* nota 211, par. 599. No mesmo sentido, cf. Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários das Nações Unidas. Relatório ao Conselho de Direitos Humanos, 4º período de sessões. U.N. Doc. A/HRC/4/41, de 25 de janeiro de 2007, par. 500 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

humanos. O Comitê de Direitos Humanos, em sua Observação General 31, manifestou que os Estados devem assegurar-se de que os culpados de infrações reconhecidas como crimes no Direito Internacional ou na legislação nacional, entre eles a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, as privações de vida sumárias e arbitrárias e os desaparecimentos forçados, compareçam perante a justiça e não tentem eximir os autores da responsabilidade jurídica, como ocorreu com certas anistias⁴⁷.

157. O Comitê de Direitos Humanos também se pronunciou a respeito no procedimento de petições individuais e nos relatórios sobre os países. No *Caso Hugo Rodríguez versus Uruguai*, salientou que não pode aceitar a postura de um Estado de não estar obrigado a investigar violações de direitos humanos cometidas durante um regime anterior, em virtude de uma lei de anistia, e reafirmou que as anistias para violações graves de direitos humanos são incompatíveis com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, indicando que elas contribuem a criar uma atmosfera de impunidade que pode socavar a ordem democrática e dar lugar a outras graves violações de direitos humanos⁴⁸.

158. Por sua vez, o Comitê contra a Tortura também afirmou que as anistias que impeçam a investigação de atos de tortura, bem como o julgamento e a eventual sanção dos responsáveis, violam a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes⁴⁹.

159. Igualmente no âmbito universal, ainda que em outro ramo do Direito Internacional, como é o direito penal internacional, as anistias ou normas análogas também foram consideradas inadmissíveis. O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, em uma caso relativo a tortura, considerou que careceria de sentido, por um lado, manter a proscrição das violações graves dos direitos humanos e, por

⁴⁷ Cf. C.D.H., *Observação Geral 31: Natureza da obrigação jurídica geral imposta aos Estados Partes no Pacto*. U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de maio de 2004, par. 18. Essa Observação Geral aplicou o conteúdo da observação número 20, referente somente a atos de tortura, a outras graves violações dos direitos humanos. A esse respeito, também cf. C.D.H., *Observação Geral 20: Substitui a observação geral 7, proibição da tortura e dos tratamentos ou penas cruéis (art. 7)*. U.N. Doc. A/47/40(SUPP) Anexo VI, A, de 10 de março de 1992, par. 15.

⁴⁸ Cf. C.D.H., *Caso Hugo Rodríguez versus Uruguai*, Comunicação No. 322/1988, UN Doc. CCPR/C/51/D/322/1988, Decisão de 9 de agosto de 1994, pars. 12.3 e 12.4. A Comissão também reiterou sua postura ao formular observações finais sobre os relatórios apresentados pelos Estados Partes no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em que salientou que as anistias contribuem para criar “uma atmosfera de impunidade” e afetam o Estado de Direito. Igualmente cf. C.D.H. Observações finais a respeito do exame dos relatórios apresentados pelos Estados Partes, em virtude do artigo 40 do Pacto, sobre os seguintes Estados: Peru, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.67, de 25 de julho de 1996, par. 9, e, em similar sentido, Iêmen, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.51, de 3 de outubro de 1995, inciso 4, par. 3; Paraguai, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.48, de 3 de outubro de 1995, inciso 3, par. 5, e Haiti, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.49, de 3 de outubro de 1995, inciso 4, par. 2 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁴⁹ Cf. C.A.T., *Observação Geral 2: Aplicação do artigo 2 por os Estados Partes*, U.N. Doc. CAT/C/GC/2, 24 de janeiro de 2008, par. 15, e C.A.T., *Observações finais a respeito do exame dos relatórios apresentados pelos Estados Partes, em virtude do artigo 19 da Convenção*, sobre os seguintes Estados: Benin, U.N. Doc. CAT/C/BEN/CO/2, 19 de fevereiro de 2008, par. 9, e ex-República Iugoslava da Macedônia, U.N. Doc. CAT/C/MKD/CO/2, 21 de maio de 2008, par. 5.

outro, aprovar medidas estatais que as autorizem ou perdoem, ou leis de anistia que absolvam seus perpetradores⁵⁰. No mesmo sentido, o Tribunal Especial para Serra Leoa considerou que as leis de anistia desse país não são aplicáveis a graves crimes internacionais⁵¹. Essa tendência universal se viu consolidada 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 dentro da competência desses tribunais⁵².

160. A contrariedade das anistias relativas a violações graves de direitos humanos com o Direito Internacional foi afirmada também pelos tribunais e órgãos de todos os sistemas regionais de proteção de direitos humanos.

161. No Sistema Europeu, a Corte Europeia de Direitos Humanos considerou que é da maior importância, para efeitos de um recurso efetivo, que os processos penais referentes a crimes, como a tortura, que impliquem violações graves de direitos humanos não sejam prescritíveis, nem passíveis de concessão de anistias ou perdões a respeito⁵³.

162. No Sistema Africano, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos considerou que as leis de anistia não podem isentar o Estado que as adota do cumprimento das obrigações internacionais⁵⁴, e salientou, ademais, que, ao proibir o

⁵⁰ Cf. I.C.T.Y., *Case of Prosecutor v. Furundžija*. Judgment of 10 December 1998. Case No. IT-95-17/1-T, para. 155.

⁵¹ Cf. S.C.S.L., *Case of Prosecutor v. Gbao*, Decision No. SCSL-04-15-PT-141, Appeals Chamber, Decision on Preliminary Motion on the Invalidity of the Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court, 25 May 2004, para. 10; S.C.S.L., *Case of Prosecutor v. Sesay, Callon and Gbao*, Case No. SCSL-04-15-T, Judgment of the Trial Chamber, 2 March 2009, para. 54, e S.C.S.L., *Case of Prosecutor v. Sesay, Callon and Gbao*, Case No. SCSL-04-15-T, Trial Chamber, Sentencing Judgment, 8 April 2009, para. 253.

⁵² Cf. Acordo entre as Nações Unidas e a República Libanesa relativo ao estabelecimento de um Tribunal Especial para o Líbano, artigo 16 e Estatuto do Tribunal Especial para o Líbano, artigo 6, Resolução 1757 do Conselho de Segurança das Nações Unidas. U.N. Doc. S/RES/1757, de 30 de maio de 2007; Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa, de 16 de janeiro de 2002, artigo 10; Acordo entre as Nações Unidas e o Governo Real do Camboja para o Processamento sob a Lei Cambojana dos Crimes cometidos durante o Período do Kampuchea Democrático, de 6 de março de 2003, artigo 11, e Lei sobre o estabelecimento das Salas Extraordinárias nos Tribunais do Camboja para o Processamento de Crimes Cometidos durante o Período do Kampuchea Democrático, com emendas aprovadas em 27 de outubro de 2004 (NS/RKM,1004/006), novo artigo 40 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁵³ Cf. E.C.H.R., *Case of Abdülşamet Yaman v. Turkey*, Judgment of 2 November 2004, Application No. 32446/96, para. 55.

⁵⁴ Cf. A.C.H.P.R., *Case of Malawi African Association and Others v. Mauritania*, Communication Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 to 196/97 and 210/98, Decision of 11 May 2000, para. 83.

juízo de autores de violações graves de direitos humanos, mediante a concessão de anistia, os Estados não só promoviam a impunidade, mas também eliminavam a possibilidade de que esses abusos fossem investigados e que as vítimas desses crimes dispusessem de um recurso efetivo para obter reparação⁵⁵.

163. Do mesmo modo, diversos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, por meio de seus mais altos tribunais de justiça, incorporaram os parâmetros mencionados, observando de boa-fé suas obrigações internacionais. A Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina resolveu, no Caso Simón, declarar sem efeitos as leis de anistia que constituíam neste país um obstáculo normativo para a investigação, julgamento e eventual condenação de fatos que implicavam violações dos direitos humanos⁵⁶:

[N]a medida em que [as anistias] se orientam ao “esquecimento” de graves violações dos direitos humanos, elas se opõem às disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e são, portanto, constitucionalmente intoleráveis⁵⁷.

[A] transposição das conclusões da Corte Interamericana em “Barrios Altos” para o caso argentino é imperativa, se é que as decisões do Tribunal internacional mencionado hão de ser interpretadas de boa-fé como diretrizes jurisprudenciais. Por certo, seria possível encontrar diversos argumentos para distinguir [o caso argentino do *Caso Barrios Altos*], mas essas distinções seriam puramente anedóticas⁵⁸.

[N]a medida em que [as leis de anistia] obstaculizam o esclarecimento e a efetiva punição de atos contrários aos direitos reconhecidos nos tratados mencionados, impedem o cumprimento do dever de garantia com que se comprometeu o Estado argentino, e são inadmissíveis⁵⁹.

Do mesmo modo, toda a regulamentação de direito interno que, invocando razões de “pacificação”[,] disponha a concessão de qualquer forma de anistia que deixe impunes violações graves dos direitos humanos, cometidas pelo regime que a disposição beneficia, é contrária a claras e obrigatórias disposições do Direito

⁵⁵ Cf. A.C.H.P.R., *Case of Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, Communication No. 245/2002, Decision of 21 May 2006, paras. 211 and 215.

⁵⁶ Cf. Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. *Caso Simón, Julio Héctor e outros s/privação ilegítima da liberdade, etc.*, Causa 17.768, Resolução de 14 de junho de 2005, Considerando 31 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁵⁷ Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. *Caso Simón, Julio Héctor e outros s/privação ilegítima da liberdade, etc.*, *supra* nota 223, Considerando 26.

