

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Lucas Monteiro de Souza

**A Lei de Anistia e a Sentença da Corte Interamericana de
Direitos Humanos no caso “Guerrilha do Araguaia”**

Mestrado em Direito

**São Paulo
2016**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Lucas Monteiro de Souza

**A Lei de Anistia e a Sentença da Corte Interamericana de
Direitos Humanos no caso “Guerrilha do Araguaia”**

Mestrado em Direito

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Econômicas Internacionais, sob a orientação do Prof. Dr. Carlos Roberto Husek.

São Paulo

2016

S934 Souza, Lucas Monteiro de
A Lei de Anistia e a Sentença da Corte Interamericana de
Direitos Humanos no caso “Guerrilha do Araguaia” / Lucas
Monteiro de Souza. – São Paulo: [s.n.], 2016.

123 p.; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Roberto Husek.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados
em Direito, 2016.

Área de concentração: Direito das Relações Econômicas
Internacionais

1. Direito Internacional Público. 2. Direitos Humanos. 3. Lei
de Anistia. 4. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 5.
Guerrilha do Araguaia. I. Husek, Carlos Roberto. II.
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de
Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD 340

Banca Examinadora:

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à memória de Fernando Augusto de Santa Cruz Oliveira, desaparecido político desde 1974 e patrono do Diretório Acadêmico de Direito da Universidade Católica de Pernambuco, de cuja direção fiz parte nos idos dos anos 2000.

Em homenagem a ele realizada pelo Diretório Acadêmico em 2001, tive a honra de conhecer a sua mãe, Dona Elzita de Santa Cruz Oliveira que, passadas quatro décadas do seu desaparecimento, ainda luta para saber o que de fato houve com o seu filho.

Este trabalho também é dedicado à minha Clarice que, antes mesmo de seu nascimento, já amo profundamente. Que o Brasil dela seja melhor do que o de Fernando. E que eu nunca tenha de viver a dor de Dona Elzita.

Agradeço à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES e à Fundação São Paulo - FUNDASP pela concessão da Bolsa CAPES/PROSUP na modalidade “Taxa”, a qual foi fundamental para a realização do Mestrado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente aos meus pais, Maria Izabel e Urian, pelo constante estímulo ao estudo e ao pensamento crítico. Cresci cercado por livros, quadros e afeto, pelos quais serei sempre grato.

A jornada que se encerra com este trabalho não teria sido possível sem o contínuo apoio da minha mulher Juliana, parceira de vida, com a qual aprendo a ser uma pessoa melhor.

Ao meu avô José, que já não está entre nós, agradeço do fundo do coração pelos momentos em que pude acompanhar a sua paixão pela advocacia. Ao meu tio Luiz, agradeço pelas oportunidades dadas e lições recebidas ao longo do convívio advocatício. Não seria advogado sem os dois.

Tive a honra de ser aceito como orientando do Prof. Dr. Carlos Roberto Husek e também como seu assistente nas aulas da graduação em Direito Internacional Público da PUC-SP e a ele devo muitos agradecimentos. Pela generosa orientação, pelas aulas nas suas disciplinas do Mestrado, pelo constante incentivo e pela oportunidade de acompanhá-lo em sala de aula. O prazer com o qual leciona e a relação que tem com os seus alunos são grandes fontes de inspiração para os meus primeiros passos nesse nobre ofício.

Gostaria de fazer um agradecimento muito especial ao Prof. Me. Fabrício Felamingo, meu orientador no Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Internacional da PUC-SP/ COGEAE, pois foi ele um dos grandes incentivadores para que eu me candidatassem ao Mestrado em Direito na PUC-SP. Ao longo do Mestrado, de maneira muito generosa, contribuiu para a construção desta dissertação.

Da mesma forma, foram decisivas ao longo do Mestrado as orientações do Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira, nas disciplinas de Direito

Internacional com ele cursadas e na elaboração deste trabalho. Agradeço muito toda a atenção recebida.

Ao Prof. Dr. Paulo Brancher agradeço muitíssimo pelas colocações que fez na minha Banca de Qualificação, as quais foram fundamentais para o desenvolvimento do trabalho.

Minha gratidão também ao Prof. Dr. Cláudio Finkelstein, com quem tive a oportunidade de cursar disciplinas de Direito Internacional e aprofundar alguns dos temas centrais desta dissertação.

Ao Prof. Dr. Luiz Alberto David Araujo, devo um especial agradecimento pelas orientações quanto às questões de Direito Constitucional trabalhadas pela dissertação.

Gostaria de agradecer imensamente à Profa. Dra. Suhayla Khalil, com quem tive a oportunidade de estudar na Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo - FESPSP, no Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Política e Relações Internacionais. Parte desta dissertação é também resultado das reflexões e estudos realizados naquela instituição, sob a orientação da Profa. Dra. Suhayla. Muito obrigado por tudo.

Agradeço também ao Prof. Dr. Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga pelos frutíferos debates nas aulas de Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito.

Ganhei grandes amigos e amigas no Mestrado, aos quais sou muito grato pelo apoio, incentivo e discussões. Nesse sentido, quero agradecer muito à Fernanda Miranda Abreu pelos artigos escritos em conjunto e por todas as ideias trocadas ao longo do curso, bem como à Ana Cláudia Ruy Cardia pela constante parceria acadêmica. À Ruth Manus tenho também um agradecimento especial a fazer, não só pela constante interlocução acadêmica, mas por ter-me aberto a oportunidade de lecionar na Faculdade Cantareira, experiência das mais ricas que já tive.

Ao Rafael Molinari Rodrigues, amigo de longa data, agradeço bastante por todo o incentivo dado para que eu ingressasse no Mestrado da PUC-SP, que nasceu das nossas muitas conversas sobre os sonhos/ projetos acadêmicos.

Quero agradecer também a todos os professores e funcionários que compõem a Coordenação da Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da PUC-SP, em especial ao Rafael por todo o apoio prestado, sempre de modo gentil e solícito.

Por fim, e não menos importante, quero agradecer aos alunos para os quais tive a chance de lecionar durante os anos do Mestrado. A atividade docente vem me ajudando a ser um aluno melhor.

LISTA DE SIGLAS

AI:	Ato Institucional
ADin:	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF:	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CF:	Constituição Federal do Brasil de 1988
DIDH:	Direito Internacional dos Direitos Humanos
MERCOSUL:	Mercado Comum do Sul
OAB:	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA:	Organização dos Estados Americanos
ONU:	Organização das Nações Unidas
PSOL:	Partido Socialismo e Liberdade
STF:	Supremo Tribunal Federal

RESUMO

SOUZA, Lucas Monteiro de. **“A Lei de Anistia e a Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso ‘Guerrilha do Araguaia’”**. 2016. 123 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, PUC-SP, São Paulo, 2016.

O presente trabalho tem por objeto analisar a sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Guerrilha do Araguaia”, de modo a verificar se a Lei de Anistia é compatível ou não com Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assim como verificar se o Brasil está ou não obrigado a cumprir a referida sentença. A partir do referencial teórico que atribui caráter especial aos tratados internacionais de direitos humanos, no sentido de considerá-los *jus cogens*, o trabalho analisará as principais questões relativas a esses tratados quando incorporados ao Direito interno, fará uma análise geral sobre a Lei de Anistia para, ao final, analisar a questão específica da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Guerrilha do Araguaia”. O presente trabalho foi elaborado por meio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial de caráter exploratório-descritiva, sendo utilizados os métodos indutivo e dedutivo para o alcance das principais conclusões.

Palavras-chave: Direito Internacional Público; Direitos Humanos; Lei de Anistia; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Guerrilha do Araguaia.

ABSTRACT

SOUZA, Lucas Monteiro de. **“The Amnesty Law and the Inter-American Court of Human Rights’ Decision in the case ‘Guerrilha do Araguaia’”**. 2016. 123 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUC-SP, São Paulo, 2016.

This paper has as its purpose to analyze the Inter-American Court of Human Rights’ Decision in the case “Guerrilha do Araguaia”, specifically regarding the compatibility, or not, between the Brazilian Amnesty Law and the American Convention on Human Rights, as well as to analyze the Brazilian obligation, or not, to fulfill the terms of such Decision. Based on a theoretical landmark that attributes to human rights international treaties a special character, *as jus cogens*, it will be analyzed herein the main aspects of such international treaties when internalized within the Brazilian Law, as well as the general aspects of the Brazilian Amnesty Law, to conclude analyzing the specific matter of the Inter-American Court of Human Rights’ Decision in the case “Guerrilha do Araguaia”. This paper is presented through bibliographical and jurisprudence research of an exploratory-descriptive character, with the use of both inductive and deductive methods for achieving the main findings.

Keywords: Public International Law; Human Rights; Brazilian Amnesty Law; Inter-American Court of Human Rights; Guerrilha do Araguaia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1. OS TRATADOS INTERNACIONAIS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988:O DIREITO INTERNO E O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	21
1.1 Tratados internacionais e tratados internacionais de direitos humanos: noções gerais	21
1.2 Do processo de formação e incorporação dos tratados internacionais ao Ordenamento Jurídico Brasileiro: análise da sistemática constitucional	38
1.3 Os tratados internacionais de direitos humanos firmados pelo Brasil e a questão da sua hierarquia no plano interno: análise sob a luz da doutrina e da jurisprudência	43
2. A LEI DE ANISTIA NO DIREITO INTERNO	58
2.1 A Ditadura e a Ordem Constitucional de 1967/1969	58
2.2 A Lei de Anistia: considerações gerais	66
2.3 Panorama acerca da interpretação dos tribunais brasileiros	70
3. A SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO “GUERRILHA DO ARAGUAIA”	90
3.1 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	90
3.1.1 Histórico.....	90
3.1.2 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos	93
3.2 Regimes Internacionais e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: a inserção do Brasil	96
3.3 A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso da “Guerrilha do Araguaia”: aspectos gerais	105
3.4 A sentença do caso “Guerrilha do Araguaia” e a Lei de Anistia: análise da compatibilidade da norma brasileira com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a obrigatoriedade do cumprimento da decisão internacional	111
CONCLUSÃO.....	115
REFERÊNCIAS	117
ANEXOS	123

INTRODUÇÃO

Se um golpe de Estado é capaz de destruir um regime democrático de um dia para a noite e todo um ordenamento constitucional pode converter-se em letra morta com a assinatura de uma única norma de exceção, o reverso não é tão rápido. Assim como na biologia, um único ato pode por fim à vida, mas a vida em si leva meses para ser gestada.

A reconstrução de um Estado Democrático de Direito é um longo processo histórico, social, político e jurídico. Um percurso de muitas etapas, de restabelecimento e de criação de instituições; de resgate e amadurecimento de uma cultura democrática, não só pelo Estado, mas pela sociedade como um todo; de ressignificar o passado para que seja erguido um futuro melhor.

As agruras do complicado parto democrático não desaparecem como um passe de mágica ou por decreto. A memória ditatorial está marcada na carne do corpo social e pode ser tormenta permanente se não for enfrentada e ressignificada.

Assim como outros países latino-americanos acometidos por ditaduras a partir da década de 1960, como desdobramento regional da Guerra Fria, o Brasil iniciou, nos anos de 1980, o desafio da reconstrução do regime democrático.

De lá para cá, muitas etapas importantes foram percorridas nesse processo: a volta de eleições diretas para todos os níveis do Poder Executivo e do Poder Legislativo; a liberdade partidária; uma nova Constituição, pautada no respeito aos direitos humanos; o fortalecimento das instituições que compõem o Estado Democrático de Direito; o controle da hiperinflação; a diminuição dos históricos níveis de desigualdades socioeconômicas na população, dentre outras conquistas.

Ao lado dos avanços, convivem ainda no novo regime resquícios do momento histórico anterior: há ainda falta de transparência nos gastos públicos e a corrupção, que muito se beneficia dos governos de exceção, pois não precisam prestar contas de seus atos, continua sendo uma mazela nacional; o pós-1988, infelizmente, também não eliminou a prática da tortura e dos assassinatos cometidos por agentes do Estado contra a população civil, como é cotidianamente noticiado pela imprensa¹; e o sistema carcerário brasileiro ainda é desumano².

Há no Brasil, entretanto, liberdade de imprensa e de expressão, instrumentos legais e instituições de Estado capazes de expor essas mazelas e, dentro do devido processo legal, combatê-las. E, com maior ou menor intensidade, isso vem ocorrendo: os casos de corrupção estão sendo expostos; políticos e agentes públicos estão sendo levados à Justiça para responder pelos seus atos; a sociedade civil tem se organizado na luta contra as ilegalidades dos órgãos de repressão do Estado.

Talvez nunca se tenha discutido tanto no Brasil, como hoje, a questão do combate à impunidade. E essa é uma das grandes discussões no processo de consolidação do Estado Democrático de Direito. Marca a transformação de uma sociedade refém dos desmandos de um punhado de ditadores, para um país que exige o cumprimento da lei, inclusive pelos representantes do Estado. Da transição de um sistema normativo que

¹ Em matéria de setembro de 2015, o portal eletrônico da Revista Exame divulgava os dados apurados pela Anistia Internacional sobre a letalidade da Polícia brasileira, a força policial que mais mata no mundo. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/policia-brasileira-e-a-que-mais-mata-no-mundo-diz-relatorio>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

Sobre a questão da tortura, matéria veiculada no portal eletrônico do jornal O Globo, em junho de 2014, também utilizando dados divulgados pela Anistia Internacional, dá conta que 80% dos brasileiros teme a tortura policial em caso de prisão. Este é o maior percentual dentre os 21 países pesquisados. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/anistia-internacional-80-dos-brasileiros-temem-tortura-policial-em-caso-de-prisao-12469444>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

² As condições “medievais” do sistema carcerário brasileiro foram admitidas pelo próprio Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, conforme declarações divulgadas pela imprensa. Vide matéria veiculada pelo portal eletrônico UOL em 13/11/2012. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2012/11/13/prisoas-no-brasil-sao-medievais-afirma-ministro-da-justica.htm>>. Acesso em: 22 jan. 2016.

oprime, para um ordenamento jurídico que tem em seu centro a proteção do ser humano, em todas as dimensões da sua vida social.

O tema deste trabalho se insere nesse contexto de reflexões sobre o processo de transição entre o regime ditatorial instalado em 1964 e o restabelecimento da democracia no Brasil; sobre a abertura do país a regimes internacionais de proteção dos direitos humanos e suas consequências internas; e sobre a questão da impunidade.

Em sentença proferida em 24 de novembro de 2010, o Estado brasileiro foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão judiciário do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, no Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil.

A demanda internacional dizia respeito à alegada responsabilidade do Estado brasileiro pela: (i) detenção arbitrária; (ii) tortura; (iii) desaparecimento forçado; e (iv) execução extrajudicial no contexto da repressão promovida por agentes do Estado brasileiro durante a Ditadura Civil-Militar³ contra a chamada Guerrilha do Araguaia⁴.

³ O termo “Ditadura Civil-Militar”, ou simplesmente “Ditadura”, será utilizado neste trabalho para se referir ao governo ditatorial comandado por membros da cúpula das Forças Armadas Brasileiras e apoiado por importantes setores políticos, do empresariado e da sociedade civil, que ascendeu ao Poder em 1964, por meio de golpe de Estado contra o governo democraticamente instituído do Presidente João Goulart e que perdurou até 1985, quando foi substituído por um governo civil indiretamente eleito, levado à cabo pelo Presidente José Sarney.

⁴ “Guerrilha do Araguaia” é como ficou conhecido o movimento de combate à Ditadura integrado por membros do Partido Comunista do Brasil, que instalou na região do Rio Araguaia um foco de guerrilha rural. No início de 1972, o movimento opositor contava com aproximadamente setenta pessoas. Entre abril de 1972 e janeiro de 1975, conforme destaca a sentença da Corte Interamericana em estudo, um contingente entre três e dez mil integrantes das Forças Armadas Brasileiras e das Polícias Federal e Militar empreendeu reiteradas campanhas de informação e repressão contra os membros da Guerrilha. Como resultado de tais campanhas, no final de 1974, já não havia mais guerrilheiros no Araguaia e, conforme consta da sentença da Corte Interamericana no caso em referência, há informações de que seus corpos foram desenterrados e queimados ou atirados nos rios da região.

Nas palavras do jornalista e escritor Carlos Amorim: “(p)ara se ter uma ideia do clima de terror instalado na região, em um único dia – 7 de outubro de 1973, quando começou a terceira expedição militar – 161 moradores foram detidos pela Brigada Paraquedista do Exército, vinda do Rio de Janeiro, e pelo Batalhão de Infantaria de Selva, de Belém,

Além de um conjunto de outras sanções impostas e após declarar que os dispositivos da Lei nº. 6.683, de 28 de agosto de 1979⁵, mais conhecida como Lei de Anistia, interpretados de forma a impedir a investigação e punição das graves violações aos direitos humanos cometidos pela Ditadura Civil-Militar, são incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), a Corte Interamericana condenou o Estado brasileiro a conduzir, de modo eficaz, a investigação criminal e julgamento dos agentes estatais responsáveis pelos crimes cometidos na repressão à Guerrilha do Araguaia.

Nesse sentido, em sua decisão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declara que o Brasil descumpriu sua obrigação internacional de adequar seu Direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Não obstante o que estabelece tal sentença, a investigação, o julgamento e a eventual punição criminal dos agentes do Estado brasileiro, pelas graves violações de direitos humanos consagrados pela Convenção Americana, ocorridas no contexto da repressão à Guerrilha do Araguaia e, de forma geral, durante a Ditadura, continuam sendo obstadas nos tribunais brasileiros sob a justificativa de que tais crimes teriam sido anistiados pela Lei de Anistia.

O caso “Guerrilha do Araguaia” é especial, pois traz uma questão central do processo de redemocratização: a efetiva criação de um Estado Democrático de Direito, que respeita seus cidadãos e que é guiado e limitado pela lei, seja ela decorrente do processo legislativo interno, seja decorrente dos tratados internacionais firmados pelo País.

reforçados por agentes da Comunidade de Informações. Foram cavadas valas no chão, com tratadores, e os presos foram colocados ali dentro, cobertos por grades e arame farpado. Sob o sol inclemente da zona equatorial – ou sob a chuva impiedosa da Amazônia. Com armas apontadas dia e noite. Esses 161 infelizes estava numa lista de 203 suspeitos de ajudar os comunistas. Essa lista dá a ideia do apoio que a guerrilha obteve. Alguns desses moradores viraram, eles mesmos, guerrilheiros. Morreram todos os que pegaram em armas”. AMORIM, Carlos. **Araguaia**: histórias de amor e de guerra. Rio de Janeiro: Record, 2014, p.25.

⁵ Para os fins deste trabalho, o termo “Lei de Anistia” será utilizado para denominar a Lei nº. 6.683, de 28 de agosto de 1979.

O cerne fático da demanda levada à Corte Interamericana de Direitos Humanos é, justamente, a marca deixada pela Ditadura em matéria de desrespeito aos direitos humanos: a ausência do devido processo legal, a tortura e o assassinato. Nesse sentido, o caso “Guerrilha do Araguaia” é, ao mesmo tempo, um microcosmo das graves violações dos direitos humanos promovidas pelo Estado brasileiro sob a Ditadura Civil-Militar e, quanto ao cumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos, em muitos sentidos, uma fotografia das dificuldades em efetivar o seu cumprimento.

Ressalte-se que, poucos meses antes de ser proferida a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 153/DF, reforçou o entendimento de terem sido anistiados, por força da Lei de Anistia, os crimes comuns praticados por agentes do Estado durante a Ditadura, mesmo aqueles crimes que representam graves violações aos direitos humanos.

Na sequência da discussão judicial, em âmbito interno, foi proposta no Supremo Tribunal Federal, em maio de 2014, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 320/DF, que trata diretamente da questão do obrigatório cumprimento pelo Estado brasileiro dos dispositivos da sentença proferida pela Corte Interamericana no caso “Guerrilha do Araguaia”.

Diante de tal cenário, parece haver um conflito entre o Direito interno (Lei de Anistia) e sua interpretação (decisões judiciais brasileiras que incluem as graves violações de direitos humanos cometidas durante a Ditadura por agentes do Estado no rol de crimes anistiados pela Lei de Anistia) e o Direito Internacional (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) e a sua interpretação (sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Nesse contexto, o presente trabalho pretende: (i) analisar a compatibilidade da Lei de Anistia, conforme interpretada pela jurisprudência

nacional vigente, frente às disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conforme interpretada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; bem como (ii) analisar se o Estado brasileiro está ou não obrigado, sob o prisma do o Direito Internacional Público, a cumprir as disposições da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Guerrilha do Araguaia” que tratam da questão da aplicação da Lei de Anistia no País.

Para tanto, o Capítulo 1 se dedicará a estabelecer os pilares teóricos do Direito Internacional Público e do Direito Constitucional relativos aos pontos a serem analisados na sequência do trabalho. Inicialmente, esse capítulo buscará estabelecer alguns conceitos-chave de Direito Internacional Público acerca dos tratados internacionais e, mais especificamente, dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos. Do lado do Direito interno, o primeiro capítulo apresentará as principais normas constitucionais relativas ao processo de formação e incorporação dos tratados internacionais ao Ordenamento Jurídico nacional, assim como pontuará as discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos quando devidamente incorporados ao Direito nacional.

O Capítulo 2 é dedicado ao estudo da Lei de Anistia em si, dentro da perspectiva no Direito interno. Nele, serão analisadas a ordem constitucional vigente em 1979, a redação da Lei de Anistia conforme promulgada e as interpretações jurisprudenciais sobre a amplitude de sua aplicação.

O Capítulo 3, por fim, é dedicado à análise propriamente dita da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos pontos relativos à corrente aplicação da Lei de Anistia no Brasil, e da compatibilidade desta com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Após estabelecer os contornos gerais sobre a história e órgãos que compõem o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, o referido capítulo abordará também a questão da eventual obrigatoriedade de cumprimento

pelo Brasil das disposições da sentença quanto à forma corrente como a Lei de Anistia vem sendo aplicada no país.

Em síntese, tendo por base o referencial teórico que atribui caráter especial aos tratados internacionais de direitos humanos, no sentido de considerá-los *jus cogens* e partindo-se da hipótese de que a Lei de Anistia é incompatível com as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e de que o cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos é obrigatório para o Brasil, o presente estudo irá verificar tal hipótese, a saber, da incompatibilidade ou não da norma nacional e da obrigatoriedade ou não da decisão da Corte Interamericana.

O presente trabalho foi elaborado por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial de caráter exploratório-descritiva, sendo utilizados os métodos indutivo e dedutivo para o alcance das principais conclusões.

1. OS TRATADOS INTERNACIONAIS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988: O DIREITO INTERNO E O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO.

Antes de adentrar na análise propriamente dita da Lei de Anistia e da Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Guerrilha do Araguaia”, fundamental se apresenta o estudo dos tratados internacionais e das questões atinentes a sua incorporação ao Direito brasileiro.

Assim, a partir do marco teórico do Direito Internacional Público e do Direito Constitucional, este capítulo se dedica a oferecer, além de uma visão geral sobre a matéria dos tratados internacionais, ponderações específicas sobre as particularidades dos tratados internacionais de direitos humanos, seu processo de incorporação e a sua hierarquia no Ordenamento Jurídico interno.

1.1 Tratados internacionais e tratados internacionais de direitos humanos: noções gerais.

Inicialmente, cumpre estabelecer algumas noções gerais sobre o que sejam os tratados internacionais, assim como delimitar alguns traços distintivos dos tratados internacionais ditos de “direitos humanos”.

O tema dos tratados internacionais é central para o estudo do Direito Internacional, por serem os tratados internacionais, atualmente, as principais fontes informadoras do Direito Internacional.

Conforme ressalta Flávia Piovesan, “(...) os tratados internacionais, enquanto acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes (*pacta sunt servanda*), constituem hoje a principal fonte de obrigação do Direito Internacional”⁶.

⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.43.

Se, historicamente, o costume internacional era por excelência a fonte do Direito Internacional, hoje cabe aos tratados esse papel. O sistema internacional que é construído a partir do término da Segunda Guerra Mundial, com a criação da ONU, baseado na cooperação entre os Estados em torno das organizações internacionais e regido pelo Direito Internacional, vem também no esteio do crescente positivismo internacional, o qual passa a dar aos tratados internacionais uma posição de grande destaque⁷.

Nesse sentido, apesar de não estabelecer uma hierarquia entre as fontes do Direito Internacional, parece sintomático que o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, principal órgão judiciário da ONU, traga, como primeira fonte no rol das que deverão ser utilizadas no julgamento das demandas a ela submetidas, os tratados internacionais⁸.

⁷ Vale destacar o que diz o preâmbulo da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969:

“Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados

Os Estados Partes na presente Convenção,

Considerando o papel fundamental dos tratados na história das relações internacionais,

Reconhecendo a importância cada vez maior dos tratados como fonte do Direito Internacional e como meio de desenvolver a cooperação pacífica entre as nações, quaisquer que sejam seus sistemas constitucionais e sociais,
(...)”.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 20 maio 2015.

⁸ O Estatuto da Corte Internacional de Justiça compõe a Carta das Nações Unidas como instrumento anexo. Dispõe o seu artigo 38:

“Artigo 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas;
- d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito”.

Ressalte-se que os termos “tratado”, “convenção”, “carta”, “pacto”, “protocolo”, “concordata”, “acordo”, dentre outros, são todos adotados para designar acordos internacionais cuja natureza jurídica é de tratado internacional. A prática internacional acabou por dar a cada um desses termos uma aplicação específica para o tipo de tratado que designa: por exemplo, se convencionou chamar os tratados internacionais firmados pela Santa Sé como “Concordatas”; da mesma forma, os tratados internacionais que fundam organizações internacionais são chamados de “Cartas”⁹. No entanto, todos esses termos são empregados para designar tratados internacionais.

Conforme preceitua Louis Henkin¹⁰:

O termo “tratado” é geralmente usado para se referir aos acordos obrigatórios celebrados entre sujeitos de Direito Internacional, que são regulados pelo Direito Internacional. Além do termo ‘tratado’, diversas outras denominações são usadas para se referir aos acordos internacionais. As mais comuns são Convenção, Pacto, Protocolo, Carta, Convênio, como também Tratado ou Acordo Internacional. Alguns termos são usados para denotar solenidade (por exemplo, Pacto ou Carta) ou a natureza suplementar do acordo (Protocolo).

Os trechos acima citados das obras de Piovesan e de Henkin já apresentam também os contornos conceituais do que sejam os tratados internacionais: são acordos de caráter obrigatório, firmados entre sujeitos de Direito Internacional e regidos pelo Direito Internacional.

Nessa linha, tem-se o conceito oferecido por Francisco Rezek, para quem tratado “é todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos”¹¹.

Carta da Organização das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 20 maio 2015.

⁹ Cf. HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2015, p.84.

¹⁰ HENKIN, Louis. *International Law*. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 44.

Os dois principais tratados internacionais que positivam as normas pertinentes ao Direito dos Tratados são: (i) a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969¹²; e (ii) a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais de 1986¹³, ambas firmadas no âmbito da ONU.

Enquanto a Convenção de 1969 se restringe a disciplinar os tratados internacionais firmados entre os Estados, que são os sujeitos de Direito Internacional por excelência, a Convenção de 1986, reconhecendo as organizações internacionais como sujeitos de Direito Internacional, dispõe sobre os tratados internacionais firmados entre elas e os Estados e as convenções celebradas entre organizações internacionais.

Muitas são, por outro lado, as classificações oferecidas pela doutrina acerca dos tratados internacionais¹⁴. Carlos Roberto Husek¹⁵ apresenta dois grandes grupos de classificação: um quanto à forma dos tratados internacionais e outro quanto à sua matéria.

¹¹ RESEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso Elementar. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 14.

¹² Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 20 maio 2015.

¹³ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Viena-sobre-o-Direito-dos-Tratados-entre-Estados-e-Organiza%C3%A7%C3%B5es-Internacionais-ou-entre-Organiza%C3%A7%C3%B5es-Internacionais.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2015.

¹⁴ Com efeito, várias classificações podem ser encontradas nos livros de Direito Internacional Público. Neste trabalho será adotada a abordagem de Carlos Roberto Husek. Apenas como exemplo, assim como Carlos Roberto Husek, Francisco Resek ao classificar os tratados internacionais, também os divide quanto à forma e à matéria. No entanto, diferentemente do que faz Husek, Francisco Resek divide os tratados internacionais quanto à matéria a partir da natureza das normas expressas no tratado, da sua execução no tempo e da sua execução no espaço. Cf. RESEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso Elementar. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 25. Outras classificações também são encontradas, dentre outras, nas obras de Paulo Henrique Gonçalves Portela e Hidelbrando Accioly, G.E. do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella. Cf. PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, pp. 87-90. ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G.E.; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.158-161.

¹⁵ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 84-85.

Quanto à forma, Husek classifica os tratados internacionais em razão: (i) do número de partes, podendo ser bilaterais, quando há somente duas partes, e multilaterais, nos demais casos; e (ii) do procedimento adotado para a sua conclusão, distinguindo-se os tratados que necessitam de aprovação legislativa e instrumento de ratificação ou de adesão e dos que não precisam. Ou seja, distigue os tratados em: (i) tratados solenes ou em devida forma; e (ii) acordos de forma simplificada¹⁶.

Com relação à matéria, referido autor classifica os tratados internacionais em: (i) tratados contratuais, em que os sujeitos de Direito Internacional têm “interesses que se complementam”, tendo-se como parâmetro a própria ideia de contrato; (ii) tratados normativos ou tratados-lei, aqueles em que as partes estabelecem regras gerais para nortear seus comportamentos; e (iii) tratados especiais ou de categorias especiais, classificação que abarcaria os tratados que, embora com conteúdo normativo, adquirem relevância e especificidade. Nessa última classificação, estariam compreendidos os tratados internacionais que criam e regem organizações internacionais; as convenções internacionais do trabalho da OIT; os tratados que criam organismos não dotados de personalidade jurídica; e os tratados que criam empresas interestatais¹⁷.

Para o objeto deste trabalho, dentre essas classificações, importante destacar a diferença entre os “tratados solenes ou em devida forma” dos chamados “acordos em forma simplificada”, também conhecidos como “*executive agreements*” ou “acordos executivos”.

Os tratados solenes ou em devida forma, também chamados de “tratados em sentido estrito”¹⁸, seriam aqueles em que a expressão do consentimento de um Estado aos seus termos só se concretiza após a devida aprovação legislativa interna. Dessa forma, tais tratados percorrem, em seu

¹⁶ Idem.

¹⁷ Idem, p. 85-88.

¹⁸ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 88.

procedimento de conclusão, quatro fases: (i) negociação; (ii) assinatura; (iii) aprovação legislativa interna no Estado interessado; e (iv) ratificação ou adesão.

