

**Controle de convencionalidade e tratamento dado aos crimes ditatoriais no Brasil:
reflexões acerca do posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do
entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (OEA)**

Sidney Guerra¹

Millena Fontoura Monteiro²

Resumo: O presente estudo analisa a condenação do Estado brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil e traça um paralelo com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 movida no Supremo Tribunal Federal. Por fim, e de maneira complementar, analisa o resultado a partir dos critérios do Controle de Convencionalidade. Procura-se tratar ainda a repercussão da condenação brasileira no âmbito da CIDH, e seus efeitos sobre o compromisso do Estado em zelar pelo cumprimento de suas obrigações convencionais internacionais dentro do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Justiça de Transição. Brasil. Ditadura. Responsabilização criminal.

Abstract: This paper intends to analyze the condemnation of the Brazilian state by the Inter-American Court of Human Rights in the case of Gomes Lund and Others vs Brazil, establishing a parallel with the ADPF 153, presented to the Brazilian Supreme Court, under the light and criteria of the Conventionality Control. The aim is to observe the repercussion of the condemnation and its effects on the state commitment to the international conventional obligations acquired in the scenario of the Inter-American Human Rights System.

¹ Pós-Doutor pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra e Pós-Doutor pelo Programa Avançado de Cultura Contemporânea da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professor Associado da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professor Titular da UNIGRANRIO. Presidente do Instituto Brasileiro Pacificador. sidneyguerra@terra.com.br

²Doutora em Serviço Social Universidade Federal do Rio de Janeiro/UFRJ. Mestre em Direito/Ciências Criminais Universidade Candido Mendes/UCAM, RJ. Graduada em Direito Universidade Candido Mendes/UCAM, RJ. Professora Adjunta na Universidade do Grande Rio/Unigranrio. Contato: millenafontoura@hotmail.com.

Keywords: Human Rights. Justice of Transition. Brazil. Dictatorship. Criminal accountability.

1. Introdução

Mostra-se fundamental, para a compreensão do presente, a análise de um processo de permanências autoritárias que tem na ditadura de 1964/1985 um dos períodos históricos de maior recrudescimento. Consequentemente, revela-se igualmente importante a reflexão acerca do que tem sido feito para lidar com esse entulho autoritário e como isso afeta o presente e futuro da democracia brasileira.

O tema justiça transicional não é novo - uma ampla literatura trata de muitas das questões que serão aqui colocadas -, mas isso não diminui a sua importância nem a sua urgência, uma vez que se encontra em aberto, hoje, muito do que diz respeito à Justiça de Transição (para a democracia) no Brasil. Essa observação, por sua vez, leva a inúmeros outros questionamentos, como o que se refere às razões de tal indefinição – quais os atores políticos e sociais envolvidos ou de alguma forma afetados pelas disputas referentes à Justiça Transicional, o que está em jogo nessa disputa e como isso afeta o presente e o futuro da democracia.

Daí a importância da análise da experiência de justiça transicional (uma experiência ainda em aberto, com avanços e retrocessos) posta em prática a partir da mais recente transição democrática do país (ou a partir do início desse processo ainda inconcluso). Uma análise que, buscando o diálogo entre o passado (a ditadura de 1964-1985) de violações sistemáticas aos direitos humanos e consolidação de grande parte dos princípios e práticas constitutivas da denominada doutrina de segurança nacional e desenvolvimento e o presente de permanências autoritárias, tem como objetivo geral a investigação da importância da atuação de uma justiça transicional – com seus diversos mecanismos, como o direito à verdade, à memória, à justiça e à reparação, aqui entendidos como complementares – que efetivamente signifique uma contribuição substancial para a ruptura com esse processo de continuidades autoritárias.

Para dar conta dessas finalidades, diversos mecanismos de justiça transicional são usados, separadamente ou em conjunto: políticas de construção da memória pública, comissões de verdade, julgamentos, anistias, reparações, políticas de depuração ou expurgos administrativos, mudanças institucionais etc. Mecanismos esses muitas vezes tratados como complementares, sendo invocada a necessidade de

realização de cada um deles para se chegar à “almejada” realização efetiva de referido processo transicional, que tem como início e fim o reconhecimento (universal) da democracia e dos direitos humanos.

As disputas políticas em torno do significado da justiça transicional no país, ou as disputas em torno da memória histórica, acontecem, atualmente, em um contexto político e social marcados pelas discussões a respeito, especialmente: do debate jurídico-político sobre a abrangência da lei de anistia (autoperdão) para os agentes estatais que praticaram crimes contra a humanidade, entre os quais a tortura e o desaparecimento forçado; do debate acerca do significado do conceito de “anistia”, no qual se insere o conflito entre a anistia amnésia e a anistia anamnésia (que significa o resgate da memória histórica das vítimas); do direito à reparação; das reivindicações pelo direito ao acesso aos arquivos da ditadura civil-militar, as quais, por sua vez, estão inseridas em um contexto maior de luta pelo direito à verdade, à memória, à justiça e à reparação; das disputas em torno da possibilidade/necessidade de responsabilização criminal dos agentes da repressão.

O presente texto tem por objetivo a análise de um dos aspectos ou mecanismos da justiça transicional, o direito à justiça, em especial no que diz respeito ao dever do Estado brasileiro de investigar e responsabilizar criminalmente os agentes que, em seu nome, praticaram violações sistemáticas aos direitos humanos de grande parcela da população, quando da vigência do regime ditatorial.

Para tanto, será objeto de apreciação o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da validade/interpretação da Lei de Anistia (Lei 6.683/1979), no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153). Em seguida, serão apreendidos alguns aspectos da condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos no Caso da “Guerrilha do Araguaia”. Por fim, serão destacadas discussões em torno do controle de convencionalidade, dada a sua importância para o caso em questão.

2. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153: o posicionamento do STF acerca da validade da Lei de Anistia de 1979

O debate jurídico-político a respeito da abrangência da lei de anistia de 1979 tem como uma de suas manifestações mais recentes a iniciativa do Conselho

Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em outubro de 2008, de propor, perante o Supremo Tribunal Federal, a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153 – 6/800), através da qual questiona a aplicação do § 1º, do artigo 1º, da lei nº 6.683/79 – dispositivo que trata dos crimes conexos aos crimes políticos -, propondo a interpretação e a aplicação da lei de anistia em conformidade com os acordos e tratados internacionais, com os princípios e regras de direito internacional, com os preceitos e princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988. Uma interpretação que estivesse atenta, ainda, ao que vinha sendo produzido e posto em prática em outros países da América Latina, entre os quais Argentina e Chile, sobre o tema. De acordo com o entendimento da OAB, a lei de anistia de 1979 somente pode ser recepcionada pela Constituição de 1988 se interpretada no sentido de que os crimes – torturas, sequestros, homicídios, desaparecimentos forçados, estupro, lesões corporais etc - praticados pelo Estado e seus agentes durante a ditadura civil-militar não foram anistiados e, portanto, a referida lei não é um impeditivo à investigação, processo, julgamento e punição dos responsáveis. Entre os diversos questionamentos presentes na ação, destacam-se: a necessidade de cumprimento, pelo Estado, dos tratados e acordos internacionais de direitos humanos, das regras e princípios de direito internacional com relação aos denominados crimes contra a humanidade; o fato de alguns dos crimes (sequestro, ocultação de cadáver) praticados por agentes estatais serem classificados como crimes permanentes e, portanto, ainda não estarem prescritos.³

O Supremo Tribunal Federal, em 29 de abril de 2010, julgou improcedente a ação proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).⁴ O STF concluiu – com sete votos a dois - que a Lei de Anistia é válida e que, em razão disso, é impossível processar penalmente e punir os agentes do Estado que, durante a ditadura, praticaram crimes contra opositores do regime ditatorial. Para um melhor entendimento

³Cf. a petição inicial da ADPF 153 – 6/800, disponível em: <www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF153-peticaoinicial.pdf>. Os questionamentos levantados pela OAB são compartilhados por diversos atores e grupos sociais e políticos, entidades de defesa dos direitos humanos. Destaca-se, a título de ilustração, o papel desempenhado pela Associação Democrática e Nacionalista dos Militares (Adnam), formada por militares perseguidos pela ditadura, que se inscreveu como *amicus curiae* (“amigo da corte”) quando do julgamento da ADPF, em abril de 2010. Cf., a respeito da participação da Adnam, Rede Brasil Atual (29/03/2012), “Lei de Anistia deve ser revogada, mas STF manterá posição, diz militar de esquerda”, disponível em: <www.redebrasilatual.com.br>.

⁴Cf. O Estado de São Paulo (30.04.2010) “STF rejeita revisão da Lei da Anistia”, disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso>>; R7 Notícias (29.04.2010), “STF rejeita revisão na lei de anistia”, disponível em: <<http://www.r7.com/brasil/noticias/stf-rejeita-revisao-da-lei-de-anistia-20100429>>. STF Notícias (29.04.2010), “STF é contra revisão da lei da anistia por sete votos a dois”, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp>>.

do(s) significado(s) do posicionamento da maioria dos ministros do STF – representado pelos ministros Eros Grau, Carmen Lúcia, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso – e dos questionamentos que provocaria – por parte de vítimas e familiares de vítimas da ditadura, movimentos sociais, entidades de defesa de direitos humanos, por parte de integrantes de alguns partidos políticos, grupos do próprio governo, de representantes do Ministério Público etc. –, serão destacados alguns dos argumentos que serviram de sustentação à sua decisão.

Tal decisão orienta-se na reafirmação do caráter recíproco da lei de anistia (de perdão mútuo, de bilateralidade), na ideia de que a mesma foi elaborada em um contexto de “negociação política” e “amplo” debate entre as partes interessadas – entre elas a própria OAB -, as quais teriam acordado conferir ao dispositivo legal um marco para os objetivos de reconciliação nacional e democratização do país. A anistia aos que praticaram crimes, em nome do Estado, contra opositores do regime havia sido o “preço pago” para acelerar o processo de democratização política do país, não sendo possível, segundo alegado pela maioria dos ministros do STF, fazer uma transição pacífica de um regime autoritário para um regime democrático sem concessões recíprocas. A lei de anistia teria sido fruto, segundo o posicionamento da Corte, de acordo de quem possuía “legitimidade” social e política, naquele momento histórico, para celebrá-lo; para reforçar a tese da legitimidade da lei de anistia, e sua recepção pela Constituição Federal de 1988, a Corte refere-se à Emenda Constitucional n. 26/1985 – através da qual o Poder Constituinte convoca a Assembleia Nacional Constituinte -, que em seu art. 4º, § 1º, reafirma o disposto na lei de anistia, incorporando-a como um dos fundamentos da ordem constitucional que seria construída naquele momento.

Além disso, por se tratar de uma lei cujo conteúdo havia sido acordado – com o concurso efetivo e a participação ativa da sociedade civil e da oposição militante, além de entidades representativas de classe, tais como a OAB, que naquele momento apoiara o texto final da lei de anistia -, e por seu caráter bilateral, não poderia ser atribuído a ela o caráter de autoanistia. Os objetivos de reconciliação nacional teriam por base o entendimento de que a lei de anistia tem sentido amplo e de generosidade, abrangendo, de forma igualitária, tanto os crimes praticados pelo regime ditatorial contra opositores quanto os crimes cometidos por opositores contra o regime. Os ministros, entre eles o ministro Eros Grau - ao defenderem a legitimidade da lei de anistia e afirmarem que os arguentes, em sede da ADPF n. 153, tentavam romper com a boa-fé dos atores sociais e os anseios de diversas classes e instituições políticas do final

dos anos 1970, que, em conjunto, discutiram uma lei de anistia ampla, geral e irrestrita - , utilizaram-se também da tese de que o reconhecimento da legitimidade da lei de anistia não consiste em obstáculo ao acesso a informações referentes à atuação dos agentes da repressão no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, não podendo ser considerada obstáculo à concretização do direito fundamental à verdade histórica.