⁵⁸ Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. *Caso Simón, Julio Héctor e outros s/privação ilegítima da liberdade, etc.*, *supra* nota 223, Considerando 24 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁵⁹ Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. *Caso Simón, Julio Héctor e outros s/privação ilegítima da liberdade, etc.*, *supra* nota 223, Considerando 25 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

Internacional, e deve ser efetivamente suprimida⁶⁰.

[A] fim de dar cumprimento aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, a supressão das leis de [anistia] é imposterável, e deverá ocorrer de maneira que não possa delas decorrer obstáculo normativo algum para o julgamento de fatos, como os que constituem o objeto da presente causa. Isto significa que os beneficiários dessas leis não podem invocar nem a proibição de retroatividade da lei penal mais grave, nem a coisa julgada. [A] sujeição do Estado argentino à jurisdição interamericana impede que o princípio de “irretroatividade” da lei penal seja invocado para descumprir os deveres assumidos, em matéria de perseguição de violações graves dos direitos humanos⁶¹.

164. No Chile, a Corte Suprema de Justiça concluiu que as anistias a respeito de desaparecimentos forçados, abrangeriam somente um determinado tempo e não todo o lapso de duração do desaparecimento forçado ou seus efeitos⁶²:

[E]mbora o decreto-lei em comento tenha mencionado expressamente que se encontram anistiados os fatos cometidos entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1978, o delito constante dos autos começou a ser praticado em 7 de janeiro de 1975 [...], existindo certeza de que, em 10 de março de 1978, data da expiração do prazo disposto no artigo 1º, do D.L. 2191, Sandoval Rodríguez não havia aparecido e não se tinham notícias dele, nem do lugar onde se encontrariam seus restos, no caso de ter ocorrido sua morte, [...] o que torna inaplicável a anistia alegada, já que o sequestro continuava em curso, uma vez que expirou o período de tempo compreendido por esta causa excludente de responsabilidade criminal⁶³.

[O] Estado do Chile se impôs, ao subscrever e ratificar [tratados internacionais], a obrigação de garantir a segurança das pessoas [...], ficando vedadas as medidas tendentes a amparar as ofensas cometidas contra pessoas determinadas ou conseguir a impunidade de seus autores, tendo especialmente presente que os acordos internacionais devem ser cumpridos de boa-fé. [Esta] Corte Suprema, em reiteradas sentenças, reconheceu que a soberania interna do Estado [...]

⁶⁰ Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. *Caso Simón, Julio Héctor e outros s/privação ilegítima da liberdade, etc.*, supra nota 223, Considerando 26 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁶¹ Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. *Caso Simón, Julio Héctor e outros s/privação ilegítima da liberdade, etc.*, supra nota 223, Considerando 31. Outrossim, com relação ao papel dos poderes legislativo e judiciário no que se refere à determinação de inconstitucionalidade de uma lei, a Corte Suprema salientou que “a lei 25.779 [que anulou as leis de anistia], de uma perspectiva formalista, poderia ser tachada de inconstitucional, na medida em que, ao declarar a nulidade insanável de uma lei, viola a divisão de poderes, ao usurpar as faculdades do Poder Judiciário, que é o único órgão constitucionalmente qualificado para declarar nulas as leis ou qualquer ato normativo com eficácia jurídica.[...] a solução que o Congresso considera que cabe dar ao caso, [...] de modo algum priva os juizes da decisão final sobre a matéria”. Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. *Caso Simón, Julio Héctor e outros s/privação ilegítima da liberdade, etc.*, supra nota 227, Considerando 34 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁶² Cf. Corte Suprema de Justiça do Chile. *Decisão do Plenário a respeito da instância que examinará a aplicação da Lei de Anistia no caso do sequestro do mirista Miguel Ángel Sandoval*, Caso 2477, 17 de novembro de 2004, Considerando 33.

⁶³ Corte Suprema de Justiça do Chile. *Caso do sequestro do mirista Miguel Ángel Sandoval*, supra nota 229, Considerando 33 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

reconhece seu limite nos direitos que emanam da natureza humana; valores que são superiores a toda norma que possam dispor as autoridades do Estado, inclusive o próprio Poder Constituinte, o que impede que sejam desconhecidos⁶⁴.

165. Recentemente, a mesma Corte Suprema de Justiça do Chile, no caso Lecaros Carrasco, anulou a sentença absolutória anterior e invalidou a aplicação da anistia chilena prevista no Decreto-Lei No. 2.191, de 1978, por meio de uma sentença de substituição, nos seguintes termos⁶⁵:

[O] delito de sequestro [...] tem o caráter de crime contra a humanidade e, conseqüentemente, não procede invocar a anistia como causa extintiva da responsabilidade penal⁶⁶.

[A] lei de anistia proferida pela autoridade *de facto* que assumiu o “Comando Supremo da Nação”, [...] há de ser interpretad[a] num sentido conforme às convenções protetoras dos direitos fundamentais do indivíduo e punitivas dos graves atentados contra ele cometidos, durante a vigência desse corpo legal⁶⁷.

[A] referida proibição de autoexoneração não alude unicamente a situações óbvias, nas quais os detentores do poder valeram-se da situação vantajosa em que se encontravam para consagrar extinções de responsabilidade, como ocorre com as anistias autoconcedidas, mas implica também uma suspensão da vigência de instituições preexistentes, como [...] a prescrição da ação penal, concebidas para funcionar numa situação de paz social a que estavam chamadas a servir, mas não em situações de violação de todas as instituições sobre as quais o Estado se erigia, e em benefício precisamente dos que provocaram essa ruptura⁶⁸.

166. Por outro lado, o Tribunal Constitucional do Peru, no Caso de Santiago Martín Rivas, ao resolver um recurso extraordinário e um recurso de agravo constitucional, precisou o alcance das obrigações do Estado nesta matéria⁶⁹:

[O] Tribunal Constitucional considera que a obrigação do Estado de investigar os fatos e sancionar os responsáveis pela violação dos direitos humanos declarados na Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos não somente compreende a nulidade daqueles processos a que houvessem sido aplicadas as

⁶⁴ Corte Suprema de Justiça do Chile. *Caso do sequestro do mirista Miguel Ángel Sandoval*, *supra* nota 229, Considerando 35 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁶⁵ Corte Suprema de Justiça do Chile, *Caso de Claudio Abdon Lecaros Carrasco pelo delito de sequestro agravado*, Rol No. 47.205, Recurso No. 3302/2009, Resolução 16698, Sentença de Apelação, e Resolução 16699, Sentença de Substituição, de 18 de maio de 2010.

⁶⁶ Corte Suprema de Justiça do Chile, *Caso de Claudio Abdon Lecaros Carrasco*, *Sentença de Substituição*, *supra* nota 232, Considerando 1 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁶⁷ Corte Suprema de Justiça do Chile, *Caso de Claudio Abdon Lecaros Carrasco*, *Sentença de Substituição*, *supra* nota 232, Considerando 2 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁶⁸ Corte Suprema de Justiça do Chile, *Caso de Claudio Abdon Lecaros Carrasco*, *Sentença de Substituição*, *supra* nota 232, Considerando 3 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁶⁹ *Cf.* Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso extraordinário, Expediente 4587-2004-AA/TC, *Sentença* de 29 de novembro de 2005, par. 63.

leis de anistia [...], após ter-se declarado que essas leis não têm efeitos jurídicos, mas também toda prática destinada a impedir a investigação e punição pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal⁷⁰.

As obrigações assumidas pelo Estado peruano com a ratificação dos tratados sobre direitos humanos compreendem o dever de garantir aqueles direitos que, em conformidade com o Direito Internacional, são inderrogáveis, tendo o Estado se obrigado internacionalmente a sancionar sua afetação. Em atenção ao mandato contido no [...] Código Processual Constitucional, recorre-se aos tratados que cristalizaram a proibição absoluta daqueles ilícitos que, em conformidade com o Direito Internacional, não podem ser anistiados, na medida em que infringem os parâmetros mínimos de proteção à dignidade da pessoa humana⁷¹.

[A] aprovação de leis de anistia constitui uma competência jurídico-constitucional do Congresso da República, de modo que as resoluções judiciais expedidas, em aplicação de leis de anistia constitucionalmente legítimas, dão lugar à configuração da *coisa julgada constitucional*. O controle das leis de anistia, no entanto, parte da presunção de que o legislador penal quis agir dentro do marco da Constituição e do respeito aos direitos fundamentais⁷².

Não opera [essa presunção] quando se comprova que, mediante o exercício da competência de promulgar leis de anistia, o legislador penal pretendeu encobrir a prática de crimes contra a humanidade. Tampouco quando o exercício dessa competência foi utilizada para “garantir” a impunidade por graves violações de direitos humanos⁷³.

No mérito[,] o Tribunal considera que as leis de anistia [em questão] são nulas e carecem, *ab initio*, de efeitos jurídicos. Portanto, também são nulas as resoluções judiciais expedidas com o propósito de garantir a impunidade da violação de direitos humanos cometida por [agentes estatais]⁷⁴.

167. No mesmo sentido, pronunciou-se recentemente a Suprema Corte de Justiça do Uruguai, a respeito da Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado nesse país, considerando que:

[ninguém] nega que, mediante uma lei promulgada com uma maioria especial e para casos extraordinários, o Estado pode renunciar a penalizar atos delitivos. [...] No entanto, a lei é inconstitucional porque, no caso, o Poder Legislativo excedeu o

⁷⁰ Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso extraordinário, *supra* nota 236, par. 63 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁷¹ Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravo constitucional, Expediente 679-2005-PA/TC, *Sentença* de 2 de março de 2007, par. 30 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁷² Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravo constitucional, *supra* nota 238, par. 52 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁷³ Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravo constitucional, *supra* nota 238, par. 53 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁷⁴ Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravo constitucional, *supra* nota 238, par. 60 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

marco constitucional para acordar anistias⁷⁵ [porque] declarar a caducidade das ações penais, em qualquer hipótese, excede as faculdades dos legisladores e invade o âmbito de uma função constitucionalmente atribuída aos juízes, pelo que, independentemente dos motivos, o legislador não podia atribuir-se a faculdade de resolver que havia operado a caducidade das ações penais em relação a certos delitos⁷⁶.