Por outro lado, os tratados ditos “acordos em forma simplificada”, são concluídos, em regra, “sem a intervenção do Parlamento, entrando em vigor não pela ‘ratificação’, mas sim pela simples assinatura”¹⁹. Logo, o seu procedimento, como a sua própria denominação indica, é simplificado, percorrendo apenas duas das fases acima descritas: (i) negociação; e (ii) assinatura. No tópico seguinte, será retomada a discussão sobre esse tipo de tratado internacional, dentro da perspectiva do Ordenamento Jurídico brasileiro.

Apresentadas as linhas conceituais gerais sobre os tratados internacionais, bem como algumas de suas possíveis classificações, convém traçar os marcos distintivos dos tratados que versam sobre direitos humanos.

Conceituar o que sejam “direitos humanos” é tarefa árdua. Para cada cultura do mundo, os contornos e limites do significado dessa expressão podem apresentar significativas diferenças. Como adverte André de Carvalho Ramos, “em relação à doutrina especializada, ocorre o mesmo, pois basta um singelo exame das diversas definições sobre os direitos humanos para comprovar a dificuldade de sua conceituação”²⁰.

Ao discorrer sobre a concepção contemporânea de direitos humanos e refletindo a partir do pensamento de Hanna Arendt, Flávia Piovesan²¹ traz a idéia de “direitos humanos” como um construído humano, não como um dado. Ou seja, estabelece a ideia dos direitos humanos como uma construção histórica e social.

¹⁹ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 86.

²⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.33.

²¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36.

Nas palavras de Flávia Piovesan²²:

Considerando a historicidade dos direitos, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.

Como ressalta Piovesan²³, essa concepção contemporânea é fruto de um processo histórico de internacionalização dos direitos humanos, surgido no pós-Segunda Guerra Mundial como resposta às atrocidades nazistas.

Com a ascensão dos regimes totalitários nazifascistas, o mundo assistiu à desconstrução do ser humano como sujeito de direitos, com a implantação de sistemas jurídicos em que a titularidade de direitos passou a ser condicionada ao pertencimento à determinada raça ou ao cumprimento de determinados padrões estabelecidos por tais regimes (tais regimes na Alemanha e na Itália perseguiram judeus, ciganos, homossexuais, comunistas, deficientes físicos, dentre outros agrupamentos humanos).

O holocausto como experiência histórica - em que, na Europa, milhões de pessoas foram despidas de sua condição humana, excluídas de seus direitos e liberdades individuais e assassinadas em um sistema industrial – mostrou ao mundo a necessidade de se repensar a relação entre o indivíduo e os poderes do Estado. Ressalte-se que tais mortes foram realizadas dentro da legalidade dos regimes nazifascistas. Seus perpetradores cumpriam ordens dos seus superiores e estes estavam devidamente respaldados pelas normas vigentes na Alemanha e Itália.

Tratando dessa questão, muito pertinente a análise de Hannah Arendt sobre o julgamento de Adolf Eichmann em Jerusalém. Ao abordar a

²² Idem.

²³ Cf. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36.

discussão sobre a estrita legalidade dos atos do oficial nazista em julgamento, sob o ponto de vista das normas do Reich, comenta a autora²⁴:

Se aplicarmos todo esse arrazoadado ao caso Eichmann de forma significativa, somos forçados a concluir que Eichmann agiu inteiramente dentro dos limites do tipo de discernimento que se esperava dele: agiu de acordo com a regra, examinou a ordem expedida para ele quanto à sua legalidade “manifesta”, sua regularidade; não teve de depender de sua “consciência”, uma vez que não era daqueles que não tem familiaridade com as leis do seu país. O caso era exatamente o contrário.

Os julgamentos do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg vieram afirmar que há limites aos poderes do Estado. Estes não podem fazer o que bem entender com os seus cidadãos e estrangeiros sob a sua jurisdição. Ao indivíduo, pela simples condição de ser humano, reconhecia-se internacionalmente a titularidade de um conjunto de direitos inalienáveis e universais. O respeito a tais direitos seria o limite à ação do Estado e a sua promoção e defesa o seu principal dever.

Com o final da Segunda Guerra, a sociedade internacional, marcada por dois grandes conflitos de catastróficas consequências no espaço de uma geração, buscou a reconstrução dos direitos humanos como paradigma para orientar a nova ordem internacional.

Comentando sobre o processo de reconstrução dos direitos humanos no pós-Segunda Guerra Mundial, assinala Flávia Piovesan:

No esforço de reconstrução dos direitos humanos do Pós-Guerra, há, de um lado, a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, de outro, a emergência da nova feição do Direito Constitucional ocidental, aberto a princípios e a valores, com ênfase no valor da dignidade humana.

²⁴ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 316.

Vale dizer, no âmbito do Direito Internacional, começa a ser delineado o sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos. É como se se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger direitos fundamentais e a limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos²⁵.

Essa nova feição do Direito Constitucional ocidental ressaltada por Flávia Piovesan, também comumente denominada de “neoconstitucionalismo”, tem como marco filosófico o pós-positivismo, corrente teórica surgida no esteio do pós-Segunda Guerra, como contraponto ao jusnaturalismo e ao positivismo jurídico. Esse novo constitucionalismo vem ressaltar a imperatividade da norma constitucional e põe no centro do ordenamento jurídico os direitos fundamentais. Nas palavras de Luis Roberto Barroso²⁶:

O novo direito constitucional ou neoconstitucionalismo desenvolveu-se na Europa, ao longo da segunda metade do século XX, e, no Brasil, após a Constituição de 1988. O ambiente filosófico em que floresceu foi o do pós-positivismo, tendo como principais mudanças de paradigma, no plano teórico, o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração das diferentes categorias da nova interpretação constitucional.

Nesse contexto histórico, se insere a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, um dos marcos fundadores do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Adotada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral da ONU, a Declaração vem esclarecer a expressão “direitos humanos e liberdades fundamentais”, constante dos artigos 1º (3) e 55 da Carta da ONU. Nesse sentido, ela dispõe sobre duas categorias de direitos: (i) os direitos civis e políticos; e (ii) os direitos econômicos, sociais e culturais.

²⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 38-39.

²⁶ BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito** (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf> Acesso em: 15 nov. 2015.

Ao conjugar, de forma inédita, num mesmo documento, o catálogo dos direitos civis e políticos com o dos direitos econômicos, sociais e culturais – tradicionalmente separados pela doutrina em distintas “gerações” de direitos humanos - a Declaração introduz a ideia de indivisibilidade dos direitos humanos, uma das marcas da sua concepção contemporânea.

Tratando sobre o Direito Internacional dos Direitos Humanos, André de Carvalho Ramos afirma que o mesmo consiste “no conjunto de direitos e faculdades que garante a dignidade do ser humano e se beneficia de garantias internacionais institucionalizadas”²⁷.

Para Ingo Wolfgang Sarlet²⁸, tal dignidade diria respeito à:

(...) qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor de 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 todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Dessa forma, é possível compreender os tratados internacionais de direitos humanos como aqueles que versam sobre normas internacionais de promoção e proteção da dignidade humana, instituindo deveres aos Estados signatários e direitos aos seus cidadãos e estrangeiros sob sua jurisdição, bem como criando mecanismos de monitoramento dos eventuais desrespeitos às obrigações decorrentes desses mesmos tratados.

²⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.73.

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais In: RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.34.

Discorrendo sobre as distinções entre os tratados internacionais de direitos humanos e os demais tratados internacionais, importantes são as lições de Cançado Trindade²⁹:

Os tratados de direitos humanos são claramente distintos dos tratados do tipo clássico, que estabelecem ou regulamentam direitos subjetivos, ou concessões ou vantagens recíprocas, para as Partes Contratantes. Os tratados de direitos humanos, em contrapartida, prescrevem *obrigações de caráter essencialmente objetivo*, a serem garantidas ou implementadas coletivamente, e enfatizam a predominância de considerações de interesse geral ou *ordre public* que transcendem os interesses individuais das Partes Contratantes. A natureza especial dos tratados de direitos humanos tem incidência, como não poderia deixar de ser, em seu processo de interpretação. Tais tratados, efetivamente, - tal como têm advertido as Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos, - não são interpretados à luz de concessões recíprocas, como nos tratados clássicos, mas sim na busca da realização do propósito último da proteção dos direitos fundamentais do ser humano.

Teriam, assim, os tratados internacionais de direitos humanos, em sua interpretação, um caráter objetivo, ao contrário do que ocorre com os demais, visto que o processo de interpretação de tais tratados se dá pelos órgãos de supervisão e monitoramento neles previstos e não pelos Estados-parte de tais convenções.

No diapasão da questão da interpretação dos tratados de direitos humanos, por órgãos internacionais especialmente estabelecidos para realizar a sua interpretação e o monitoramento de seu cumprimento pelos Estados signatários, encontra-se outro ponto de importância para o presente estudo: a questão do controle de convencionalidade.

Com efeito, tais órgãos de monitoramento são os responsáveis por interpretar o texto convencional e emitir a palavra final acerca da compatibilidade, ou não, dos termos do tratado com determinada norma de Direito interno de um Estado signatário.

²⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. V.II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 29-30.

Sobre o controle de convencionalidade, preceitua André de Carvalho Ramos³⁰:

O controle de convencionalidade de matriz internacional é atribuído a órgãos internacionais, compostos por julgadores independentes, criados por normas internacionais, para evitar que os próprios Estados sejam, ao mesmo tempo, *fiscais e fiscalizados*, criando a indesejável figura do *judex in causa sua*. Na seara dos direitos humanos, exercitam o controle de convencionalidade internacional os tribunais internacionais de direitos humanos (Corte Europeia, Interamericana e Africana), os comitês onusianos, entre outros.

Ao denominar controle de convencionalidade de “matriz internacional”, André de Carvalho Ramos faz um contraponto com o chamado controle de convencionalidade de “matriz nacional”, defendido por alguns autores, que seria o exame de compatibilidade feito pelos tribunais nacionais das normas internacionais frente às normas internas.

Apesar de apresentar essas duas “matrizes” de controle de convencionalidade, conclui André de Carvalho Ramos ser preferível a utilização do termo “controle de convencionalidade” para “se referir ao controle de matriz internacional, fruto da ação dos intérpretes autênticos no plano internacional”³¹.

A doutrina elenca algumas outras características que seriam inerentes aos tratados internacionais de direitos humanos, distinguindo-os das demais convenções internacionais. Dentre elas, uma característica é especialmente relevante para o presente trabalho: o caráter de norma imperativa de Direito (*jus cogens*).

Tal característica diz respeito à questão da hierarquia entre as normas de Direito. Assim como no plano interno, haveria no âmbito do Direito Internacional um conjunto de normas imperativas, de hierarquia superior às

³⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 294.

³¹ Idem, p. 295.

demais, as quais só poderiam ser modificadas por outras de mesma hierarquia, devendo prevalecer em caso de conflito com outras de hierarquia inferior. Tais normas imperativas são também denominadas *jus cogens*.

Nesse sentido, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 reconheceu a existência de normas de *jus cogens* no plano do Direito Internacional ao estabelecer, no seu artigo 53³², a nulidade de tratado internacional cujo conteúdo seja conflitante com uma norma imperativa de Direito Internacional geral.

Se, de um lado, a norma de *jus cogens* deve, nos termos do artigo mencionado, prevalecer frente a qualquer outro tratado internacional superveniente que com ela não seja compatível, de outro lado, por força do artigo 64³³ da referida Convenção, a superveniência de um tratado internacional, portador de norma de *jus cogens*, tem o condão de tornar nulos todos os tratados internacionais já existentes que com sejam incompatíveis.

³² Nos termos do artigo 53 da Convenção de Viena sobre Tratados, de 1969:

“Artigo 53

Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*)

É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm> Acesso em: 03 jan. 2016.

³³ Dispõe o artigo 64 da Convenção de Viena sobre Tratados, de 1969:

“Artigo 64

Superveniência de uma Nova Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*)
Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se”.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm> Acesso em: 03 jan. 2016.

Ressalte-se que, assim como o fez a Convenção de 1969, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais de 1986, em seus artigos 53 e 64, também reconhece a existência de normas de *jus cogens* no âmbito do Direito Internacional.

Quanto à questão da eventual incompatibilidade entre uma norma de *jus cogens* e outras normas, não só de Direito Internacional, mas como de Direito interno, muito interessante a colocação de Cançado Trindade³⁴:

Apesar de que as duas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados (artigos 53 e 64) consagram a função do *jus cogens* no domínio próprio do direito dos tratados, parecem-nos uma consequência inelutável da própria existência de normas *imperativas* do direito internacional não se limitarem estas às violações resultantes de tratados, e se estenderem a toda e qualquer violação, inclusive as resultantes de toda e qualquer ação e quaisquer atos unilaterais dos Estados.

Dessa forma, as normas internas dos Estados, eventualmente conflitantes com tratado internacional portador de normas de *jus cogens*, também poderiam ter, seguindo o raciocínio expresso na citação acima, a sua validade questionada.

A Convenção de 1969, no entanto, não traz um rol de normas imperativas no âmbito internacional. Nos trabalhos preparatórios para a elaboração do texto da Convenção em referência, a Comissão de Direito Internacional chegou a apontar alguns exemplos de *jus cogens*, tais como a proibição do uso da força e determinadas violações de direitos humanos. Ao final, entretanto, acabou sendo excluída do seu texto definitivo a indicação de quais seriam tais normas, com o intuito de evitar eventuais dúvidas decorrentes das omissões, bem como para evitar que a discussão sobre tal

³⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. V.II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 416.

rol acarretasse a demora na aprovação da redação final desse tratado internacional³⁵.

Não havendo um rol ou definição mais precisa na redação da supramencionada Convenção de Viena, a doutrina e a jurisprudência das cortes internacionais têm reconhecido a determinadas normas internacionais o *status* de *jus cogens*.

Segundo Cláudio Finkelstein³⁶, “no conceito de *jus cogens* se insere a base comum de interesses da sociedade internacional. É a norma inderrogável, assemelhada ao conceito interno de norma imperativa de ordem pública contida nos princípios orientadores do direito interno”.

Para André de Carvalho Ramos³⁷, no Direito Internacional, as normas de *jus cogens* seriam aquelas “que contêm valores considerados essenciais para a comunidade internacional como um todo, e que, por isso, possui superioridade normativa no choque com outras normas de Direito Internacional”. E nesse grupo se inserem os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos.

Nesse sentido, conclui Carvalho Ramos³⁸ que os direitos humanos “constituem o núcleo essencial de normas que compõe o ordenamento jurídico internacional contemporâneo e, então, a norma de direitos humanos é norma hierarquicamente superior no ordenamento (...)”.

Comentando acerca da questão do caráter especial dos tratados de direitos humanos, assevera Flávia Piovesan³⁹:

³⁵ Cf. RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 160.

³⁶ FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das Normas no Direito Internacional**: jus cogens e metaconstitucionalismo. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 312.

³⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 152.

³⁸ Idem, p. 168.

³⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 66.

(...) poder-se-ia acrescentar ainda o argumento, sustentado por parte da doutrina publicista, de que os tratados de direitos humanos apresentam superioridade hierárquica em relação aos demais atos internacionais de caráter mais técnico, formando um universo de princípios que apresentam especial força obrigatória, denominado *jus cogens*.

Ao tratar da questão das normas de *jus cogens*, João Grandino Rodas faz importante distinção entre norma obrigatória, que, a rigor, todos os tratados internacionais firmados pelos Estados são, e norma imperativa de direito, ou seja, aquela que, para além de ser obrigatória, não pode ser derogada, tampouco pela soberana vontade dos Estados. Nas palavras do autor⁴⁰:

Norma imperativa não significa simplesmente “norma obrigatória”, pois as normas de direito internacional são, em princípio, obrigatórias, para os Estados. O caráter proibitivo do “*jus cogens*” é no sentido de interdizer toda derrogação às suas disposições. No estado atual do desenvolvimento da sociedade internacional, o “*jus cogens*” reveste-se de um caráter de excepcionalidade, pois introduz uma limitação à liberdade contratual dos Estados. O limite da aplicação do “*jus cogens*” confunde-se com as linhas demarcatórias do poder de tratar dos Estados.

Sobre a obrigatoriedade do cumprimento dos tratados internacionais, importante destacar o disposto no artigo 27 das Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 e de 1986. Nos termos da Convenção de 1969:

Artigo 27

Direito Interno e Observância de Tratados

Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

A regra estabelecida no artigo supracitado, pela qual nenhum Estado pode invocar dificuldade de Direito interno de modo a tentar justificar o não

⁴⁰ RODAS, João Grandino. **Jus Cogens em Direito Internacional**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66736/69346>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

cumprimento das obrigações convencionais assumidas, é aplicável a todos os tratados internacionais, como ressalta Cançado Trindade⁴¹.

As Convenções de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969 e 1986, trazem no artigo 46⁴², no entanto, uma exceção a tal regra: a hipótese da conclusão do tratado ter sido realizada com violação manifesta de norma fundamental de Direito interno.

Retomando os pontos ressaltados por Grandino Rodas, na citação acima, o Direito Internacional dos Direitos Humanos seria um limite à soberania estatal. Na mesma linha, vão as lições de Celso D. de Albuquerque Mello⁴³:

As normas internacionais de direitos humanos criam uma restrição à soberania no seu sentido tradicional. Acreditamos que devido a sua natureza especial, as normas do DIDH se sobrepõem ao D. Interno, inclusive às normas constitucionais.

Seriam os tratados internacionais de direitos humanos, também para Cançado Trindade, parte integrante do *jus cogens* internacional.

⁴¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. V.II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 29.

⁴² Dispõe o artigo 46 da Convenção de Viena sobre Tratados, de 1969:

“Artigo 46

Disposições do Direito Interno sobre Competência para Concluir Tratados

1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental.

2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé”.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm> Acesso em: 03 jan. 2016.

⁴³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. v.1. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002, p. 810-811.

Feitos esses apontamentos sobre os tratados internacionais, de maneira geral, e, de forma específica, sobre os tratados internacionais de direitos humanos, o item seguinte cuidará da questão da formação e incorporação dos tratados internacionais no âmbito do Ordenamento Jurídico interno.

1.2. Do processo de formação e incorporação dos tratados internacionais ao Ordenamento Jurídico Brasileiro: análise da sistemática constitucional.

A competência constitucionalmente estabelecida para a condução das relações externas do País, bem como para a celebração de tratados internacionais pelo Brasil, é do Presidente da República.

Nos termos do artigo 84, incisos VII e VIII, da Constituição Federal, compete, de forma privativa, ao Presidente da República, manter relações com os demais Estados, bem como celebrar tratados internacionais, “sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.

Importante destacar que a Constituição de 1988, em seu artigo 4º, estabelece um conjunto de princípios que devem ser observados na condução do relacionamento internacional do Brasil. São eles: independência nacional, prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, não intervenção, igualdade entre os Estados, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos, repúdio ao terrorismo e ao racismo, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e concessão de asilo político. Em seu parágrafo único, o artigo 4º traz ainda a busca pela integração econômica, política, social e cultural dos países latino-americanos, princípio que embasa a criação do MERCOSUL.

Marco no processo de redemocratização do País, a Constituição de 1988 consagra basicamente no artigo 4º os princípios de Direito Internacional constantes da Carta da ONU. Tal artigo vem indicar que o processo de

abertura política interno era também um processo de abertura do Brasil à sociedade internacional e às normas de Direito Internacional, inclusive com relação ao respeito aos direitos humanos.

Comentando sobre o artigo 4º da Constituição Federal e a questão dos direitos humanos, importantes são as lições de Celso Lafer⁴⁴:

No art. 4º, a clara nota identificadora da passagem do regime autoritário para o Estado democrático de direito é o princípio que assevera a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II). Este princípio afirma uma visão do mundo – que permeia a Constituição de 1988 – na qual o exercício do poder não pode se limitar à perspectiva dos governantes, mas deve incorporar a perspectiva da cidadania. (...).

Sobre essa “visão de mundo”, que para Lafer permeia o texto constitucional, importante ressaltar que a Constituição Federal de 1988 elenca, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III).

Os tratados internacionais, como expressão das relações internacionais mantidas pelo Brasil, tem que estar em consonância, portanto, com os princípios elencados pelo artigo 4º da Constituição Federal, dentre eles, o da prevalência dos direitos humanos.

Ao discorrer sobre as classificações dos tratados internacionais, foi apresentada a distinção entre os “tratados solenes ou em devida forma”, também denominados “tratados em sentido estrito”, e os “acordos em forma simplificada”, também conhecidos como “*executive agreements*” ou “acordos executivos”. A distinção fundamental entre eles diz respeito à necessidade de aprovação legislativa interna do Estado no processo para a sua conclusão do tratado.

⁴⁴ LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos**: constituição, racismo e relações internacionais. São Paulo: Manole, 2005, p.14.

Pois bem, no Brasil, os tratados ditos “solenes”, ou seja, os que precisam passar pela aprovação do Poder Legislativo, são aqueles que estão estabelecidos no artigo 49, inciso I, da Constituição Federal, que trata da competência exclusiva do Congresso Nacional. Referido dispositivo constitucional estabelece que é de competência exclusiva do Congresso Nacional, “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

É, entretanto, um pouco complicado supor a existência de qualquer tratado internacional que não venha a acarretar algum tipo de “encargo” ou de “compromisso gravoso” ao patrimônio nacional, termos bem amplos e nos quais poderiam se encaixar as mais diversas situações. De toda forma, na prática, observa-se que o Brasil tem firmado “acordos em forma simplificada”, ou seja, aqueles que não contam com a participação do Congresso Nacional no seu processo de conclusão, conforme aponta Rodrigo D’Araujo Gabsch⁴⁵:

(...) São frequentes as orientações específicas encontradas em pareceres da Consultoria Jurídica do Itamaraty acerca dos limites materiais desta modalidade de compromisso em forma simplificada, mas o Brasil os tem celebrado. Um exame dos acordos concluídos nos últimos anos pelo País na área de isenção de visto em passaportes oficiais revela diversos casos de acordos executivos, como os celebrados com Croácia em 2000, Cuba em 2002, Índia, Gabão, Honduras e Vietnã em 2004; Camarões e Senegal em 2005; Jamaica em 2007; e Haiti em 2008.

Comentando sobre a existência dos “acordos em forma simplificada” no Brasil, Fabrício Felamingo comenta: “(...) é difícil imaginar um tratado que não acarrete um encargo ou compromisso gravoso. A doutrina diverge sobre

⁴⁵ GABSCH, Rodrigo D’Araujo. **Aprovação de Tratados Internacionais pelo Brasil: possíveis opções para acelerar o seu processo**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2010, p.177-178.

o tema, mas o certo é que se admite apenas tratados sem maior expressão na categoria”⁴⁶.

Afora tais tratados “sem maior expressão”, todo e qualquer tratado internacional que venha a acarretar “encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional” precisa ser submetido ao Congresso Nacional e por ele aprovado, para que a sua conclusão, por meio da ratificação ou adesão, possa ser realizada pelo Presidente da República. Nesta categoria estão incluídos os tratados internacionais de direitos humanos, objeto mais específico de análise deste trabalho.

Conforme aponta o Consultor Legislativo do Senado Federal, Tarciso Dal Maso Jardim⁴⁷:

Adicionalmente, sempre devem ser submetidos ao Congresso Nacional os tratados de direitos humanos, que podem ter equivalência a normas constitucionais (art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF), a autorização ao Presidente para declarar guerra, celebrar a paz, permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, ressalvados os casos previstos em lei complementar (art. 49, II, da CF), e a submissão do Brasil a jurisdição de tribunal penal internacional (art. 5, § 4º, da CF).

No Congresso Nacional, o determinado tratado deve ser apreciado primeiro na Câmara dos Deputados e, em seguida, no Senado Federal, passando, em cada uma das Casas Legislativas, pelas comissões competentes e pelo plenário de cada uma delas, em turno único. Em regra (se examinará no tópico seguinte o rito estabelecido pela Emenda Constitucional nº 45 para os tratados de direitos humanos), a aprovação do

⁴⁶ FELAMINGO, Fabrício. **A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos** – uma análise a partir da EC 45/04. Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Econômicas Internacionais apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, p. 27.

⁴⁷ JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Condicionantes Impostas pelo Congresso Nacional ao Executivo Federal em Matéria de Celebração de Tratados**. p.3. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/agenda-legislativa/capitulo-13-condicionantes-impostas-pelo-congresso-nacional-ao-executivo-federal-em-materia-de-celebracao-de-tratados>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

tratado deverá seguir os termos do artigo 47 da Constituição Federal: “Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros”. Aprovado o tratado, o Presidente do Congresso Nacional emitirá um Decreto Legislativo.

Caso o Congresso Nacional não aprove o tratado internacional, o Presidente da República não poderá concluí-lo, por meio da ratificação ou adesão. Se o fizer, configurar-se-á a violação ao livre exercício do Poder Legislativo e, portanto, crime de responsabilidade, conforme o artigo 85, inciso II, da Constituição Federal.

Devidamente aprovado pelo Congresso Nacional, o Presidente da República pode, discricionariamente, ratificar ou aderir ao tratado internacional, obrigando internacionalmente ⁴⁸ o Estado brasileiro ao cumprimento dos termos do determinado tratado.

Se a ratificação e a adesão são atos que obrigam internacionalmente o Estado aos termos do tratado, no plano interno, o mesmo estará devidamente incorporado ao Direito Brasileiro quando da sua promulgação pelo Presidente da República, por meio de Decreto, que deverá ser devidamente publicado no Diário Oficial da União.

⁴⁸ Nos termos do Art. 2 (1), letra b, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969:
“Artigo 2

Expressões Empregadas

1. Para os fins da presente Convenção:

b) “ratificação”, “aceitação”, “aprovação” e “adesão” significam, conforme o caso, o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado;”

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 20 maio 2015.

Apresentados os pontos gerais concernentes ao processo de formação e incorporação dos tratados internacionais no âmbito do Ordenamento Jurídico nacional, o tópico seguinte abordará o tema da hierarquia dos tratados de direitos humanos quando devidamente internalizados.

1.3. Os tratados internacionais de direitos humanos firmados pelo Brasil e a questão da sua hierarquia no plano interno: análise sob a luz da doutrina e da jurisprudência.

Uma vez incorporado ao Ordenamento Jurídico interno, nos termos do item anterior, o tratado internacional passa a ser norma interna, devendo ser observada por todos no território nacional. Cumpre saber, entretanto, qual a hierarquia dessa norma no sistema jurídico interno.

Conforme aponta Paulo Henrique Gonçalves Portela⁴⁹, historicamente, as Constituições brasileiras não estabeleceram regras claras acerca da questão da aplicação dos tratados no País, ao contrário do que ocorre em outros Estados⁵⁰.

⁴⁹ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 129.

⁵⁰ A título de exemplo sobre outras experiências constitucionais, a Constituição da República Portuguesa vigente cuida, em artigo próprio, da questão da incorporação dos tratados internacionais ao Ordenamento Jurídico interno. Nos termos do art. 8º da referida Constituição:

“Artigo 8.º

Direito internacional

1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português.

2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.

3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.

4. As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático”.

Não há na Constituição Federal de 1988, de fato, um artigo que sistematize a questão da incorporação dos tratados internacionais ao Direito interno, bem como estabeleça regras gerais com relação à hierarquia dessas normas quando internalizadas. Apenas, de maneira específica, com relação aos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, a Constituição Federal traz disposições que balizam a questão.

Com efeito, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o constituinte de 1988, como consequência mesma da exaltação de tal princípio, tratou com destaque os direitos decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil em matéria de direitos humanos.

Nesse sentido, o artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988, dispõe, de forma inédita, como ressalta Flávia Piovesan⁵¹, que os direitos e garantias estabelecidos naquele artigo não excluem os decorrentes dos tratados internacionais firmados pelo Brasil. Nos termos do artigo 5º da Constituição:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

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

Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>:

Acesso em: 27 jun. 2015.

⁵¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 51.

Ainda sob a perspectiva histórico-constitucional, vale ressaltar que a Constituição de 1967, conforme modificada pela Emenda Constitucional nº. 1 de 1969⁵², em seu artigo 153, parágrafo 36, estabelecia: “A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota”. No entanto, não há nesse texto constitucional a menção aos direitos decorrentes dos tratados internacionais, inovação trazida pela Constituição de 1988.

Ressalte-se que as disposições do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal estão em plena sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República (artigo 1º, inciso III, da Constituição), e com o princípio da prevalência dos direitos humanos, que deve guiar o Brasil em suas relações internacionais (artigo 4º, inciso II, da Constituição). Tais disposições fazem todo o sentido dentro da perspectiva de um país recém-saído de uma ditadura e que quer mostrar ao mundo a efetiva instituição de um Estado Democrático de Direito, protetor da dignidade humana e aberto às normas de Direito Internacional.

Ou seja, tratar-se-ia o parágrafo 2º do artigo 5º, de cláusula aberta, que traz para o rol de direitos e garantias, constitucionalmente assegurados aos brasileiros e estrangeiros em território nacional, também os direitos estabelecidos nos tratados internacionais sobre direitos humanos firmados pelo País.

Referido parágrafo 2º, contudo, suscitou diversas controvérsias na doutrina e jurisprudência nacionais, conforme aponta Celso Lafer. Tratando sobre a discussão em torno de tal dispositivo constitucional, assevera Lafer:

(...) arguiu-se que, a ser aplicado literalmente, ensejaria mudança constitucional por maioria simples, que é a maioria requerida para a aprovação de decreto legislativo que recepciona um tratado na ordem jurídica interna. Destarte,

⁵² Promulgada em 17 de outubro de 1969, para entrar em vigor em 30 de outubro de 1969, a Emenda Constitucional nº. 1, pelas grandes modificações feitas à Constituição de 1967, é considerada por muitos juristas uma nova Constituição.

não se cumprindo os requisitos da votação da emenda constitucional (CF art. 60, § 2º), os tratados internacionais de direitos humanos não poderiam ter a validade de normas constitucionais⁵³.

Tal controvérsia acabou ensejando a inclusão, pela Emenda Constitucional nº. 45, de 30 de dezembro de 2004, de um novo parágrafo ao artigo 5º da Constituição Federal, a saber, o parágrafo 3º, que dispõe:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Os debates acerca do tema, no entanto, não se encerraram. Se é certo que os tratados internacionais sobre direitos humanos que seguirem o rito do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal terão *status* equivalente ao das emendas constitucionais, o que dizer sobre a hierarquia dos demais tratados também sobre direitos humanos firmados entre 1988 e a Emenda Constitucional nº. 45/2004?