Alguns dos ministros da referida Corte, entre os quais Marco Aurelio e Celso de Mello, afirmavam, ainda, que, mesmo se julgada procedente a ação, tal julgamento não teria efeitos práticos, pois os crimes praticados durante a ditadura civil-militar já estavam prescritos. A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, entre eles os crimes de tortura praticados sistematicamente pelo Estado, foi rejeitada pelo Tribunal com base, entre outros argumentos, no fato da lei n. 6.683/1979 ser anterior à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes – adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984 e vigorando a partir de 26 de junho de 1987 –, à Lei n. 9.455, de 07 de abril de 1997, que define o crime de tortura, e ao preceito fundamental previsto no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal de 1988 – este último declara a prática da tortura, entre outros crimes, insuscetível de graça e anistia. Logo, caso fosse permitida a retroatividade dessas leis, e do próprio preceito fundamental contido na Constituição Federal/1988, seria violado o princípio da irretroatividade de lei mais gravosa – princípio esse oriundo, por sua vez, dos princípios da legalidade ou da reserva legal e da anterioridade da lei penal. Igualmente rechaçada a tese da imprescritibilidade que tem como fundamento a Convenção das Nações Unidas sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, uma vez que citada Convenção – adotada em 26 de novembro de 1968 – ainda não conta com a adesão do Brasil e, portanto, não vincula, juridicamente, o Estado brasileiro; entendimento baseado no que dispõe a Constituição Federal/1988, que, ressalvadas as cláusulas constitucionais em sentido contrário, somente admite a lei interna como única fonte formal e direta de regras de direito penal, entre as quais encontram-se as regras concernentes à prescritibilidade ou à imprescritibilidade penal.

Igualmente utilizado o argumento segundo o qual, caso os militares fossem julgados pelos crimes praticados, antigos membros da luta armada contra o regime deveriam ter o mesmo tratamento – tese dos dois demônios. Bastante ilustrativas, nesse sentido, as palavras do ministro Gilmar Mendes: “[...] muitos dos que

recorreram a estes delitos não buscavam a normalidade democrática, mas a defender sistemas políticos autoritários [...]”.⁵

Na decisão também constava a justificativa segundo a qual não cabia ao poder judiciário – através do STF – modificar a referida lei, pois no Estado Democrático de Direito o poder judiciário não está autorizado a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo, cabendo exclusivamente ao poder legislativo – através do Congresso Nacional - tal competência. Além disso, o STF, através de alguns de seus ministros, acusara de revanchistas aqueles que, como a OAB, posicionavam-se favoravelmente à modificação de interpretação da lei de anistia.

Os ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto votaram pela procedência parcial do pedido. Lewandowski, dando interpretação conforme ao § 1º do art. 1º da Lei 6.683/1979, afirmou que deve ser adotado o entendimento de “que os agentes do Estado não estão automaticamente abrangidos pela anistia”, devendo o juiz ou tribunal realizar uma abordagem caso a caso, “mediante a adoção dos critérios da preponderância e da atrocidade dos meios, nos moldes da jurisprudência desta Suprema Corte”.⁶ Britto, dando-lhe interpretação conforme, decide pela exclusão do texto interpretado – a lei de anistia – qualquer interpretação que signifique estender a anistia aos crimes de homicídio, tortura e estupro, entre outros considerados hediondos ou equiparados a hediondos, de acordo com o previsto no art. 5º, XLIII, da Constituição.⁷

Lewandowski (2010, p. 103) afirma, inicialmente, não haver que se falar em prescrição em sede de análise abstrata do preceito legal atacado na ADPF, mas antes da eventual abertura de ação penal.⁸ Para reforçar seu entendimento, cita uma decisão do mesmo STF na Extradicação 974 – pedido feito pelo governo argentino, deferido em parte, envolvendo ex-major uruguaio supostamente integrante da Operação Condor – na qual considerou que o crime de sequestro, possivelmente seguido de homicídios, tem caráter permanente; seu resultado delituoso protraí-se no tempo enquanto a vítima estiver privada de sua liberdade ou os seus restos mortais não forem encontrados, e apenas a partir desses marcos temporais começam a fluir os respectivos prazos prescricionais desses crimes.

Referido Ministro posicionou-se contrariamente à tese da conexão entre os crimes políticos cometidos pelos opositores do regime e os crimes comuns praticados

⁵STF, ADPF 153, 2010, p. 239.

⁶Idem, p. 129, 130.

⁷Ib idem, p. 146.

⁸Ib idem, p. 103.

pelos agentes do Estado, afirmando que a simples referência à conexão no texto legal contestado não tem o poder de, por si só, criar um vínculo de caráter material entre esses crimes, com o fim de lhes conferir o mesmo tratamento jurídico. Segundo ele, a conexão processual – visa estabelecer regras de competência processual - entre esses crimes não se aplica à questão e não é possível, do ponto de vista técnico-jurídico, “a conexão material entre ilícitos de natureza distinta praticados por pessoas diferentes e em circunstâncias diversas, com o objetivo de ensejar a absorção das condutas delituosas comuns pelos crimes políticos”.⁹ Para reforçar seu entendimento, o ministro citou, ainda, o posicionamento do próprio STF em outras ações a respeito da questão, lembrando que, “para o Tribunal, a conexão entre delitos de natureza diferente somente fica evidenciada se uns forem empregados como meios para a consecução de outros.”¹⁰

A jurisprudência do STF no que se refere ao conceito de crime político merece destaque, uma vez que a Corte, na sentença aqui analisada, entra em conflito com seu próprio entendimento sobre o tema – evidenciado nos julgamentos dos pedidos de extradição feitos ao Brasil. Lewandowski destaca o posicionamento contraditório de alguns ministros do STF, entre os quais Celso de Mello, Cezar Peluso e Gilmar Mendes, uma vez que os mesmos, anteriormente, ao decidirem sobre pedidos de extradição (a exemplo da Extradição 1.085, ou Caso Batisti) feitos ao Estado brasileiro – onde se discutia a possibilidade ou não de considerar determinados crimes praticados por agentes estatais como crimes políticos ou conexos – manifestaram-se favoravelmente à extradição, baseando-se nos critérios da preponderância e da atrocidade dos meios para formar seu convencimento acerca da natureza dos crimes praticados pelo Estado de Exceção.¹¹

Lewandowski refere-se também aos inúmeros crimes comuns – homicídio, lesão corporal, maus-tratos, crimes contra a liberdade individual, entre os quais sequestro e cárcere privado, crimes contra o patrimônio, crimes contra a liberdade sexual, crimes contra o respeito aos mortos etc -, todos previstos no Código Penal de 1940, vigente à época, e muitos deles tipificados também nos Códigos Penais Militares de 1944 e 1971, que vigoraram durante todo o regime de exceção.¹² Da mesma forma, a tortura, embora tenha sido tipificada (criminalizada) formalmente apenas a partir da lei 9.455/1997, não era admitida pelo ordenamento jurídico nacional nem mesmo durante o

⁹Ib idem, p. 111, 112.