[A] regulamentação atual dos direitos humanos não se baseia na posição soberana dos Estados, mas na pessoa enquanto titular, por sua tal condição, dos direitos essenciais que não podem ser desconhecidos, com base no exercício do poder constituinte, nem originário, nem derivado⁷⁷.

Em tal marco, [a lei de anistia] em exame afetou os direitos de numerosas pessoas (concretamente, as vítimas, familiares ou prejudicados pelas violações de direitos humanos mencionadas), que viram frustrado seu direito a um recurso, a uma investigação judicial imparcial e exaustiva, que esclareça os fatos, determine seus responsáveis e imponha as sanções penais correspondentes; a tal ponto que as consequências jurídicas da lei a respeito do direito às garantias judiciais são incompatíveis com a Convenção [A]mericana [sobre] Direitos Humanos⁷⁸.

Em síntese, a ilegitimidade de uma lei de anistia promulgada em benefício de funcionários militares e policiais, que cometeram [graves violações de direitos humanos], gozando de impunidade durante regimes *de facto*, foi declarada por órgãos jurisdicionais, tanto da comunidade internacional como dos Estados que passaram por processos similares ao vivido pelo Uruguai na mesma época. Tais pronunciamentos, pela semelhança com a questão analisada e pela relevância que tiveram, não poderiam ser deixados de lado no exame de constitucionalidade da Lei [No.] 15.848 e foram levados em conta pela Corporação para proferir a presente sentença⁷⁹.

168. Finalmente, a Corte Constitucional da Colômbia, em diversos casos, levou em conta as obrigações internacionais em casos de graves violações de direitos humanos e o dever de evitar a aplicação de disposições internas de anistia:

Figuras como as leis de ponto final, que impedem o acesso à justiça, as anistias em branco para qualquer delito, as autoanistias (ou seja, os benefícios penais que os detentores legítimos ou ilegítimos do poder concedem a si mesmos e aos que foram cúmplices dos delitos cometidos), ou qualquer outra modalidade que tenha como propósito impedir às vítimas um recurso judicial efetivo para fazer valer seus

⁷⁵ Suprema Corte de Justiça do Uruguai, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, Sentença No. 365/09, resolução de 19 de outubro de 2009, Considerando III.2, pars. 8 e 9 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁷⁶ Suprema Corte de Justiça do Uruguai, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* nota 242, Considerando III.2, par. 13 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁷⁷ Suprema Corte de Justiça do Uruguai, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* nota 242, Considerando III.8, par. 6 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁷⁸ Suprema Corte de Justiça do Uruguai, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* nota 242, Considerando III.8, par. 11 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁷⁹ Suprema Corte de Justiça do Uruguai, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* nota 242, Considerando III.8, par. 15 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

direitos, foram consideradas violadoras do dever internacional dos Estados de prover recursos judiciais para a proteção dos direitos humanos⁸⁰.

169. Igualmente, a Corte Suprema de Justiça da Colômbia salientou que “as normas relativas aos [d]ireitos [h]umanos fazem parte do grande grupo de disposições de Direito Internacional Geral, reconhecidas como normas de *[j]us cogens*, razão pela qual aquelas são inderrogáveis, imperativas [...] e indisponíveis”⁸¹. A Corte Suprema da Colômbia lembrou que a jurisprudência e as recomendações dos organismos internacionais sobre direitos humanos devem servir de critério preferencial de interpretação, tanto na justiça constitucional como na ordinária e citou a jurisprudência deste Tribunal a respeito da não aceitabilidade das disposições de anistia para casos de violações graves de direitos humanos⁸².

170. Como se desprende do conteúdo dos parágrafos precedentes, todos os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos, e diversas altas cortes nacionais da região, que tiveram a oportunidade de pronunciar-se a respeito do alcance das leis de anistia sobre graves violações de direitos humanos e sua incompatibilidade com as obrigações internacionais dos Estados que as emitem, concluíram que essas leis violam o dever internacional do Estado de investigar e sancionar tais violações.

171. Este Tribunal já se pronunciou anteriormente sobre o tema e não encontra fundamentos jurídicos para afastar-se de sua jurisprudência constante, a qual, ademais, concorda com o estabelecido unanimemente pelo Direito Internacional e pelos precedentes dos órgãos dos sistemas universais e regionais de proteção dos direitos humanos. De tal maneira, para efeitos do presente caso, o Tribunal reitera que “são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de 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, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”⁸³.

172. A Corte Interamericana considera que a forma na qual foi interpretada e aplicada a Lei de Anistia aprovada pelo Brasil (*supra* pars. 87, 135 e 136) afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, ao impedir que os familiares das vítimas no presente caso fossem ouvidos

⁸⁰ Corte Constitucional da Colômbia, Revisão da Lei 742 de 5 de junho de 2002, Expediente No. LAT-223, Sentença C-578/02, de 30 de julho de 2002, seção 4.3.2.1.7 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁸¹ Corte Suprema de Justiça da Colômbia, Câmara de Cassação Penal. *Caso do Massacre de Segovia*. Ata número 156, de 13 de maio de 2010, p. 68 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

⁸² *Cf.* Corte Suprema de Justiça da Colômbia, Câmara de Cassação Penal. *Caso do Massacre de Segovia*, *supra* nota 248, p. 69 e 71.

⁸³ *Cf.* *Caso Barrios Altos versus Peru. Mérito*. Sentença de 14 de março de 2001. Série C No. 75, par. 41; *Caso La Cantuta*, *supra* nota 160, par. 152, e *Caso Do Massacre dos Dois Erres*, *supra* nota 186, par. 129.

por um juiz, conforme estabelece o artigo 8.1 da Convenção Americana, e violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 do mesmo instrumento, precisamente pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, descumprindo também o artigo 1.1 da Convenção. Adicionalmente, ao aplicar a Lei de Anistia impedindo a investigação dos fatos e a identificação, julgamento e eventual sanção dos possíveis responsáveis por violações continuadas e permanentes, como os desaparecimentos forçados, o Estado descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno, consagrada no artigo 2 da Convenção Americana.

173. A Corte considera necessário enfatizar que, à luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados Parte têm o dever de adotar as providências de toda índole, 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. Em um caso como o presente, uma vez ratificada a Convenção Americana, corresponde ao Estado, em conformidade com o artigo 2 desse instrumento, adotar todas as medidas para deixar sem efeito as disposições legais que poderiam contrariá-lo, como são as que impedem a investigação de graves violações de direitos humanos, uma vez que conduzem à falta de proteção das vítimas e à perpetuação da impunidade, além de impedir que as vítimas e seus familiares conheçam a verdade dos fatos.

174. Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil⁸⁴.

175. Quanto à alegação das partes a respeito de que se tratou de uma anistia, uma auto-anistia ou um “acordo político”, a Corte observa, como se depreende do critério reiterado no presente caso (*supra* par. 171), que a incompatibilidade em relação à Convenção inclui as anistias de graves violações de direitos humanos e não se restringe somente às denominadas “autoanistias”. Além disso, como foi destacado anteriormente, o Tribunal, mais que ao processo de adoção e à autoridade que emitiu a Lei de Anistia, se atém à sua *ratio legis*: deixar impunes graves violações ao direito internacional cometidas pelo regime militar⁸⁵. A incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana nos casos de graves violações de direitos humanos não deriva de uma questão formal, como sua origem, mas sim do aspecto material na medida em que violam direitos consagrados nos artigos 8 e 25, em relação com os artigos 1.1. e 2 da Convenção.

⁸⁴ Cf. *Caso Barrios Altos. Mérito*, *supra* nota 250, par. 44; *Caso Almonacid Arellano e outros versus Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154, par. 119, e *Caso La Cantuta*, *supra* nota 160, par. 175.

⁸⁵ Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros*, *supra* nota 251, par. 120.

176. Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana⁸⁶.

177. No presente caso, o Tribunal observa que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado e que, pelo contrário, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, particularmente aquelas estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. O Tribunal estima oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo o qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*). Como já salientou esta Corte e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Parte vinculam todos sus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno⁸⁷.

178. Com relação à aplicação do princípio de ponderação aduzido pelo Estado, entre as diversas medidas adotadas como garantia de não repetição, para efeitos de cumprir o artigo 1.1 da Convenção Americana, e do princípio de legalidade, previsto

⁸⁶ Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros*, *supra* nota 251, par. 124; *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 219, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 202.

⁸⁷ Cf. *Responsabilidade internacional pela emissão e aplicação de leis que violem a Convenção (art. 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Opinião Consultiva OC- 14/94, de 9 de dezembro de 1994. Série A No. 14, par. 35; *Caso do Penal Miguel Castro Castro versus Peru. Mérito, Reparações e Custos*. Sentencia de 25 de novembro de 2006. Série C No. 160, par. 394, e *Caso Zambrano Vélez e outros versus Equador. Mérito, Reparações e Custos*. Sentencia de 4 de julho de 2007. Série C No. 166, par. 104. De igual maneira, cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros versus Peru. Cumprimento de Sentença*. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 17 de novembro de 1999. Série C No. 59, Considerando 3; *Caso de La Cruz Flores versus Peru. Supervisão de Cumprimento de Sentença*, Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 1 de setembro de 2010, Considerando 3, e *Caso Tristan Donoso versus Panamá. Supervisão de Cumprimento de Sentença*, Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 1 de setembro de 2010, Considerando 5.

no artigo 9 do mesmo tratado (*supra* par. 132), o Tribunal valora positivamente as numerosas medidas de reparação e não repetição adotadas pelo Brasil, as quais serão abordadas no capítulo correspondente às reparações da presente Sentença. Embora essas medidas sejam importantes, não são suficientes, porquanto omitiram o acesso à justiça por parte dos familiares das vítimas. Nesse sentido, o Tribunal observa que, em sua aplicação do princípio de ponderação, o Estado omitiu toda menção aos direitos das vítimas, derivados dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana. Com efeito, essa ponderação se faz entre as obrigações estatais de respeitar e garantir e o princípio de legalidade, mas não se incluem na análise os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial das vítimas e seus familiares, os quais foram sacrificados da maneira mais intensa no presente caso.