Parte da doutrina⁵⁴ continua a entender que os tratados de direitos humanos incorporados ao Direito Brasileiro antes da Emenda nº. 45/2004 e, portanto, sem observar o rito legislativo previsto para as emendas

⁵³ LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos**: constituição, racismo e relações internacionais. São Paulo: Manole, 2005, p.16.

⁵⁴ Nesse grupo de doutrinadores, encontram-se autores como Flávia Piovesan e Celso Lafer, conforme as notas de rodapé seguintes. Na mesma direção, vão os ensinamentos de Carlos Roberto Husek. Cf. HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 116. Os constitucionalistas Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior também partilham desse entendimento. Nas palavras dos referidos autores: “(...) quer nos parecer, em análise sistemática do texto constitucional, que atualmente existe uma cláusula de abertura material, a contida no § 2º, apontando que os direitos humanos reconhecidos por tratados internacionais, aprovados sem o quórum especial do § 3º, devem desfrutar do status de norma constitucional, desde que tenham, efetivamente ‘substância de direitos humanos’, vale dizer prestem-se à proteção da dignidade humana. Paralelamente, existe uma cláusula de abertura formal, a adotada pelo § 3º, que preconiza a possibilidade do Congresso Nacional atribuir ao Decreto-Legislativo de incorporação de um tratado de direitos humanos um processo legislativo praticamente igual ao de Emenda Constitucional, caso em que passaria a deste status desfrutar”. ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 19. Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015, p.173.

constitucionais são, por força do 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal, materialmente constitucional.

Ou seja, ainda que formalmente não tenham seguido os ritos do artigo 60, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que trata do quórum legislativo para a votação das emendas constitucionais, não sendo, portanto, formalmente constitucionais, pelo conteúdo que abrigam (direitos humanos), matéria eminentemente constitucional, tais tratados internacionais, ao serem incorporados ao Ordenamento Jurídico interno, seriam materialmente constitucionais, pertenceriam ao chamado “bloco de constitucionalidade”.

Nessa linha, vão as considerações de Celso Lafer:

Explico-me observando que entendo, por força do § 2º do art. 5º, que as normas destes tratados são materialmente constitucionais. Integram, como diria Bidart Campos, o bloco de constitucionalidade, ou seja, um conjunto normativo que contém disposições, princípios e valores que, no caso, em consonância com a Constituição de 1988, são materialmente constitucionais, ainda que estejam fora do texto da Constituição documental. (...) Por essa razão, considero que os tratados internacionais de direitos humanos recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir da vigência da Constituição de 1988 e a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45 não são meras leis ordinárias, pois tem hierarquia que advém de sua inserção no bloco de constitucionalidade.⁵⁵

Deveras relevantes, nesse mesmo sentido, são as lições de Flávia Piovesan:

Em favor da hierarquia constitucional dos direitos enunciados em tratados internacionais, outro argumento se acrescenta: a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais. O reconhecimento se faz explícito na Carta de 1988, ao invocar a previsão do art. 5º, § 2º. Vale dizer, se não se tratasse de matéria constitucional, ficaria sem sentido tal previsão. A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses

⁵⁵ LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos**: constituição, racismo e relações internacionais. São Paulo: Manole, 2005, p.16.

direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional. (...).⁵⁶

Cumprir notar que a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº. 45/2004 foi inspirada, conforme aponta Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari⁵⁷, na Constituição da Argentina. Por força de emenda constitucional introduzida em 1994, tal Constituição, em seu item 22 do artigo 75, estabeleceu hierarquia constitucional aos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos aprovados por dois terços dos membros de cada uma das casas legislativas do Congresso.

Há, no entanto, um ponto fundamental de distinção entre a emenda constitucional brasileira de 2004 e a da Argentina de 1994, com relação à situação dos tratados anteriores à alteração constitucional: na redação do item 22, artigo 75, a Constituição argentina elenca um conjunto de tratados de direitos humanos já incorporados e a eles atribui expressamente a hierarquia constitucional. Assim, na Argentina, tratados internacionais de direitos humanos firmados antes da entrada em vigor da emenda constitucional em questão tem expressamente hierarquia constitucional, assim como também terão os que, posteriores à emenda, forem aprovados pelo quórum de dois terços nas casas legislativas⁵⁸. Dentre os tratados aos quais a Constituição

⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.54.

⁵⁷ DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. *Tratados Internacionais na Emenda Constitucional 45*. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro (coords.). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Método, 2005, p.90.

⁵⁸ Nos termos da Constituição da Nação Argentina:

“Art. 75.- *Corresponde al Congreso:*

(...)

22. *Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la*

argentina atribui a hierarquia de norma constitucional, encontra-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O exemplo do país vizinho, portanto, poderia ter sido seguido de maneira mais completa pelo Brasil, afim de que se evitassem as controvérsias debatidas.

Voltando ao caso brasileiro, importante destacar que, conforme o artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Constituição Federal, os direitos e garantias individuais são cláusula pétrea, isto é, não podem ser objeto de alteração legislativa, sequer por Emenda à Constituição. Nos termos do artigo 60 da Constituição:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais.

(...).

Dessa maneira, para os autores que defendem a tese do “bloco de constitucionalidade”, mesmo os direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais, que não passaram pelos procedimentos do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, por força do parágrafo 2º do mesmo artigo,

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

Constitución de la Nación Argentina. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/Constitucion/atribuciones>>. Acesso em: 18 jan. 2016.

tais direitos e garantias estariam incorporados ao rol do artigo 5º e, portanto, seriam cláusulas pétreas⁵⁹.

Nesse sentido, vão as lições de Carlos Roberto Husek⁶⁰:

Os Tratados de Direitos Humanos, portanto, segundo a melhor interpretação, constituem-se em cláusulas pétreas, não podendo ser abolidos por meio de emenda constitucional, isto é, resguardam direitos e garantias individuais.

Conforme ressaltado acima, historicamente, as constituições brasileiras não estabeleceram normas claras acerca da questão da incorporação dos tratados internacionais à ordem interna e da sua hierarquia ao serem incorporados. Em razão disso, coube à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal balizar a matéria.

⁵⁹ Apesar de entender que tratados internacionais de direitos humanos, sejam eles material ou material e formalmente constitucionais, estão compreendidos no rol de cláusulas pétreas, Flávia Piovesan distingue as duas categorias quanto à possibilidade da sua denúncia pelo Brasil. Defende para ambos, entretanto, a necessidade da participação do Poder Legislativo no processo de denúncia do tratado. Nas palavras da autora: “Em suma: os tratados de direitos humanos materialmente constitucionais são suscetíveis de denúncia, em virtude das peculiaridades do regime de Direito Internacional público, sendo de rigor a democratização do processo de denúncia, com a necessária participação do Legislativo. Já os tratados de direitos humanos material e formalmente constitucionais, são insuscetível de denúncia”. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.80-81.

Ainda sobre o tema e também defendendo a impossibilidade do Presidente da República em denunciar os tratados internacionais de direitos humanos por um ato isolado (sejam eles material ou material e formalmente constitucionais), dada à importância dos direitos neles contidos, assevera Carlos Roberto Husek: “No entanto, a denúncia não poderá ser feita só pela vontade do Executivo, porquanto não é um tratado comum, tendo em vista o significado para o ordenamento jurídico brasileiro e o significado para a própria comunidade internacional em que o Brasil se insere, como membro ativo e como ator de ponta e com pretensões ao exercício de uma liderança, regional e mundial. Ainda que assim não fosse, o simples fato de que tais atos internacionais (tratados de direitos humanos) garantem regras de proteção e de incentivo ao ser humano, à sua dignidade e às suas possibilidades de vida plena, obriga-nos ante o desiderato constitucional, a buscar a manutenção das normas de direitos humanos e de direitos fundamentais”. HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2015, p.116.

⁶⁰ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2015, p.116.

Assim, com relação aos tratados internacionais, que versam sobre outras matérias que não direitos humanos, a posição do Supremo Tribunal Federal é de considerá-los, quando devidamente incorporados ao Direito Brasileiro, normas com *status* infraconstitucional, equiparados às leis ordinárias.

Tal posicionamento tornou-se o majoritário a partir de 1977, quando do Julgamento do RE 80.004/SE ⁶¹, relatado pelo Ministro Xavier de Albuquerque, que adotou o entendimento de que as normas internacionais (discutia-se, no caso em questão, a aplicação da Convenção de Genebra para a Adoção de uma Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias) “não se sobrepõem às leis do País”.

Como aponta o Ministro Gilmar Mendes⁶², em seu voto no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1/SP, a tese da legalidade ordinária dos tratados internacionais foi reafirmada em julgados posteriores (RE nº 206.482-3/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 27.5.1998, DJ 5.9.2003; HC nº 81.319-4/GO, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 24.4.2002, DJ 19.8.2005) e mantém-se firme na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Seguindo tal posicionamento do Supremo Tribunal Federal, havendo conflito entre os tratados internacionais e leis ordinárias, são aplicados os critérios da cronologia e da especialidade, podendo tais tratados internacionais serem derogados por normas mais novas ou especiais.

⁶¹ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 80.004/SE. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2880004%2E%2E+OU+80004%2EACMS%2E%29%28%40JULG+%3E%3D+19770601%29%28%40JULG+%3C%3D+19770701%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nv9ngea>>. Acesso em: 28 jun. 2015.

⁶² Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466.343-1/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

Referido posicionamento acerca da hierarquia dos tratados no plano interno – à exceção da questão dos acordos internacionais sobre direitos humanos, como se verá na sequência - se manteve mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Na realidade, a tese majoritária da Suprema Corte acabou por ser reforçada com fundamento no artigo 102, inciso III, b, da Constituição Federal, que estabelece entre as competências do Supremo Tribunal Federal, a de julgar, mediante recurso extraordinário, causas versando sobre decisão que declare a inconstitucionalidade de tratado internacional ou lei federal.

Para ilustrar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal nesse sentido, parece pertinente a reprodução de trecho da ementa do julgamento do RHC 79785/ RJ⁶³, do ano 2000, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence:

2. Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b) (...).

Especificamente quanto aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, o posicionamento jurisprudencial é um pouco diferente.

No esteio da discussão sobre o *status* dos tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao Ordenamento interno antes da Emenda Constitucional nº. 45/2004, novas orientações vem sendo firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, a saber: (i) a tese da supralegalidade desses tratados, defendida, por exemplo, pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento

⁶³ Supremo Tribunal Federal. Recurso em *Habeas Corpus* 79785/ RJ. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2879785%2E%2E+OU+79785%2EACMS%2E%29%28%40JULG+%3E%3D+20000329%29%28%40JULG+%3C%3D+20021122%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nalyy8u>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

do HC 90.172/SP⁶⁴. Por essa tese, os tratados internacionais de direitos humanos que não seguiram o rito legislativo estabelecido para as emendas constitucionais estariam abaixo da Constituição, mas acima das demais leis; e (ii) há alguns posicionamentos no sentido da hierarquia constitucional de tais tratados. Nesse sentido, pode-se mencionar o voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento do HC 87.585/TO⁶⁵.

Sobre a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos quando incorporados ao Direito interno, defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, pertinente à reprodução de outro trecho do voto do referido ministro no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1/SP⁶⁶:

Em conclusão, entendo que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Note-se que, assim como no caso objeto deste trabalho, a discussão no Recurso Extraordinário 466.343-1/SP versava sobre a questão da compatibilidade de leis ordinárias brasileiras frente à Convenção Americana

⁶⁴ Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 90.172/SP. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2890172%2E%2E+OU+90172%2EACMS%2E%29%28%40JULG+%3E%3D+20070601%29%28%40JULG+%3C%3D+20070701%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pywlcap>>. Acesso em: 29 jun. 2015.

⁶⁵ Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 87.585/TO. Voto do Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC87585VISTACM.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2015.

⁶⁶ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466.343-1/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

sobre Direitos Humanos. No caso em tela, conferindo *status* de norma supralegal à Convenção Americana, prevaleceu para o Ministro o entendimento da inaplicabilidade das normas internas conflitantes.

Na perspectiva da tese da supralegalidade, os tratados de direitos humanos - anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004 - que não sejam submetidos, em sua incorporação ao plano interno, ao rito legislativo das emendas constitucionais, estariam localizados num patamar entre as normas constitucionais e as normas infraconstitucionais. Nesse limbo, em eventual conflito de seu conteúdo com o de normas infraconstitucionais, como, por exemplo, as leis ordinárias, prevaleceriam os tratados. No entanto, na situação de incompatibilidade entre tais tratados e normas constitucionais, seriam estas a prevalecer.

Por outro lado, o já mencionado voto do Ministro Celso de Mello⁶⁷ no julgamento do HC 87.585/TO é esclarecedor quanto à tese do *status*

⁶⁷ Sobre a inclusão do novo parágrafo ao artigo 5º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 45/2004 e a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, vale destacar um trecho maior do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento do HC 87.585/TO: “Em suma: o entendimento segundo o qual existe relação de paridade normativa entre convenções internacionais e leis internas brasileiras há de ser considerado, unicamente, quanto aos tratados internacionais cujo conteúdo seja materialmente estranho ao tema dos direitos humanos.

É que, como já referido, a superveniência, em dezembro de 2004, da EC nº 45 introduziu um dado juridicamente relevante, apto a viabilizar a reelaboração, por esta Suprema Corte, de sua visão em torno da posição jurídica que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos assumem no plano do ordenamento positivo doméstico do Brasil.

Vale dizer, essa nova percepção crítica, legitimada pelo advento da EC nº 45/2004 – que introduziu um novo paradigma no cenário nacional – estimula novas reflexões, por parte do Supremo Tribunal Federal, em torno das relações da ordem jurídica interna brasileira com o direito internacional em matéria de direitos humanos.

A referida Emenda refletiu clara tendência que já se registrava no plano do direito comparado no sentido de os ordenamentos constitucionais dos diversos Países conferirem primazia jurídica aos tratados e atos internacionais sobre as leis internas, notadamente quando se tratasse de convenções internacionais sobre direitos humanos, às quais se atribuiu hierarquia constitucional. (...).

Em decorrência dessa reforma constitucional, e ressalvadas as hipóteses a ela anteriores (considerado, quanto a estas, o disposto no § 2º do art. 5º da Constituição), tornou-se possível, agora, atribuir, formal e materialmente, às convenções internacionais sobre direitos humanos, hierarquia jurídico-constitucional, desde que observado, quanto ao processo de incorporação de tais convenções, o “iter” procedimental concernente ao rito de apreciação e

constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, mesmo os incorporados ao Direito interno antes da Emenda Constitucional nº. 45/2004. No trecho que resume seu entendimento acerca da questão, assevera o Ministro:

É preciso ressaltar, no entanto, como precedentemente já enfatizado, as convenções internacionais de direitos humanos celebradas antes do advento da EC nº 45/2004, pois, quanto a elas, incide o § 2º do art. 5º da Constituição, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesma de bloco de constitucionalidade.

No voto citado, o Ministro Celso de Mello explicita a sua adesão à teoria defendida por parte da doutrina acerca do “bloco de constitucionalidade”, defendendo o caráter materialmente constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao Ordenamento Jurídico nacional que não tenham sido submetidos ao rito legislativo dedicado às emendas constitucionais.

No entanto, conforme ressalta André de Carvalho Ramos⁶⁸, o entendimento que confere hierarquia de norma supralegal aos tratados de direitos humanos não submetidos ao quórum estabelecido pelo § 3º do artigo 5º da Constituição foi o que se consolidou como majoritário na jurisprudência do STF.

de aprovação das propostas de emenda à Constituição, consoante prescreve o § 3º do art. 5º da Constituição, embora pessoalmente entenda superior a fórmula consagrada pelo Art. 75, n. 22, da Constituição argentina de 1853, na redação que lhe deu a Reforma de 1994.

É preciso ressaltar, no entanto, como precedentemente já enfatizado, as convenções internacionais de direitos humanos celebradas antes do advento da EC nº 45/2004, pois, quanto a elas, incide o § 2º do art. 5º da Constituição, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesma de bloco de constitucionalidade”.

Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 87.585/TO. Voto do Min. Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC87585VISTACM.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2015.

⁶⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 283.

Com todo respeito aos Ministros da Suprema Corte que tem entendimento diverso, a tese que confere hierarquia de norma constitucional aos tratados de direitos humanos incorporados ao Direito brasileiro - tenham ou não sido votados no rito exigido às emendas constitucionais - parece ser a solução mais coerente.

O § 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 foi uma inovação extremamente benéfica para a garantia dos direitos humanos no País. Torna a Constituição dinâmica, na medida em que, como cláusula aberta, possibilita o progressivo incremento do rol de direitos já garantidos a partir da conclusão pelo Brasil de tratados internacionais.

Os direitos decorrentes dos tratados de direitos humanos que não passaram pelo rito legislativo especial, podem não se incorporar formalmente ao texto constitucional, mas, por consagrarem temas que são materialmente constitucionais, ou seja, temas relacionados à proteção da dignidade da pessoa humana, fazem sim parte do conjunto de normas e princípios que compõem a Constituição.

Em outras palavras, dentro da ideia de “bloco de constitucionalidade” está inserida a percepção de que a Constituição é mais ampla que o seu texto, abrangendo um conjunto maior de normas e princípios, implícitos e explícitos no texto, mas todos eles relacionados aos temas, às matérias que o constituinte de 1988 elevou ao *status* constitucional.

Dessa forma, pelos diversos dispositivos constitucionais que tocam no tema da dignidade da pessoa humana - elevada à fundamento da República já no primeiro artigo da Carta Magna – todos os direitos a ela relacionados são constitucionais, ainda que só materialmente.

Além do mais, a tese da supralegalidade pode acarretar, na prática, situações paradoxais: tratados internacionais de direitos humanos internalizados antes de 2004, como a Convenção Americana sobre Direitos

Humanos, poderiam ter hierarquia normativa interna inferior que protocolos adicionais aos mesmos tratados, caso eventual protocolo siga o rito estabelecido pelo § 3º do artigo 5º da Constituição. Se o protocolo adicional, versando sobre algum ponto específico do tratado principal, seria considerado do mesmo nível hierárquico que as normas constitucionais, não faria sentido o tratado principal estar abaixo delas.

2. A LEI DE ANISTIA NO DIREITO INTERNO.

Uma vez estabelecidos os fundamentos teóricos acerca dos tratados internacionais de direitos humanos e antes de retomá-los para o estudo da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cumpre analisar a Lei de Anistia dentro da perspectiva do Ordenamento Jurídico interno.

Nesse sentido, este capítulo irá, inicialmente, apresentar os aspectos gerais da Ordem Constitucional vigente quando da promulgação da Lei de Anistia. Na sequência, será feita uma breve análise do sentido político-histórico da norma e a verificação dos dispositivos cuja interpretação é alvo de controvérsia. Ao final, irá apresentar um panorama geral das interpretações judiciais acerca do alcance da anistia concedida pela Lei de Anistia.

2.1 A Ditadura e a Ordem Constitucional de 1967/ 1969.

Na virada do dia 31 de março para o dia 1º de abril de 1964, muita coisa mudou no Brasil. Se é certo que desde agosto de 1961, com a renúncia do, há pouco eleito, Presidente Jânio Quadros, o país vivia uma aguda crise política, os eventos dessa passagem de mês selaram o destino da nação rumo a um regime ditatorial. Nas palavras de Elio Gaspari⁶⁹:

O Exército, que no dia 31 dormira janguista, acordaria revolucionário, mas sairia da cama aos poucos. No meio da madrugada, no Recife, um filho do governador Miguel Arraes interrompeu a vigília montada no palácio das Princesas e entrou no salão gritando: “Os soldados estão cercando a casa!”. Houve um sobressalto, mas o menino sorriu e confessou a brincadeira: “Primeiro de abril...”.

Mas não tardou e a brincadeira do menino virou profecia. Na tarde do dia 1º de abril de 1964, o governador Miguel Arraes saiu preso do palácio do

⁶⁹ GASPARI, Elio. **A Ditadura Envergonhada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, p. 96.

Governo de Pernambuco. As forças golpistas triunfaram, sob o apoio decisivo de diversos setores da sociedade. Nas lições de Daniel Aarão Reis⁷⁰:

Aconteceu, naquele ano, uma vitória fulminante das forças conservadoras no país. Apoiado em amplos movimentos sociais, quase sem dar um tiro, dobrando resistências que imaginavam consideráveis, unificando quase todas as Forças Armadas e as principais instituições republicanas, um golpe de Estado depôs o presidente da República legalmente eleito e instaurou uma ditadura (...).

Após o golpe de Estado⁷¹ que depôs o Presidente João Goulart, o governo instituído manteve, inicialmente, a Constituição de 1946. A ordem constitucional anterior foi mantida por meio do Ato Institucional nº. 1, de 9 de abril de 1964, com alterações em sua redação, especialmente quanto aos poderes atribuídos ao Presidente da República⁷².

Depois do Ato Institucional nº. 1 e até a entrada em vigor da Constituição de 1967, foram editados mais três Atos Institucionais pela Ditadura, os quais tinham caráter supraconstitucional. Cumpre ressaltar que os Atos Institucionais excluíam da apreciação judicial os atos praticados de acordo com suas normas e de Atos Complementares deles decorrentes.

⁷⁰ REIS, Daniel Aarão. **Ditadura e Democracia no Brasil**: do golpe de 1964 à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p.7.

⁷¹ Acerca da tomada do Poder pelos militares em 1964, comenta Marcello Cerqueira: “O golpe de Estado de 1964 instaura uma ditadura militar. As Forças Armadas, pela primeira vez na história do Brasil, assumem diretamente o Poder. O contexto internacional é de militarismo anticomunista, como souberam o Vietnã, o Peru, a Bolívia, a Argentina, o Uruguai, o Chile, além de numerosas repúblicas africanas, e muito especialmente o genocídio que vitimou centenas de milhares de pessoas na Indonésia”. CERQUEIRA, Marcello. **Cartas Constitucionais**: Império, República e Autoritarismo (ensaio, crítica e documentação). Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 173.

⁷² Nos termos do preâmbulo do Ato Institucional No. 1, de 9 de abril de 1964: (...) “Para demonstrar que não pretendemos radicalizar o processo revolucionário, decidimos manter a Constituição de 1946, limitando-nos a modificá-la, apenas, na parte relativa aos poderes do Presidente da República, a fim de que este possa cumprir a missão de restaurar no Brasil a ordem econômica e financeira e tomar as urgentes medidas destinadas a drenar o bolsão comunista, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do governo como nas suas dependências administrativas. Para reduzir ainda mais os plenos poderes de que se acha investida a revolução vitoriosa, resolvemos, igualmente, manter o Congresso Nacional, com as reservas relativas aos seus poderes, constantes do presente Ato Institucional”. BRASIL. Ato Institucional No. 1, de 4 de abril de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em: 19 abr. 2015.

Por meio do Ato Institucional nº. 4, de 7 de dezembro de 1966, o Congresso Nacional é convocado para se reunir extraordinariamente para promover a discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República.

A Ditadura, com efeito, queria uma nova Constituição, mais adequada ao regime implantado no País desde 1964. Dessa forma, no esteio do Ato Institucional nº. 4, foi promulgada, em 14 de janeiro, a Constituição de 1967.

Conforme ressalta Ives Gandra Martins⁷³:

Muito embora homologada por um Congresso eleito pelo voto popular, seu texto decorreu da proposta do Poder Executivo, não tendo havido qualquer pressão maior quanto aos temas essenciais, exercidas pelos parlamentares, para a alteração de seu perfil.

A Constituição de 1967 entrou em vigor em 15 de março de 1967, no momento em que o Marechal Arthur da Costa e Silva assumia a Presidência da República como o segundo Presidente da República da Ditadura, sucedendo o Marechal Humberto de Alencar Castelo Branco.

A questão da segurança nacional, conforme a compreensão do que seria “segurança nacional” pelos militares, foi o ponto central de preocupação do texto constitucional de 1967.

Como é de se esperar em normas de um regime ditatorial, a Constituição de 1967 centralizou o poder, atribuindo maior número de competências à União e ao Presidente da República.

Nessa ampliação das atribuições constitucionais do Executivo, cabe destacar o “poder legislativo” estabelecido para o Presidente da República

⁷³ MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Constituição de 1967. In: D'ÁVILA, Luiz Felipe (Org.). **As Constituições Brasileiras**: análise histórica e propostas de mudança. São Paulo: Editora Brasiliense, 1993, p. 71.

que, por meio de Decretos-Lei, passou a substituir o Congresso. Da mesma forma, as competências do Poder Judiciário foram reduzidas.

Em seu artigo 8º, a Constituição de 1967 atribuía à União um rol extenso de competências, tanto materiais, quanto legislativas, superando em muito às atribuídas aos Estados.

Na referida Constituição, como ressalta Ives Gandra Martins, os Municípios não tinham “*status federativo*”, apesar da sua embrionária autonomia política, administrativa e financeira⁷⁴, conforme as competências a eles atribuídas pelo artigo 16 da Carta de 1967. Nos termos do artigo 1º da Constituição em debate:

Art 1º - O Brasil é uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Talvez como uma forma de conter os movimentos sociais contrários ao regime, tais como as Ligas Camponesas, a Carta de 1967 inova ao impor limitação ao direito de propriedade, autorizando a desapropriação para os fins de reforma agrária. Conforme ressaltam Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior⁷⁵, ao passo que a ordem econômica recebeu tratamento mais liberal, a propriedade podia ser perdida para fins de reforma agrária, com o pagamento da indenização em títulos da dívida pública.

Quanto aos direitos individuais e políticos, a Constituição de 1967 estabelecia uma série de possibilidades para a sua suspensão. Nos termos do artigo 151 da Constituição de 1967:

Art. 151 - Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23, 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo

⁷⁴ Idem, p. 75.

⁷⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015, p.134.

Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla, defesa.

Parágrafo único - Quando se tratar de titular de mandato eletivo federal, o processo dependerá de licença da respectiva Câmara, nos termos do art. 34, § 3º.

O exercício e proteção dos direitos individuais e políticos, a partir do Ato Institucional nº. 5, que marca o recrudescimento da Ditadura, assim como da Emenda Constitucional nº. 1, foram ainda mais duramente atingidos.

Em 13 de dezembro de 1968, é editado o Ato Institucional nº. 5, rompendo com a ordem constitucional de 1967, seguido por uma série de Atos Complementares e Decretos-Leis.

Dentre outras restrições de direitos, o Ato Institucional nº. 5 prevê, em seu artigo 4, a possibilidade de suspensão dos direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de dez anos e a cassação de mandatos eletivos federais, estaduais e municipais. Com relação a suspensão de direitos, disciplina o artigo 5º:

Art. 5º - A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em:

- I - cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função;
- II - suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais;
- III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política;
- IV - aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de segurança:
 - a) liberdade vigiada;
 - b) proibição de freqüentar determinados lugares;
 - c) domicílio determinado,

§ 1º - O ato que decretar a suspensão dos direitos políticos poderá fixar restrições ou proibições relativamente ao exercício de quaisquer outros direitos públicos ou privados.

§ 2º - As medidas de segurança de que trata o item IV deste artigo serão aplicadas pelo Ministro de Estado da Justiça, defesa a apreciação de seu ato pelo Poder Judiciário.

O Ato Institucional nº. 5 atribuiu, ainda, ao Presidente da República a possibilidade de decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias

Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por meio de Ato Complementar. Uma vez decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente estaria autorizado a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios.

Destaque-se também o poder atribuído pelo Ato Institucional nº. 5 ao Presidente da República para decretar a intervenção nos Estados e Municípios, sem as limitações previstas na Constituição de 1967. Os interventores nos Estados e Municípios seriam nomeados pelo Presidente e exerceriam todas as funções e atribuições originalmente estabelecidas aos Governadores ou Prefeitos.

Como aponta Ives Gandra Martins, o Ato Institucional nº. 5 e os demais Atos Institucionais posteriores prevaleceram sobre os textos constitucionais por mais de uma década após sua promulgação⁷⁶.

Em agosto de 1969, o Marechal Costa e Silva é afastado por conta de uma enfermidade. Em razão de tal afastamento, em 1º de setembro de 1969, é editado o Ato Institucional nº. 12, atribuindo o exercício do Poder Executivo aos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, os quais completaram o preparo da Emenda Constitucional nº.1 à Constituição do Brasil de 1967.

A Emenda Constitucional nº. 1, promulgada em 17 de outubro de 1969, para entrar em vigor em 30 de outubro de 1969, por trazer modificações estruturais aos termos da Constituição de 1967, é considerada por muitos juristas uma nova Constituição.

Tratando sobre o tema da Emenda nº. 1 de 1969, assevera José Afonso da Silva⁷⁷:

⁷⁶ MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Constituição de 1967. In: D'ÁVILA, Luiz Felipe (Org.). **As Constituições Brasileiras**: análise histórica e propostas de mudança. São Paulo: Editora Brasiliense, 1993, p. 73.

Teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que lhe deu: *Constituição da República Federativa do Brasil*, enquanto a de 1967 se chamava apenas *Constituição do Brasil*. Ela fora modificada por outras vinte e cinco emendas, afora a de n. 26, que, a rigor, não é emenda constitucional. Em verdade, a EC n. 26, de 27.11.85, ao convocar a Assembleia Nacional Constituinte, constitui, nesse aspecto, uma ato político.(...).

A Emenda nº. 1 ampliava ainda mais os poderes do Executivo, restringindo a representação e as liberdades democráticas ⁷⁸, já extremamente fragilizadas. Ela mantém a previsão da possibilidade de suspensão dos direitos individuais e políticos, bem como estabelece, no seu artigo 182, permanecerem em vigor o Ato Institucional nº. 5 e demais atos posteriormente baixados.

Dentre outras, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior ressaltam algumas inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº.1: a possibilidade de criação de Tribunais de Contas Municipais para as municipalidades que tivessem mais de dois milhões de habitantes e renda tributária superior à quinhentos mil cruzeiros; a inclusão de uma nova causa de perda de mandato eletivo, qual seja, a prática de procedimento atentatório às instituições vigentes; a modificação do mandato presidencial, que passou a ser de cinco anos, sendo vedada a reeleição⁷⁹.

Convém destacar os dispositivos da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional nº. 1 de 1969 que tratavam da questão da pena de morte:

Constituição Federal de 1967

⁷⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 88.

⁷⁸ Cf. CERQUEIRA, Marcello. **Cartas Constitucionais**: Império, República e Autoritarismo (ensaio, crítica e documentação). Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 151.

⁷⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015, p. 135.

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 11 - Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 14, de 1969).

(...)

Emenda Constitucional nº. 1

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, no termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprêgo na Administração Pública, direta ou indireta.

(...)

A Ditadura, com efeito, tentou estabelecer, juridicamente, a implantação da pena de morte, como situação excepcional, dentre outros casos, na hipótese de guerra “psicológica adversa” ou “revolucionária” ou “subversiva”. A pena de morte seria regulamentada por lei específica, o que, entretanto, nunca aconteceu.