¹⁰Ib idem, p. 114.

¹¹Ib idem, p. 119, 120.

¹²Ib idem, p. 116, 117.

regime de exceção, enquadrando-se tal conduta em diversas normas penais, pelo Código Penal – que previa os crimes de lesões corporais e maus-tratos, dentre outros – ou outras leis, como a Lei 4.898/1965 (lei de abuso de autoridade).

As teses levantadas pela maioria dos ministros do STF são bem próximas daquelas elaboradas por militares e civis que, objetivando controlar o processo de redemocratização do país, manter seu poder mesmo após o fim da ditadura e garantir a impunidade dos graves crimes contra a humanidade praticados, impuseram a definição e o conteúdo da lei de anistia no momento em que essa lei foi elaborada e aprovada.

No entanto, contrariando as pretensões oficiais de encerramento das discussões e questionamentos ao passado recente, essas disputas teriam, ainda, outros desdobramentos, o que se deve a alguns fatores, que se complementam. Um deles correspondente à atuação contínua de vítimas e familiares de vítimas da ditadura - individualmente ou através de entidades como o Grupo Tortura Nunca Mais e a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos -, de entidades nacionais e internacionais de defesa dos direitos humanos, de entidades de classe como a OAB, de alguns representantes do Ministério Público e mesmo do poder judiciário, de alguns representantes do governo, de setores da oposição.

O Conselho Federal da OAB, em agosto de 2010, opôs embargos de declaração na ADPF nº 153, apontando omissão na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em especial em relação: à inobservância, por parte do STF, da necessidade de interpretação da lei nº 6.683/79 em conformidade com a Constituição Federal de 1988, com os princípios do direito internacional de direitos humanos e com a vasta jurisprudência dos tribunais internacionais, entre os quais a Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA – em relação, por exemplo, aos denominados crimes contra a humanidade, considerados impassíveis de anistia por determinação de leis nacionais, considerados imprescritíveis etc; à necessidade de manifestação sobre o desaparecimento forçado e o sequestro, tendo em vista sua natureza de ato permanente, os quais, em regra, somente admitem a contagem da prescrição a partir de sua consumação; ao fato de o STF estar afirmando, em tese, que o Estado brasileiro não se encontra submetido à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao considerar que a anistia concedida pelo referido diploma legislativo teve caráter bilateral – o que, por si só, vai de encontro à realidade, uma vez que apenas os agentes do Estado foram, de fato, ampla e irrestritamente alcançados e protegidos pela lei. Importante destacar que a OAB, através de seu Conselho Federal, protocolou, ainda,

uma petição avulsa em sede da ADPF nº 153, requerendo que o STF se manifeste sobre a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*, proferida após a decisão da ADPF nº 153 e a interposição dos respectivos embargos de declaração.¹³

3. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia): a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA

Em 24 de novembro de 2010, apenas alguns meses após o resultado do ADPF 153, a Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA, em decisão acerca do *Caso Gomes Lund e outros* (Guerrilha do Araguaia) contra o Brasil, determinou a responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado de, pelo menos, 70 camponeses e militantes da Guerrilha do Araguaia entre os anos de 1972 e 1975.

Levando em consideração que o Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana – para apurar a responsabilidade internacional do Estado em relação às violações de direitos humanos – em 10 de dezembro de 1998, indicando, em sua declaração, que o Tribunal teria competência para os “fatos posteriores” a esse reconhecimento, e em obediência ao princípio da irretroatividade, a Corte Interamericana decidiu, preliminarmente, que ficariam excluídos de sua competência a alegada execução extrajudicial de Maria Lucia Petit da Silva, cujos restos mortais foram identificados em 1996, e qualquer outro fato anterior a esse reconhecimento.

Por outro lado, a Corte¹⁴ afirmou sua competência “para analisar os alegados desaparecimentos forçados das supostas vítimas a partir do reconhecimento de sua competência contenciosa efetuado pelo Brasil”, com base em consolidada jurisprudência do Direito Internacional de Direitos Humanos, da qual faz parte a jurisprudência da CIDH, no sentido de que o desaparecimento forçado de pessoas viola de maneira permanente, enquanto subsista o desaparecimento, vários direitos previstos nas normas internacionais de direitos humanos – entre eles a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas.¹⁵ De acordo com esse entendimento, o

¹³O STF ainda não decidiu sobre os embargos de declaração, assim como não se posicionou sobre a petição avulsa protocolada pela OAB no mesmo processo.

¹⁴CORTE Interamericana de Direitos Humanos, *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil* (“*Guerrilha do Araguaia*”) vs *Brasil*. Sentença de 24 de Novembro de 2010. Serie C No. 219. p. 03. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>.

¹⁵A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, realizada em Belém (PA), em junho de 1994, momento em que o Brasil assinou o documento. No entanto, a Convenção estava em discussão no

desaparecimento forçado de pessoas possui caráter contínuo e permanente, e “os atos de caráter contínuo e permanente perduram durante todo o tempo em que o fato continua, mantendo-se sua falta de conformidade com a obrigação internacional”, ou seja, “o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanecem até quando não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e os fatos não tenham sido esclarecidos.”¹⁶ A CIDH reafirma seu posicionamento no sentido de que o desaparecimento forçado constitui uma violação múltipla de direitos das pessoas – previstos não apenas na Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, mas em outros instrumentos internacionais – e possui como elementos simultâneos e constitutivos: a privação da liberdade; a intervenção direta de agentes estatais ou sua aquiescência; a negativa de reconhecer a detenção e revelar a sorte ou o paradeiro da pessoa implicada.

A responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado de camponeses e militantes da Guerrilha do Araguaia foi declarada pela Corte¹⁷ nos seguintes termos:

As disposições da Lei de Anistia que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana.

O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 do instrumento, em prejuízo das pessoas indicadas no parágrafo 125 da referida sentença.

O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu artigo 2º, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos. Da mesma forma, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada, indicados nos parágrafos 180 e 181 da decisão.