179. Adicionalmente, com respeito à suposta afetação ao princípio de legalidade e irretroatividade, a Corte já ressaltou (*supra* pars. 110 e 121) que o desaparecimento forçado constitui um delito de caráter contínuo ou permanente, cujos efeitos não cessam enquanto não se estabeleça a sorte ou o paradeiro das vítimas e sua identidade seja determinada, motivo pelos quais os efeitos do ilícito internacional em questão continuam a atualizar-se. Portanto, o Tribunal observa que, em todo caso, não haveria uma aplicação retroativa do delito de desaparecimento forçado porque os fatos do presente caso, que a aplicação da Lei de Anistia deixa na impunidade, transcendem o âmbito temporal dessa norma em função do caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado.

180. Com base nas considerações acima, a Corte Interamericana conclui que, devido à interpretação e à aplicação conferidas à Lei de Anistia, a qual carece de efeitos jurídicos a respeito de graves violações de direitos humanos, nos termos antes indicados (particularmente, *supra* par. 171 a 175), o Brasil descumpriu sua 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 tratado. Adicionalmente, o Tribunal conclui que, pela falta de investigação dos fatos, bem como da falta de julgamento e punição dos responsáveis, o Estado 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 tratado, em detrimento dos seguintes familiares das vítimas: Zélia Eustáquio Fonseca, Alzira Costa Reis, Victória Lavínia Grabois Olímpio, Criméia Alice Schmidt de Almeida, João Carlos Schmidt de Almeida, Luiza Monteiro Teixeira, João Lino da Costa, Benedita Pinto Castro, Odila Mendes Pereira, José Pereira, Luiza Gurjão Farias, Junília Soares Santana, Antonio Pereira de Santana, Elza da Conceição Oliveira (ou Elza Conceição Bastos), Viriato Augusto Oliveira, Maria Gomes dos Santos, Rosa Cabello Maria (ou Rosa Olímpio Cabello), Igor Grabois Olímpio, Julia Gomes Lund, Carmem Navarro, Gerson Menezes Magalhães, Aminthas Aranha (ou Aminthas Rodrigues Pereira), Julieta Petit da Silva, Ilma Hass, Osoria Calatrone, Clotildio Calatrone, Isaura de Souza Patricio, Joaquim Patricio, Elena Gibertini Castiglia, Jardilina Santos Moura, Joaquim Moura Paulino, José Vieira de Almeida, Acary V. de S. Garlippe, Dora Grabois, Agostim Grabois, Rosana Moura Momente, Maria Leonor Pereira Marques, Otilia Mendes Rodrigues, Francisco Alves Rodrigues, Celeste Durval Cordeiro, Luiz Durval Cordeiro, Aidinalva Dantas Batista, Elza Pereira Coqueiro, Odete Afonso Costa, Angela Harkavy, José Dalmo Ribeiro Ribas, Maria Eliana de Castro Pinheiro, Roberto Valadão, Diva Soares Santana, Getúlio Soares Santana, Dilma Santana Miranda, Dinorá Santana Rodrigues, Dirceneide Soares Santana, Terezinha Souza

Amorim, Aldo Creder Corrêa, Helenalda Resende de Souza Nazareth, Helenice Resende de Souza Nazareth, Helenilda Resende de Souza Nazareth, Helenoira Resende de Souza Nazareth, Wladimir Neves da Rocha Castiglia, Laura Petit da Silva, Clovis Petit de Oliveira, Lorena Moroni Barroso, Ciro Moroni Girão, Breno Moroni Girão, Sônia Maria Haas, Elizabeth Silveira e Silva, Luiz Carlos Silveira e Silva, Luiz Paulo Silveira e Silva, Maristella Nurchis e Valeria Costa Couto.

181. Por outro lado, a Corte Interamericana conta com informação de que 24 familiares indicados como supostas vítimas faleceram antes de 10 de dezembro de 1998. A respeito destas pessoas, o Tribunal não fará nenhuma declaração de responsabilidade estatal devido à regra de competência temporal⁸⁸. Adicionalmente, a Corte conta com informação que indica que outros 38 familiares faleceram, apesar de que do acervo probatório não se depreende de maneira conclusiva suas respectivas datas de falecimento⁸⁹. Em relação a estas pessoas, o Tribunal estabelece que seus familiares ou seus representantes legais devem apresentar à Corte, em um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, a documentação que comprove que a data de falecimento é posterior a 10 de dezembro de 1998, para efeitos de confirmar sua condição de vítimas do presente caso, em conformidade com os critérios anteriormente expostos.

182. Finalmente, a Corte se referirá, como tem feito de maneira reiterada, às diretrizes que devem seguir as investigações que realize o Estado, na seção correspondente à obrigação de investigar, no capítulo de reparações da presente Sentença. Em relação aos alegados descumprimentos dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura sustentados pelos representantes, o Tribunal estima que não resulta necessário pronunciar-se sobre

⁸⁸ *Cfr. Caso das Irmãs Serrano Cruz versus El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas.* Sentença de 1 de março de 2005. Serie C No. 120, par. 144. De acordo com informação aportada pela Comissão e pelos representantes, os familiares falecidos com anterioridade ao reconhecimento de competência do Tribunal por parte do Brasil são as senhoras e senhores Adriano Fonseca (pai, 1984), Maria Jardimina da Costa (mãe, 1993), Benedita de Araújo Ribas (mãe, 1995), Walter Sheiba Pinto Ribas (pai, 1996), José Ferreira de Souza (pai, nos anos 1980), Irene Guedes Corrêa (mãe, 1986), Edgar Corrêa (pai, 1993), Antonio Olímpio Maria (pai, 1980), Euthália Resende de Souza Nazareth (mãe, 1996), Adalberto de Assis Nazareth (pai, 1965), Idalisio Soares Aranha (pai, 1964), José Bernardino da Silva Júnior (pai, 1949), Cyrene Moroni Barroso (mãe, 1992), Benigno Girão Barroso (pai, 1995), Ildefonso Haas (pai, 1989), Adaíde Toledo de Oliveira (mãe, 1992), José Sebastião de Oliveira (pai, 1970), Jovina Ferreira (mãe, 1979), Lilita Silveira e Silva (mãe, 1993), René de Oliveira e Silva (pai, 1986), Silvio Marques Camilo (pai, 1964), Francisco de Assis Batista (pai, 1970), Edwin da Costa (pai, 1997) e Heleneide Resende de Souza Nazareth (irmã, anos 1980).

⁸⁹ Trata-se de Gerson da Silva Teixeira (pai), Raimundo de Castro Sobrinho (pai), Helena Almochedice Valadão (mãe) e Altivo Valadão de Andrade (pai), Gessiner Farias (pai), Eloá Cunha Brum (mãe) e Lino Brum (pai), Maria de Lourdes Oliveira (mãe) e Arédio Oliveira (pai), Hilda Quaresma Saraiva (mãe) e Dário Saraiva Leão (pai), América Ribeiro Callado (mãe) e Consueto Callado (pai), Francisca das Chagas Pereira (mãe) e Carlos Gentil Pereira (pai), João Carlos Lund (pai), Ermelinda Mazzaferro Bronca (mãe) e Huberto Atteu Bronca (pai), Anita Lima Piauhy Dourado (mãe) e Pedro Piauhy Dourado (pai), Karitza Lemos da Silva (mãe) e Norival Euphorosino da Silva (pai), Luigi Castiglia (pai), José Augusto de Souza (pai), Joana Vieira de Almeida (esposa), Rosalina Carvalho Nurchis (mãe) e José Francisco Nurchis (pai), Helena Pereira dos Santos (mãe) e Pedro Francisco dos Santos (pai), Antonia Rivelino Momente (mãe) e Álvaro Momente (pai), Rita Orlando dos Santos (mãe) e José Orlando da Costa (pai), Geny de Carvalho Troiano (mãe) e Rodolfo Troiano (pai), Lindaura Correia de Souza (mãe) e Rosalvo Cipriano (pai), e Arnobio Santos Coqueiro (pai).

tais alegações que se referem aos mesmos fatos que já foram analisados à luz de outras obrigações convencionais.

Anexo VII

Ementa – Acórdão STF de 29/04/2010 - Lei da Anistia.

ADPF 153/DF - DISTRITO FEDERAL ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Relator(a) Min. EROS GRAU **Julgamento: 29/04/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno.** Publicação DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENTA VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216- PP-00011 Parte(s) **ARGTE.(S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB** ADV.(A/S): FÁBIO KONDER COMPARATO ADV.(A/S): RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO **ARGDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA** ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO **ARGDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA** ADV.(A/S): PIERPAOLO CRUZ BOTTINI E OUTRO(A/S) **INTDO.(A/S): CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL – CEJIL** ADV.(A/S): HELENA DE SOUZA ROCHA E OUTRO(A/S) **INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANISTIADOS POLÍTICOS – ABAP** ADV.(A/S): ADERSON BUSSINGER CARVALHO E OUTRO(A/S) **INTDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO DEMOCRÁTICA E NACIONALISTA DE MILITARES** ADV.(A/S): EGON BOCKMANN MOREIRA E OUTRO(A/S).