Em junho de 1978, dentro do processo de gradual abertura política empreendida pelo governo Geisel, foi revogado o Ato Institucional nº. 5 de 1968 e suspensas as medidas que cassaram direitos políticos com base no referido Ato Institucional.

Em 1985, por meio de eleição indireta, Tancredo Neves foi eleito para a Presidência da República, marcando a volta dos civis ao comando do Poder Executivo e o fim do período militar. Antes de assumir o cargo, entretanto, Tancredo Neves faleceu. O Vice- Presidente, José Sarney, acaba por assumir o cargo.

Cumprindo compromisso de campanha, o Presidente Sarney convocou uma Assembleia Nacional Constituinte e, em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a vigente Constituição do Brasil.

Do breve histórico trazido por este tópico, cabe ressaltar que não há - nem na Constituição de 1967, nem no Ato Institucional nº. 5, nem na Emenda Constitucional nº. 1 – previsão legal da execução extrajudicial, ou seja, da aplicação de pena de morte sem a condução de devido processo judicial para aqueles que desrespeitassem as leis do regime. Da mesma forma, nem os dispositivos constitucionais, nem os Atos Institucionais do período autorizavam a prática de tortura pelos agentes do Estado.

2.2 A Lei de Anistia: considerações gerais.

Promulgada pela Ditadura em 28 de agosto de 1979, a Lei de Anistia foi um marco para o início do lento processo de transição do regime ditatorial em direção ao reestabelecimento da democracia no Brasil.

Mantendo a sistemática da produção normativa que caracterizou o período da Ditadura, bem ilustrada na edição dos Atos Institucionais, tal transição iniciada pela Lei de Anistia foi, em larga medida, realizada nos termos dos militares.

Nesse sentido, importante as lições de Daniel Aarão Reis⁸⁰:

⁸⁰ REIS, Daniel Aarão. **Ditadura e Democracia no Brasil**: do golpe de 1964 à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p.132.

Do ponto de vista do governo, a Lei da Anistia teria que, simultaneamente, promover a libertação dos presos remanescentes, o retorno dos exilados e a proteção dos aparelhos de segurança, denunciados como executores da tortura como política de Estado. Considerando as oposições crescentes, à direita e à esquerda, não seria fácil.

Sobre um dos “deslocamentos de sentido” havidos em 1979, conforme denominação do autor, ou, em outras palavras, a ressignificação dos fatos ocorridos no período da Ditadura para que se construísse uma anistia dentro dos interesses dos militares, comenta Aarão Reis⁸¹:

Já as forças de direita retomaram o discurso da polícia política, reconstruindo as ações armadas praticadas como uma autêntica *guerra revolucionária*, na existência da qual as próprias esquerdas revolucionárias, em certo momento, acreditaram. Com base nessa tese (“se houve guerra, os dois lados devem ser considerados”), que reconhecia o caráter “sujo” do conflito, sustentava-se que os “dois demônios” deveriam ser considerados – e anistiados. Fazia-se aí a economia de uma gritante evidência: não houvera guerra alguma, e sim um enfrentamento extremamente desigual entre um poderoso Estado e suas Forças Armadas contra alguns milhares de revolucionários e seus simpatizantes.

O argumento tinha uma lógica e um objetivo: introduzir na Lei da Anistia dispositivos que, de forma dissimulada, pudessem garantir uma inusitada figura jurídica, a anistia recíproca, por meio da qual seriam anistiados, num único movimento, os torturados e os torturadores. A manobra provocou certo escândalo e suscitou protestos. Não à toa a lei, sancionada em 28 de agosto de 1979, seria aprovada por margem reduzida (206x201votos). (...)

Da mesma forma, adverte Paulo Sérgio Pinheiro⁸²:

A lei de anistia não foi produto de acordo, pacto, negociação alguma, pois o projeto não correspondia àquele pelo qual a sociedade civil, o movimento de anistia, a OAB e a heroica oposição parlamentar haviam lutado. Houve o Dia Nacional de Repúdio ao projeto de anistia do governo e manifestações e atos públicos contrários à lei – que, ao final, foi aprovada por 206 votos da Arena (partido da ditadura) contra 201 votos do MDB (oposição).

⁸¹ Idem, p. 134.

⁸² PINHEIRO, Paulo Sérgio. O STF de costas para a humanidade. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.607.

Existia na sociedade civil brasileira, na virada do ano de 1979 para 1980, como o próprio Daniel Aarão Reis ressalta⁸³, um clima de euforia no ar, com o regresso dos exilados políticos, com a sinalização da abertura do regime ditatorial e a promessa de tempos melhores por vir. E aqui não se nega o papel da Lei de Anistia como marco histórico no processo de redemocratização. O que é preciso pontuar é o caráter de “autoanistia” promovido pela Ditadura com a edição da Lei de Anistia.

De toda forma, ainda que seu texto tenha, como ressalta o historiador acima citado, em larga medida refletido o interesse dos militares, é fundamental verificar, na análise dos dispositivos da Lei tal como promulgada, os efetivos termos da anistia concedida e seu alcance.

Nesse diapasão, fundamental a análise da redação do artigo 1º da Lei de Anistia:

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

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

Note-se que o trecho final do *caput* do artigo 1º foi vetado. O conteúdo da parte excluída do texto definitivo é de igual importância para este estudo. A expressão excluída foi “e outros diplomas legais”. Nos termos da Mensagem de Veto, encaminhada pelo Presidente da República ao

⁸³ REIS, Daniel Aarão. **Ditadura e Democracia no Brasil**: do golpe de 1964 à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p.11.

Congresso, tem-se a explicação para a retirada da mencionada expressão, a saber:

Mantida na lei a expressão ora vetada, admissível seria entender que o perdão, para aquelas pessoas, desprezaria o pressuposto político da sanção, chegando ao extremo privilégio de alcançar todo e qualquer ilícito porventura cometido, independentemente de sua natureza ou motivação.

Ou seja, como explica a própria Mensagem de Veto presidencial, os crimes cometidos pelos “servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público”, “Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário” e “Militares”, que foram anistiados por força da Lei de Anistia foram os crimes políticos previstos nos “Atos Institucionais” e nos “Atos Complementares” e não os crimes comuns tipificados pelas leis ordinárias vigentes no regime, tais como o Código Penal. O assassinato e a tortura se enquadravam dentre as condutas tipificadas pela Lei Penal vigente à época.

Pierpaolo Cruz Bottini⁸⁴ ao analisar especificamente “os termos da lei de Anistia, o texto explicitado na lei” com o propósito de verificar se os crimes perpetrados pelos agentes do Estado durante a Ditadura estavam abrangidos pela Lei de Anistia, acaba também por concluir que não, visto que “os delitos praticados pelos agentes da repressão não têm natureza política”. Eram, na verdade, crimes comuns, tipificados pela legislação ordinária vigente à época, não pelos Atos Institucionais.

Interessante é que Bottini fundamenta seu argumento em um voto de um ex-integrante do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Célio Borja. Ao julgar um caso de extradição (Ext. 446, Rel. Min. Célio Borja, DJ 07/08/1997) em que o extraditando era alegadamente agente de Estado estrangeiro acusado da prática de crimes no exercício de atividades repressivas, asseverou o Ministro⁸⁵:

⁸⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Delitos de agentes da repressão não tem natureza política**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-23/direito-defesa-delitos-agentes-repressao-nao-natureza-politica>>. Acesso em: 22 jan.2016.

⁸⁵ Idem.

Se verdadeiras as imputações, o extraditando teria causado a morte e torturado prisioneiros confiados à sua guarda, quando no exercício de funções públicas de relevo, em seu país. Tal conduta é punível pelo direito comum, não se constituindo em crime político, mas em abuso de autoridade, conduta arbitrária, ou em agravante da pena cominada.

Não se confundem, com efeito, os crimes de natureza política daqueles de natureza comum. Essa distinção parece, ademais, restar clara na Mensagem de Veto acima referida.

Feitas essas breves considerações quanto ao contexto histórico da edição da Lei de Anistia e acerca do conteúdo da sua redação final aprovada, o próximo item vai apresentar um panorama geral sobre a questão da interpretação dada pelos tribunais brasileiros acerca da aplicação da referida lei.

2.3 Panorama acerca da interpretação dos tribunais brasileiros.

A controvérsia central sobre o texto da Lei de Anistia de interesse para este trabalho reside na redação do seu artigo 1º e do parágrafo 1º quanto ao rol de crimes anistiados. Tal redação suscitou e continua suscitando discussões sobre o alcance de tal anistia, levantando questionamentos acerca de estarem, ou não, englobados pela anistia da Lei nº. 6.683/1979 os crimes bárbaros cometidos pelos agentes do Estado, como os de tortura, desaparecimento forçado e execução extrajudicial, durante a Ditadura.

Sobre a interpretação majoritariamente ⁸⁶ adotada pelo Poder Judiciário brasileiro com relação à Lei de Anistia, são esclarecedores os

⁸⁶ Dentre os casos que evidenciam essa posição majoritária do Poder Judiciário brasileiro em não dar prosseguimento às ações penais que visam à condenação dos agentes do Estado pelas graves violações de direitos humanos no contexto da Ditadura, a Procuradoria-Geral da República elenca, no parecer em comento, as seguintes decisões: (i) Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 4ª Turma. Habeas corpus 0068063-92.2012.4.01.0000/PA. Rel.: Juiz Olindo Menezes. 18/11/2013, maioria.e-DJF1 6 dez. 2013; (ii) Seção Judiciária do Rio de Janeiro. 2ª Vara Federal Criminal. Ação penal 0801434-65.2013.4.02.5101. Juiz Federal Alexandre Libonati de Abreu. 5/6/2013; (iii) Seção Judiciária de São Paulo. 10ª Vara Federal Criminal. Notícia de crime 0004204-32.2012.4.03.6181. Juiz Federal Substituto Márcio Rached Millani; (iv) TRF/3ª Região. 2ª T. Recurso em sentido estrito 0004204-

dados apresentados pela Procuradoria-Geral da República em parecer, de agosto de 2014, acostado aos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 320/DF⁸⁷:

Conforme apurou a Procuradoria-Geral da República, das 9 ações ajuizadas pelo MPF em face de 22 agentes civis e militares envolvidos em crimes de lesa-humanidade cometidos durante a ditadura militar, apenas 3 se encontram com instrução em andamento; nas outras 6 ocorreu trancamento da ação penal por decisão em *habeas corpus* ou rejeição da denúncia, ratificada ou não posteriormente pelo tribunal correspondente. Em vários casos, o fundamento da paralisação foi justamente a Lei da Anistia. (...)

Duas dessas ações referem-se especificamente a fatos da Guerrilha do Araguaia e caracterizam afronta direta ao decidido pela Corte Interamericana.

No esteio da discussão sobre a amplitude da anistia concedida pela Lei de Anistia, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 153/DF é de grande relevo.

Proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e tendo como arguidos o Presidente da República e o Congresso Nacional, a ADPF 153/DF teve por fundamento a alegada violação, pela Lei de Anistia, do rol de direitos e garantias fundamentais elencados pela Constituição Federal de 1988, em especial a proteção da dignidade da pessoa humana, assim como os direitos à verdade e à memória histórica.

No julgamento da referida ADPF, o Supremo Tribunal Federal acabou consolidando a posição de que a Lei de Anistia não viola os dispositivos da

32.2012.4.03.6181/SP. Rel.: Juiz Peixoto Júnior. 9 abr. 2013, maioria. DE 29 abr. 2013; (v) TRF/2a Região. 1a T. Especializada. HC 0005684-20.2014.4.02.0000.Rel.: Juiz Antonio Ivan Athié. 2/7/2014, maioria. DJ 30 jul. 2014.

Procuradoria Geral da República. Manifestação na ADPF 320/DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4574695>>.

Acesso em: 16 maio 2015.

⁸⁷ Procuradoria Geral da República. Manifestação na ADPF 320/DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4574695>>.

Acesso em: 16 maio 2015.

Constituição Federal de 1988, inclusive o princípio da dignidade da pessoa humana. Firmou, também, entendimento amplo do termo “crimes conexos”, abrigo na anistia da Lei de Anistia todas as espécies de crimes cometidos pelos agentes do regime ditatorial.

Conforme a ementa da decisão do STF⁸⁸ na ADPF 153/DF:

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. (...).

Sobre a referida ADPF, ressalta Deisy Ventura⁸⁹:

Começo por esclarecer que a OAB não requereu ao STF nem uma “revisão”, nem a declaração de “nulidade” da chamada Lei de Anistia (Lei nº 6.683, de 28/08/1979). Aliás, o Direito Internacional, em princípio, nada tem a opor às leis nacionais que anistiam crimes políticos. Por meio da ADPF 153, proposta em outubro de 2008, o que pede a OAB é “uma interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da

⁸⁸ Supremo Tribunal Federal. ADPF 153/DF, Pleno, j. 29.04.2010, Relator: Min. Eros Grau. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000168467&base=baseAcordaos>. Acesso em: 04 abr. 2015.

⁸⁹ VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia Brasileira e o Direito Internacional. In: **A Anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada**. Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011, p. 312.

repressão contra opositores políticos durante o regime militar”. O alvo da demanda é, portanto, o artigo 1º § 1º da referida Lei.

Ao final, sobre a decisão do STF, conclui a autora⁹⁰ que o “(...) indeferimento da ADPF 153 contribui para o aprofundamento da mescla entre a ignorância e o desprezo pelo Direito Internacional público que ainda caracterizam a cultura jurídica brasileira”.

Conforme destacam Vladimir Oliveira da Silveira e Samantha Ribeiro Meyer-Pflug⁹¹, na decisão em comento, o Supremo Tribunal Federal ressaltou o caráter histórico e social da Lei de Anistia, como marco na transição “conciliada” do regime ditatorial para a democracia.

Seguindo a linha defendida por Daniel Aarão Reis, difícil entender como “conciliada” a transição feita no tempo, nos termos e sob o controle de um regime ditatorial. Acerca das medidas tomadas pelos militares no processo de abertura da Ditadura, muito interessantes as reflexões de Elio Gaspari⁹².

Ainda sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153/DF, Meyer-Pflug e Silveira afirmam que a mesma “contrariou os tratados de direitos humanos e uma tendência do direito internacional de propiciar a revisão dessas leis de anistias nos países que passaram por regimes de exceção”⁹³. Concluem referidos autores no sentido de que, em sendo os direitos humanos direitos internacionais, “não se pode admitir uma interpretação local para um direito internacional”⁹⁴.

⁹⁰ Idem, p.314.

⁹¹ MEYER-PFLUG, S. R.; SILVEIRA, V. O. **A Decisão do STF na ADPF 153 (Lei de Anistia)**. Revista de Direito Brasileira, v. 3, 2012, p.458.

⁹² GASPARI, Elio. **A Ditadura Envergonhada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, p. 43.

⁹³ MEYER-PFLUG, S. R.; SILVEIRA, V. O. **A Decisão do STF na ADPF 153 (Lei de Anistia)**. Revista de Direito Brasileira, v. 3, 2012, p. 461.

⁹⁴ Idem.

A decisão do Supremo Tribunal Federal acima referida, entretanto, ainda pode ter novos desdobramentos, visto que foi objeto de embargos de declaração, até meados de janeiro de 2016, ainda não apreciados pelo Tribunal.

Importante destacar também a propositura, em maio de 2014, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 320/DF, que tem por objeto diretamente a questão do cumprimento pelo Estado brasileiro dos dispositivos da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Guerrilha do Araguaia”.

Sinteticamente, o PSOL requer ao Supremo Tribunal Federal na ADPF 320/DF que declare que a Lei de Anistia não se aplica às graves violações de direitos humanos cometidos por agentes públicos, que a mesma não se aplica aos autores de crimes continuados ou permanentes, tendo em vista que os efeitos dessa lei expiraram em 15 de agosto de 1979, bem como que o STF determine a todos os órgãos do Estado que deem cumprimento integral aos doze pontos decisórios constantes da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos em referência.

Acerca dos pedidos feitos nos autos da ADPF 320/DF, o Procurador-Geral da República concluiu sua manifestação opinando pela procedência parcial da mesma, de modo a que o Supremo Tribunal Federal dê ao artigo 1º da Lei de Anistia interpretação que exclua qualquer possibilidade de exegese da Lei de Anistia que possa⁹⁵:

⁹⁵ Nos termos completos do parecer da Procuradoria Geral da República:

“IV. Conclusão

Ante o exposto e em virtude do efeito vinculante da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos proferida em face da República Federativa do Brasil no caso GOMES LUND, em 24 de novembro de 2010, o Procurador-Geral da República opina:

a) pelo não conhecimento do pedido cumulativo genérico veiculado na fl. 14 da petição inicial, consistente na determinação, pelo Supremo Tribunal Federal, de que “todos os

(...)

b.1) ensejar extinção de punibilidade de crimes de lesa-humanidade ou a eles conexos, cometidos por agentes públicos, civis ou militares, no exercício da função ou fora dela; e

b.2) acarretar a extensão dos efeitos da lei a crimes permanentes não exauridos até 28 de agosto de 1979 ou a qualquer crime cometido após essa data.

(...)

Até meados de janeiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal ainda não havia proferido decisão definitiva no âmbito da ADPF 320/DF. Cabe aguardar a nova manifestação do STF quanto à Lei de Anistia, agora frente às disposições da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Guerrilha do Araguaia*.

De toda forma, vale ressaltar o posicionamento da Procuradoria-Geral da República no sentido de que o Supremo Tribunal Federal dê nova interpretação ao artigo 1º da Lei de Anistia, com efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Público, que exclua do abrigo da anistia de 1979: de maneira geral, os crimes de lesa-humanidade ou a eles conexos cometidos

órgãos do Estado brasileiro deem cumprimento integral” aos pontos decisórios da sentença do caso GOMES LUND;

b) pelo conhecimento parcial e pela procedência parcial da arguição de descumprimento de preceito fundamental, para que o Supremo Tribunal Federal dê ao art. 1º da Lei 6.683/1979 (Lei da Anistia), interpretação conforme a Constituição (art. 10, caput e § 3º, da Lei 9.882/1999), de maneira a excluir qualquer exegese que possa:

b.1) ensejar extinção de punibilidade de crimes de lesa-humanidade ou a eles conexos, cometidos por agentes públicos, civis ou militares, no exercício da função ou fora dela; e

b.2) acarretar a extensão dos efeitos da lei a crimes permanentes não exauridos até 28 de agosto de 1979 ou a qualquer crime cometido após essa data.

c) pelo conhecimento e improcedência do pedido de interpretação conforme a Constituição no que se refere à incidência da Lei 6.368/1979 a crimes continuados”.

Nos termos do art. 10 da Lei 9.882/1999, manifesta-se pela comunicação a todos os poderes de que a persecução penal de graves violações a direitos humanos deve observar os pontos resolutivos 3, 5, 9 e 15 da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos em face do Brasil no caso GOMES LUND, em razão de seus efeitos vinculantes para todos os órgãos administrativos, legislativos e judiciais do Estado brasileiro.

Procuradoria Geral da República. Manifestação na ADPF 320/DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4574695>>.

Acesso em: 10 abr. 2015.

pelos agentes do Estado; bem como os crimes permanentes, tais como o desaparecimento forçado, não exauridos até 28 de agosto de 1979.

Seguindo a mesma linha do parecer acima mencionado da Procuradoria Geral da República, tem atuado os procuradores do Ministério Público Federal, inclusive obtendo algum sucesso nas instâncias ordinárias da Justiça Federal. Como exemplo dessa atuação, destaca-se a ação penal proposta pelo Ministério Público Federal do Rio de Janeiro no Caso Rubens Paiva, cuja denúncia foi aceita pelo juízo da 4ª Vara Criminal Federal do Rio de Janeiro, mas cuja tramitação foi interrompida por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Não obstante, os fundamentos utilizados pelo magistrado no recebimento da denúncia do Ministério Público Federal mostram-se importantes para a análise que se fará no capítulo seguinte deste trabalho. Nesse sentido, cabe empreender, a partir da referida decisão judicial, a análise de alguns pontos pertinentes ao tema em estudo.

Em 26 de maio de 2014, o Juiz Federal Caio Márcio Gutterres Taranto, da 4ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, proferiu decisão⁹⁶ nos autos do Processo 0023005-91.2014.4.02.5101 recebendo a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor de ex-membros das Forças Armadas do Brasil, pela prática, em tese, dos crimes de homicídio (triplamente qualificado por motivo torpe, a prática de tortura e a impossibilidade de defesa da vítima), ocultação de cadáver, associação criminosa e fraude processual, tendo-se como vítima o ex-deputado federal Rubens Beyrodt Paiva, no contexto da perseguição política promovida pela Ditadura contra os opositores do regime.

⁹⁶ Justiça Federal do Rio de Janeiro. Andamento do Processo 0023005-91.2014.4.02.5101. Disponível em: <http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/mostraarquivo.asp?MsgID=8D78A06A44A64346B54D766A2B7E36CB&timeIni=69252,89&P1=70258019&P2=11&P3=&NPI=102&NPT=102&TI=1&NV=853115&MAR=S>> Acesso em: 10 abr.2015.

Na denúncia recebida pelo juiz, o Ministério Público Federal sustenta, dentre outras coisas, que entre os dias 21 e 22 de janeiro de 1971, os acusados torturaram e mataram Rubens Paiva, ocultando, posteriormente, seu corpo. A denúncia atribui aos acusados, ainda, a prática de fraude processual, por alegadamente terem induzido a erro as autoridades que investigavam o caso do ex-deputado, bem como a prática de associação criminosa, de forma estável e permanente, com o intuito de praticar crimes de lesa-humanidade contra os opositores da Ditadura.

Resumidamente, ao receber a denúncia do Ministério Público Federal e decidir que pelo processamento da ação penal contra os mencionados acusados, o juiz da 4ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro enfrentou duas questões: (i) se as condutas dos acusados estariam, ou não, anistiadas por força da Lei de Anistia; e (ii) se a punição aos acusados estaria, ou não, prejudicada em razão do decurso de prazo prescricional. E o magistrado fez tal enfrentamento de forma divergente do que tem se verificado na jurisprudência dos tribunais brasileiros, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

Os pontos levantados pela referida decisão quanto a não incidência da Lei de Anistia aos fatos imputados aos réus, conforme será melhor detalhado a seguir, não se relacionam à discussão sobre a recepção (ou não) da Lei de Anistia pela Constituição Federal de 1988, nos termos levantados pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 153/ DF.

A decisão judicial ora em estudo, por sua vez, parte da análise do Ordenamento Jurídico (conforme modificado inclusive pelos Atos Institucionais editados pela Ditadura) vigente à época dos fatos e, a partir dele, verifica a incidência (ou não incidência): (i) da Lei de Anistia sobre as condutas atribuídas aos réus e (ii) das normas de Direito Internacional no plano interno aplicáveis aos fatos.

Tal decisão analisa, em outras palavras, a aplicação da Lei de Anistia, no caso concreto do homicídio do ex-deputado Rubens Paiva, a partir de outra perspectiva jurídica e acaba por aceitar o processamento de ação penal contra os ex- Membros das Forças Armadas Brasileiras.

Se é certo que o caminho seguido pelo magistrado na análise do caso em comento o levou a conclusões diversas às do julgamento da ADPF 153/DF pelo Supremo Tribunal Federal, é igualmente verdadeiro que a referida decisão converge com o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos de que a Lei de Anistia não pode ser óbice para a investigação, julgamento e punição criminal das graves violações aos direitos humanos cometidas por agentes do Estado brasileiro durante a Ditadura, conforme se verá adiante.

Existe na decisão em referência, dentre outros pontos importantes, dois que parecem ser centrais: (i) o entendimento da não extinção da punibilidade das condutas atribuídas aos réus em razão da não incidência da anistia quanto a tais condutas; bem como (ii) o entendimento da não extinção da punibilidade das condutas atribuídas aos réus em razão da prescrição da pretensão punitiva.

A primeira questão é fundamentada com base na legislação interna vigente à época dos fatos, inclusive nas leis editadas pelo regime de exceção. Já o segundo ponto é fundamentado com base em normas de Direito Internacional Público.

Estabelece a decisão judicial em comento:

Não ocorreu, em relação aos fatos narrados na denúncia, a extinção da punibilidade pela anistia (inciso II do artigo 109 do Código Penal).

(...)

A denúncia narra prática de homicídio (qualificado por motivo torpe, prática de tortura e impossibilidade de defesa da

vítima), ocultação de cadáver, formação de quadrilha armada e fraude processual, todos tipos penais vigentes à época. A ordem constitucional em vigor assegurava o direito à vida e à liberdade (artigo 153 da Emenda Constitucional nº01/69), além do devido processo legal.

Em janeiro de 1971, sob o aspecto formal, estava em vigor o Ato Institucional nº 05, de 13 de dezembro de 1968, por força das disposições do artigo 181, I, da Emenda nº 01/69. Entretanto, as condutas narradas na denúncia não possuíam validade (jurídica) nem se enquadravam perante o sistema do artigo 5º do AI 05/68 e deveriam ser objeto da Lei Penal. Em outras palavras, as condutas denunciadas tratam de práticas à margem e acima do sistema constitucional e legal em vigor, mesmo ponderando-se o regime da legislação de exceção. A mesma conclusão é obtida em relação aos Atos Institucionais de nº 13 e 14, ambos de 1969.

De fato, o artigo 5º do Ato Institucional nº 5, conforme transcrito no item anterior, não contempla em seus incisos, junto à suspensão de outros direitos, como o de manifestação política, à suspensão do direito à vida.

Analizando o artigo 1º da Lei de Anistia, o magistrado defende que, quanto aos militares, só foram anistiados os atos “punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares” e não aqueles tipificados no Código Penal. Nesse sentido, ressalta que a menção nesse artigo a outros diplomas legais - o que incluiria o Código Penal - foi retirada da redação do artigo 1º da Lei de Anistia por força de veto presidencial. Na mesma linha do que foi sustentado no item anterior.

Nos termos da decisão judicial em referência, as normas jurídicas do próprio regime ditatorial não autorizavam as condutas atribuídas aos réus da ação penal em questão, dentre elas a prática de homicídio, devidamente tipificada pelo Código Penal, não tendo sido tais condutas anistiadas pela Lei de Anistia. Nas palavras do magistrado:

Veja que a anistia contemplada pela Lei nº 6.683/79 não trata de condutas previstas no Código Penal e imputadas aos acusados até por força do veto presidencial. Na Mensagem de Veto nº 267 de 28 de agosto de 1979, o então Presidente da República comunica ao Congresso Nacional que vetou a

expressão “e outros diplomas legais” incluídas na parte final do referido, o que incluiria o Código Penal. O motivo político que norteou a Lei de Anistia, portanto, teve referência aos Atos Institucionais e Complementares, evitando-se generalizações de “motivo político”. O então Sistema de Segurança Interna – SISSEGIN não teve *status* de ato institucional e não permitia as práticas objeto da presente Ação Penal, limitando-se a serviço de informação e contra-informação.

Fica afastada, ainda, a possibilidade da extinção da pretensão punitiva dos crimes atribuídos aos réus, previstos pela legislação ordinária, por força da Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, que contemplou o período de 02 de novembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, bem como por força do artigo 8º do ADCT. E a decisão judicial o faz com base no mesmo argumento utilizado quanto à anistia prevista na Lei de Anistia: os crimes cometidos por militares cuja punição fora anistiada, também para esses dois outros diplomas legais, teriam sido apenas os previstos nos atos de exceção e não na legislação ordinária.

Tal linha argumentativa é sustentada utilizando-se, inclusive, decisões do Supremo Tribunal Federal que fixaram interpretação restritiva quanto às anistias previstas na Lei de Anistia, na Emenda Constitucional nº 26/1985 e no artigo 8º do ADCT, conforme revela o trecho abaixo:

No Recurso Extraordinário nº 1165892, de relatoria do Ministro Carlos Madeira, o Pretório Excelso fixou que “*tanto a Lei n. 6.683/79, como a Emenda Constitucional n. 26, de 1985, concedeu anistia aos militares punidos com base em atos de exceção, constitucionais e complementares. Só os civis, punidos com base em legislação ordinária, são beneficiados pela anistia.*” Essas reflexões quanto à não incidência da Lei de Anistia aos fatos dessa Ação Penal em nada se relaciona à sua recepção pela Carta de 1988, nos termos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, de Relatoria do Ministro Eros Grau.

Destaque-se que o magistrado faz questão de ressaltar que às ponderações trazidas pela decisão em estudo quanto a não incidência da Lei de Anistia não se relacionam com aquelas debatidas pelo Supremo Tribunal

Federal no julgamento da ADPF 153. E, realmente, não se relacionam. Na decisão em estudo, a Lei de Anistia tem a sua incidência analisada no caso concreto, à luz de condutas específicas praticadas por ex- membros das forças armadas. Nesta decisão, não se discute a recepção, ou não, o artigo 1º da Lei de Anistia pela Constituição Federal de 1988. Analisa-se apenas se os crimes imputados aos réus desta ação penal específica teriam sido, ou não, anistiados por força da Lei nº 6.683/79, bem como pela a Emenda Constitucional nº 26/85 ou pelo artigo 8º do ADCT.

Nesse sentido, conclui o magistrado:

A motivação política, por si só, não determina a incidência da anistia perante a Lei nº 6.683/79, a Emenda Constitucional nº 26/85 e o artigo 8º do ADCT. Por outro lado, a anistia, na qualidade de hipótese de extinção da punibilidade, deve ser interpretada restritivamente, até pela excepcionalidade que representa, sobretudo quando colide com a proteção de direitos fundamentais protegidos à égide da ordem constitucional anterior. Dessa forma, em relação aos fatos narrados na denúncia, não há o que se falar em extinção de punibilidade pela anistia.

Uma vez afastada a hipótese dos crimes atribuídos aos réus terem sido anistiados, o magistrado passa a analisar se a sua punibilidade estaria, ou não, prescrita, norteador tal análise pelos ditames do Direito Internacional Público.

Tratando da questão da eventual extinção da punibilidade pelo decurso do prazo prescricional das condutas imputados aos réus, o magistrado recorre a um conjunto de conceitos, princípios e normas de Direito Internacional Público. De maneira geral, com base no princípio da imprescritibilidade dos crimes contra humanidade e na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, a decisão em estudo acaba por afastar também a hipótese da prescrição da pretensão punitiva dos crimes atribuídos aos réus.

Importante, nesse sentido, ressaltar os elementos centrais da fundamentação do magistrado quanto à questão da prescrição.