O Estado é responsável pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana sobre

Congresso Nacional há mais de 16 anos, tendo sido aprovada pelo Senado Federal em 05 de abril de 2011 (Projeto de Decreto Legislativo nº 116, de 2008). A Convenção foi promulgada pela Presidente Dilma Rousseff, pelo Decreto nº 8.766, em 11 de maio de 2016. Importante destacar que a ratificação da Convenção e a tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas no ordenamento jurídico brasileiro são algumas das determinações da CIDH no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*.

¹⁶CORTE Interamericana de Direitos Humanos, 2010.

¹⁷CORTE Interamericana de Direitos Humanos, 2010.

Direitos Humanos, em relação com os artigos 1.1, 8.1 e 25 do instrumento, pela afetação do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais estabelecidos no artigo 8.1 da Convenção Americana, e, relação com os artigos 1.1 e 13.1 do mesmo instrumento, por exceder, em prejuízo dos familiares indicados nos parágrafos 212, 213 e 225 da sentença, o prazo razoável da Ação Ordinária – ação proposta em 1982 por alguns familiares de integrantes da Guerrilha do Araguaia, perante a Justiça Federal, para esclarecer as circunstâncias dos desaparecimentos forçados, localizar os restos mortais, e aceder aos documentos oficiais sobre as operações militares naquela região. O estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo dos familiares indicados nos parágrafos 235 a 244 desta mesma sentença.

Após descrever os diversos aspectos da responsabilidade internacional do Estado, a Corte dispõe, em sua decisão – considerada, por si mesma, uma forma de reparação –, sobre uma série de recomendações a serem integralmente cumpridas pelo Estado, entre as quais a necessidade de promover a investigação e responsabilização criminal dos agentes estatais que cometeram violações aos direitos humanos.

Um dos pontos fundamentais da sentença a serem destacados diz respeito à condenação do Estado a investigar e responsabilizar criminalmente os agentes que, em seu nome, desapareceram com cerca de 70 militantes da Guerrilha do Araguaia, entre 1972 e 1975. A obrigação (internacional) do Estado de dar causa à proposição de ações penais em face dos agentes que praticaram crimes contra a humanidade – dada a complementaridade entre a responsabilização individual dos agentes públicos e particulares e a responsabilização institucional – deriva do direito internacional de direitos humanos, dos tratados e convenções de direitos humanos aos quais o Brasil aderiu, da jurisprudência dos Tribunais Internacionais sobre a matéria etc. A Corte Interamericana posicionou-se no sentido da incompatibilidade da lei de anistia com a Convenção Americana e demais normas de direito internacional sobre direitos humanos, e com a jurisprudência da Corte e outros tribunais internacionais.¹⁸ Portanto, posicionou-se pela impossibilidade de invocação da referida lei – assim como de outros institutos, entre os quais a prescrição, os princípios da legalidade e da proibição da retroatividade da lei penal, da coisa julgada, do *ne bis in idem* etc - como impeditivo às investigações e às responsabilizações penais. Segundo referida decisão, a lei de anistia

¹⁸ Sobre a jurisprudência da Corte, ver: Barrios Altos vs Perú. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/092b2fec1ad5039b26ab5f98c3f92118.pdf>>; Almona cid Arellano e Outros versus Chile, disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf> e La Cantuta vs Perú, disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>. Acesso em 13 de maio de 2017.

carece de efeitos jurídicos, não sendo reconhecida como um obstáculo ao esclarecimento dos fatos e punição dos responsáveis. Além disso, o caráter permanente ou continuado do desaparecimento forçado tornaria sem efeito, em muito, essas discussões – no que diz respeito, por exemplo, às regras da prescrição, ao princípio da legalidade etc.

O posicionamento da Corte Interamericana reacende os debates e disputas acerca da utilização ou implantação, ou não, desse mecanismo de justiça transicional – a investigação, processo, julgamento e aplicação de sanções penais, além das sanções civis, aos agentes públicos e particulares que, em nome do Estado, praticaram graves violações aos direitos humanos, ou crimes contra a humanidade, durante a ditadura. Tais disputas podem ser analisadas a partir de diferentes aspectos. Um desses aspectos diz respeito às controvérsias e contradições suscitadas em torno do reconhecimento e/ou aplicação universal dos princípios e regras de direito internacional em matéria de proteção aos direitos humanos. Controvérsias e contradições essas originárias, entre outros fatores: do conflito entre a universalização dos direitos humanos e o princípio da soberania nacional; do conflito entre a necessidade de reconhecimento e proteção dos direitos humanos (os quais, por um lado, são inerentes aos princípios e regras do Estado Democrático de Direito) e a necessidade de reconhecimento e aplicação dos princípios e regras de um Estado Democrático de Direito – ou do conflito entre direitos humanos internacionais e direitos fundamentais nacionais.

4. O Controle de Convencionalidade

A partir das mudanças perpetradas na arena internacional em favor dos direitos da pessoa humana, existe a necessidade premente de se discutir o controle de convencionalidade, haja vista que os Estados que ratificam e reconhecem a jurisdição internacional, a exemplo da República Federativa do Brasil no sistema interamericano¹⁹ de proteção dos direitos humanos, não estão submetidos apenas às normas de direito

¹⁹ No continente americano existe um sistema duplo de proteção dos direitos humanos: o sistema geral, que é baseado na Carta da Organização dos Estados Americanos e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e o sistema que alcança apenas os Estados que são signatários da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que além de contemplar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como no sistema geral, também abarca a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Este tribunal internacional apresenta-se como uma instituição judicial independente e autônoma regulada pelos artigos 33, b e 52 a 73 da mencionada Convenção, bem como pelas normas do seu Estatuto.

interno e, por consequência, dos tribunais nacionais, mas também ao sistema internacional.

O controle de convencionalidade²⁰ tem recebido atenção especial nos estudos da atualidade, com repercussões nas decisões dos tribunais de vários países. Tal controle diz respeito a um novo dispositivo jurídico fiscalizador das leis infraconstitucionais que possibilita duplo controle de verticalidade, isto é, as normas internas de um país devem estar compatíveis tanto com a Constituição (controle de constitucionalidade) quanto com os tratados internacionais ratificados pelo país onde vigoram tais normas (controle de convencionalidade). Este instituto garante controle sobre a eficácia das legislações internacionais e permite dirimir conflitos entre direito interno e normas de direito internacional e poderá ser efetuado pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos ou pelos tribunais internos dos países que fazem parte de tal Convenção.