EMENTA: LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. 2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar,

não prospera. 3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] hão de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] hão de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados --- e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou --- pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. 5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (*Massnahme-gesetze*), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. 6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembléia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. 7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do

tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como abrogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicção do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiciendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade --- totalidade que o novo sistema normativo é --- tem-se que "[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura. **Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou as preliminares, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, por falta de interesse processual. Votou o Presidente. No mérito, após o voto do Senhor Ministro Eros Grau (Relator), julgando improcedente a argüição, foi o julgamento suspenso. Ausentes o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado, e o Senhor Ministro Dias Toffoli, impedido na ADPF nº 153-DF.** Falaram, pelo argüente, o Dr. Fábio Konder Comparato; pelos *amicus curiae*, Associação Juízes para a Democracia, Centro pela Justiça e o Direito Internacional-CEJIL e Associação Democrática e Nacionalista de Militares-ADNAM, respectivamente, o Dr. Pierpaolo Cruz Bottini, a Dra. Helena de Souza Rocha e a Dra. Vera Karam de Chueiri; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; pelo argüido, a Dra. Gabrielle Tatith Pereira, Advogada-Geral Adjunta do Congresso Nacional e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 28.04.2010. **Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a argüição, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, que lhe dava parcial provimento nos termos de seu voto, e Ayres Britto, que a julgava parcialmente procedente para excluir da anistia os crimes previstos no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado, e o Senhor Ministro Dias Toffoli, impedido na ADPF nº 153-DF.** Plenário, 29.04.2010. Indexação - PRELIMINAR. DEMONSTRAÇÃO,

CONTROVÉRSIA, INTERPRETAÇÃO DA LEI, NORMA CONSTITUCIONAL, SUFICIÊNCIA, CONHECIMENTO, ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. POSSIBILIDADE, APRECIÇÃO, LEI PRÉ-CONSTITUCIONAL, EFEITO IMEDIATO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, CONTROLE ABSTRATO, AUSÊNCIA, PARTE PROCESSUAL, PÓLO PASSIVO. NECESSIDADE, SUPERAÇÃO, MÉRITO, ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, FINALIDADE, APRECIÇÃO, OCORRÊNCIA, PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, CRIME, DECADÊNCIA, AÇÃO CIVIL. ANISTIA, NATUREZA JURÍDICA, OBJETIVIDADE, DESTINAÇÃO, EXCLUSÃO, CONSEQUÊNCIA, EFEITO PENAL, ORDENAMENTO JURÍDICO. - FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. MARCO AURÉLIO: PRELIMINAR. DESCABIMENTO, ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, MOTIVO, INEXISTÊNCIA, UTILIDADE, NECESSIDADE, CASO CONCRETO, CONSIDERAÇÃO, OCORRÊNCIA, PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, CRIME, PRESCRIÇÃO, AÇÃO CIVIL, INDENIZAÇÃO. MÉRITO. IMPROCEDÊNCIA, ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, LEI DE ANISTIA, ABOLIÇÃO, CRIME. - FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. CELSO DE MELLO: PRELIMINAR. NECESSIDADE, COMPROVAÇÃO, CONTROVÉRSIA JUDICIAL, EXCLUSIVIDADE, HIPÓTESE, ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. MÉRITO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, MOMENTO ANTERIOR, CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, PREVISÃO, LEGITIMIDADE, CONGRESSO NACIONAL, EDIÇÃO, ANISTIA, CRIME COMUM. LEI DE ANISTIA, INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA, CRIME CONEXO. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, DECLARAÇÃO, INCOMPATIBILIDADE, CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, EXCLUSIVIDADE, ANISTIA, AUSÊNCIA, BILATERALIDADE. LEI DE ANISTIA, EDIÇÃO, MOMENTO ANTERIOR, CONVENÇÃO INTERNACIONAL, ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), DIREITOS HUMANOS. LEI POSTERIOR, IMPOSSIBILIDADE, ALTERAÇÃO, EFEITO IMEDIATO, LEI DE ANISTIA, AUSÊNCIA, RETROATIVIDADE, LEI MAIS GRAVE. ANISTIA, MATÉRIA, DIREITO MATERIAL, COMPETÊNCIA EXCLUSIVA, PODER LEGISLATIVO, INVIABILIDADE, REGULAMENTAÇÃO, TRATADO INTERNACIONAL. - FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. GILMAR MENDES: POSSIBILIDADE, ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, OBJETO, NORMA, REVOGAÇÃO, EFEITO JURÍDICO, ESGOTAMENTO, HIPÓTESE, EXISTÊNCIA, INTERESSE PROCESSUAL. - VOTO VENCIDO, MIN. RICARDO LEWANDOWSKI: PROVIMENTO, ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO, AGENTE PÚBLICO, AUSÊNCIA, BENEFÍCIO, ANISTIA, CRIME COMUM, CRIME CONEXO, MOMENTO ANTERIOR, PRONUNCIAMENTO, PODER JUDICIÁRIO, USO, CRITÉRIO, PREDOMINÂNCIA, ATROCIDADE, CONDUTA. LEI DE ANISTIA, UTILIZAÇÃO, CARÁTER DÚBIO, CRIME CONEXO, CONSEQUÊNCIA, POSSIBILIDADE, INSTAURAÇÃO, PERSECUÇÃO PENAL, FINALIDADE, APURAÇÃO, MOTIVAÇÃO, AGENTE PÚBLICO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, AUSÊNCIA, RATIFICAÇÃO, LEI DE ANISTIA, EMENDA CONSTITUCIONAL, CONVOCAÇÃO, ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. - VOTO VENCIDO, MIN. AYRES BRITTO: PROCEDÊNCIA, ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO, EXCLUSÃO,

EXTENSÃO, ANISTIA, CRIME, PREVISÃO, NORMA CONSTITUCIONAL, GARANTIA FUNDAMENTAL. Legislação LEG-FED CF ANO-1891 ART-00034 NÚMERO-27 CF-1891 CONSTITUIÇÃO FEDERAL LEG-FED CF ANO-1946 CF-1946 CONSTITUIÇÃO FEDERAL LEG-FED CF ANO-1967 CF-1967 CONSTITUIÇÃO FEDERAL LEG-FED ATO-000005 ANO-1968 ATO INSTITUCIONAL LEG-FED ATO-000014 ANO-1969 ATO INSTITUCIONAL LEG-FED EMC-000001 ANO-1969 EMENDA CONSTITUCIONAL LEG-FED EMC-000011 ANO-1978 ART-00003 EMENDA CONSTITUCIONAL LEG-FED EMC-000026 ANO-1985 ART-00004 PAR-00001 PAR-00002 PAR-00003 PAR-00004 PAR-00005 PAR-00006 PAR-00007 PAR-00008 EMENDA CONSTITUCIONAL LEG-FED CF ANO-1988 ART-00001 "CAPUT" INC-00003 ART-00005 "CAPUT" INC-00003 INC-00033 INC-00039 INC-00040 INC-00043 INC-00035 INC-00052 ART-00014 ART-00037 INC-00019 INC-00020 INC-00043 ART-00048 INC-00008 ART-00102 INC-00001 LET-G PAR-00001 CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL LEG-FED ADCT ANO-1988 ART-00008 PAR-00002 PAR-00003 ART-00009 ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS LEG-FED DEL-002848 ANO-1940 ART-00029 ART-00069 ART-00070 ART-00071 ART-00121 ART-00129 ART-00135 ART-00136 ART-00146 ART-00147 ART-00148 ART-00150 ART-00155 ART-00163 ART-00168 ART-00211 ART-00213 ART-00214 ART-00297 ART-00302 ART-00316 ART-00320 ART-00322 ART-00350 CP-1940 CÓDIGO PENAL LEG-FED DEL-003689 ANO-1941 ART-00076 INC-00001 INC-00002 INC-00003 CPP-1941 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL LEG-FED DEL-004657 ANO-1942 ART-00002 PAR-00002 LICC-1942 LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL LEG-FED LEI-010406 ANO-2002 ART-00200 CC-2002 CÓDIGO CIVIL LEG-FED LEI-000533 ANO-1898 LEI ORDINÁRIA LEG-FED LEI-001346 ANO-1951 LEI ORDINÁRIA LEG-FED LEI-004898 ANO-1965 ART-00003 ART-00004 LEI ORDINÁRIA LEG-FED DEC-000898 ANO-1969 LSN-1969 LEI DE SEGURANÇA NACIONAL LEG-FED LEI-005250 ANO-1969 LEI ORDINÁRIA LEG-FED LEI-006620 ANO-1978 LSN-1978 LEI DE SEGURANÇA NACIONAL LEG-FED LEI-006683 ANO-1979 ART-00001 "CAPUT" PAR-00001 PAR-00002 PAR-ÚNICO LEI DE ANISTIA LEI ORDINÁRIA LEG-FED LEI-007417 ANO-1985 LEI ORDINÁRIA LEG-FED LEI-008159 ANO-1991 LEI ORDINÁRIA LEG-FED LEI-009455 ANO-1997 LTT-1997 LEI DE TORTURA LEG-FED LEI-009882 ANO-1999 ART-00001 "CAPUT" PAR-ÚNICO INC-00001 PAR-00001 ART-00003 INC-00005 ART-00004 PAR-00001 ART-00005 PAR-00003 ART-00010 ART-00013 LEI ORDINÁRIA LEG-FED LEI-011111 ANO-2005 LEI ORDINÁRIA LEG-FED PJI-004038 ANO-2008 ART-00011 PROJETO DE LEI LEG-INT PCT ANO-1966 ART-00015 PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS LEG-INT CVC ANO-1968 CONVENÇÃO SOBRE A IMPRESCRITIBILIDADE DOS CRIMES DE GUERRA E DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE LEG-INT CVC ANO-1969 ART-1.1 ART-00009 PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS ASSINADA EM SÃO JOSÉ DA COSTA RICA, OEA LEG-INT CVC ANO-1984 CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANAS OU DEGRADANTES LEG-INT CVC ANO-1985 CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR E PUNIR A TORTURA LEG-FED DEL-007474 ANO-1945 ART-00001 PAR-00002 DECRETO-LEI LEG-FED DEL-007769 ANO-1945 DECRETO-LEI LEG-FED DEL-007943 ANO-1945 DECRETO-LEI LEG-FED DEL-000314 ANO-1967 DECRETO-LEI LEG-FED DLG-000018 ANO-1951 DECRETO LEGISLATIVO LEG-FED DLG-000027 ANO-1992 APROVA A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS

DECRETO LEGISLATIVO LEG-FED DLG-000063 ANO-1951 DECRETO LEGISLATIVO LEG-FED DLG-000070 ANO-1955 DECRETO LEGISLATIVO LEG-FED DLG-000016 ANO-1956 DECRETO LEGISLATIVO LEG-FED DLG-000022 ANO-1956 ART-00001 DECRETO LEGISLATIVO LEG-FED DLG-000027 ANO-1956 DECRETO LEGISLATIVO LEG-FED DLG-000004 ANO-1989 APROVA A CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANAS OU DEGRADANTES DECRETO LEGISLATIVO LEG-FED DLG-000226 ANO-1991 APROVA O PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS DECRETO LEGISLATIVO LEG-FED DLG-000027 ANO-1992 DECRETO LEGISLATIVO LEG-FED DEC-000008 ANO-1891 DECRETO LEG-FED DEC-000083 ANO-1892 DECRETO LEG-FED DEC-000175 ANO-1893 DECRETO LEG-FED DEC-000176 ANO-1893 DECRETO LEG-FED DEC-000305 ANO-1895 DECRETO LEG-FED DEC-000310 ANO-1895 DECRETO LEG-FED DEC-000406 ANO-1896 DECRETO LEG-FED DEC-000310 ANO-1895 DECRETO LEG-FED DEC-001373 ANO-1905 DECRETO LEG-FED DEC-001599 ANO-1906 DECRETO LEG-FED DEC-002280 ANO-1910 DECRETO LEG-FED DEC-002687 ANO-1912 DECRETO LEG-FED DEC-002740 ANO-1913 DECRETO LEG-FED DEC-003102 ANO-1916 DECRETO LEG-FED DEC-003163 ANO-1916 DECRETO LEG-FED DEC-003178 ANO-1916 DECRETO LEG-FED DEC-003492 ANO-1916 DECRETO LEG-FED DEC-003102 ANO-1916 DECRETO LEG-FED DEC-003163 ANO-1916 DECRETO LEG-FED DEC-019395 ANO-1930 DECRETO LEG-FED DEC-020249 ANO-1931 DECRETO LEG-FED DEC-020265 ANO-1931 DECRETO LEG-FED DEC-024297 ANO-1934 DECRETO LEG-FED DEC-079099 ANO-1977 ART-00031 DECRETO LEG-FED DEC-098386 ANO-1989 DECRETO LEG-FED DEC-000040 ANO-1991 PROMULGA A CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANAS OU DEGRADANTES DECRETO LEG-FED DEC-000592 ANO-1992 PROMULGA O PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS DECRETO LEG-FED DEC-000678 ANO-1992 PROMULGA A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS DECRETO Observação - Acórdãos citados: AOE 13, ADPF 33, ADPF 101, ADI 129, ADPF 130, MI 284, Rp 700, ADI 820, Ext 855, Ext 974, Ext 1085, Rp 1092, ADI 1097, ADI 1187, ADI 1231, Rp 1405, ADI 1502 MC, ADI 2306, ADI 3145, ADI 3573, RvC 4603, RMS 23036, RHC 28294, HC 29151, HC 34866, HC 73451, RHC 59834, RE 113601, AI 137195 AgR, AI 139004 AgR, AI 208124 AgR; RTJ 95/953, RTJ 40/514, RTJ 126/48, RTJ 139/712, RTJ 143/57, RTJ 143/306, RTJ 145/339, RTJ 146/461, RTJ 151/525, RTJ 153/765, RTJ 155/582, RTJ 161/739, RTJ 169/763, RTJ 175/1137, RTJ 178/22, RTJ 178/194, RTJ 184/373, RTJ 185/185, RTJ 186/252, RTJ 189/111, RTJ 189/395, RTJ 206/1071, RT 467/313, RT 605/314, RT 725/526, RT 726/518, RT 726/523, RT 731/666; STM: 1019, 1025, 1396, 1401, 1410, Recurso Criminal 5338, Recurso Criminal 5341, Recurso Criminal 5367, Recurso Criminal 5459, Recurso Criminal 5666, Recurso Criminal 5751. - Decisões monocráticas citadas: ADPF 33 MC, ADI 2422, ADI 2423, ADI 2451, ADI 2972, ADI 4077. - Legislação estrangeira citada: artigo 168 da Constituição da Espanha, artigo 79, inciso 3 da Lei Fundamental de Bonn, artigo 146 da Constituição da Alemanha de 1949. - Decisões estrangeiras citadas: caso Goiburú e outros, caso Ximenes Lopes, caso Baldeón Garcia, Caso Massacre de Pueblo, caso do Massacre de Mapiripán (Corte IDH); caso Barrios Altos (2001), caso Loayza Tamayo (1998), caso Almonacid Arellano e outros (2006). Número de páginas: 266. Análise: 26/08/2010, MMR. Doutrina ABREU, Hugo de. O Outro Lado do Poder: Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1979. _____. Tempo de Crise. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BARBOSA, Rui. Obras Completas de Rui Barbosa - Trabalhos Diversos. Fundação Casa de Rui Barbosa, 1991. v. 40, tomo VI, p. 20. BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. Saraiva, 1996. p. 126. BATISTA, Nilo. Revista de Direito Penal. Rio de Janeiro, 1979. n. 26, dez. 1978, p. 33-42. _____. Justiça de Transição no Brasil: Direito, Responsabilização e Verdade. Saraiva, 2010. BETANHO, Luiz Carlos. Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial. v. 1, p. 1836, item 3.00. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. 7. ed. RT, 2001. BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 14. ed. Saraiva, 2009. v. 1, p. 772, item 1. BLACK, Henry Campbell. Handbook on the Construction and Interpretation of the Laws. West Publishing Co., St. Paul, Minn, 1986. p. 48. BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia. Paz e Terra, 1986. p. 86. BOTINI, Pierpaolo Cruz; TAMASAUSKAS, Igor. Acerca do debate sobre a Lei de Anistia. Justiça e Cidadania. fev. 2009, p. 38. BRUNO, Aníbal. Direito Penal. 3. ed. São Paulo: Forense. tomo III, p. 202-204. BRYDE, Otto-Brun. Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden, 1982. p. 227, 233, 236, 242. CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Editora Coimbra. Almedina, 2003. p. 147-151. CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. Constituição Federal Brasileira. (1891). Brasília: Senado Federal, 2002. p. 133. CHARVIN, Robert. Justice et Politique. 1986, p. 430, conforme citação do Min. Cordeiro Guerra. CARVALHO FILHO, Aloysio de. Comentários ao Código Penal. 5. ed. Forense, 1979. v. 4, p. 127-130, item 44. COMBLIN, Joseph. A Ideologia da Segurança Nacional - O Poder Militar na América Latina. 3. ed. Tradução de A. Veiga Fialho. Civilização Brasileira, 1980. p. 225. CORRÊA, Oscar Dias. A Defesa do Estado de Direito e a Emergência Constitucional. Rio de Janeiro: Presença. 1980. COSTA JÚNIOR, Paulo José da. Código Penal Comentado. 8. ed. DPJ, 2005. p. 322, item 4. DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto et al. Código Penal Comentado. 7. ed. Renovar, 2007. p. 315. DIMOULIS, Dimitri; SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert; MARTINS, Antonio et al. Justiça de Transição no Brasil: Direito, Responsabilização e Verdade. Saraiva, 2010. ESTEFAM, André. Direito Penal - Parte Geral. Saraiva, 2010. v. 1, p. 461, item 1.3. FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Processos Informais de Mudança da Constituição. Max Limonad, 1986. p. 40-42. GALVÃO, Fernando. Direito Penal - Curso Completo - Parte Geral. 2. ed. Del Rey, 2007. p. 880-881, item 1. GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. Direito Penal: Parte Geral. RT, 2007. v. 2, p. 924, item 2.2. GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. RT, 2008. v. 4, p. 122. GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 59, 74-75, 86, 237-238. _____. O direito posto e o direito pressuposto. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 254-255. GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 2. ed. Impetus, 2009. p. 200-201, 205. HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 24-27. _____. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 1982. p. 262. HOBBS, Thomas. Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil. 4. ed. v. 26, p. 219. JESUS, Damásio Evangelista de. Código Penal Anotado. 11. ed. Saraiva, 2001. p. 322. _____. Direito Penal - Parte Geral. 27. ed. Saraiva, 2003. v. 1, p. 718, item 1. LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 18. LOMENSTEIN, Karl. Teoria de la Constitución. Tradução espanhola. 2. ed. Barcelona, 1976. p. 192. MARINHO, Joséfá. Edição da Universidade Federal da Bahia. p. 162. MARQUES, José