Em primeiro lugar, o magistrado atribui aos crimes imputados aos réus a qualidade de crimes contra a humanidade. Nos termos da decisão:

A qualidade de crimes contra a humanidade do objeto da presente Ação Penal obsta a incidência do decurso do prazo prescricional como hipótese de extinção da punibilidade. O homicídio qualificado pela prática de tortura, a ocultação do cadáver (após tortura), a fraude processual para a impunidade (da prática de tortura) e a formação de quadrilha armada foram cometidos por agentes do Estado, como forma de perseguição política, no período da Ditadura Militar como atos de repressão à liberdade política da vítima.

Discorrendo sobre o conceito de crime contra a humanidade, o magistrado menciona o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Instalado em 1945, no pós-Segunda Guerra Mundial, referido Tribunal realizou o julgamento de ex-membros do Estado alemão nazista (oficiais do exército, juízes, líderes políticos, dentre outras autoridades) por crimes praticados durante a Guerra dentro do próprio território alemão. O Acordo de Londres de 1945⁹⁷, tratado internacional que criou o Tribunal, previa em seu artigo 6º,

⁹⁷ O Acordo de Londres, firmado em 08 de agosto de 1945, pelos países vencedores da 2ª Guerra Mundial, a saber Estados Unidos da América, União Soviética, o Reino Unido e a França, delimita, em seu art. 6º, da seguinte forma a jurisdição e os princípios do Tribunal a ser instalado em Nuremberg:

“11. Jurisdiction and General Principles

Article 6

The Tribunal established by the agreement referred to in article 1 hereof for the trial and punishment of the major war criminals of the European Axis countries shall have the power - to try and punish persons who, acting in the interests of the European Axis countries, whether as individuals or as members of organizations, committed any of the following crimes.

The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

(...)

(c) Crimes against humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan”.

dentre os crimes sob a jurisdição do Tribunal, os crimes contra a humanidade.

Além de qualificar os crimes atribuídos aos réus como crimes contra a humanidade, a decisão pontua o caráter normativo, no plano internacional, do princípio da imprescritibilidade de tais crimes, demonstrando o acolhimento de tal princípio pelo costume internacional.

Nesse esteio, o magistrado ressalta que a Resolução nº. 95 da Organização das Nações Unidas, aprovada pela sua Assembleia Geral em 1946, acolheu a integralidade dos princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg, assim como as sentenças do mencionado Tribunal. Cita, ademais, a Resolução nº. 3074 da Organização das Nações Unidas, de 1973, que reconhece de forma expressa a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Conforme reproduzido na decisão em estudo:

1. Os crimes de guerra e os crimes de lesa-humanidade, onde for ou qualquer que seja a data em que tenham sido cometidos, serão objeto de uma investigação, e as pessoas contra as que existam provas de culpabilidade na execução de tais crimes serão procuradas, detidas, processadas e, em caso de serem consideradas culpadas, castigadas. (Grifos nossos).

(...)

8. Os Estados não adotarão disposições legislativas nem tomarão medidas de outra espécie que possam menosprezar as obrigações internacionais que tenham acordado no tocante à identificação, à prisão, à extradição e ao castigo dos culpáveis de crimes de guerra ou de crimes contra a humanidade.

Tratando do tema, afirma André de Carvalho Ramos⁹⁸:

Cf. The Charter and Judgment of the Nuremberg Tribunal – History and Analysis: Memorandum submitted by the Secretary-General (document A/CN. 4/5), pp. 92-93. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_5.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2015.

⁹⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 76.

O costume internacional e os princípios gerais do Direito Internacional são fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Muitos desses costumes originam-se das resoluções da Assembleia Geral da ONU, bem como das deliberações do Conselho Econômico e Social.

Sobre o costume internacional, as reflexões de Flávia Piovesan⁹⁹ acerca do Tribunal de Nuremberg e o julgamento pelo referido Tribunal de crimes contra a humanidade parecem se aplicar ao caso em estudo:

Quanto ao costume internacional, sua existência depende: a) da concordância de um número significativo de Estados em relação a determinada prática e do exercício uniforme dessa prática; b) da continuidade de tal prática por considerável período de tempo – já que o elemento temporal é indicativo da generalidade e consistência de determinada prática; c) da concepção de que tal prática é requerida pela ordem internacional e aceita como lei, ou seja, de que haja o senso de obrigação legal, a *opinio juris*. Nesse sentido, não resta dúvida de que as práticas da tortura, das detenções arbitrárias, dos desaparecimentos forçados e das execuções sumárias cometidas ao longo do nazismo constituíram violação ao costume internacional. Atente-se que o costume internacional tem eficácia *erga omnes*, aplicando-se a todos os Estados, diversamente dos tratados internacionais, que só se aplicam aos Estados que os tenham ratificado.

Relevante destacar, no trecho citado acima, que uma determinada prática internacional reiterada e entendida como norma – tal como a que entende que a tortura e o assassinato perpetrado por agentes do Estado no âmbito de perseguição política a cidadãos civis são “crimes contra a humanidade” e que reconhece a imprescritibilidade da pretensão punitiva de tais crimes – ao se cristalizar como costume internacional tem aplicação *erga omnes*, ou seja, a todos os Estados do mundo.

Remetendo-se ao Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que estabelece em seu artigo 38 “o costume internacional, como evidência de uma prática aceita como norma” e “os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas” como fontes do Direito Internacional

⁹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 125.

aptas a balizar as decisões da referida Corte, o magistrado segue na sua fundamentação:

O artigo 38(1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça é amplamente reconhecido como a formulação mais autorizada a respeito das fontes do direito internacional e expressamente contempla o costume internacional como uma prova de prática geral aceita como direito. O costume como fonte do direito internacional apto a orientar juízos de suprallegalidade exige fatos materiais, ou seja, o comportamento propriamente dito dos Estados e a crença de que é segundo o ordenamento jurídico (internacional). Há, assim, a crença e a coerência com o ordenamento jurídico de que os crimes contra a humanidade aceitos pelos Estados devem ser punidos, não se submetendo a impedimentos de incidência da lei penal, a exemplo das hipóteses de extinção da punibilidade, como a prescrição.

Por outro lado, para a decisão em estudo, os princípios de Direito Internacional (dentre eles o da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade) e seu caráter normativo estavam devidamente reconhecidos pela Ordem Constitucional vigente à época da Ditadura, conforme os trechos abaixo transcritos:

A Ordem Constitucional em vigor à época também contemplava a incidência da normatização dos princípios de direito internacional, razão pela qual consagrava a competência da União em celebrar tratados (artigo 8º, I, da Emenda Constitucional nº 01/69). Dessa forma, já incidia o princípio geral de direito internacional, acolhido como costume pela prática dos Estados e posteriormente por Resoluções da ONU, de que os crimes contra a humanidade são imprescritíveis.

A esse fato, acrescenta-se que o Brasil, pela edição do Decreto nº 10.719 de 1914, ratificou a Convenção Concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre, firmada em Haia em 1907, na qual reconhece o caráter normativo dos princípios *jus gentium* preconizados pelos usos estabelecidos entre as nações civilizadas, pelas leis da humanidade e pelas exigências da consciência pública. Na lição de Cançado Trindade, o *jus gentium* possui caráter de universalidade emanado da consciência jurídica universal.

O magistrado atribui à proibição dos crimes contra a humanidade, ainda, a natureza de *jus cogens*, ou seja, de norma imperativa de Direito Internacional:

Não bastasse a natureza de costume internacional conferida à imprescritibilidade destes crimes, considero estarmos diante de verdadeiro *ius cogens*, que não pode ser ignorado pelos Estados. Historicamente, desde a 2ª Grande Guerra, a desconsideração de crimes contra a humanidade justificou a autorização internacional de invasão de um Estado, contemplando a força normativa do costume.

A decisão faz ainda referência à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e à recente decisão da Justiça Federal do Rio de Janeiro:

E é nesse contexto que se orienta a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujo Estatuto remonta à 1979, anterior, portanto ao decurso de 20 anos do homicídio qualificado pela tortura objeto da presente ação penal, em como *Gomes Lund vs. Brasil* e *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. No mesmo sentido, em importante precedente horizontal, o Juízo da 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, decisão prolatada pela Eminente Magistrada Ana Paula Vieira de Carvalho, recebeu a denúncia da Ação Penal que tem por objeto o “atentado do Rio Centro” (Processo 2014.5101017766-5).

Ao final, a decisão em estudo afasta, ainda, a hipótese de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do homicídio qualificado pela tortura, ainda que se desconsiderasse a qualidade de crime contra a humanidade.

Conforme ressaltado pelo magistrado, os fatos imputados aos réus aconteceram entre os dias 20 e 21 de janeiro de 1971 e, em 05 de outubro de 1988, quando foi promulgada a Constituição Federal, ainda não havia decorrido o prazo prescricional de 20 anos, necessários para a extinção da punibilidade, nos termos do artigo 109, I, do Código Penal.

Nos termos da decisão:

A Carta de 1988 consagrou que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime de tratados internacionais em que a República Federativa seja parte (artigo 5º, § 2º). Esse dispositivo superou a disposição normativa do artigo 153, § 36, da Ordem Constitucional anterior, de alcance mais restrito. Por outro lado, a Constituição atribui reprovabilidade à tortura, em especial por consagrá-la como inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, inciso XLIII). Há, pois, o direito fundamental na punibilidade dessa prática, sobretudo quando a disposição normativa do inciso XLIII é compreendida perante o inciso XLI do artigo 5º, ao estabelecer que *“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”*.

O Decreto nº 98.386/89, publicado no Diário Oficial em 13/11/1989, promulga a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Esse Tratado Internacional contempla que os Estados Partes, no caso a República Federativa do Brasil, “tomarão medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição.” Dessa forma, além da impossibilidade de graça e anistia, foram derogadas para os tipos penais que punem a tortura, a exemplo do artigo 121, §2º, inciso III, do Código Penal, todas as demais hipóteses de extinção de punibilidade a exemplo do indulto, da *abolitio criminis* e da prescrição. (Grifos nossos).

Ora, quando em vigor a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, ainda não havia ocorrido extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do homicídio objeto da presente ação penal. A partir de então, tornou-se imprescritível. A Convenção Interamericana da Tortura atua em um plano de supralegalidade perante o direito interno, obrigando-o a previsão de punição da tortura, a instrumentalização de meios estatais para tanto e impedindo medidas despenalizadoras ou extintivas de punibilidade. Por outro lado, a impossibilidade de direitos absolutos permite a construção da imprescritibilidade perante o homicídio qualificado por tortura praticado em 1971.

O compromisso firmado pela punição da prática de tortura (o que inclui o homicídio qualificado por tortura) a partir da internalização da Convenção Interamericana da Tortura amplia o rol de direitos fundamentais, razão pela qual se aplica à hipótese do homicídio praticado mediante tortura em 1971 e ainda não prescrito quando da internalização. Trata-se de efeito da amplitude do âmbito de proteção da punição da tortura pelo tratado internacional ao colidir com demais direitos fundamentais.

Em suma, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, o crime de homicídio qualificado por tortura imputado aos réus ainda não havia

prescrito. A Constituição Federal atribuiu à tortura, em seu artigo 5º, o caráter de crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

Além disso, em novembro de 1989, ainda antes que fosse consumado o prazo prescricional das condutas atribuídas aos réus, passou a vigorar no Ordenamento Jurídico interno brasileiro, por força do Decreto nº 98.386/89, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, cujas disposições acabaram por derrogar no Direito interno todas as hipóteses de extinção de punibilidade de tal crime. Sendo assim, a partir desse momento, o crime de tortura passou a ser, no Ordenamento Jurídico brasileiro, imprescritível.

A referida ação penal, conforme anteriormente exposto, foi suspensa, por decisão liminar concedida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki, em setembro de 2014, primordialmente com base na decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 153 acima referida.

Em síntese, o que se pretendeu nesse capítulo foi estabelecer o contexto histórico-jurídico em que estava inserida a Lei de Anistia, analisando-se a redação de seu principal artigo e a forma como o Poder Judiciário brasileiro o tem interpretado em sua aplicação.

Não se buscou aqui uma análise extensiva das ações judiciais – seja no âmbito do Supremo Tribunal Federal, seja nas demais instâncias judiciárias – acerca da aplicação da Lei de Anistia. Como a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Araguaia ataca a forma como vem sendo aplicada a Lei de Anistia no Brasil, cumpria apresentar o panorama dessa aplicação.

De resto, antes de avaliar a compatibilidade ou não da Lei de Anistia frente aos tratados internacionais do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, efetivo objeto deste trabalho, uma leitura cuidadosa dos dispositivos da Lei de Anistia, em conjunto com da Mensagem de Veto

mencionada, parece conduzir às mesmas conclusões do juiz da 4ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro.

Nessa linha de raciocínio, a redação propriamente dita da Lei de Anistia não seria, portanto, nem inconstitucional, nem estaria em desacordo com o Direito Internacional, o problema seria a forma extensiva como é interpretada por parte dos tribunais nacionais.

3. A SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO “GUERRILHA DO ARAGUAIA”.

Lançadas as bases teóricas de Direito Internacional Público e analisada a Lei de Anistia no âmbito interno, cumpre analisar a norma nacional em confronto com a Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Guerrilha do Araguaia” e tratar da questão da obrigatoriedade, ou não, do cumprimento pelo Brasil de tal decisão.

3.1 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

Inicialmente, cabe apresentar as linhas gerais sobre o histórico da criação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, seus tratados e sua estrutura.

3.1.1 Histórico.

Com o final da Segunda Guerra e principalmente a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os Estados-membros da ONU foram construindo um sistema global de proteção dos direitos humanos, composto por tratados internacionais que buscam estabelecer e monitorar o cumprimento de parâmetros mínimos de proteção dos direitos humanos.

Destacam-se, nesses tratados internacionais, os dois Pactos de 1966 (o dos Direitos Civis e Políticos e o dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), a Convenção contra a Tortura, a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Ao lado desse sistema global de proteção dos direitos humanos, instituído no âmbito da ONU, também foram surgindo no pós-Segunda Guerra Mundial sistemas regionais de proteção, em especial na Europa, nas Américas e na África. Tais sistemas regionais são erguidos com o objetivo reforçar a estrutura internacional para proteção dos direitos humanos, por meio da associação entre Estados que compõem determinada região geográfica. Sua atuação é sempre complementar, e nunca dicotômica, tanto com relação às ordens jurídicas internas, quanto com relação ao sistema global.

Dessa forma, no pós-Segunda Guerra, começam a ser construídos, em âmbito internacional, dois sistemas de proteção dos direitos humanos: (i) o sistema global, composto por tratados abertos à adesão de todos os Estados, indistintamente de sua localização geográfica, e de órgãos voltados a promover a dignidade humana em todo o mundo; e (ii) sistemas regionais, criados em âmbito regional, com tratados internacionais e órgãos de monitoramento e sanção de abrangência regional. Tais como o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

Tais sistemas – o global e os regionais - de proteção internacional dos direitos humanos tornam possível a responsabilização do Estado no domínio internacional quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteção desses direitos. Eles são, dessa maneira, sempre adicionais e subsidiários, já que cabe aos Estados nacionais a responsabilidade primária de proteger os direitos humanos em seu território.

Também em 1948, no esteio dos desdobramentos do final da Guerra, é criada a Organização dos Estados Americanos – OEA, por meio da Carta da Organização dos Estados Americanos, firmada em Bogotá, Colômbia.

Desde seu tratado de fundação, a referida Organização Internacional estabelece como um dos princípios orientadores das suas atividades o de que “os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa

humana sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo” (artigo 3º, letra “I”, da Carta da OEA). Também já se previa a criação de uma “Comissão Interamericana de Direitos Humanos” (artigo 106 da Carta da OEA), com a função principal de promover o respeito e a defesa dos direitos humanos nas Américas.

É a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, que efetivamente inaugura o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Quanto aos direitos nela previstos, a Declaração Americana reintera, em linhas gerais, o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Na sequência da Declaração, tem-se, em 1969, a adoção no âmbito da OEA, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, principal tratado internacional que compõe o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

A Convenção Americana, também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similar ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado no âmbito da ONU em 1966.

Ela não estabelece, entretanto, de forma específica, direitos sociais, culturais e econômicos, limitando-se a determinar aos Estados que alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos (conforme o artigo 26 da Convenção). Os direitos sociais, culturais e econômicos serão objeto específico do Protocolo Adicional à Convenção, de 1988.

Além do reconhecimento de um conjunto de direitos cuja proteção os Estados-membros da OEA tem que garantir aos seus cidadãos, a Convenção Americana estabelece um aparato de monitoramento e implementação de tais direitos, constituído pela: (i) Comissão Interamericana de Direitos Humanos; e (ii) Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3.1.2 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos é composto não só por tratados voltados à promoção e proteção da dignidade humana, mas também por órgãos competentes para monitorar e exigir cumprimento desses tratados, destacando-se a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Acerca da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, suas atividades estão reguladas pela Convenção Americana nos artigos 34 a 51. Conforme o artigo 41 da mencionada Convenção, a Comissão tem entre as suas funções: (i) formular recomendações aos Estados para que os mesmos adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos nos âmbitos legislativo e administrativos; (ii) preparar estudos ou relatórios na matéria; (iii) solicitar aos Estados informações sobre as medidas adotadas relacionadas com direitos humanos; (iv) atender às consultas dos Estados em questões relacionadas a direitos humanos e prestar-lhes o assessoramento possível; (v) apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da OEA; e (vi) atuar com respeito às petições e outras comunicações que é competente.

A Comissão, no entanto, não é órgão jurisdicional: ela analisa os casos a ela submetidos, pede informações aos Estados, gera relatórios, faz recomendações aos Estados e, caso entenda cabível, pode submeter a demanda à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Questão importante na atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é a da possibilidade do indivíduo peticionar diretamente para ela, sem a necessidade de estar representado por seu Estado de origem. Nesse sentido, nos termos do artigo 44 da Convenção Americana, a Comissão recebe petições individuais relativas a denúncias ou queixas de violação dos direitos previstos na Convenção por um Estado- parte. Tais petições podem ser apresentadas por pessoa, grupo de pessoas ou entidade

não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da OEA.

Pode-se destacar, dentre as principais condições para a análise das petições individuais ou comunicações interestatais pela Comissão, as seguintes: (i) o esgotamento dos recursos da jurisdição interna; (ii) a petição ou comunicação deve ser apresentada dentro do prazo de até seis meses após a notificação da decisão interna definitiva; e (iii) que a matéria objeto da petição ou comunicação não esteja pendente de solução em outro foro internacional.

A referida Comissão é composta por sete membros eleitos pela Assembleia-Geral da OEA. Tais membros são eleitos à “título pessoal”, não constituindo-se representantes de qualquer Estado. Entretanto, não poderá haver mais de um nacional do mesmo ente estatal dentro da Comissão.

Por seu turno, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão jurisdicional do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Ela tem competência tanto consultiva, quanto contenciosa.

Com relação à competência consultiva, qualquer membro da OEA – parte ou não da Convenção Americana – pode solicitar o parecer da Corte em relação à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Pode ainda opinar sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica em face dos instrumentos do Sistema Interamericano.

Acerca da sua competência contenciosa, cumpre notar que a Corte Interamericana tem jurisdição para examinar casos que envolvam a denúncia de que um Estado-parte violou direito protegido pela Convenção Americana. Se reconhecer que efetivamente ocorreu a violação, será determinada a adoção de medidas que se façam necessárias à restauração do direito violado. A Corte pode, ainda, condenar o Estado a pagar uma justa

compensação à vítima. Destaque-se que somente os Estados- partes da Convenção Americana e a Comissão Interamericana podem submeter casos à Corte.

Além disso, a competência da Corte para o julgamento de casos é limitada aos Estados- partes da Convenção que reconheçam tal jurisdição expressamente, nos termos do artigo 62 da Convenção.

A Corte Interamericana é composta por sete juízes, nacionais dos Estados-membros da OEA, eleitos à título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos e que reúnam os requisitos necessários para o exercício das funções judiciais no Estado do qual sejam nacionais ou no Estado que os propuser como candidatos.

Referidos juízes são eleitos pelo voto secreto da maioria absoluta dos Estados- parte da Convenção Americana para um mandato de seis anos, podendo ser reeleitos por uma vez para igual período, não podendo haver mais de um juiz nacional do mesmo ente estatal.

Ressalte-se, por fim, que o Brasil reconheceu, em 1998, a competência obrigatória da Corte. Tal reconhecimento é válido por prazo indeterminado, mas abrange apenas fatos ocorridos após 10/12/1998, data em que a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Internacional de Direitos Humanos foi depositada junto à Secretaria-Geral da OEA. O reconhecimento foi feito “sob reserva de reciprocidade”.

Acerca desse prazo inicial de vigência é importante esclarecer desde já um ponto trabalhado no capítulo anterior: crimes continuados ou permanentes são aqueles que, muito embora tenha começado em determinado momento do passado, a prática criminosa não foi exaurida naquele momento, continua ou permanece no tempo.

Apresentados esses elementos gerais acerca do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, a partir de uma base jurídica, o próximo item irá lançar, sob a ótica das Relações Internacionais, algumas ponderações sobre o sentido da inserção do Brasil em tal Sistema.

3.2 Regimes Internacionais e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: a inserção do Brasil.

O presente tópico, de maneira despretensiosa, haja vista ser este um estudo no âmbito do Direito, tem por objetivo trazer algumas reflexões acerca do sentido e importância da inserção do Brasil nesse “regime internacional” de proteção dos direitos humanos.

A mais conhecida definição de “regimes internacionais”, conforme destaca Andreas Werner¹⁰⁰, remete aos trabalhos de Stephen D. Krasner, para o quem:

*Regimes can be defined as sets of implicit or explicit principles, norms, rules, and decision-making procedures around which actors' expectations converge in a given area of international relations*¹⁰¹¹⁰².

Dessa forma, a partir de um referencial teórico próprio das Relações Internacionais, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos pode ser compreendido como um regime internacional.

¹⁰⁰ WERNER, Andreas Frank. **Freshwater on the International Agenda** – Emergence of a Regime Complex. Tese de Doutorado em Relações Internacionais apresentada à Universidade de São Paulo, 2015, p. 36. Disponível em: <http://www.iri.usp.br/documentos/Andreas_Frank_Werner.pdf> Acesso em: 27 set.2015.

¹⁰¹ KRASNER, Stephen D. International Regimes. In: WERNER, Andreas Frank. **Freshwater on the International Agenda** – Emergence of a Regime Complex. Tese de Doutorado em Relações Internacionais apresentada à Universidade de São Paulo, 2015, p.37. Disponível em: <http://www.iri.usp.br/documentos/Andreas_Frank_Werner.pdf> Acesso em: 27 set.2015.

¹⁰² Livre tradução: “Regimes podem ser definidos como conjuntos de princípios implícitos ou explícitos, normas, regras e processos decisórios em torno dos quais as expectativas dos atores convergem em uma determinada área de relações internacionais”.

Explicando os elementos que compõem sua definição sobre regimes internacionais, Krasner¹⁰³ esclarece que, com relação ao termo “principles”, ele se refere a “beliefs of fact, causation or rectitude” e, com relação ao termo “norms”, o mesmo consiste em “standards of behavior defined in terms of rights and obligations”, sendo esses dois pontos as características fundamentais de um determinado regime.

E assim é o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: um grupo de atores internacionais (os Estados americanos) que, partilhando de um desejo comum (de proteção e promoção de direitos humanos no Continente Americano), resolvem estabelecer, por meio da conclusão de tratados internacionais, normas mínimas de conduta a serem adotadas pelos Estados integrantes de tal Sistema para a consecução do fim almejado. O fator de convergência aqui seria a preocupação com temas de direitos humanos.

Ao trabalhar a questão das especificidades dos regimes internacionais de direitos humanos em relação a outros regimes, Andrew Moravcsik ressalta um ponto importante quanto às consequências que resultam da adesão dos Estados a tais regimes. Nas palavras de Moravcsik¹⁰⁴¹⁰⁵:

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ MORAVCSIK, Andrew. **The Origins of Human Rights Regimes**: Democratic Delegation in Postwar Europe. Disponível em: <<https://www.princeton.edu/~amoravcs/library/origins.pdf>> Acesso em: 14 nov. 2015.

¹⁰⁵ Livre tradução: “Esses arranjos diferem da maioria das outras formas de cooperação internacional institucionalizada, tanto com relação aos seus fins quanto aos seus meios. Diferentemente de instituições que regulam políticas comerciais, monetárias, ambientais ou de segurança, instituições de direitos humanos não são desenhadas primordialmente para regular questões externas decorrentes de interações sociais extra-fronteiras, mas para responsabilizar governos por atividades puramente internas. Ao contrário da maioria dos regimes internacionais, além disso, regimes de direitos humanos não se fazem cumprir por ação interestatal. Muito embora a maior parte dos acordos dê poder aos governos de demandar uns aos outros, isso quase nunca acontece. O traço distintivo de tais regimes repousa, ao contrário, no empoderamento de cidadãos individuais em demandar contra as atividades de seu próprio governo. Cortes e comissões independentes ligadas a tais regimes com frequência respondem a tais demandas individuais ao julgar que a aplicação de regras ou legislação domésticas violam acordos internacionais, mesmo onde tal legislação foi promulgada em pós-guerra, a emergência desses acordos tem sido muito caracterizado como o mais ‘radical desenvolvimento em toda a história do direito internacional’”.

These arrangements differ from most other forms of institutionalized international cooperation in both their ends and their means. Unlike international institutions governing trade, monetary, environmental, or security policy, international human rights institutions are not designed primarily to regulate policy externalities arising from societal interactions across borders, but to hold governments accountable for purely internal activities. In contrast to most international regimes, moreover, human rights regimes are not generally enforced by interstate action. Although most arrangements formally empower governments to challenge one another, such challenges almost never occur. The distinctiveness of such regimes lies instead in their empowerment of individual citizens to bring suit to challenge the domestic activities of their own government. Independent courts and commissions attached to such regimes often respond to such individual claims by judging that the application of domestic rules or legislation violates international commitments, even where such legislation has been enacted postwar emergence of these arrangements has rightly been characterized as the most 'radical development in the whole history of international law'.

Com razão, tais regimes estabelecem o dever de respeitar determinadas condutas não só na ação externa desses Estados, mas na sua atuação interna. Ao internalizar um tratado internacional de direitos humanos no ordenamento jurídico interno, o Estado que o ratificou ou a ele aderiu passa a garantir aos seus cidadãos o exercício de novos direitos. Uma vez desrespeitados tais direitos, o próprio Estado poderá ser demandado pelos seus cidadãos nas cortes nacionais e nas internacionais previstas pelo regime internacional adotado.

Tal fato, com efeito, os tornam mais onerosos que os demais, haja vista que criam para si um conjunto de obrigações que pode gerar a sua responsabilização no plano internacional.

A partir dessa constatação, surge uma das principais questões levantadas pelos teóricos das Relações Internacionais dedicados ao estudo dos regimes internacionais, qual seja: por que os Estados decidem participar de regimes internacionais de direitos humanos? Uma pergunta, inclusive, que

passou ao largo durante muito tempo dos estudos de Direito Internacional, conforme ressalta Oona A. Hathaway¹⁰⁶.

Várias são as possíveis respostas para tal questionamento, a depender do referencial teórico escolhido. Um dos possíveis caminhos interpretativos, que talvez se enquadre bem à situação brasileira, é a proposta por Andrew Moravcsik, ao compreender a adesão de um Estado a um regime internacional de direitos humanos como tática para a consolidação de um regime democrático no âmbito interno. Para o referido autor¹⁰⁷¹⁰⁸:

I argue that governments will resort to this tactic when the benefits of reducing future political uncertainty outweigh the “sovereignty costs” of membership. It follows that “self-binding” is of most use to newly established democracies, which have the greatest interest in further stabilizing the domestic political status quo against nondemocratic threats. We should therefore observe them leading the move to enforce human rights multilaterally, whereas established democracies have an incentive to offer lukewarm support at best.

Assim, novas democracias ou regimes que reconstruíram o sistema democrático abraçariam regimes internacionais de direitos humanos como forma de estabilização política e tática para evitar o retrocesso político interno para um sistema não democrático. Dentro da tese defendida pelo autor, os teóricos custos à soberania do Estado, ao ratificar ou aderir a um tratado de direitos humanos, com a possibilidade de serem juridicamente demandados

¹⁰⁶ HATHAWAY, Oona A. **Why Do Countries Commit to Human Rights Treaties?** Disponível

em: <https://www.law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Hathaway_Why_Do_Countries_Commit.pdf> Acesso em: 15 nov. 2015.

¹⁰⁷ MORAVCSIK, Andrew. **The Origins of Human Rights Regimes:** Democratic Delegation in Postwar Europe. Disponível em: <https://www.princeton.edu/~amoravcs/library/origins.pdf> Acesso em: 14 nov. 2015.

¹⁰⁸ Livre tradução: “Eu entendo que governos vão recorrer a essa tática quando os benefícios em reduzir futuras incertezas políticas superam os ‘custos de soberania’ de ser membro. Por isso a ‘autovinculação’ é de grande uso para democracias recém-instaladas, que tem o maior interesse em promover a estabilização do *status quo* político doméstico contra ameaças antidemocráticas. Nós devemos, portanto, observá-los liderando o movimento para fazer valer direitos humanos multilateralmente, enquanto democracias estabelecidas tem, no máximo, um incentivo para oferecer apoio morno”.

no âmbito internacional, seriam compensados pela perspectiva de redução das incertezas políticas internas.

Matheus Hardt destaca outra corrente de pensadores que trata da questão da incerteza política de maneira diferente. Se para Moravcsik a motivação das jovens democracias para aderir a regimes internacionais de direitos humanos é se precaver de futuros governantes que conduzam a retrocessos políticos (ou seja, uma preocupação eminentemente com as questões internas), para essa outra corrente os Estados aderem por entender ser importante demonstrar, no plano interno e internacionalmente, o seu compromisso com a democracia. Nas palavras de Hardt¹⁰⁹:

A segunda corrente, que postula o mecanismo da sinalização (MANSFIELD, PEVEHOUSE 2006; 2008 e HAFNER-BURTON et al. 2008), afirma que além de servir como mecanismo de lock-in, a adesão às normas internacionais de direitos humanos visa sinalizar para a comunidade internacional e nacional o comprometimento dos atores governamentais com as reformas institucionais para a democracia.

Nesse debate, vale ressaltar o contexto da adesão do Brasil ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Como já mencionado, o Brasil buscou aderir aos principais tratados internacionais de direitos humanos no bojo do processo de redemocratização do país. A própria Constituição Federal de 1988, ao estabelecer, em seu artigo 4º, inciso II, o princípio da prevalência dos direitos humanos como um dos princípios norteadores das relações externas do Brasil, deu a fundamentação jurídica para essa abertura do país aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

¹⁰⁹ HARDT, Matheus Soldi. **Os Determinantes que Influenciam na Adesão aos Regimes Internacionais de Direitos Humanos**. Dissertação de Mestrado em Relações Internacionais apresentada à Universidade de São Paulo, 2014, p.17-18. Disponível em: <http://www.iri.usp.br/documentos/2015-01-30_Matheus_Soldi_Hardt.pdf> Acesso em: 15 nov. 2015.