O Controle de Convencionalidade aparece pela primeira vez na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Almonacid Arellano versus Chile*, no ano de 2006.²¹

Cantor²² defende a nova competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para aplicar o controle de convencionalidade sobre o direito interno a fim de garantir a efetiva tutela de tais direitos, o que significa afirmar que a Corte

²⁰ CANTOR, Ernesto Rey. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México, D.F.: Porrúa, 2008, p. 46: “El Control de Convencionalidad es un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.), es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados – aplicables – con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana, con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana.”

²¹ Neste sentido, o caso *Almonacid Arellano*: La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

²²Idem

Interamericana poderá obrigar internacionalmente o Estado a derrogar uma lei que gera violação de direitos humanos em todos os casos que dizem respeito à aplicação da Convenção de Direitos Humanos.²³

Tal fato é importante, pois o posicionamento dominante era de que os tribunais regionais sobre direitos humanos não teriam competência para analisar a convencionalidade de uma lei em abstrato, tampouco a possibilidade de invalidar uma lei interna.

Para demonstrar este entendimento e a possibilidade da aplicação do controle de convencionalidade, Cantor, valendo-se de estudos formulados por Cançado Trindade e outros autores, assinala:

El Control de Convencionalidad de las normas de derecho interno es fruto de la jurisprudencia de la Corte y como tal el Tribunal tiene competencia inherente para la protección internacional de la persona humana, según se desprende del segundo considerando del Preámbulo de la Convención Americana que ‘enuncia el objeto y fin del tratado. Además, consideramos que de los artículos 33, 2 y 62.1 de la Convención se infiere el fundamento jurídico de la nueva competencia. El primer texto expresa: “Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos’. En otras palabras, si un Estado incumple los compromisos internacionales derivados del artículo 2 de la Convención (‘Deber de adoptar Disposiciones de Derecho Interno’), expidiendo leyes incompatibles con esta disposición y violando los derechos humanos reconocidos en este tratado, corresponde a la Corte verificar dicho incumplimiento, haciendo un examen de confrontación normativo del derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.), con las normas internacionales al que llamamos ‘control’, el que por ‘asegurar y hacer efectiva la supremacía de la Convención denominamos Control de Convencionalidad: es un control jurídico y judicial.²⁴

De fato, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem legitimidade para assegurar e fazer efetiva a supremacia da Convenção por meio do controle de convencionalidade, configurando-se como um controle judicial sobre sua interpretação e aplicação nas legislações internas.

Com isso, a Corte tem competência *ratione materiae* para utilizar o controle de convencionalidade, cujo objetivo é de verificar o cumprimento dos

²³ Ib idem, p. 42: “La Corte Interamericana aplicando la Convención debe obligar internacionalmente al Estado a hacer cesar las consecuencias jurídicas de esas violaciones ordenando, a título de reparaciones, derogar o modificar la ley para lo cual tendrá que hacer previamente un examen de confrontación (control) de la ley con la Convención, a fin de establecer La incompatibilidad y, consecuentemente, las violaciones, como fruto de interpretación de dicho tratado.”

²⁴ Ib idem, p. 43.

compromissos estabelecidos pelos Estados que fazem parte desta Convenção, já que ela tem o dever de proteção internacional sobre os direitos humanos.²⁵ Relembre-se, por oportuno, que esse controle de convencionalidade poderá ocorrer no plano interno ou externo. Ainda que brevemente, há de se fazer a distinção entre o controle internacional e nacional.

O controle de convencionalidade em sede internacional se apresenta como um mecanismo processual utilizado para averiguar se o direito interno (Constituição, leis, atos administrativos, jurisprudência, etc.) viola algum preceito estabelecido pela Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos mediante um exame de confrontação normativo em um caso concreto. Assim, torna-se possível emitir uma sentença judicial e ordenar a modificação, revogação ou reforma das normas internas, fazendo prevalecer a eficácia da Convenção Americana.

O órgão que possui competência jurisdicional para realizá-lo no sistema americano é Corte Interamericana de Direitos Humanos e se apresenta como uma espécie de “controle concentrado de convencionalidade”, pois, por meio de uma sentença judicial proveniente de um caso concreto, seus efeitos geram modificação, revogação ou reforma das normas ou práticas internas em benefício dos direitos da pessoa humana.

Sem embargo, o controle de convencionalidade permite que a Corte Interamericana interprete e aplique a Convenção por meio de um exame de confrontação com o direito interno, podendo este ser uma lei, um ato administrativo, jurisprudência, práticas administrativas e judiciais, e até mesmo a Constituição. É possível, portanto, que um Estado-parte seja condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a revogar leis incompatíveis com a Convenção ou adaptar suas legislações através de reformas constitucionais para que se garanta a tutela de direitos humanos no âmbito do direito interno.²⁶

²⁵ *Ib idem*, p. 44: “Consideramos que la Corte Interamericana consolidará la efectividad en la protección jurisdiccional internacional de la persona humana, cuando los Estados, por ejemplo, derogan leyes internas, o reforman Constituciones, como medidas de reparación por las violaciones a los derechos humanos.”

²⁶ A propósito, veja a manifestação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no paradigmático caso *Almonacid Arellano y otros x Chile*: El Estado, desde que ratificó la Convención Americana el 21 de agosto de 1990, ha mantenido vigente el Decreto Ley No. 2.191 por 16 años, en inobservancia de las obligaciones consagradas en aquella. Que tal Decreto Ley no esté siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998, si bien es un adelanto significativo y la Corte lo valora, no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención en el presente caso. En primer

Quanto ao Estado brasileiro, citou-se, a título ilustrativo, o caso *Gomes Lund e outros x Brasil*. Na sentença, a Corte não aceita o argumento da existência de uma “Lei de Anistia” no Brasil que impeça a responsabilização individualizada dos ex-agentes do Estado e faz, neste caso, sua primeira manifestação sobre o controle de convencionalidade²⁷:

[...] 49. Em numerosas ocasiões, a Corte Interamericana afirmou que o esclarecimento quanto à violação ou não, pelo Estado, de suas obrigações internacionais, em virtude da atuação de seus órgãos judiciais, pode levar este Tribunal a examinar os respectivos processos internos, inclusive, eventualmente, as decisões de tribunais superiores, para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana²⁸, o que inclui, eventualmente, as decisões de tribunais superiores. No presente caso, não se solicita à Corte Interamericana a realização de um exame da Lei de Anistia com relação à Constituição Nacional do Estado, questão de direito interno que não lhe compete e que foi matéria do pronunciamento judicial na Arguição de Descumprimento No. 153 (*infra* par. 136), mas que este Tribunal realize um controle de convencionalidade, ou seja, a análise da alegada incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana. Consequentemente, as alegações referentes a essa exceção são questões relacionadas diretamente com o mérito da controvérsia, que podem ser examinadas por este Tribunal à luz da Convenção Americana, sem contrariar a regra da quarta instância. O Tribunal, portanto, desestima esta exceção preliminar.