Frederico. Tratado de Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 371-375. MARX, Karl. O 18 Brumário de Luís Bonaparte. Rio de Janeiro: Editorial Vitória, 1956. p. 17. MAUNZ-DÜRIG. Kommentar zum Grundgesetz. vol. III, art. 79, n. 50. MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 9. ed. Forense, 1980. p. 310. MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969. 2. ed. RT, 1970. tomo III, p. 168-169, item 9, p. 51, item 23. _____. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969. 2. ed. RT, 1974. tomo VI, p. 392. NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal. 31. ed. Saraiva, 1995. v. 1, p. 340, item 220. NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 9. ed. RT, 2008. p. 542, item 12. O ESTADO DE SÃO PAULO, edição 18.05.80, p. 133. PELLEGRINO, Hélio. A burrice do demônio. p. 19. _____. A Tortura Política. Jornal do Brasil, caderno B, 18. abr. 1985. PERREIRA, Luiz Carlos Bresser. Estado e Subdesenvolvimento Industrializado: Esboço de uma Economia Política Periférica. São Paulo: Brasiliense, 1977. PRADO, Luiz Regis. Comentários ao Código Penal. 4. ed. RT, 2007. p. 362, item 4.1, 375, item 2. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA, v. 60, p. 234-236. REVISTA VEJA, n. 445, p. 20-27. REVISTA VEJA, n. 527, p. 59-65. SINGER, Paul. Crise do Milagre: Interpretação crítica da Economia Brasileira. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978. SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Tradução de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996. p. 119-121. SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert. Anistia Penal: problemas de validade da Lei de Anistia brasileira (Lei 6.683/79). Curitiba: Juruá, 2007. 62-63, 189.fim do documento.

Anexo VIII

Parte Dispositiva do Voto – Ministro Ricardo Lewandowski – O primeiro voto favorável ao pedido da OAB pela revisão da Lei da Anistia.

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 153 **DISTRITO FEDERAL**

8. Da parte dispositiva

Por todo o exposto, pelo meu voto, julgo procedente em parte a presente ação para dar interpretação conforme ao § 1º do art. 1º, da Lei 6.683/1979, de modo a que entenda que os agentes do Estado não estão automaticamente abrangidos pela anistia contemplada no referido dispositivo legal, devendo o juiz ou tribunal, antes de admitir o desencadeamento da persecução penal contra estes, realizar uma abordagem caso a caso (*case by case approach*), mediante a adoção dos critérios da preponderância e da atrocidade dos meios, nos moldes da jurisprudência desta Suprema Corte, para o fim de caracterizar o eventual cometimento de crimes comuns com a consequente exclusão da prática de delitos políticos ou ilícitos considerados conexos.

Anexo IX

Transcrição Integral do Voto – Ministro Carlos Ayres Britto,
com relação à revisão da Lei da Anistia.

29/04/2010

TRIBUNAL PLENO

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 153 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, eu também quero saudar os advogados públicos e privados, assim como o eminente Procurador-Geral da República, que ocuparam a tribuna, fazendo sustentações orais sobre este caso tão importante.

Permito-me enaltecer o nome do Professor Fábio Comparato, a quem conheço por um tempo que já se aproxima de quatro décadas e a quem tenho na mais alta consideração pessoal, intelectual e cívica.

Quando eu escrevi o meu livro "Teoria da Constituição", fiz uma dedicatória a alguns brasileiros, juristas da minha admiração maior, e incluí o Professor Fábio Comparato. A dedicatória é curtiinha e tem o seguinte teor:

Dedicamos este livro a Miguel de Seabra Fagundes, Celso Antônio Bandeira de Mello, Fábio Comparato e Paulo Bonavides, em cuja produção teórica sempre enxergamos um saber de inexcédível qualidade, todo ele envolto na mais depurada atmosfera humanista, ética e social.

Senhor Presidente, o Ministro Eros Grau, ainda ontem, em seu bem elaborado voto, cuidadoso, concatenado, terminou declamando



ADPF 153 / DF

um poema. Eu vou começar o meu voto também declamando um poema, este de minha autoria, escrito há uns bons vinte anos. O título é: "propósito de Hitler". Eu disse o seguinte:

A humanidade não é o homem para se dar virtude do perdão. A humanidade tem o dever de odiar os seus ofensores, odiar seus ofensores, odiar seus ofensores, porque o perdão coletivo é falta de memória e de vergonha. Convite masoquístico reincidência.

Eu quis dizer com isso que, de fato, a coletividade não é o indivíduo. No indivíduo, o perdão é virtude. Na coletividade, poder não ser virtude e ainda levá-la àquela situação tão vexatória do ponto de vista ético-humanístico de se olhar no espelho da história e ter vergonha de si mesma.

Quando Cristo fez a sua belíssima pregação de que devemos perdoar os nossos inimigos, o fez no plano individual, no plano pessoal. E esse hino de todas as igrejas cristãs, que é o Pai-nosso quando diz "*Perdoai as nossas ofensas assim como nós perdoamos quem nos tem ofendido*", o fez no plano individual.

Volto a dizer: uma coisa é a coletividade perdando outra coisa é o indivíduo perdando. Digo isso porque a anistia é um perdão, mas é um perdão coletivo. É a coletividade perdando que incidu em certas práticas criminosas. E, para a coletividade perdoar certos infratores, é preciso que o faça por modo claro



ADPF 153 / DF

assumido, autêntico, não incidindo jamais em tergiversação redacional, em prestidigitação normativa, para não dizer em hipocrisia normativa.

E o fato é que, com todas as vênias, mas já agora na linha do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, eu não consigo enxergar no texto da Lei da Anistia essa clareza que outros enxergam, com tanta facilidade, no sentido de que ela, Lei da Anistia, sem dúvida incluiu no seu âmbito pessoal de incidência todas as pessoas que cometeram crimes, não só os singelamente comuns, mas os caracteristicamente hediondos ou assemelhados, desde que sob motivação política ou sob tipificação política. O Ministro Ricardo Lewandowski deixou bem claro que na nossa jurisprudência há uma dicotomia entre crimes políticos propriamente, ou crimes absolutamente políticos, ou puramente políticos, e crimes impropriamente políticos, impuramente políticos, relativamente políticos, que são crimes comuns, porém com alguma inspiração, algum móvel, alguma motivação política.

O Ministro Eros Grau, ontem, nos brindou a todos com um voto cuidadoso, detalhado. Sua Excelência colocou muita ênfase para reproduzir os precedentes ou as tratativas da lei, mas não tanto na vontade objetiva desse diploma legal. Ou seja, atentou bem mais para os precedentes do que para a lei em si, embora Sua Excelência não se escusasse de avançar considerações sobre a natureza e o significado



ADPF 153 / DF

do crime político e dos crimes conexos com os políticos.

Mas eu entendo que, no caso, as tratativas ou precedentes devem ser considerados secundariamente, porque o chamado "método histórico de interpretação", em rigor, não é um método. É um parâmetro de interpretação jurídica, porque a ele só se deve recorrer quando subsiste alguma dúvida de inteligência quanto à vontade normativa do texto interpretado. Vontade normativa não revelada pelos quatro métodos tradicionais a que o operador jurídico recorre: o método literal, o lógico, o teleológico e o sistemático. Ou seja, o método histórico não é para afastar **a priori** qualquer dúvida; não é para antecipadamente afastar dúvida de interpretação. É para tirar dúvida por acaso remanescente da aplicação dos outros métodos de interpretação. E, nesse caso da Lei da Anistia, eu não tenho nenhuma dúvida de que os crimes hediondos e equiparados não foram incluídos no chamado relato ou núcleo deontico da lei.

Antigamente se dizia o seguinte: hipocrisia é a homenagem que o vício presta à virtude. O vício tem uma necessidade de se esconder, de se camuflar, e termina rendendo homenagens à virtude. Quem redigiu essa lei não teve coragem - digamos assim - de assumir essa propalada intenção de anistiar torturadores, estupradores, assassinos frios de prisioneiros já rendidos; pessoas que jogavam de um avião em pleno voo as suas vítimas; pessoas que ligavam fios desencapados a tomadas elétricas e os prendiam à genitália feminina;



ADPF 153 / DF

peessoas que estupravam mulheres na presença dos pais, dos namorados, dos maridos. Mas o Ministro Ricardo Lewandowski deixou claro que certos crimes são pela sua própria natureza absolutamente incompatíveis com qualquer ideia de criminalidade política pura ou por conexão.

Reitero o juízo: após a interpretação dessa lei de anistia, não encontro clareza. E aqui, essa minha preocupação de clareza no propósito de anistiar é tanto mais necessária quanto se sabe que as pessoas de que estamos a falar - os estupradores, os assassinos, os torturadores - cometeram excessos no próprio interior de um regime de exceção. Não foram pessoas que se contentaram com a própria dureza do regime de exceção; foram além dos rigores do regime de exceção para a ele acrescentar horrores por conta própria. Pessoas que exacerbaram no cometimento de crimes no interior do próprio regime de exceção, por si mesmo autoritário, por si mesmo prepotente, por si mesmo duro, por si mesmo ignorante de direitos subjetivos.