Sobre a relevância do princípio da prevalência dos direitos humanos na condução das relações externas do Brasil, importantes as lições de Celso Lafer¹¹⁰:

No art. 4º, a clara nota identificadora da passagem do regime autoritário para o Estado democrático de direito é o princípio que assevera a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II).
(...)

O desdobramento do inc. II do art. 4º na prática diplomática brasileira tem sido uma política de Direito voltada para a adesão do Brasil aos Pactos Internacionais e Regionais de Direitos Humanos. Esta política do Direito foi claramente iniciada no governo Sarney, seguida pelos governos que o sucederam – Collor e Itamar Franco – e intensificada na Presidência de Fernando Henrique Cardoso como expressão do compromisso democrático de sua administração.

Um bom exemplo para ilustrar a nova postura brasileira nas suas relações externas em matéria de direitos humanos é o próprio processo de adesão do Brasil à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica). A Convenção foi celebrada em 1969 e passou a ter vigência internacional em 1978, quando atingiu o número mínimo de adesões previstas pelo tratado. O País, entretanto, só depositou sua Carta de Adesão em 1992, no governo Itamar Franco. O reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, só se deu em 1998.

Versando sobre a condução da política externa brasileira em matéria de direitos humanos, sintetizam Amado Luiz Cervo e Clodoaldo Bueno¹¹¹:

A política exterior do Brasil envolveu-se com os direitos humanos de modo distinto, em três fases: ao ensejo e logo após a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, foi assertiva na promoção desses direitos, adquirindo experiência no plano regional (Comissão Interamericana de Direitos Humanos) e global (Comissão de Direitos Humanos da ONU); a partir dos anos 1960, em nome do constitucionalismo, mas em razão do regime autoritário, abandonou tal esforço, tomando posições defensivas e

¹¹⁰ LAFER, Celso. **A Internacionalização dos direitos humanos**: Constituição, racismo e relações internacionais. São Paulo: Manole, 2005, p. 13-15.

¹¹¹ CERVO, Amado Luiz; BUENO, Clodoaldo. **História da Política Exterior do Brasil**. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008, p.466.

isolacionistas nos foros multilaterais; com o fim do ciclo autoritário, remediou-se e recuperou, desde 1985, aquela ação assertiva original.

O processo de redemocratização do Brasil não foi uma concessão dos militares, no Poder desde 1964; não foi uma benesse dos ditadores. Foi, sobretudo, o resultado de muita mobilização política da sociedade civil brasileira.

Com efeito, a transição para o estabelecimento de um governo civil e retorno das eleições diretas para todos os cargos do Poder Executivo e Legislativo foram conquistadas arduamente pela pressão popular (vide o movimento das Diretas Já, a partir de 1983). Tudo isso não sem muita resistência dos militares, que impediram as eleições diretas em 1984, por meio da rejeição à proposta de Emenda Constitucional 5/1983, e que, na eleição indireta de 1985, tentaram eleger o seu candidato, o então deputado federal Paulo Maluf, no Colégio Eleitoral.

O processo de disputas políticas durante a Constituinte, entre 1987 e 1988, para que se chegasse a um texto final, é também um bom exemplo de que as conquistas democráticas foram batalhadas pela população civil e seus representantes políticos. É inegável que o texto constitucional promulgado em 1988, chamada por Ulisses Guimarães de “Constituição Cidadã”, trouxe grandes avanços no sentido da retomada do respeito aos direitos civis, políticos e sociais, abrindo caminho para um novo momento na história brasileira.

A adesão pelo Brasil a regimes internacionais de direitos humanos, nos anos subsequentes, portanto, parece vir em consonância com um sentimento presente na sociedade civil brasileira de construção de uma ordem democrática. Esse é o mesmo sentimento que deu o respaldo para que os constituintes conseguissem aprovar no texto final da Constituição de 1988 um rol importante de direitos fundamentais. Essa adesão, portanto,

parece uma forma de sinalizar, internamente, o compromisso da nova ordem política com a democracia.

A atitude do Brasil em aderir a regimes internacionais de direitos humanos, nesse contexto histórico, parece também revelar a preocupação do país em afirmar ao mundo seu novo sistema político.

Destaque-se que o final dos anos de 1980 e o início dos anos de 1990 marcam o fim da bipolaridade entre os países capitalistas e os socialistas. A queda do Muro de Berlim em 1989 e o esfacelamento da U.R.S.S. em 1991 fazem emergir uma nova ordem mundial, marcada pela ascensão dos Estados Unidos da América como única superpotência e pela exaltação do Estado democrático liberal como modelo a ser seguido.

No Brasil, o governo civil da transição democrática assume um Estado em situação econômica calamitosa: hiperinflação e um altíssimo endividamento externo. A moratória (não pagamento dos juros da dívida externa) decretada pelo Presidente Sarney em 1987 insere-se nesse quadro e contribui para deterioração da, já frágil, credibilidade internacional do país.

A reconstrução da confiança externa Brasil junto aos seus credores passava pela afirmação internacional da efetiva transformação do país numa democracia liberal. Essa lógica parece se evidenciar nas passagens de Fernando Henrique Cardoso pelo Ministério das Relações Exteriores, durante o governo Itamar Franco, e, posteriormente, como Presidente da República.

Como Ministro das Relações Exteriores e Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso preocupou-se com a questão da ratificação ou adesão pelo Brasil dos principais tratados internacionais de direitos humanos (muitos já assinados, mas ainda não formalmente ratificados ou aderidos pelo país e ainda não incorporados ao Direito brasileiro). Ao mesmo tempo, foi durante seus governos (1995-2003) que o país mais teve acesso (e utilizou) recursos do Fundo Monetário Internacional - FMI.

Firmados os compromissos com os direitos humanos nos planos interno e externo, resta analisar e refletir sobre a capacidade do País em respeitá-los.

Voltando à questão da Constituinte, pertinente a análise de Daniel Aarão Reis¹¹²:

A ordem nacional-estatista era consagrada e reforçada, com a centralização dos poderes, a hipertrofia do Executivo, a tutela militar remanescente, as prerrogativas e os privilégios dos representantes eleitos e o corporativismo sindical. Diante desses “podres poderes”, haveria efetivos espaços – constitucionalmente incentivados e protegidos – de participação para as cidadãs e os cidadãos?

Não é que fosse apenas grande a distância entre “a teoria e a prática”. Mesmo que o texto constitucional não ganhasse imediata concretização, dependendo de leis complementares, era sempre melhor tê-lo a favor do que contra as liberdades e os direitos da cidadania. A questão era saber em que medida a lógica das tradições nacional-estatistas, incorporando notáveis – e inquietantes – legados do período ditatorial, não se constituiria no futuro – porque já inscrita no texto constitucional – uma ameaça aos direitos e liberdades formalmente enunciados.

Apesar dessas ressalvas e dúvidas, o fato é que o país entrava agora numa nova fase histórica. Encerrava-se a longa e acidentada transição da ditadura à democracia, de quase dez anos, e tinha início um período regido pelo estado de direito democrático.

Ao passo em que a Constituição de 1988 marca um significativo avanço rumo ao estabelecimento de uma ordem democrática e da proteção de direitos fundamentais, ela não apagou da estrutura do Estado brasileiro traços de sua tradição autoritária, como sugerem os relatórios da Anistia Internacional sobre violência policial mencionados no início do trabalho. Mas, ao criar as condições jurídicas para a defesa dos direitos fundamentais, ela pavimentou o caminho para a sua efetivação.

¹¹² REIS, Daniel Aarão. **Ditadura e Democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p.166.

No âmbito internacional, quanto aos efetivos impactos da adesão do Brasil a regimes internacionais de direitos humanos, talvez se possa aplicar o mesmo raciocínio.

Voltando a perspectiva do Direito Internacional, os próximos tópicos cuidarão da análise do caso “Guerrilha do Araguaia”.

3.3. A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso “Guerrilha do Araguaia”: aspectos gerais.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão jurisdicional do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos da OEA, proferiu, em 24 de novembro de 2010, sentença condenando o Brasil no caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, após tal demanda ser apresentada à Corte pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos é, junto aos Estados-parte da dita Convenção, um dos entes autorizados a submeter casos à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A origem da demanda remonta à petição apresentada para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em agosto de 1995, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela *Human Rights Watch/ Americas*, em nome de pessoas desaparecidas e seus familiares, no âmbito da repressão à Guerrilha do Araguaia pela Ditadura.

Na sentença da Corte, tem-se uma síntese do processo de análise do caso pela Comissão Interamericana, incluindo se aí o relato das diversas oportunidades dadas ao Brasil para se manifestar sobre as questões levantadas e sobre as recomendações feitas pela Comissão no curso dessa análise.

Nos termos da decisão, a demanda se referia à alegada responsabilidade do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de setenta pessoas, dentre membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses, em região banhada pelo Rio Araguaia, decorrente de operações do Exército brasileiro e de outras forças de segurança do Estado realizadas entre 1972 e 1975.

Conforme relatado pela sentença, a Comissão também teria submetido o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos porque, em razão da Lei de Anistia, o Estado brasileiro deixara de realizar uma investigação criminal com o propósito de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado das setenta supostas vítimas e da execução de Maria Lúcia Petit da Silva, bem como porque os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a obter informações sobre os fatos, não teriam sido efetivos para assegurar aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso à informação sobre os eventos relacionados à Guerrilha do Araguaia.

Ademais, entendeu a Comissão Interamericana que as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Brasil teriam restringido de forma indevida o direito de acesso à informação, afetando negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada.

Assim sendo, a Comissão requereu à Corte que declarasse o Estado brasileiro responsável pela violação de diversos direitos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a saber: (i) artigo 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica); (ii) artigo 4 (direito à vida); (iii) artigo 5 (direito à integridade pessoal); (iv) artigo 7 (direito à liberdade pessoal); (v) artigo 8 (garantias judiciais); (vi) artigo 13 (liberdade de pensamento e expressão); e (vii) artigo 25º (proteção judicial), todos da referida Convenção, em conexão com as obrigações previstas no artigo 1.1. (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e no artigo 2º

(dever de adotar disposições de Direito interno). A Comissão requereu, por fim, que a Corte determinasse ao Brasil a adoção de certas medidas de reparação.

Além da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro, a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional apresentaram, em 18 de julho de 2009, à Corte Interamericana os seus escritos de solicitações, argumentos e provas, nos termos do artigo 24 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em suas manifestações, conforme descrito na decisão em referência, tais entidades requereram que fosse declarada, com relação ao desaparecimento forçado das vítimas e à impunidade referente aos fatos, a responsabilização internacional do Estado brasileiro pela violação de diversos artigos da Convenção Americana, bem como de outros tantos artigos da Convenção Interamericana contra Tortura. Requereram, ao final, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenasse o País ao cumprimento de diversas medidas de reparação.

Durante a tramitação do processo perante a Corte, o Estado brasileiro pode apresentar a sua defesa, bem como todas as partes tiveram a oportunidade de desenvolver todos os seus argumentos e juntar à demanda as provas de suas alegações, em consonância com os ritos previstos no Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Ao cabo de tal demanda, na sentença proferida sobre o caso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos acabou por acatar a quase totalidade dos pedidos de condenação do Estado brasileiro realizados nos termos acima descritos.

Dentre os pontos resolutivos da decisão da Corte, este trabalho centrará a sua atenção apenas naqueles relacionados às considerações da Corte acerca da incompatibilidade da Lei de Anistia, ou da interpretação e aplicação ampla dada à mesma, frente à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sobre a obrigação do Estado brasileiro em adaptar seu Direito interno à mencionada Convenção.

Nesse diapasão, nos pontos resolutivos da sentença ¹¹³, respectivamente no item 3 e item 5, a Corte declarou, por unanimidade que: (i) no item 3, que as disposições da Lei de Anistia que obstem investigação e punição de “graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos”; e (ii) no item 5, que o Estado brasileiro descumpriu a sua obrigação em adequar o Ordenamento Jurídico interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos “como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos”, sendo o Estado brasileiro responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial estabelecidos na referida Convenção, “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”.

Ao final, nos itens 9 e 15 respectivamente, a Corte, por unanimidade, determina que: (i) o Estado brasileiro conduza de maneira eficaz a devida investigação na esfera penal dos fatos relativos ao caso “a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja”; bem como que (ii) o Estado brasileiro adote, “em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos”. Até que se cumpra tal medida, a Corte preceitua ainda que Brasil deve adotar todas as medidas que

¹¹³ Idem.

possibilitem “o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno”.

De outro modo, ao não promover a devida investigação, julgamento e punição na esfera criminal das violações de direitos humanos perpetradas por agentes estatais durante a Ditadura, sob a justificativa de que a Lei de Anistia constitui óbice para tanto, o Estado brasileiro descumpriu as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na medida em que (i) negou acesso à Justiça às vítimas e familiares das vítimas de mencionadas violações; e (ii) deixou de adequar seu Direito interno aos dispositivos de tal Convenção.

Conforme a redação dos artigos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, citados nos dispositivos da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos acima transcritos:

ARTIGO 1

Obrigações de Respeitar os Direitos

1. Os Estados- Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

ARTIGO 2

Dever de Adotar Disposições de Direito Interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 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.
(...)

ARTIGO 8

Garantias Judiciais

1. 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.

(...)

ARTIGO 25

Proteção Judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juizes 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.

Nesse sentido, ao ratificar a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, o Brasil deveria ter, em termos gerais, adaptado as disposições de seu Direito interno, de modo a compatibilizá-lo com o referido tratado internacional, possibilitando a todas as pessoas sob a sua jurisdição, a partir da ratificação, os direitos e garantias nele estabelecidos, tais como as garantias judiciais e a proteção judicial expressas nos artigos 8 e 25 acima transcritos. Isso não foi, entretanto, o que aconteceu.

Familiares dos desaparecidos na repressão à Guerrilha do Araguaia não conseguiram (e continuam não conseguindo) alcançar judicialmente a elucidação dos desaparecimentos e da execução extrajudicial, com o consequente julgamento e punição, na esfera criminal, dos agentes do Estado responsáveis pelos mencionados fatos, em razão das disposições da Lei de Anistia (ou pelo menos da interpretação judicial dominante nos tribunais brasileiras acerca de tais disposições).

3.4 A sentença do Caso “Guerrilha do Araguaia” e a Lei de Anistia: análise da compatibilidade da norma brasileira com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a obrigatoriedade do cumprimento da decisão internacional.

Como ressaltado ao longo deste trabalho, a reconstrução da democracia no Brasil, com o fim da Ditadura e a ascensão de um governo civil em 1985, ainda que indiretamente eleito, e, principalmente, a promulgação da Constituição Federal de 1988, são marcos históricos da abertura do país para o mundo e, como consequência desse mesmo movimento, da incorporação ao Direito interno de princípios e normas de Direito Internacional.

Convém notar que esse processo de reconstrução da democracia e de consequente abertura do País ao mundo, com a incorporação ao Ordenamento Jurídico nacional de preceitos e normas de Direito Internacional, não é rápido, nem gera efeitos verdadeiramente concretos sem que haja algum embate (de ideias e posições) no seio da sociedade.

Especificamente quanto à questão dos direitos humanos, ou melhor, da concretização do compromisso do Brasil em sua defesa e proteção, assumido frente ao mundo, bem como aos cidadãos brasileiros, tais considerações são ainda mais verdadeiras: leva tempo e requer o engajamento e discussão dos diversos setores sociais.

Indo um pouco além, mais que firmar ou aderir a tratados internacionais que estabelecem garantias e sistemas de monitoramento e proteção aos direitos humanos (como o faz a Convenção Americana sobre Direitos Humanos), cumpre verificar a melhor forma de tornar concreta e efetiva a proteção de tais direitos.

Todos esses são pontos que devem ser levados em consideração na análise (e reflexão) sobre a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Guerrilha do Araguaia”.

O Brasil, no exercício e como expressão de sua soberania aderiu à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, obrigando-se internacionalmente a cumprir todas as obrigações dela decorrentes, aí inclusa a de harmonizar seu Direito interno ao referido tratado internacional, nos termos do princípio do *pacta sunt servanda*.

O País reconheceu, ademais, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, comprometendo-se, nos termos do artigo 68 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a cumprir as decisões da Corte em todos os casos em que for parte. Ressalte-se que o reconhecimento pelo Brasil da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos atende ao comando do artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual estabelece que o país “propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”.

As duas questões postas são: 1) a Lei de Anistia, tal como interpretada e aplicada pelos tribunais brasileiros é compatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conforme interpretação dada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos?; 2) É obrigatório o cumprimento, pelo Brasil, da sentença da referida Corte no caso “Guerrilha do Araguaia”?

Tomando por base tudo aquilo que já foi exposto nos tópicos e capítulos anteriores e, de forma sistemática, serão apresentadas as respostas a tais questionamentos.

Em primeiro lugar, quanto a Lei de Anistia, cumpre mais uma vez afirmar que a sua redação, tal como promulgada, interpretada sob a luz da Mensagem de Veto presidencial que excluiu a expressão “e outros diplomas legais”, limitando a anistia concedida aos crimes de caráter efetivamente

políticos, não guarda incompatibilidade nem com a Constituição Federal de 1988, nem com os tratados firmados pelo Brasil no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Esta não é, entretanto, conforme demonstrado no Capítulo 2, a interpretação majoritária adotada pelos tribunais brasileiros.

Por outro lado, a Lei de Anistia interpretada de forma a impedir a investigação, processamento e eventual punição de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e demais tratados do Sistema Interamericano é incompatível com a referida Convenção.

E tal se afirma porque, ao aderir à referida Convenção, o Brasil passou a garantir aos seus cidadãos as garantias judiciais e a proteção judicial previstas nos artigos 8º e 25º do referido tratado internacional. Ao negar às famílias das vítimas dos desaparecidos políticos o direito de buscarem no Poder Judiciário brasileiro a investigação do que ocorreu com eles e a devida condenação dos culpados, o Estado brasileiro não fez valer tais garantias.

Ressalte-se que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos é norma devidamente incorporada ao Direito brasileiro e, dentro da perspectiva da tese do “bloco de constitucionalidade” e com fundamento no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal, norma com hierarquia constitucional. Qualquer conflito dessa norma com normas de hierarquia inferior, a partir dos preceitos de Direito interno, essa norma deve prevalecer.

Ainda que se admitisse a tese da supralegalidade, atribuindo-se à Convenção Americana sobre Direitos Humanos hierarquia supralegal, por não ter sido incorporada respeitando os ritos legislativos específicos das emendas constitucionais, a mesma prevaleceria frente à Lei de Anistia.

Com relação ao segundo ponto, sobre o dever de cumprimento da sentença pelo Brasil, aqui se entende que este é obrigatório.

Ora, o Brasil soberanamente decidiu firmar e incorporar ao seu Ordenamento Jurídico a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como reconhecer a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, assumindo o compromisso de cumprir com os seus termos perante os demais Estados do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e, no plano interno, os seus cidadãos.

Como anteriormente apresentado, a Convenção de Viena sobre Tratados, de 1969, devidamente incorporada à ordem jurídica interna desde 2009, veda que um Estado-parte descumpra uma obrigação decorrente de um tratado internacional invocando disposições de seu Direito interno. E neste caso, não há norma constitucional que impeça tal cumprimento, ao contrário: a hermenêutica constitucional só vem reforçar a necessidade de cumprimento da obrigação.

Verificando especificamente a questão do caso “Guerrilha do Araguaia”, a demanda diz respeito a um conjunto de pessoas desaparecidas, cujos corpos nunca foram encontrados, e uma comprovadamente morta. Com relação aos desaparecidos, apesar da ação criminosa ter iniciado antes do reconhecimento brasileiro da competência da Corte Interamericana, tais crimes tem natureza continuada, ou seja, ainda estavam em curso quando da assunção do compromisso internacional, assim como, permanecem agora.

Com relação à vítima comprovadamente assassinada, o direito à vida e ao devido processo legal são normas de *jus cogens*, normas imperativas de Direito. O Estado brasileiro tinha que tê-la protegido. Não pode agora negar aos seus parentes o acesso às garantias judiciais.

Os bárbaros crimes cometidos pelos agentes do Estado são absolutamente atentatórios ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e não encontram qualquer respaldo, inclusive, na legislação vigente no período da Ditadura.

CONCLUSÃO

Concluimos, frente a todo o exposto, que: (i) a interpretação dada à Lei de Anistia pelos tribunais brasileiros no sentido de impedir à investigação, julgamento e punição dos responsáveis pelas graves violações de direitos humanos cometidos no contexto da Ditadura por agentes do Estado, é incompatível com a Convenção Americana sobre Direito Humanos; e (ii) o Brasil tem, pela obrigação internacional assumida quando aderiu à Convenção Americana sobre Direito Humanos, bem como quando reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que cumprir todas as disposições contidas na sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Guerrilha do Araguaia”.

Os Estados não podem desrespeitar, mesmo em seus próprios territórios e contra a sua própria população, direitos humanos internacionalmente consagrados. Essa é a grande lição dada por Nuremberg e pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos que surge no pós-Segunda Guerra.

Além de sua responsabilidade no plano internacional, o Estado brasileiro tem a obrigação interna de garantir aos cidadãos brasileiros e a quem quer que se encontre em seu território, o pleno e efetivo exercício de todos os direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil faça parte, dentre eles os direitos e garantias consagrados nos tratados que compõem o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

Tais tratados internacionais de direitos humanos, após incorporados ao Ordenamento pátrio, são, além do mais, normas de Direito interno e que carregam matéria efetivamente constitucional. Têm que ser respeitados como tal.

As marcas profundas da Ditadura não somem de um dia para a noite, tampouco um Estado Democrático de Direito se firma num passe de mágica. É, com dissemos, um longo processo histórico, político, cultural, social e também jurídico. Que precisa ser enfrentado.

Num momento em que muito se discute sobre a questão da impunidade e do cumprimento das leis pelos agentes do Estado – de todos os Poderes e nas mais altas esferas - o enfrentamento das heranças ditatoriais, como o abuso da força ainda presente no exercício das atividades repressivas do Estado, e o julgamento dos crimes da Ditadura, parece-nos de grande importância.

O tempo presente democrático precisa estabelecer um diálogo melhor com o passado ditatorial. Encarar os pontos incômodos e duros da História do Brasil, aprender com eles e construir uma realidade melhor. Graves violações de direitos humanos não são conciliáveis, nem esquecidas.

Os crimes cometidos no Brasil contra a dignidade de qualquer ser humano não ofendem apenas a sua população, mas à humanidade como um todo e, portanto, devem ser enfrentados nos termos do Direito Internacional e das decisões das cortes internacionais a que, soberanamente, o Brasil decidiu participar, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G.E.; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. (Orgs.). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

AMORIM, Carlos. **Araguaia**: histórias de amor e de guerra. Rio de Janeiro: Record, 2014.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Verbatim, 2015.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito** (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf> Acesso em: 15 nov. 2015.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudinei de. (Orgs.). **Direitos Humanos, Democracia e República**: homenagem a Fabio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. V. 1 e 2. **Dicionário de Política**. Brasília: UnB, 2004.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Delitos de agentes da repressão não tem natureza política**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-23/direito-defesa-delitos-agentes-repressao-nao-natureza-politica>>. Acesso em: 22 jan.2016.

BRASIL. **Ato Institucional No. 1**, de 4 de abril de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em: 19 abr. 2015.

_____. **Carta da Organização das Nações Unidas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 20 maio 2015.

_____. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 20 maio 2015.

_____. Justiça Federal do Rio de Janeiro. **Andamento do Processo 0023005-91.2014.4.02.5101**. Disponível em:
<http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/mostraarquivo.asp?MsgID=8D78A06A44A64346B54D766A2B7E36CB&timeIni=69252,89&P1=70258019&P2=11&P3=&NPI=102&NPT=102&TI=1&NV=853115&MAR=S>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

_____. Procuradoria Geral da República. **Manifestação na ADPF 320/DF**. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4574695>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 80.004/SE**. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2880004%2E%2E+OU+80004%2EACMS%2E%29%28%40JULG+%3E%3D+19770601%29%28%40JULG+%3C%3D+19770701%29&base=baseAcor daos&url=http://tinyurl.com/nv9ngea>>. Acesso em: 28 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343-1/SP**. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus 79785/ RJ**. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2879785%2E%2E+OU+79785%2EACMS%2E%29%28%40JULG+%3E%3D+20000329%29%28%40JULG+%3C%3D+20021122%29&base=baseAcor daos&url=http://tinyurl.com/nalyy8u>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 90.172/SP**. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2890172%2E%2E+OU+90172%2EACMS%2E%29%28%40JULG+%3E%3D+20070601%29%28%40JULG+%3C%3D+20070701%29&base=baseAcor daos&url=http://tinyurl.com/pywlcap>>. Acesso em: 29 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 87.585/TO**. Voto do Ministro Celso de Mello. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC87585VISTACM.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 153/DF, Pleno, j. 29.04.2010**, Relator: Min. Eros Grau. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000168467&base=baseAcor daos>>. Acesso em: 04 abr. 2015.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

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

CERQUEIRA, Marcello. **Cartas Constitucionais**: Império, República e Autoritarismo (ensaio, crítica e documentação). Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

CERVO, Amado Luiz; BUENO, Clodoaldo. **História da Política Exterior do Brasil**. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Controle de Convencionalidade e Constitucionalismo Latino Americano**. Tese de Doutorado em Direito Administrativo apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais.

Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Viena-sobre-o-Direito-dos-Tratados-entre-Estados-e-Organiza%C3%A7%C3%B5es-Internacionais-ou-entre-Organiza%C3%A7%C3%B5es-Internacionais.pdf>>
Acesso em: 20 maio 2015.

Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, Mérito, sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/sentenca-araguaia-24.11.10-1>. Acesso em: 05 maio 2015.

DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Tratados Internacionais na Emenda Constitucional 45**. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro (coords.). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Método, 2005.

FAUSTO, Boris. **História Concisa do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

FELAMINGO, Fabrício. **A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos** – uma análise a partir da EC 45/04. Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Econômicas Internacionais apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

FINDELSTEIN, Cláudio. **Direito Internacional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Hierarquia das Normas no Direito Internacional**: *jus cogens* e metaconstitucionalismo. São Paulo: Saraiva, 2013.

GABSCH, Rodrigo D'Araujo. **Aprovação de Tratados Internacionais pelo Brasil**: possíveis opções para acelerar o seu processo. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2010.

GASPARI, Elio. **A Ditadura Envergonhada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

HATHAWAY, Oona A. **Why Do Countries Commit to Human Rights Treaties?** Disponível

em: <https://www.law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Hathaway_Why_Do_Countries_Commit.pdf> Acesso em: 15 nov. 2015.

HENKIN, Louis. International Law In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos: o breve século XX, 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

HARDT, Matheus Soldi. **Os Determinantes que Influenciam na Adesão aos Regimes Internacionais de Direitos Humanos**. Dissertação de Mestrado em Relações Internacionais apresentada à Universidade de São Paulo, 2014, p.17-18. Disponível em:

<http://www.iri.usp.br/documentos/2015-01-30_Matheus_Soldi_Hardt.pdf> Acesso em: 15 nov. 2015.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2015,

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Condicionantes Impostas pelo Congresso Nacional ao Executivo Federal em Matéria de Celebração de Tratados**.

Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/agenda-legislativa/capitulo-13-condicionantes-impostas-pelo-congresso-nacional-ao-executivo-federal-em-materia-de-celebracao-de-tratados>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

KRASNER, Stephen D. International Regimes. In: WERNER, Andreas Frank. **Freshwater on the International Agenda – Emergence of a Regime Complex**. Tese de Doutorado em Relações Internacionais apresentada à Universidade de São Paulo, 2015, p.37. Disponível em:

<http://www.iri.usp.br/documentos/Andreas_Frank_Werner.pdf> Acesso em: 27 set.2015.

LAFER, Celso. **A Internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais**. São Paulo: Manole, 2005.

MAGALHÃES, José Carlos de. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2000.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Constituição de 1967. In: D'ÁVILA, Luiz Felipe (Org.). **As Constituições Brasileiras: análise histórica e propostas de mudança**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1993.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. V. 1 e 2. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MEYER-PFLUG, S. R.; SILVEIRA, V. O. A Decisão do STF na ADPF 153 (Lei de Anistia). **Revista de Direito Brasileira**, v. 3, p. 451-462, 2012.

MORAVCSIK, Andrew. **The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe**. Disponível em: <<https://www.princeton.edu/~amoravcs/library/origins.pdf>> Acesso em: 14 nov. 2015.

NUNES, Rizzatto. **Manual da Monografia Jurídica**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. O STF de costas para a humanidade. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Temas de Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Portal Eletrônico da Revista Exame. **Polícia brasileira é a que mais mata no mundo diz relatório**. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/policia-brasileira-e-a-que-mais-mata-no-mundo-diz-relatorio>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

Portal Eletrônico Globo.com. **Anistia Internacional: 80% dos brasileiros temem tortura policial em caso de prisão**. <http://oglobo.globo.com/brasil/anistia-internacional-80-dos-brasileiros-temem-tortura-policial-em-caso-de-prisao-12469444>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

Portal Eletrônico UOL. **Prisões no Brasil são medievais, afirma ministro da Justiça**. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2012/11/13/priso-es-no-brasil-sao-medievais-afirma-ministro-da-justica.htm>>. Acesso em: 22 jan. 2016.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Processo Penal Internacional de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

REIS, Daniel Aarão. **Ditadura e Democracia no Brasil**: do golpe de 1964 à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

RESEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso Elementar. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODAS, João Grandino. **Jus Cogens em Direito Internacional**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66736/69346>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais In: RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

United Nations. **The Charter and Judgment of the Nüremberg Tribunal – History and Analysis**: Memorandum submitted by the Secretary-General (document A/CN. 4/5), pp. 92-93. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_5.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2015.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia Brasileira e o Direito Internacional. In: **A Anistia na Era da Responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

WERNER, Andreas Frank. **Freshwater on the International Agenda – Emergence of a Regime Complex**. Tese de Doutorado em Relações Internacionais apresentada à Universidade de São Paulo, 2015, p. 36. Disponível em: <http://www.iri.usp.br/documentos/Andreas_Frank_Werner.pdf> Acesso em: 27 set.2015.

ANEXOS

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 6.683, DE 28 DE AGOSTO DE 1979.