Evidencia-se, pois, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tratou de aplicar o controle de convencionalidade em relação à legislação brasileira.

Importante destacar, ainda, a mais recente condenação do Estado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ocorrida em 18 de março de 2018, no Caso Herzog e outros versus Brasil, a confirmar o posicionamento daquele Tribunal no tocante aos crimes praticados pelo regime ditatorial. Considerando a invalidade da Lei de Anistia e de outras excludentes de responsabilidade proibidas pelo direito internacional em casos de crimes contra a humanidade, a Corte determina, entre outras coisas, que o Estado reinicie a investigação e o processo penal cabíveis, pelos fatos

lugar porque, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, el artículo 2 impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención y, en segundo lugar, porque el criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente

²⁷ Disponível em http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7. Acesso em 01/05/2017.

²⁸ Cf. Caso dos “Meninos de Rua” (Villagrán Morales e outros) versus Guatemala. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C No. 63, par. 222; Caso Escher e outros, *supra* nota 27, par. 44, e Caso Da Costa Cadogan, *supra* nota 35, par. 12.

ocorridos em 25 de outubro de 1975, para identificar, processar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis pela tortura e morte de Vladimir Herzog.²⁹

Cantor afirma que este controle de convencionalidade só será viável pela via difusa, uma vez que sua sentença gerará efeitos apenas para o caso concreto analisado³⁰. Todavia, Mazzuoli, cujo estudo versa fundamentalmente sobre controle de convencionalidade das leis por meio dos tribunais e juízes nacionais, apresenta a possibilidade de aplicação do controle convencionalidade tanto concentrado quanto difuso na esfera nacional, dependendo do status jurídico dos tratados que se quer aplicar.³¹

5. Considerações finais

Após a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso da Guerrilha do Araguaia, o Estado brasileiro criou a Comissão Nacional da Verdade, como uma das possíveis medidas satisfativas da sentença. Instituída em maio de 2012, atuou por 2 anos e meio de forma a investigar os acontecimentos, ainda que não tivesse a intenção de punir criminalmente seus responsáveis. Referida Comissão da Verdade, não obstante todas as suas limitações e contradições, representou avanços no sentido de se constatar a responsabilização estatal pelas graves violações de Direitos, além de manter a memória sobre os fatos. Também foi capaz, nos âmbitos estaduais, municipais, setoriais ou de universidades, de colher depoimentos de envolvidos direta ou indiretamente com o tema e esclarecer algumas circunstâncias desse período histórico.

Outro ponto relevante foi a criação da Lei de Acesso à Informação, que entre outros feitos, logrou o de ocasionar a liberação dos arquivos de um dos principais órgãos de repressão da ditadura civil-militar, o Departamento Estadual de Ordem Política e Social (Deops). Estes arquivos estão disponíveis no site do Arquivo Público

²⁹ Como primeiro e importante desdobramento da sentença, pode ser destacada a reabertura das investigações do caso Vladimir Herzog pelo Ministério Público Federal de São Paulo (MPF-SP).

³⁰ CANTOR, Ernesto Rey, op. cit., p. 160.

³¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 164: “do sistema do domestic affair (a tutela dos nossos direitos compete exclusivamente aos juízes nacionais) passamos para o sistema do internacional concerne (se os juízes nacionais não tutelam um determinado direito, isso pode e deve ser feito pelos juízes internacionais). Os juízes internos fiscalizam o produto legislativo do Congresso Nacional; se eles não amparam os direitos das pessoas, compete às cortes internacionais cumprir esse mister;. Para os fins que interessam a este estudo, o que importa destacar é o seguinte: quando não exercido o controle de convencionalidade pelo Judiciário interno, a Corte Interamericana (em sua função complementar das jurisdições nacionais) é que irá realizá-lo. De modo que esse tipo de controle sempre será exercido, se não pelo judiciário local, pelo órgão competente para realizar a interpretação última da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.”

do Estado de São Paulo, podendo ser utilizados tanto para pesquisa quanto para a colheita de provas, por parte dos perseguidos políticos, a serem apresentadas à Comissão de Anistia, de maneira a buscar reparações pelas violências sofridas durante a ditadura civil-militar.

Entre os desdobramentos dessa decisão, nos últimos anos, também pode ser destacada a mudança de entendimento de membros do Ministério Público Federal – que passaram a propor ações penais em face de agentes da repressão – e do poder judiciário – juízes federais têm recebido denúncias em face desses agentes.³²

Apesar de alguns avanços, como os anteriormente indicados, não é possível afirmar que o controle de convencionalidade tem sido aplicado de maneira satisfatória.

O Supremo Tribunal Federal, mesmo após a sentença da Corte Interamericana, não alterou o seu entendimento sobre o caso que inspirou a realização deste estudo. A Ordem dos Advogados do Brasil protocolizou embargo de declaração na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, cuja relatoria ficou a cargo do Ministro Luiz Fux, de forma que se cumpra a sentença proferida pela Corte, inclusive no que trata da Lei de Anistia, independentemente da decisão prévia da Suprema Corte. Todavia, não houve manifestação até o momento.

O caso *Gomes Lund e Outros vs Brasil* foi a quarta, das sete condenações que o Brasil possui perante a Corte Interamericana desde o reconhecimento de sua jurisdição em 1998.³³ Não há, no entanto, de forma bem definida, quais seriam as repercussões das condenações sucessivas do Brasil perante a Corte Interamericana.