Quero fazer uma distinção. As Forças Armadas tomaram o poder político no Brasil a 31 de março de 1964, mas o fizeram às claras, abertamente, à luz do dia, dizendo para o que vieram. Entendiam que o regime democrático brasileiro estava sob ameaça e que se urdia, em torno do então Presidente da República, um plano de tomada comunista do poder para implantar aqui uma república



ADPF 153 / DF

sindicalista ou coisa que o valha. Claro que muitos de nós não concordamos com isso, e eu faço parte dos que veem nesse diagnóstico um equívoco histórico. Mas o fato é que as Forças Armadas não se fizeram de rogadas e disseram com que propósito estavam tomando o poder pela força. Mas como as Forças Armadas têm por definição um compromisso com a lei - sobretudo a partir de 1946, a redação do texto constitucional é claríssima: "*As Forças Armadas se destinam à garantia da pátria, da lei e da ordem*" -, elas têm no seu imaginário a lei como condição de hierarquia e disciplina. As Forças Armadas não sabem trabalhar - e fazem muito bem pensando assim - sem a ideia da lei a parametrar o seu comportamento. O que fizeram as Forças Armadas? Instituíram uma ordem jurídica com base em atos institucionais e complementares. Claro, uma ordem jurídica autoritária ou não democrática. Mas ainda assim uma ordem jurídica. Sabia-se com previeidade quais as regras do jogo coletivo. Essas pessoas de quem estamos a tratar - torturadores **et cetera** - desobedeceram não só à legalidade democrática de 1946, como à própria legalidade autoritária do regime militar. Pessoas que transitaram à margem de qualquer ideia de lei, desonrando as próprias Forças Armadas, que não compactuavam nas suas leis com atos de selvageria, porque o torturador não é um ideólogo. Ele não elabora mentalmente qualquer teoria ou filosofia política. Ele não comete nenhum crime de opinião, ele não comete nenhum crime



ADPF 153 / DF

político, já que o crime político - disse bem o Ministro Lewandowski - pressupõe um combate ilegal à estrutura jurídica do Estado, assim como à ordem social que subjaz à estrutura política desse Estado, sendo, portanto, um crime de feição político-social. O torturador não comete crime político, não comete crime de opinião, reitera-se o juízo. O torturador é um monstro, é um desnaturado, é um tarado. O torturador é aquele que experimenta o mais intenso dos prazeres diante do mais intenso dos sofrimentos alheios, perpetrados por ele próprio. É uma espécie de cascavel de ferocidade tal que morde até o som dos próprios chocalhos. Não se pode ter condescendência com ele. Mas, convenhamos, a Lei da Anistia podia, por deliberação do Congresso Nacional, anistiar os torturadores. Digamos que sim, mas que o fizesse claramente, sem tergiversação. E não é isso o que eu consigo enxergar na Lei de Anistia.

Estou tentando aqui seguir o método hegeliano, não de análise de fatos históricos linearmente, mas de compreensão histórica dos fatos, que é outra categoria, é outra postura interpretativa. Quero ler o texto da lei para saber se essa anistia foi ampla, geral e irrestrita.

Retomo a linha originária do meu discurso, do meu voto. Conceder anistia ampla, geral e irrestrita tem que ser algo muito deliberado e muito claro, principalmente se formalizada após um regime político de exceção. O que interessa é a vontade objetiva da



ADPF 153 / DF

lei, não é a vontade subjetiva do legislador. Todos nós já sabemos disso. Geraldo Ataliba dizia: "Eu não sou um psicanalista do legislador, eu sou um psicanalista da lei". E acrescentava: "A lei é mais sábia do que o legislador". A vontade subjetiva do legislador derramada numa folha de papel chamada lei se transforma numa vontade objetiva, autônoma, própria, desgarrada da subjetiva vontade de quem a fez. Esse é o papel do operador jurídico; todos nós aprendemos isso de cor e salteado. Então, vou ler a Lei:

"Artigo 1º - É concedida anistia a todos quantos" - a Emenda nº 26 tirou "a todos quantos", botou "a todos" -, "no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos..." - ou seja, crimes propriamente políticos, a pressupor, no autor desse crime, uma elaboração mental ou uma concepção teórica; um modo particular de conceber a pessoa jurídica do Estado e de seu governo. Por que, afinal, o que é política? Por que o crime é político? Política é o reino do coletivo, é o que há de mais abrangente, geográfica e pessoalmente. Daí se dizer que política é a arte e a ciência de governar. Política é o governo da pólis, e há modos de conceber e praticar o governo da pólis. Quero dizer: o parâmetro, o centro de referibilidade inafastável é o crime político. O conexo é secundário, está no plano da secundariedade; no plano da principalidade está o político, que tem que ser o crime praticado com essa motivação, serviente de um



ADPF 153 / DF

propósito político. O que, **a priori**, excluiria todo tipo de crime de sangue com resultado morte; crime de lesa-humanidade, praticado por uma antipessoa. Antipessoa que é pior do que um animal. Isto é, além de não ser pessoa, é pior do que um animal, porque o animal não tortura. Mas a lei que anistiar um monstro, que assim o diga. E me parece que a lei não o disse.

De caráter relativo ou não absoluto foi o movimento pela abertura democrática (que seria ampla, geral e irrestrita). Não o movimento pela anistia. Até porque a anistia promove uma falta de isonomia no interior das próprias Forças Armadas, devido a que a maioria dos militares jamais incidiu em tortura. Não compactuou com tortura ou coisa que o valha.

Então, esses militares torturadores que desonraram as Forças Armadas, o Estado, a Pátria e o próprio Deus (permito-me dizer) não podem ser tratados em igualdade de condições com os militares honrados que acreditavam numa estruturação estatal e numa forma de governo boas para o Brasil. Equivocadamente a meu sentir, e no sentir de muitas outras pessoas, mas agindo de boa-fé.

E a prova de que essa anistia não foi nem ampla, nem geral, nem irrestrita está, a meu sentir, primeiramente na Emenda nº 26. Vejam como a Emenda nº 26 relativizou as coisas (e a Emenda nº 26 não revogou a "Lei da Anistia", porque foi uma lei expletiva; apenas esclareceu o conteúdo da lei, numa espécie heterodoxa de



ADPF 153 / DF

interpretação autêntica). Disse a Emenda nº 26, artigo 4º, **in verbis**:

"Art. 4º É concedida anistia a todos"... - já não disse todos quantos - "... os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares."

Ou seja, punidos por efeito dos atos institucionais e complementares, e não aqueles que estavam a serviço do regime de exceção.

Aí já transparece o caráter relativo da anistia. E o parágrafo 1º é confirmador dessa relatividade:

"Parágrafo 1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados, por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais."

Vem a Constituição brasileira e também relativiza a anistia no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

" Art. 8º - É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou



ADPF 153 / DF

complementares."

Claro que o período é mais longo, mas essa é a parte central. Sigamos na leitura do texto:

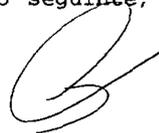
"§ 2º Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam..."

E o artigo 9º:

"Art. 9º Os que, por motivos exclusivamente políticos, foram cassados ou tiveram seus direitos políticos suspensos no período de 15 de julho a 31 de dezembro de 1969, por ato do então Presidente da República, poderão requerer ao Supremo Tribunal Federal o reconhecimento dos direitos e vantagens interrompidos pelos atos punitivos, desde que comprovem terem sido estes evitados de vício grave."

Então, peço vênica aos que pensam diferentemente, e digo, com todo o respeito: eu não consigo enxergar, na vontade objetiva desses dispositivos conjugados, o caráter amplo, geral e irrestrito que se busca emprestar à Lei da Anistia.

Dir-se-ia que a Emenda nº 26 foi manifestação do poder constituinte originário e constitucionalizou por forma definitiva a anistia. Mas é preciso fazer uma distinção muito importante, que Josafá Marinho fazia. Josafá Marinho disse o seguinte, a propósito



ADPF 153 / DF

do ato de Convocação da Assembleia Nacional Constituinte, para distinguir esse ato de convocação da própria obra elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte e para mostrar que a Assembleia Nacional Constituinte não está presa ao ato de sua convocação. O ato de convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte é, digamos assim, prefacialmente um ato constituinte. É apenas precária e efemeramente um ato constituinte. Mas uma das características centrais da Assembleia Nacional Constituinte é a incondicionalidade do seu agir. Se ela quiser seguir as regras procedimentais estabelecidas pelo ato de convocação, o faz, mas por virtude da sua própria deliberação. Ninguém pode impor sua vontade a uma Assembleia Nacional Constituinte, nem mesmo o autor do ato de sua convocação, tampouco o ato em si de tal convocação, porque uma Assembleia Nacional Constituinte tem o poder de tudo poder. É mais do que isso: ela é o poder de tudo poder. Ela é onipotente e unipotente: só ela é totalmente potente, por ser o poder de tudo poder. Menos deixar de ser esse poder de tudo poder.

E disse o mestre baiano:

*"Por ser um poder 'fundador', associa-se -
lhe, comumente, o qualificativo "originário" - está
falando do poder constituinte, da Assembleia
Constituinte. Acentua-se-lhe, desse modo, o timbre
criador ou instituidor. Dotado de propriedade tão
eminente, o poder constituinte originário não é
regulado por direito anterior, ao qual não é dado
estabelecer raias e vedações à tarefa inovadora. O*



ADPF 153 / DF

instrumento convocatório da assembléia é apenas meio que proporciona, pela eleição dos representantes do povo, a atividade do poder constituinte, por natureza independente, não condicionada a amplitude de sua competência por lei preliminar, oriunda de outro órgão. Quando a corporação parlamentar não opera com liberdade de decidir, por estar cerceada pelo ato de convocação, falta-lhe a dimensão de assembléia constituinte." (Edição da Universidade Federal da Bahia, 1989, pág 162, etc)

Senhor Presidente, estou concluindo. Não enxergo na Lei da Anistia esse caráter "amplo, geral e irrestrito" que se lhe pretende atribuir. Peço vênia aos que pensam diferentemente. Agora, como "a interpretação conforme a Constituição" cabe sempre que o texto interpretado for polissêmico ou plurisignificativo, desde que um desses significados entre em rota de colisão com o texto constitucional, também julgo parcialmente procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental para, dando-lhe interpretação conforme, excluir do texto interpretado qualquer interpretação que signifique estender a anistia aos crimes previstos no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição. Logo, os crimes hediondos e os que lhe sejam equiparados: homicídio, tortura e estupro, especialmente.

É como voto.

#