[Texto compilado](#)

[Mensagem de veto](#)

[Regulamento](#)

[\(Vide Decreto-lei nº 2.225, de 1985\)](#)

Concede anistia e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA: Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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

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

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

§ 3º - Terá direito à reversão ao Serviço Público a esposa do militar demitido por Ato Institucional, que foi obrigada a pedir exoneração do respectivo cargo, para poder habilitar-se ao montepio militar, obedecidas as exigências do art. 3º.

~~Art. 2º Os servidores civis e militares demitidos, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, poderão, nos cento e vinte dias seguintes à publicação desta lei, requerer o seu retorno ou reversão ao serviço ativo: [\(Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002\)](#)~~

~~I — se servidor civil ou militar, ao respectivo Ministro do Estado; [\(Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002\)](#)~~

~~II — se servidor civil da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de~~

~~Assembléia Legislativa e da Câmara Municipal, aos respectivos Presidentes;~~ [\(Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002\)](#)

~~— III — se servidor do Poder Judiciário, ao Presidente do respectivo Tribunal;~~ [\(Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002\)](#)

~~— IV — se servidor de Estado, do Distrito Federal, de Território ou de Município, ao Governo ou Prefeito.~~ [\(Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002\)](#)

~~— Parágrafo único. A decisão, nos requerimentos de ex-integrantes das Políticas Militares ou dos Corpos de Bombeiro, será precedida de parecer de comissões presididas pelos respectivos comandantes.~~ [\(Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002\)](#)

Art. 3º O retorno ou a reversão ao serviço ativo somente deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da Administração.

§ 1º - Os requerimentos serão processados e instituídos por comissões especialmente designadas pela autoridade a qual caiba a apreciá-los.

§ 2º - O despacho decisório será proferido nos centos e oitenta dias seguintes ao recebimento do pedido.

§ 3º - No caso de deferimento, o servidor civil será incluído em Quadro Suplementar e o Militar de acordo com o que estabelecer o Decreto a que se refere o art. 13 desta Lei.

§ 4º - O retorno e a reversão ao serviço ativo não serão permitidos se o afastamento tiver sido motivado por improbabilidade do servidor.

~~§ 5º - Se o destinatário da anistia houver falecido, fica garantido aos seus dependentes o direito às vantagens que lhe seriam devidas se estivesse vivo na data da entrada em vigor da presente lei.~~ [\(Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002\)](#)

~~Art. 4º Os servidores que, no prazo fixado no art. 2º, não requerem o retorno ou a reversão à atividades ou tiverem seu pedido indeferido, serão considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito de cálculo de proventos da inatividade ou da pensão.~~ [\(Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002\)](#)

~~Art. 5º Nos casos em que a aplicação do artigo cedida, a título de pensão,~~

~~pela família do servidor, será garantido a este o pagamento da diferença respectiva como vantagem individual.~~ [\(Revogado pela Lei nº 10.559, de 2002\)](#)

Art. 6º O cônjuge, qualquer parente, ou afim, na linha reta, ou na colateral, ou o Ministro Público, poderá requerer a declaração de ausência de pessoa que, envolvida em atividades políticas, esteja, até a data de vigência desta Lei, desaparecida do seu domicílio, sem que dela haja notícias por mais de 1 (um) ano

§ 1º - Na petição, o requerente, exibindo a prova de sua legitimidade, oferecerá rol de, no mínimo, 3 (três) testemunhas e os documentos relativos ao desaparecimento, se existentes.

§ 2º - O juiz designará audiência, que, na presença do órgão do Ministério Público, será realizada nos 10 (dez) dias seguintes ao da apresentação do requerente e proferirá, tanto que concluída a instrução, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, sentença, da qual, se concessiva do pedido, não caberá recurso.

§ 3º - Se os documentos apresentados pelo requerente constituírem prova suficiente do desaparecimento, o juiz, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, proferirá, no prazo de 5 (cinco) dias e independentemente de audiência, sentença, da qual, se concessiva, não caberá recurso.

§ 4º - Depois de averbada no registro civil, a sentença que declarar a ausência gera a presunção de morte do desaparecido, para os fins de dissolução do casamento e de abertura de sucessão definitiva.

Art. 7º A conhecida anistia aos empregados das empresas privadas que, por motivo de participação em grave ou em quaisquer movimentos reivindicatórios ou de reclamação de direitos regidos pela legislação social, haja sido despedidos do trabalho, ou destituídos de cargos administrativos ou de representação sindical.

Art. 8º Os anistiados, em relação as infrações e penalidades decorrentes do não cumprimento das obrigações do serviço militar, os que à época do recrutamento, se encontravam, por motivos políticos, exilados ou impossibilitados de se apresentarem.

Parágrafo único. O disposto nesse artigo aplica-se aos dependentes do anistiado.

Art. 9º Terão os benefícios da anistia os dirigentes e representantes sindicais punidos pelos Atos a que se refere o art. 1º, ou que tenham sofrido punições disciplinares incorrido em faltas ao serviço naquele período, desde que não excedentes de 30 (trinta) dias, bem como os estudantes.

Art. 10.Os servidores civis e militares reaproveitados, nos termos do art. 2º, será contado o tempo de afastamento do serviço ativo, respeitado o disposto no art. 11.

Art. 11.Esta Lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, saldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos.

Art. 12.Os anistiados que se inscreveram em partido político legalmente constituído poderão voltar e ser votados nas convenções partidárias a se realizarem no prazo de 1 (um) ano a partir da vigência desta Lei.

Art. 13.O Poder Executivo, dentro de 30 (trinta) dias, baixará decreto regulamentando esta Lei.

Art. 14.Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 15.Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 28 de agosto de 1979; 158º da Independência e 91º da República.

JOÃO FIGUEIREDO

Petrônio Portella

Maximiano Fonseca

Walter Pires

R. S. Guerreiro

Karlos Rischbieter

Eliseu Resende

Ângelo Amaury Stabile

E. Portella

Murillo Macêdo

Délio Jardim de Mattos

Mário Augusto de Castro Lima

João Camilo Penna

Cesar Cals Filho

Mário David Andreazza

H. C. Mattos

Jair Soares

Danilo Venturini

Golbery do Couto e Silva

Octávio Aguiar de Medeiros

Samuel Augusto Alves Corrêa

Delfim Netto

Said Farhat

Hélio Beltrão

Este texto não substitui o publicado no DOU de 28.8.1979

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)

No caso *Gomes Lund e outros* ("Guerrilha do Araguaia"),

a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada "Corte Interamericana", "Corte" ou "Tribunal"), integrada pelos seguintes juízes:

Diego García-Sayán, Presidente;
Leonardo A. Franco, Vice-Presidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juiz;
Margarette May Macaulay, Juíza;
Rhadys Abreu Blondet, Juíza;
Alberto Pérez Pérez, Juiz;
Eduardo Vio Grossi, Juiz, e
Roberto de Figueiredo Caldas, Juiz *ad hoc*;

presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e
Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta,

de acordo com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada "a Convenção Americana" ou "a Convenção") e com os artigos 30, 38.6, 59 e 61 do Regulamento da Corte (doravante denominado "o Regulamento")¹, profere a seguinte Sentença.

¹ Conforme o disposto no artigo 79.1 do Regulamento da Corte, que entrou em vigor em 1º de junho de 2010, "[o]s casos contenciosos que já houvessem sido submetidos à consideração da Corte antes de 1º de janeiro de 2010 continuarão a tramitar até que neles se profira sentença, conforme o Regulamento anterior". Desse modo, o Regulamento da Corte, mencionado na presente Sentença, corresponde ao instrumento aprovado pelo Tribunal no XLIX Período Ordinário de Sessões, realizado de 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente no LXXXII Período Ordinário de Sessões, realizado de 19 a 31 de janeiro de 2009.

ÍNDICE

Capítulo	Parágrafo
I. INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA	1
II. PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE	6
III. EXCEÇÕES PRELIMINARES	10
A. Incompetência temporal do Tribunal	12
B. Falta de interesse processual	20
C. Falta de esgotamento dos recursos internos	32
D. Regra da quarta instância e falta de esgotamento a respeito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental	43
IV. COMPETÊNCIA	50
V. PROVA	51
A. Prova documental, testemunhal e pericial	52
B. Admissibilidade da prova documental	54
C. Admissibilidade das declarações das supostas vítimas, e da prova testemunhal e pericial	67
VI. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS SOBRE OS FAMILIARES INDICADOS COMO SUPOSTAS VÍTIMAS	77
VII. DIREITO AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À VIDA, À INTEGRIDADE E À LIBERDADE PESSOAIS	81
A. Alegações das partes	82
B. Fatos relacionados aos desaparecimentos forçados	85
C. O desaparecimento forçado como violação múltipla e continuada de direitos humanos e os deveres de respeito e garantia	101
D. O desaparecimento forçado dos integrantes da Guerrilha do Araguaia	112
VIII. DIREITO ÀS GARANTIAS JUDICIAIS E À PROTEÇÃO JUDICIAL	126
A. Alegações das partes	127
B. Fatos relacionados com a Lei de Anistia	134
C. Obrigação de investigar e, se for o caso, punir graves violações de direitos humanos no Direito Internacional	137
D. Incompatibilidade das anistias relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional	147
IX. DIREITO À LIBERDADE DE PENSAMENTO E DE EXPRESSÃO, ÀS GARANTIAS JUDICIAIS E À PROTEÇÃO JUDICIAL	183
A. Alegações das partes	184
B. Fatos relativos ao acesso à informação	187
C. Direito à liberdade de pensamento e de expressão	196
D. Ações judiciais e acesso à informação	203
E. Prazo da Ação Ordinária	219
F. Marco normativo	226
X. DIREITO À INTEGRIDADE PESSOAL	232
A. Alegações das partes	232
B. Considerações da Corte	235
XI. REPARAÇÕES	245
A. Parte Lesionada	251
B. Obrigações de investigar os fatos, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis, e de determinar o paradeiro das vítimas	253
C. Outras medidas de reabilitação, satisfação e garantias de não repetição	264
D. Indenizações, custas e gastos	298
XII. PONTOS RESOLUTIVOS	325
VOTO DO JUIZ AD HOC	

I INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA

1. Em 26 de março de 2009, em conformidade com o disposto nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “Comissão Interamericana” ou “Comissão”) submeteu à Corte uma demanda contra a República Federativa do Brasil (doravante “o Estado”, “Brasil” ou “a União”), que se originou na petição apresentada, em 7 de agosto de 1995, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela *Human Rights Watch/Americas*, em nome de pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia (doravante também denominada “Guerrilha”) e seus familiares². Em 6 de março de 2001, a Comissão expediu o Relatório de Admissibilidade No. 33/01³ e, em 31 de outubro de 2008, aprovou o Relatório de Mérito No. 91/08, nos termos do artigo 50 da Convenção, o qual continha determinadas recomendações ao Estado⁴. Esse relatório foi notificado ao Brasil em 21 de novembro de 2008, sendo-lhe concedido um prazo de dois meses para que informasse sobre as ações executadas com o propósito de implementar as recomendações da Comissão. A despeito de duas prorrogações concedidas ao Estado, os prazos para que apresentasse informações sobre o cumprimento das recomendações transcorreram sem que a elas fosse dada uma “implementação satisfatória”. Diante disso, a Comissão decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte, considerando que representava “uma oportunidade importante para consolidar a jurisprudência interamericana sobre as leis de anistia com relação aos desaparecimentos forçados e à execução extrajudicial e a consequente obrigação dos Estados de dar a conhecer a verdade à sociedade e investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos”. A Comissão também enfatizou o valor histórico do caso e a possibilidade de o Tribunal afirmar a incompatibilidade da Lei de Anistia e das leis sobre sigilo de documentos com a Convenção Americana. A Comissão designou como delegados os senhores Felipe González, Comissário, e Santiago A. Canton, Secretário Executivo; como assessores jurídicos, a senhora Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, e os advogados Lilly Ching Soto e Mario López Garelli, especialistas da Secretaria Executiva.

2. Conforme salientou a Comissão, a demanda se refere à alegada “responsabilidade [do Estado] pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento

² Posteriormente, somaram-se ao caso como peticionários a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado, a senhora Angela Harkavy e o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro.

³ No Relatório de Admissibilidade No. 33/01, a Comissão declarou admissível o caso No. 11.552, com relação à suposta violação dos artigos 4, 8, 12, 13 e 25, em concordância com o artigo 1.1, todos da Convenção Americana, bem como dos artigos I, XXV e XXVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (doravante denominada “Declaração Americana”) (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folha 2322).

⁴ No Relatório de Mérito No. 91/08, a Comissão concluiu que o Estado era responsável pelas violações dos direitos humanos estabelecidos nos artigos I, XXV e XXVI da Declaração Americana, bem como dos artigos 4, 5 e 7, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento das vítimas desaparecidas; nos artigos XVII da Declaração Americana e 3, em relação com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento das vítimas desaparecidas; nos artigos I da Declaração Americana e 5, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento dos familiares dos desaparecidos; no artigo 13, em conexão com o artigo 2 da Convenção Americana, em detrimento dos familiares dos desaparecidos; nos artigos XVIII da Declaração Americana e 8.1 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 da mesma Convenção, em detrimento das vítimas desaparecidas e de seus familiares, em virtude da aplicação da Lei de Anistia, nos artigos XVIII da Declaração Americana e 8.1 e 25, em relação com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento das vítimas desaparecidas e de seus familiares, em virtude da ineficácia das ações judiciais não penais interpostas no marco do presente caso (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo VII, folha 3655).

forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil [...] e camponeses da região, [...] resultado de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar do Brasil (1964–1985)”. A Comissão também submeteu o caso à Corte porque, “em virtude da Lei No. 6.683/79 [...], o Estado não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva [...]; porque os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a obter informações sobre os fatos, não foram efetivos para assegurar aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso a informação sobre a Guerrilha do Araguaia; porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação pelos familiares; e porque o desaparecimento das vítimas, a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada”. A Comissão solicitou ao Tribunal que declare que o Estado é responsável pela violação dos direitos estabelecidos nos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com as obrigações previstas nos artigos 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno) da mesma Convenção. Finalmente, solicitou à Corte que ordene ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação.

3. Em 18 de julho de 2009, o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro, a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (doravante denominados “representantes”) apresentaram seu escrito de solicitações, argumentos e provas (doravante denominado “escrito de solicitações e argumentos”), nos termos do artigo 24 do Regulamento. Nesse escrito, solicitaram ao Tribunal que declare, “[e]m relação ao desaparecimento forçado das [supostas] vítimas [...] e à total impunidade referente aos fatos”, a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela violação dos artigos 3, 4, 5, 7, 8 e 25 da Convenção, todos em conexão com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, bem como dos artigos 1, 2, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (doravante denominada “Convenção Interamericana contra a Tortura”); dos artigos 8 e 25, em conexão com os artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana; dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana contra a Tortura pela falta de investigação e da devida diligência nos procedimentos de âmbito interno; dos artigos 1.1, 2, 13, 8 e 25 da Convenção pelas restrições indevidas ao direito de acesso à informação; dos artigos 1.1, 8, 13 e 25 da Convenção pela violação do direito à verdade; e do artigo 5 da Convenção pela violação da integridade pessoal dos familiares das supostas vítimas desaparecidas. Solicitaram, por conseguinte, à Corte que ordene diversas medidas de reparação. Os familiares de 48 supostas vítimas, mediante poderes de representação outorgados em diversas datas, designaram como seus representantes legais as organizações já mencionadas, as quais são representadas, por sua vez, pelas senhoras Cecília Maria Bouças Coimbra, Elizabeth Silveira e Silva e Victoria Lavínia Grabois Olímpio (Grupo Tortura Nunca Mais); Criméia Alice Schmidt de Almeida (Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado); Viviana Krsticevic, Beatriz Affonso, Helena Rocha e pelo senhor Michael Camilleri (CEJIL).

4. Em 31 de outubro de 2009, o Estado apresentou um escrito no qual interpôs três exceções preliminares, contestou a demanda e formulou observações sobre o escrito de solicitações e argumentos (doravante denominado “contestação da demanda”). O Estado solicitou ao Tribunal que considere fundamentadas as exceções preliminares e, por conseguinte: a) reconheça a incompetência *ratione temporis* para examinar as supostas violações ocorridas antes do reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte pelo Brasil; b) declare-se incompetente, em virtude da falta de esgotamento dos recursos internos; e c) archive de imediato o presente caso, ante a manifesta falta de interesse processual dos representantes. Subsidiariamente, quanto ao mérito, o Brasil solicitou ao Tribunal que reconheça “todas as ações empreendidas no âmbito interno” e “julgue improcedentes os pedidos [da Comissão e dos representantes], uma vez que está sendo construída no país uma solução, compatível com suas particularidades, para a consolidação definitiva da reconciliação nacional”. O Estado designou o senhor Hildebrando Tadeu Nascimento Valadares como agente e as senhoras Márcia Maria Adorno Cavalcanti Ramos, Camila Serrano Giunchetti, Cristina Timponi Cambiaghi e Bartira Meira Ramos Nagado, bem como os senhores Sérgio Ramos de Matos Brito e Bruno Correia Cardoso, como agentes assistentes.

5. Em conformidade com o artigo 38.4 do Regulamento, em 11 e 15 de janeiro de 2010, a Comissão e os representantes apresentaram, respectivamente, suas alegações às exceções preliminares opostas pelo Estado.

II PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

6. A demanda da Comissão foi notificada ao Estado e aos representantes em 18 de maio de 2009⁵. Durante o processo perante este Tribunal, além da apresentação dos escritos principais (*supra* pars. 1 a 5), entre outros remetidos pelas partes, mediante resolução de 30 de março de 2010, o Presidente da Corte (doravante denominado “o Presidente”) ordenou o recebimento, por meio de declarações rendidas perante um agente dotado de fé pública (doravante denominadas “*affidávits*”), dos depoimentos e pareceres de: a) 26 supostas vítimas, uma delas oferecida pela Comissão, outra proposta conjuntamente pela Comissão e pelos representantes e as demais oferecidas unicamente pelos representantes; b) quatro testemunhas, duas propostas pelos representantes e duas pelo Estado, e c) cinco peritos, um proposto pela Comissão, dois pelos representantes e dois pelo Estado⁶, a respeito dos quais as partes tiveram a oportunidade de apresentar observações. O Presidente também convocou a Comissão, os representantes e o Estado para uma audiência pública para ouvir os depoimentos de: a) três supostas vítimas, uma oferecida pela Comissão e pelos representantes e duas propostas pelos representantes; b) quatro testemunhas, uma oferecida conjuntamente pela Comissão e pelos representantes, uma oferecida pelos representantes e outras duas pelo Estado; c) os pareceres de dois peritos, um

⁵ Anteriormente a esse fato, em 13 de maio de 2009, informou-se ao Estado que ele podia designar um Juiz *ad hoc* para o presente caso. A Comissão apresentou um escrito intitulado “Posição da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a figura do Juiz *ad hoc*”. Em 12 de junho de 2009, o Brasil designou, como Juiz *ad hoc*, o senhor Roberto de Figueiredo Caldas, que, em 24 de junho de 2009, aceitou o cargo.

⁶ Cf. *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) versus Brasil. Convocatória de Audiência Pública*. Resolução do Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 30 de março de 2010, Ponto Resolutivo Primeiro.

proposto pela Comissão e outro pelo Estado, bem como: d) as alegações finais orais das partes sobre as exceções preliminares e os eventuais mérito, reparações e custas⁷.

7. A audiência pública foi realizada em 20 e 21 de maio de 2010, durante o LXXXVII Período Ordinário de Sessões da Corte, realizado na sede do Tribunal⁸.

8. Por outro lado, o Tribunal recebeu oito escritos, na qualidade de *amicus curiae*, das seguintes pessoas e instituições⁹: a) *Open Society Justice Initiative*, *Commonwealth Human Rights Initiative*, *Open Democracy Advice Centre* e *South African History Initiative*, com relação ao direito à verdade e ao acesso à informação¹⁰; b) Grupo de Pesquisa de Direitos Humanos na Amazônia, relacionado com a Lei de Anistia¹¹; c) Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio de Janeiro, sobre, *inter alia*, os efeitos de uma eventual sentença da Corte Interamericana e a decisão emitida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 153 (doravante também denominada "Arguição de Descumprimento")¹²; d) Grupo de Ensino, Pesquisa e Extensão "Democracia e Justiça de Transição" da Universidade Federal de Uberlândia sobre, *inter alia*, a extensão da Lei de Anistia e a importância do presente caso para a garantia do direito à memória e à verdade¹³; e) José Carlos Moreira da Silva Filho,

⁷ Cf. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia")*. Convocatória de Audiência Pública, *supra* nota 6, Ponto Resolutivo Quarto.

⁸ A esta audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: Felipe González, Comissário; Santiago A. Cantón, Secretário Executivo; Catalina Botero, Relatora Especial para a Liberdade de Expressão; e Lilly Ching Soto, Leonardo Hidaka e Alejandra Negrete, assessores legais; b) pelos representantes: Viviana Krsticevic, Beatriz Affonso e Helena Rocha, do CEJIL; e Victória Lavínia Grabois Olímpio, do Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro; e c) pelo Estado: Hildebrando Tadeu Nascimento Valadares, Embaixador do Brasil na Costa Rica; Gláucia Silveira Gauch, Carlos Eduardo da Cunha Oliveira, Camilla Serrano Giunchetti, Mauricio Candelero, Rodrigo Wanderley Lima e Francisco Samuel Barzotto, do Ministério das Relações Exteriores; Cristina Timponi Cambiaghi e Bartira Meira Ramos Nagado, da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Sérgio Ramos de Matos Brito e Ana Claudia de Sousa Freitas, da Advocacia-Geral da União; Mauro Almeida Noletto, do Ministério da Justiça; Paulo Massi Dallari, da Casa Civil; Célia Cristina Whitaker, da Secretaria Especial de Direitos Humanos do Município de São Paulo; Bruno Correia Cardoso, do Ministério da Defesa; Gerson Menandro, do Exército; Miguel Alejandro Gutiérrez Pizarro, da Embaixada do Brasil na Costa Rica e Manoel Lauro Volkmer de Castilho, magistrado. Antes da realização dessa audiência, em 6 de maio de 2010, o Brasil solicitou, *inter alia*, o adiamento da audiência pública do caso para o período de sessões seguinte do Tribunal e, ao mesmo tempo, a divisão da audiência em duas, de maneira que se realizasse uma audiência pública de exceções preliminares e outra, se fosse o caso, no período de sessões seguinte, sobre o mérito do caso. Subsidiariamente, no caso de que não se admitisse esse pedido, o Estado solicitou que a audiência pública, convocada para 20 e 21 de maio de 2010, fosse somente de exceções preliminares. Após considerar as observações da Comissão e dos representantes, a Corte não admitiu a solicitação do Estado (expediente de mérito, tomo VI, folhas 2709 e 2710).

⁹ O Tribunal recebeu outros escritos que foram apresentados fora de prazo, ou que não tinham utilidade ou não apresentavam relação com o objeto do presente caso, motivos pelos quais não são admitidos nem mencionados na presente Sentença.

¹⁰ O escrito original foi recebido na Secretaria da Corte em 7 de junho de 2010 é assinado por James A. Goldston e Darian K. Pavli da *Open Society Justice Initiative*; Maja Daruwala da *Commonwealth Human Rights Initiative*; Alison Tilley da *Open Democracy Advice Centre*, e Catherine Kennedy do *South African History Archive*. As cópias do referido escrito em inglês e espanhol foram recebidas em 3 e 4 de junho de 2010, respectivamente, ao passo que a versão em português foi recebida em 12 de julho de 2010.

¹¹ O escrito e seus anexos foram recebidos na Secretaria da Corte em 4 de junho de 2010. O escrito está assinado por Sílvia Maria da Silveira Loureiro e Jamilly Izabela de Brito Silva.

¹² O escrito original e seus anexos foram recebidos na Secretaria da Corte em 10 de junho de 2010. O escrito está assinado por Guilherme Peres de Oliveira, Ronaldo Cramer e Wadih Damous. Uma cópia desse escrito foi recebida em 4 de junho de 2010.

¹³ O escrito original e seu anexo foram recebidos na Secretaria da Corte em 4 de junho de 2010 e está assinado pelos pesquisadores Adriano Soares Loes, Ailime Silva Ferreira, Alexandre Garrido da Silva, Anna

Rodrigo Lentz, Gabriela Mezzanotti, Fernanda Frizzo Bragato, Jânia Maria Lopes Saldanha, Luciana Araújo de Paula, Gustavo Oliveira Vieira, Ana Carolina Seffrin, Leonardo Subtil, Castor Bartolomé Ruiz, André Luiz Olivier da Silva, Sheila Stolz da Silveira, Cecília Pires, Sólon Eduardo Annes Viola, o Grupo de Pesquisa “Direito à Memória e à Verdade e Justiça de Transição” (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul), o Núcleo de Pesquisa e Extensão da Universidade Federal do Rio Grande, o Movimento Nacional de Educação em Direitos Humanos e Acesso, Cidadania e Direitos Humanos, o Grupo de Pesquisa “Delmas-Marty: Internacionalização do Direito e Emergência de um Direito Mundial”, o Grupo de Pesquisa “Fundamentação Ética dos Direitos Humanos”, a Cátedra UNESCO/UNISINOS “Direitos Humanos e Violência, Governo e Governança”, o Curso de Graduação em Direito e o Núcleo de Direitos Humanos, todos vinculados à Universidade do Vale do Rio dos Sinos, sobre, *inter alia*, as eventuais consequências desse processo na justiça de transição no Brasil¹⁴; f) Justiça Global, com respeito à incompatibilidade da Lei de Anistia brasileira com a Convenção Americana¹⁵; g) Equipe do Núcleo de Direitos Humanos do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, sobre o direito de acesso à informação em poder do Estado¹⁶, e h) Associação Juízes para a Democracia, sobre o direito à memória e à verdade, com relação à Lei de Anistia¹⁷.

9. Em 21 de junho de 2010, a Comissão e o Estado enviaram suas alegações finais escritas, ao passo que os representantes o fizeram horas depois de vencido o prazo, sem receber objeções, sendo, portanto, admitidas pelo Tribunal. Esses escritos foram transmitidos às partes para que realizassem as observações que julgassem pertinentes sobre determinados documentos a eles anexados. As partes se manifestaram sobre esses documentos e os representantes, além disso, remeteram documentos adicionais

III EXCEÇÕES PRELIMINARES

10. Em sua contestação à demanda, o Estado interpôs três exceções preliminares:
a) incompetência do Tribunal em virtude do tempo para examinar determinados fatos;

Paula Santos de Souza, Bruna Arantes Vieira, Bárbara de Almeida Andrade Braga, Caroline Milagre Pereira, Carolina Nogueira Teixeira de Menezes, Ana Clara Neves da Silveira, Érika Cristina Camilo Camin, Felipe Martins Vitorino, Flávia Ferreira Jacó de Menezes, Géssika Sampaio da Fonseca, Jéssica da Silva Rehder, José Carlos Cunha Muniz Filho, Júlia Palmeira Macedo, Lara Caroline Miranda, Marcela Marques Maciel, Marco Túlio de Castro Caliman, Marcos Augusto Freitas Ribeiro, Mariana Rezende Guimarães, Maristela Medina Faria, Marília Freitas Lima, Mayara Bastos Mundin, Michelle Gonçalves, Monique Saito, Pablo Cardoso de Andrade, Paula Almeida Faria, Públio Dezopa Parreira, Pedro do Prado Möller, Rafael Momenté Castro, Raphael Siqueira Neves, Régis Cardoso Andrade, Renata Cardoso Fernandes, Roberta Camineiro Baggio, Samara Mariana de Castro, Sara Mirando Magno Freixo, Túlio César Rossetti e Vagner Bruno Caparelli Carqui.

¹⁴ O escrito foi recebido na Secretaria da Corte em 7 de junho de 2010 e está assinado por José Carlos Moreira da Silva Filho, Fernanda Frizzo Bragato e Rodrigo Lentz. Uma cópia do referido escrito foi recebida em 4 de junho de 2010.

¹⁵ O escrito e seu anexo foram recebidos na Secretaria da Corte em 5 de junho de 2010. O escrito está assinado por Andressa Caldas, Sandra Carvalho, Luciana Garcia, Renata Lira, Tamara Melo e Fernando Delgado. Uma cópia do referido escrito foi recebida em 7 de junho de 2010.

¹⁶ O escrito e seus anexos foram recebidos na Secretaria da Corte em 7 de junho de 2010. O escrito está assinado por Marcia Nina Bernardes, Natália Frickmann, Teresa Labrunie, Paula D’Angelo, Natália Damazio e Maria Fernanda Marques. Uma cópia do referido escrito foi recebida em 4 de junho de 2010.

¹⁷ O escrito e seus anexos foram recebidos na Secretaria da Corte em 7 de junho de 2010. O escrito está assinado por Luís Fernando Camargo de Barros Vidal e Kenarik Boujikian Felipe.

b) a falta de esgotamento dos recursos internos, e c) a falta de interesse processual da Comissão e dos representantes. Posteriormente, durante a audiência pública, o Estado acrescentou como exceção preliminar a “regra da quarta instância” com relação a um fato que qualificou como superveniente (*infra* pars. 44 e 47).

11. Embora a Convenção Americana e o Regulamento não desenvolvam o conceito de “exceção preliminar”, a Corte afirmou reiteradamente, em sua jurisprudência, que por esse meio se questiona a admissibilidade de uma demanda ou a competência do Tribunal para conhecer de determinado caso ou de algum de seus aspectos, em razão da pessoa, da matéria, do tempo ou do lugar¹⁸. A Corte salientou que uma exceção preliminar tem por finalidade obter uma decisão que previna ou impeça a análise do mérito do aspecto questionado ou do caso em seu conjunto. Por esse motivo, o questionamento deve atender às características jurídicas essenciais, em conteúdo e finalidade, que lhe confirmam o caráter de “exceção preliminar”. Os questionamentos que não se revistam dessa natureza, como, por exemplo, os que se referem ao mérito de um caso, podem ser formulados mediante outros atos processuais admitidos na Convenção Americana ou no Regulamento, mas não sob a figura de uma exceção preliminar¹⁹.

A. Incompetência temporal do Tribunal

1. Alegações das partes

12. O Estado alegou a incompetência da Corte Interamericana para examinar supostas violações que teriam ocorrido antes do reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal. Esse reconhecimento foi realizado “sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998”. Não obstante, o Brasil reconheceu a jurisprudência da Corte, no sentido de que pode conhecer das violações continuadas ou permanentes, mesmo quando iniciem antes do reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal, desde que se estendam além desse reconhecimento, mas enfatizou que é inequívoca a falta de competência da Corte para conhecer das detenções arbitrárias, atos de tortura e execuções extrajudiciais ocorridas antes de 10 de dezembro de 1998.