³²O Ministério Público Federal já propôs algumas ações em face de agentes da repressão, buscando a responsabilização dos mesmos pela prática de crimes permanentes, como o crime de sequestro, durante a ditadura. Em agosto de 2012, a Justiça Federal de Marabá/PA aceitou a denúncia do Ministério Público Federal contra o coronel da reserva do Exército Sebastião Curió Rodrigues de Moura e o major da reserva Lício Augusto Maciel, por crime(s) de sequestro qualificado contra militantes capturados durante a Guerrilha do Araguaia. Em outubro de 2012 a Justiça Federal de São Paulo acolheu denúncia contra o coronel Brilhante Ustra - denunciado ao lado de dois delegados da Polícia Civil, Alcides Singillo e Carlos Alberto Augusto – por crime de sequestro qualificado contra Edgar de Aquino Duarte, em junho de 1971.

³³As condenações do Estado brasileiro (*Caso Gomes Lund e outros* e *Caso Vladimir Herzog*), em relação aos crimes praticados pelo regime ditatorial de 1964-1985, foram precedidas por outras, a saber: (1) a sentença no caso *Ximenes Lopes vs. Brasil* de 4 de julho de 2006, envolvendo tortura e morte de pessoa com deficiência psíquica; (2) a no caso *Escher e outros vs. Brasil* de 6 de julho de 2009, interceptação e monitoramento de linha telefônica do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra; (3) a sentença no caso *Sétimo Garibaldi vs. Brasil* de 23 de setembro de 2009, também referente aos direitos dos membros do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra, pela morte e a morte do trabalhador rural Sétimo Garibaldi por baleado por 20 homens; e seguida pelo caso dos *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, em 20 de outubro de 2016, por condições análogas ao trabalho escravo.

No caso brasileiro, devido a seu acentuado *soft power* – ainda mais preponderante dentro da América Latina –, a hipótese de aplicação de medidas coercitivas parece particularmente distante da realidade.

A pressão internacional para que o Brasil aplique o controle de convencionalidade, no caso em questão, apresenta eficácia limitada, pois ainda que se perceba certo esforço do Estado em prestar esclarecimentos sobre o período militar e sanar determinadas demandas da sociedade sobre o assunto, não foi alcançado, porém, o ideal de justiça defendido pelos familiares das vítimas junto à Comissão e à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A condenação do Brasil pela Corte Interamericana, em 15 de março de 2018, no Caso Herzog e outros, consiste em mais um importante instrumento na tentativa de enfrentamento às dívidas do Estado em relação ao passado recente de violações sistemáticas aos direitos humanos.

Considerando que se trata de um país que busca constante legitimação em sua atuação nas questões internacionais, propagando sua influência também ao assumir obrigações convencionais internacionais de Direitos Humanos, fica evidente a necessidade política de mostrar comprometimento com os tratados assumidos.

6. Referências bibliográficas

ANDRIEU, Kora. “Transitional Justice: a new discipline in Human Rights”. Disponível no site *The Online Encyclopedia of Mass Violence*, Sciences Po., Paris, France (Last modified: 18 January 2010), <http://www.massviolence.org>. Acesso em: 05/12/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153*. Argte.(s) Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Argdo.(a/s) Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 20 de abril de 2010.

CANTOR, Ernesto Rey. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México, D.F.: Porruá, 2008.

COMISSÃO Interamericana de Direitos Humanos. Relatório nº 33/01. Caso nº 11.552. *Guerrilha do Araguaia. Julia Gomes Lund e outros versus Brasil*. 06 de março de 2001. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/11552.htm>>.

COMISSÃO Interamericana de Direitos Humanos. Relatório de Mérito nº 91/08. *Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Caso 11.552. Julia

Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) contra a República Federativa do Brasil. 26 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>>.

COMISSÃO Nacional da Verdade. *Relatório Final*. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/>>. Acesso em 10 maio de 2017.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil*. Sentença de 24 de Novembro de 2010. Serie C No. 219. p. 03. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Herzog e outros vs. Brasil*. Sentença de 15 de Março de 2018. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf>.

DOUZINAS, Costa. *O fim dos direitos humanos*. trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

FLORIANO, F. **Júlia Gomes Lund e Outros vs Brasil**: uma análise do cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos em face dos princípios internacionais da transição democrática. 2012. 106 f. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

GARABIAN, Sevane. O recurso ao direito internacional para a repressão dos crimes do passado – uma visão perspectiva sobre os casos Touvier (França) e Simón (Argentina). In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição/Ministério da Justiça*. n. 6. jul./dez. 2011. Brasília: Ministério da Justiça, 2012. Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7B67064208-D044-437B9F2496E0B26CB372%7D>>. Acesso em: 14/05/2013. p. 190-211.

GÓMEZ, José María. Justiça transicional, humanitarismo compassivo e ordem global liberal pós-guerra fria. In: Bethania Assy, Carolina de Campos Melo, João Ricardo Dornelles e José María Gómez (Organizadores): *Direitos Humanos. Justiça, verdade e memória*. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2012.

GUERRA, Sidney. *Os direitos humanos na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GUERRA, Sidney. *O sistema interamericano de proteção aos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013.

GUERRA, Sidney, SILVA, Roberto. *Soberania: antigos e novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

MARTINS, Ana Maria Guerra. *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Coimbra: Almedina, 2006.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MONTEIRO, Millena Fontoura. *Justiça de transição no Brasil pós-ditadura civil-militar de 1964-1985*. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

MPF reabre investigações do caso Vladimir Herzog após Brasil ser responsabilizado pela OEA. G1. São Paulo. 30/07/2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/07/30/mpf-reabre-investigacoes-do-caso-vladimir-herzog-apos-brasil-ser-responsabilizado-pela-oea.ghtml>>. Acesso em 31/07/2018.

RESOLUÇÃO da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 17 de outubro de 2014, que trata da supervisão de cumprimento da Sentença. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>. Acesso em 17/07/2017.

TELES, J. A. Os familiares de mortos e desaparecidos políticos e a luta por “verdade e justiça” no Brasil. In: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson. (Org.). *O que resta da ditadura? A exceção brasileira*. 1ed. São Paulo: Boitempo, 2010, v. 1, p. 253-298.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

VASCONCELOS, Eneas Romero de. Do conflito entre direito nacional e internacional: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (‘Caso Araguaia’) vs. a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADPF 153). In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição/Ministério da Justiça*. n. 7. jan./jun. 2012. Brasília: Ministério da Justiça, 2012. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7B67064208-D044-437B-9F24-96E0B26CB372%7D>>. Acesso em: 14/05/2013. p. 170-201.