13. A Comissão afirmou que, em virtude das datas de ratificação da Convenção Americana e do reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal por parte do Estado, a demanda se refere unicamente às violações dos direitos previstos na Convenção Americana que persistem depois desse reconhecimento de competência, em razão da natureza continuada do desaparecimento forçado ou que são posteriores a esse reconhecimento. Desse modo, afirmou que a Corte tem competência para conhecer das violações apresentadas na demanda.

¹⁸ Cf. *Caso Las Palmeras versus Colômbia. Exceções Preliminares*. Sentença de 4 de fevereiro de 2000. Série C No. 67, par. 34; *Caso Garibaldi versus Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de setembro de 2009. Série C No. 203, par. 17, e *Caso Manuel Cepeda Vargas versus Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C No. 213, par. 35. No mesmo sentido, cf. artigo 79 do Regulamento da Corte Internacional de Justiça. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjrules.php>; último acesso em 20 de novembro de 2010.

¹⁹ Cf. *Caso Castañeda Gutman versus México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C No. 184, par. 39; *Caso Garibaldi*, *supra* nota 18, par. 17, e *Caso Manuel Cepeda Vargas*, *supra* nota 18, par. 35.

14. Os representantes alegaram que as violações denunciadas no presente caso se referem aos desaparecimentos forçados das supostas vítimas; à impunidade que decorre da falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis por esses atos; bem como à ineficácia das medidas adotadas para respeitar, proteger e garantir o direito à verdade e à informação. Destacaram que a possível data do início dos desaparecimentos não restringe nem limita a competência *ratione temporis* do Tribunal, uma vez que se trata de uma violação de caráter permanente e continuado. Além disso, as alegadas violações relacionadas com os direitos à informação, à verdade e à justiça persistem posteriormente à ratificação da Convenção Americana e ao reconhecimento da jurisdição da Corte por parte do Estado. Por esse motivo, os representantes solicitaram ao Tribunal que indefira essa exceção preliminar. Salientaram, no entanto, que uma das pessoas desaparecidas foi identificada em 1996 e que, por conseguinte, a Corte carece de competência para pronunciar-se a respeito de seu desaparecimento forçado.

2. Considerações da Corte

15. A fim de determinar se tem ou não competência para conhecer de um caso ou de um de seus aspectos, de acordo com o artigo 62.1 da Convenção Americana²⁰, a Corte deve levar em consideração a data de reconhecimento da competência por parte do Estado, os termos em que se deu esse reconhecimento e o princípio de irretroatividade, disposto no artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969²¹.

16. O Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana em 10 de dezembro de 1998 e, em sua declaração, indicou que o Tribunal teria competência para os “fatos posteriores” a esse reconhecimento²². Com base no anteriormente exposto e no princípio de irretroatividade, a Corte não pode exercer sua competência contenciosa para aplicar a Convenção e declarar uma violação de suas normas quando os fatos alegados ou a conduta do Estado, que pudesse implicar sua responsabilidade internacional, sejam anteriores a esse reconhecimento da competência²³. Por esse motivo, fica excluída da competência do Tribunal a alegada execução extrajudicial da senhora Maria Lúcia Petit da Silva, cujos restos mortais foram identificados em 1996,

²⁰ O artigo 62.1 da Convenção estabelece:

Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

²¹ Essa norma estabelece que: “[a]s disposições [de um tratado] não obrigam uma parte em relação a um ato ou fato anterior ou a uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado, em relação a essa parte”.

²² O reconhecimento de competência feito pelo Brasil em 10 de dezembro de 1998 salienta que “[o] Governo da República Federativa do Brasil declara que reconhece, por tempo indeterminado, como obrigatória e de pleno direito, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em todos os casos relacionados com a interpretação ou aplicação da Convenção Americana [sobre] Direitos Humanos, em conformidade com o artigo 62 dessa mesma Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a esta declaração”. Cf. Informação geral sobre o Tratado: Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Brasil, reconhecimento de competência. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>; último acesso em 18 de novembro de 2010.

²³ Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz versus El Salvador. Exceções Preliminares*. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C No. 118, par. 66; *Caso Heliodoro Portugal versus Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C No. 186, par. 24, e *Caso Garibaldi supra* nota 18, par. 20.

ou seja, dois anos antes de o Brasil reconhecer a competência contenciosa da Corte, bem como qualquer outro fato anterior a esse reconhecimento.

17. Ao contrário, em sua jurisprudência constante, este Tribunal estabeleceu que os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante todo o tempo em que o fato continua, mantendo-se sua falta de conformidade com a obrigação internacional²⁴. Em concordância com o exposto, a Corte recorda que o caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas foi reconhecido de maneira reiterada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos²⁵, no qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanecem até quando não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e os fatos não tenham sido esclarecidos. A Corte, portanto, é competente para analisar os alegados desaparecimentos forçados das supostas vítimas a partir do reconhecimento de sua competência contenciosa efetuado pelo Brasil.

18. Além disso, o Tribunal pode examinar e se pronunciar sobre as demais violações alegadas, que se fundamentam em fatos que ocorreram ou persistiram a partir de 10 de dezembro de 1998. Ante o exposto, a Corte tem competência para analisar os supostos fatos e omissões do Estado, ocorridos depois da referida data, relacionados com a falta de investigação, julgamento e sanção das pessoas responsáveis, *inter alia*, pelos alegados desaparecimentos forçados e execução extrajudicial; a alegada falta de efetividade dos recursos judiciais de caráter civil a fim de obter informação sobre os fatos; as supostas restrições ao direito de acesso à informação, e o alegado sofrimento dos familiares.

19. Com base nas considerações precedentes, o Tribunal considera parcialmente fundada a exceção preliminar.

B. Falta de interesse processual

1. Alegações das partes

20. O Brasil alegou que a Comissão reconheceu e valorizou as medidas de reparação adotadas pelo Estado com relação ao presente caso, mas que esse órgão afirmou, de modo genérico, que outras medidas deviam ser implementadas. A critério do Estado, em virtude do "exíguo lapso de tempo transcorrido entre a apresentação do Relatório Parcial de Cumprimento de Recomendações [com respeito ao Relatório de Mérito No. 91/08] e o envio do caso à Corte (três dias), a avaliação pela [Comissão] do cumprimento das medidas de reparação e de não repetição por ela recomendadas [...] restou prejudicada". Por outro lado, dada a informação contida no referido relatório estatal, o Brasil considerou que o envio do caso à Corte foi inoportuno e "ressalt[ou] a ausência de interesse processual a ensejar o exame de mérito do [presente] caso".

²⁴ Cf. *Caso Blake versus Guatemala. Exceções Preliminares*. Sentença de 2 de julho de 1996. Série C No. 27, pars. 39 e 40; *Caso Radilla Pacheco versus México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209, par. 23, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña versus Bolívia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de setembro de 2010. Série C No. 217, par. 21. No mesmo sentido, artigo 14.2 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade do Estado por Fatos Internacionalmente Ilícitos. Cf. *Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas No. 56/83*, de 12 de dezembro de 2001, Anexo, U.N. Doc. A/56/49 (Vol. I)/Corr. 4.

²⁵ *Caso Velásquez Rodríguez versus Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C No. 4, par. 155; *Caso Chitay Nech e outros versus Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C No. 212, pars. 81 e 87, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra* nota 24, pars. 59 e 60.

21. Em particular, o Estado destacou as medidas de reparação que adotou no presente caso, manifestando, *inter alia*, que: a) promulgou a Lei No. 9.140/95, mediante a qual “promoveu o reconhecimento oficial de sua responsabilidade pelas mortes e pelos desaparecimentos ocorridos durante o período do regime militar” e pagou indenizações aos familiares de 59 supostas vítimas; b) publicou, em agosto de 2007, o livro “Direito à Memória e à Verdade – Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos”, no qual estabeleceu a versão oficial sobre as violações de direitos humanos cometidas por agentes estatais, “reforçando o reconhecimento público da responsabilidade do Estado”; c) realizou “diversos atos de natureza simbólica e educativa, que promoveram o resgate da memória e da verdade dos fatos ocorridos durante o [...] regime militar”; d) enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei No. 5.228/09 sobre o acesso à informação pública; e) impulsionou o projeto “Memórias Reveladas”, relacionado com diversas iniciativas sobre o arquivamento e a divulgação de documentos relativos ao regime militar, e f) promoveu uma campanha para a entrega de documentos que possam ajudar na localização dos desaparecidos. Adicionalmente, foram realizadas diversas iniciativas sobre a busca dos restos mortais e identificação dos desaparecidos da Guerrilha, entre outras, expedições à região do Araguaia. Com base no anteriormente exposto, o Estado concluiu que a falta de interesse processual “dos peticionários” é consequência do fato de que “as medidas já adotadas [pelo Estado], somadas às que estão em implementação, atend[em] a integralidade de [seus] pedidos”.

22. A Comissão salientou que a alegação do Estado não tem a natureza de uma exceção preliminar e solicitou à Corte que a recusasse. O Brasil dispôs inicialmente de um prazo de dois meses para apresentar relatório sobre o cumprimento das recomendações do Relatório de Mérito No. 91/08. Esse prazo foi prorrogado em duas ocasiões e, finalmente, esgotou-se em 22 de março de 2009. No entanto, em 24 de março de 2009, o Estado apresentou um relatório parcial e solicitou uma nova prorrogação de seis meses para apresentar informação adicional. Ao analisar as informações apresentadas pelo Brasil, a Comissão concluiu que não refletiam “a adoção de medidas concretas e suficientes, nem de um compromisso expresso em relação ao cumprimento das recomendações”. Por conseguinte, “considerou esgotado o procedimento previsto nos artigos 48 a 50 da Convenção e decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte”. Por outro lado, expressou que não há disposição que regule o exame das respostas estatais às recomendações formuladas no Relatório de Mérito e que tampouco há previsão de um prazo mínimo para examinar as informações apresentadas pelo Estado em relação ao cumprimento de suas recomendações.

23. A Comissão declarou, ademais, que apesar dos esforços do Estado para implementar medidas de reparação no âmbito interno, as recomendações contidas no Relatório de Mérito No. 91/08 e nas solicitações da demanda ainda não foram cumpridas totalmente, entre outras, aquelas medidas para: a) assegurar que a Lei de Anistia No. 6.683/79 “não continue a ser um obstáculo para a persecução penal das graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade”; b) “determinar, por meio da jurisdição de direito comum, a responsabilidade penal pelos desaparecimentos forçados das [supostas] vítimas”; e c) sistematizar e publicar todos os documentos referentes às operações militares contra a Guerrilha do Araguaia. Por conseguinte, a Comissão solicitou à Corte que indefira esta exceção preliminar.

24. Os representantes afirmaram a autonomia da Comissão para avaliar o cumprimento das recomendações de seus relatórios e para decidir sobre o envio do caso à Corte. As razões para esse envio não podem ser objeto de uma exceção

preliminar e o Brasil não alegou um erro da Comissão que pudesse prejudicar seu direito de defesa. Por outro lado, o Estado pretende aplicar ao presente caso uma das condições da ação do direito interno, que define o interesse processual como “a necessidade demonstrada pela parte no sentido de obter a prestação jurisdicional para garantir a efetividade de seu direito [e] para evitar a perpetuação do dano sofrido”. O Estado pretende que não se analise o mérito do caso, sob o argumento de que o eventual resultado da sentença da Corte já estaria sendo alcançado por meio das ações implementadas no âmbito interno. Os representantes declararam que as alegações estatais não dizem respeito à competência da Corte ou à admissibilidade do caso, mas às medidas de reparação solicitadas pela Comissão e pelos representantes. Portanto, os argumentos do Brasil se referem a um “questionamento estreitamente vinculado ao exame da eficácia dessas medidas” e, por conseguinte, não constituem uma exceção preliminar.

25. Outrossim, os representantes manifestaram que as medidas adotadas pelo Brasil são insuficientes ou, inclusive, uma delas contrária aos interesses dos familiares. De acordo com os representantes, “subsistem controvérsias importantes entre os fatos denunciados [...] e aqueles reconhecidos pelo Estado [, as quais] se estendem aos direitos [debatidos] e à eficácia das medidas adotadas pelo Estado com a finalidade de fazer justiça, [propiciar o acesso à] verdade, prevenir violações futuras e indenizar os familiares das [supostas] vítimas desaparecidas no presente caso”.

2. Considerações da Corte

26. A Corte observa que, sob o mesmo conceito de falta de interesse processual, o Estado referiu-se, na realidade, a duas questões diferentes: a) uma relacionada com a atuação da Comissão Interamericana a respeito do relatório estatal de resposta ao Relatório de Mérito No. 91/08, e b) outra relacionada com as medidas de reparação adotadas pelo Brasil, as quais, alegadamente, atendem às pretensões da Comissão e dos representantes.

27. A respeito da decisão da Comissão Interamericana de submeter um caso à jurisdição do Tribunal, este sustentou, reiteradamente, que a avaliação que faz a Comissão sobre a conveniência ou não do envio de um caso à Corte é uma atribuição que lhe é própria e autônoma e, por conseguinte, os motivos que determinaram esse envio não podem ser objeto de uma exceção preliminar. No entanto, o que, sim, pode ser objeto de uma exceção preliminar é a omissão ou violação de todas ou de alguma das etapas processuais indicadas nos artigos 50 e 51 da Convenção, de maneira que se provoque um desequilíbrio processual²⁶ ou um erro grave que afete o direito de defesa de alguma das partes no caso perante a Corte²⁷. A parte que afirma a

²⁶ Cf. *Caso dos 19 Comerciantes versus Colômbia. Exceção Preliminar*. Sentença de 12 de junho de 2002. Série C No. 93, par. 31.

²⁷ Cf. *Caso dos Trabalhadores Demitidos do Congresso (Aguado Alfaro e outros) versus Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2006. Série C No. 158, par. 66; *Caso Escher e outros versus Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de julho de 2009. Série C No. 200, par. 22, e *Caso Manuel Cepeda Vargas, supra* nota 18, par. 31.

existência de um erro grave deve demonstrá-lo²⁸, motivo por que não é suficiente uma queixa ou discrepância de critérios com relação à atuação da Comissão²⁹.

28. O Tribunal considera importante mencionar que, embora o artigo 44 do Regulamento da Comissão se refere à apresentação de um caso à Corte, não há disposição alguma, na Convenção ou nos Regulamentos da Corte ou da Comissão, que regulamente de maneira expressa a análise ou avaliação que deva realizar esta última sobre a resposta do Estado a suas recomendações. Tampouco se estabelece um tempo mínimo, a partir do momento em que o Estado responde às recomendações formuladas no relatório do artigo 50 da Convenção, para que a Comissão decida levar o caso ao conhecimento da Corte³⁰.

29. O Tribunal observa que a Comissão Interamericana submeteu o presente caso ao conhecimento da Corte dois dias depois de ter o Brasil apresentado seu relatório parcial a respeito das recomendações adotadas por aquele órgão, em seu Relatório de Mérito No. 91/08, após duas prorrogações concedidas ao Estado, a última delas esgotada em 22 de março de 2009. A Corte também observa que o Estado remeteu seu relatório parcial à Comissão com dois dias de atraso, em 24 de março de 2009³¹. Isto é, embora esgotado o prazo por ela concedido, a Comissão esperou que o Estado informasse se havia ou não adotado medidas específicas com o objetivo de cumprir as recomendações antes de decidir se era conveniente levar o caso ao conhecimento da Corte.

30. A segurança jurídica exige que os Estados saibam a que se ater no procedimento perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos³². Por conseguinte, se a Comissão concede um prazo ao Estado para que cumpra as recomendações do relatório, deve esperar que este lhe remeta a resposta no prazo fixado e avaliá-la com o objeto de decidir se submeter o caso ao conhecimento da Corte é a alternativa mais favorável à tutela dos direitos contemplados na Convenção³³ ou se, ao contrário, as medidas adotadas pelo Estado para cumprir as recomendações da Comissão constituem uma contribuição positiva para o andamento do processo e para o cumprimento das obrigações estabelecidas na Convenção Americana³⁴. No presente caso, não se evidencia um erro ou a inobservância das normas convencionais ou regulamentares que regem o envio do caso pela Comissão a esta Corte, mas uma

²⁸ Cf. *Caso dos Trabalhadores Demitidos do Congresso (Aguado Alfaro e outros)*, supra nota 27, par. 66; *Caso Escher e outros*, supra nota 27, par. 23, e *Caso Manuel Cepeda Vargas*, supra nota 18, par. 31.

²⁹ Cf. *Caso do Povo Saramaka versus Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C No. 172, par. 32; *Caso Escher e outros*, supra nota 27, par. 23, e *Caso Manuel Cepeda Vargas*, supra nota 18, par. 31.

³⁰ Cf. *Caso dos 19 Comerciantes. Exceção Preliminar*, supra nota 26, par. 32.

³¹ Cf. *Contestação da Demanda* (expediente de mérito, tomo II, folha 552).

³² Cf. *Caso Cayara. Exceções Preliminares*. Sentença de 3 de fevereiro de 1993. Série C No. 14, par. 38, e *Caso dos 19 Comerciantes, Exceção Preliminar*, supra nota 26, par. 35.

³³ Cf. *Certas Atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (artigos 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Opinião Consultiva OC-13/93, de 16 de julho de 1993. Série A No. 13, par. 54; *Caso do Povo Saramaka*, supra nota 29, par. 39, e *Caso Bayarri versus Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de outubro de 2008. Série C No. 187, par. 20.

³⁴ Cf. *Caso dos 19 Comerciantes. Exceção Preliminar*, supra nota 26, par. 35.

mera discrepância de critérios relativamente a essa ação. Com base no exposto, o Tribunal considera que a alegação do Estado não constitui uma exceção preliminar.

31. Por outro lado, quanto à alegada falta de interesse processual da Comissão e dos representantes, em virtude das diversas iniciativas adotadas pelo Brasil no âmbito interno, seguindo sua jurisprudência³⁵, este Tribunal recorda que a responsabilidade internacional do Estado se origina imediatamente após ter sido cometido um ato ilícito segundo o Direito Internacional, e que a disposição de reparar esse ato no plano interno não impede a Comissão ou Corte de conhecer um caso. Isto é, em conformidade com o preâmbulo da Convenção Americana, a proteção internacional de natureza convencional é “coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos”. Consequentemente, quando se alega que o Estado não cumpriu totalmente a obrigação de reparar alguma violação dos direitos reconhecidos na Convenção Americana, cabe a este Tribunal exercer sua competência sobre o suposto ato ilícito, desde que se cumpram determinados requisitos processuais convencionais, bem como, eventualmente, declarar as violações que sejam pertinentes e ordenar as reparações cabíveis, em conformidade com o artigo 63.1 da Convenção. O Tribunal considera, portanto, que as ações que o Estado afirma que adotou para reparar as supostas violações cometidas no presente caso, ou evitar sua repetição, podem ser relevantes para a análise da Corte sobre o mérito do caso e, eventualmente, para as possíveis reparações que se ordenem, mas não têm efeito sobre o exercício da competência da Corte para dele conhecer. Com base no exposto acima, o Tribunal desestima a exceção preliminar do Estado.

C. Falta de esgotamento dos recursos internos

1. Alegações das partes

32. O Estado afirmou que a Comissão “deixou de avaliar adequadamente [as] questões [referentes ao esgotamento dos recursos internos], enquanto o caso esteve sob [seu conhecimento] e, depois, quando tomou a decisão de encaminhá-lo [à] Corte”. Recordou que a regra de esgotamento dos recursos internos impede que uma demanda internacional seja interposta antes que a suposta vítima tenha esgotado todos os recursos internos previstos, e colocados à sua disposição, no ordenamento jurídico interno do Estado supostamente responsável. A proteção exercida pelos órgãos internacionais tem caráter subsidiário e o propósito de uma instância internacional não é revisar ou reformar a sentença interna, mas constatar se a referida sentença está em conformidade com as normas internacionais. Tendo em vista as obrigações do Estado de oferecer proteção e recursos judiciais eficazes, estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção, cabe às vítimas utilizar todos os recursos internos disponíveis antes de recorrer ao Sistema Interamericano. Por esse motivo, a Corte não pode ignorar essa norma, uma vez que, do contrário, “retiraria a confiança no funcionamento correto do [S]istema, [...] colocando em risco sua credibilidade e existência”.

33. O Estado salientou, ademais, que os representantes não haviam esgotado os seguintes recursos internos: a) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 153, mediante a qual se solicitou que a anistia concedida pela Lei de Anistia No. 6.683/79 não se estenda aos crimes comuns praticados pelos agentes de

³⁵ Cf. *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri versus Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C No. 110, par. 75; *Caso Bayarri*, *supra* nota 33, par. 19, e *Caso Da Costa Cadogan versus Barbados. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de setembro de 2009. Série C No. 204, par. 30.

repressão contra os opositores políticos; b) a Ação Ordinária No. 82.00.024682-5, mediante a qual se solicitou a determinação do paradeiro dos desaparecidos, a localização dos restos mortais, o esclarecimento das circunstâncias da morte e a entrega do relatório oficial sobre as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia; c) a Ação Civil Pública No. 2001.39.01.000810-5, interposta pelo Ministério Público Federal para obter do Estado todos os documentos existentes sobre ações militares das Forças Armadas contra a Guerrilha; d) a ação privada subsidiária para a persecução penal dos crimes de ação pública, e e) as iniciativas referentes à solicitação de indenizações, como a Ação Ordinária Civil de Indenização e a solicitação de reparação pecuniária, no âmbito da Lei No. 9.140/95, da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, e da Comissão de Anistia, de acordo com a Lei No. 10.559/02, entre outras medidas de reparação.

34. Particularmente, quanto à Ação Ordinária No. 82.00.024682-5, o Brasil informou que, em 8 de fevereiro de 2008, foi emitida uma decisão definitiva a esse respeito, cujo cumprimento já foi iniciado. Em 10 de julho de 2009, data em que se esgotou o prazo estabelecido para que o Estado cumprisse a decisão, a Advocacia-Geral da União entregou “toda a documentação disponível no âmbito da União, acerca das operações militares, especialmente no que se refere aos enfrentamentos armados, captura e detenção de civis, reconhecimento de corpos, identificação das vítimas, averiguações de peritos, destino dos restos mortais encontrados e informações de transferência de civis, vivos ou mortos, para quaisquer áreas, ocorridas no período”. Este juízo, ademais, convocou testemunhas para prestar depoimentos e entregar documentos que tivessem em seu poder relacionados à Guerrilha do Araguaia. Por outro lado, o Estado manifestou que a Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público Federal em 25 de agosto de 2001³⁶ foi julgada procedente em 19 de dezembro de 2005. No entanto, em virtude dos recursos interpostos pela União contra essa sentença, ela não tem ainda caráter definitivo.

35. A Comissão alegou que a questão do não esgotamento dos recursos internos foi devidamente analisada no Relatório de Admissibilidade No. 33/01, de 6 de março de 2001. Afirmou que três dos quatro eixos de argumentação do Estado, os relacionados com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 153, a Ação Civil Pública e as considerações específicas sobre medidas de reparação adotadas, são posteriores à data em que expediu o citado Relatório. Adicionalmente, com respeito à Ação Ordinária, a Comissão manifestou expressamente no Relatório de Admissibilidade que esta ação levava anos sem uma decisão definitiva e que essa demora não podia ser considerada razoável. Por essa razão, a Comissão aplicou a exceção prevista no artigo 46.2.c da Convenção e declarou a petição admissível. Ademais, salientou que o Estado não alegou em sua contestação à demanda que a decisão de admissibilidade adotada estivesse baseada em informação errônea ou que fosse fruto de um processo em que as partes tivessem restringida a igualdade de armas ou seu direito de defesa. Aduziu, também, que, em princípio, o conteúdo das decisões de admissibilidade adotadas de acordo com a Convenção e o Regulamento da Comissão não deveria ser objeto de um novo exame substancial. Ante o exposto, a Comissão solicitou à Corte que desestime por ser infundada esta exceção preliminar.

36. Os representantes indicaram que a Comissão já realizou um exame de admissibilidade no caso, razão pela qual a Corte deve remeter-se a este exame. Com base nos princípios de segurança jurídica e da certeza processual, uma vez determinada a admissibilidade do caso, aplica-se o princípio da preclusão, exceto em

³⁶ O artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, estabelece que a “Ação Civil Pública” é uma forma de ação coletiva para a defesa de interesses difusos e coletivos.

situações extraordinárias em que haja um erro grave que viole o direito de defesa das partes. No presente caso, o Estado não identificou nenhum erro grave no procedimento perante a Comissão, nem demonstrou prejuízo algum a seu direito de defesa. Durante os seis anos de transcurso da etapa de admissibilidade do caso, o Estado teve amplas oportunidades de contestar todas as alegações dos representantes e as inquietudes da Comissão, motivo por que não há fundamento para reexaminar a decisão da Comissão no Relatório de Admissibilidade. Além disso, o Estado deve apresentar a exceção sobre a falta de esgotamento dos recursos internos antes do pronunciamento da Comissão sobre a admissibilidade do caso. Antes da emissão do Relatório de Admissibilidade No. 33/01, o Estado somente argumentou a falta de esgotamento de dois recursos internos: a) a Ação Ordinária a respeito da qual, segundo o Brasil, não se deveria aplicar a exceção de demora injustificada, e b) a ação de *habeas data*, que não teria sido interposta. No entanto, na tramitação perante a Corte, o Estado reiterou os argumentos relativos à Ação Ordinária mencionada e acrescentou outras ações judiciais, tais quais a Arguição de Descumprimento No. 153, a Ação Civil Pública e outras medidas que foram ou poderiam ter sido adotadas a fim de atender às medidas de reparação solicitadas. Para os representantes, o Estado não alegou a falta de esgotamento dos recursos mencionados no momento processual oportuno, motivo pelo qual esta exceção preliminar deve ser considerada extemporânea e não deve ser admitida pelo Tribunal.

37. De forma subsidiária, os representantes salientaram a ineficácia dos recursos internos aludidos pelo Estado. Quanto à Ação Ordinária, alegaram que, passados 27 anos de seu início e em que pese a decisão final, “ela não produziu os efeitos esperados, não constituindo, portanto[, um] recurso eficaz para o esclarecimento dos fatos denunciados”. Indicaram que o recurso adequado para remediar as violações alegadas era o recurso penal. No entanto, e apesar de tratar-se de um caso de desaparecimentos forçados, em virtude da Lei de Anistia, o Estado não iniciou uma investigação destinada a esclarecer os fatos, identificar os responsáveis e garantir a justiça, o que não foi negado pelo Estado. A interpretação vigente sobre a Lei de Anistia teve um efeito direto na omissão do Ministério Público em relação aos fatos do presente caso e inibiu os familiares de apresentar queixa a fim de iniciar o procedimento destinado a instaurar a ação penal correspondente. Finalmente, os representantes salientaram que, ao contrário do que determina a jurisprudência do Tribunal, o Brasil indicou outros recursos, mas não demonstrou disponibilidade ou eficácia para remediar as violações alegadas no presente caso, como, por exemplo, a Arguição de Descumprimento ou a Ação Civil Pública, que foram iniciadas posteriormente à emissão do Relatório de Admissibilidade.

2. Considerações da Corte

38. Este Tribunal vem sustentando de maneira consistente que uma objeção ao exercício de jurisdição da Corte, baseada na suposta falta de esgotamento dos recursos internos, deve ser apresentada no momento processual oportuno³⁷, ou seja, na etapa de admissibilidade do procedimento perante a Comissão³⁸. A esse respeito, o

³⁷ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez versus Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C No.1, par. 88; *Caso Da Costa Cadogan, supra* nota 35, par. 18, e *Caso Usón Ramírez versus Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C No. 207, par. 19.

³⁸ Cf. *Caso Herrera Ulloa versus Costa Rica. Exceções Preliminares, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C No. 107, par. 81; *Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") versus Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C No. 182, par. 24, e *Caso Bayarri, supra* nota 33, par. 16.

Tribunal reitera que a interpretação que conferiu ao artigo 46.1.a da Convenção, por mais de 20 anos, está em conformidade com o Direito Internacional³⁹ e que, conforme sua jurisprudência⁴⁰ e a jurisprudência internacional⁴¹, não é tarefa da Corte nem da Comissão identificar *ex officio* quais são os recursos internos a serem esgotados, mas que cabe ao Estado a indicação oportuna dos recursos internos que devem ser esgotados e de sua efetividade.

39. O Tribunal observa do expediente do caso perante a Comissão Interamericana que esta solicitou ao Estado que indicasse, de acordo com o artigo 34 de seu Regulamento então vigente, os elementos de juízo que lhe permitissem verificar se haviam sido esgotados os recursos da jurisdição interna. Em resposta a esse pedido, o Brasil informou que: a) não se havia esgotado a Ação Ordinária, que se encontrava em etapa de conhecimento do processo, e b) existia a possibilidade para os familiares de interpor um *habeas data* para obter documentos e informação de órgãos públicos. Esses são os únicos questionamentos do Estado vinculados a exceções preliminares apresentados oportunamente.

40. Ao contrário, as alegações relativas à Arguição de Descumprimento, à Ação Civil Pública, à possibilidade de interposição de uma ação penal subsidiária e às diversas iniciativas de reparação, foram expostas pelo Brasil, pela primeira vez, como parte de uma exceção preliminar por falta de esgotamento dos recursos internos em sua contestação à demanda, aproximadamente nove anos e oito meses depois de adotada a decisão de admissibilidade por parte da Comissão Interamericana, ou seja, de maneira extemporânea. Por esta razão, não corresponde admitir estes argumentos.

41. Com relação às duas alegações de falta de esgotamento apresentadas oportunamente (*supra* par. 39), a Corte observa que, no procedimento perante si, o Estado não alegou a falta de interposição de um *habeas data*, motivo por que o Tribunal considera que houve desistência a esse respeito e não fará nenhuma consideração adicional.

42. Com base no exposto acima, o Tribunal analisará unicamente a alegação do Estado referente à falta de esgotamento dos recursos internos a respeito da Ação Ordinária. No momento em que a Comissão emitiu o Relatório No. 33/01, em 6 de março de 2001, passados mais de 19 anos do início dessa ação, não havia uma decisão definitiva do mérito no âmbito interno. Por esse motivo, a Comissão concluiu que o atraso do processo não podia ser considerado razoável. A Comissão, por conseguinte, entendeu que não se podia exigir o requisito do esgotamento dos recursos internos e aplicou ao caso o artigo 46.2.c da Convenção. A Corte observa que não se deduz do expediente a alegada análise inadequada por parte da Comissão a respeito desta exceção. De igual maneira, durante a tramitação do caso perante a Corte, o Estado teve a oportunidade de apresentar seus argumentos de defesa quanto a todos os aspectos da demanda, apesar do que, não demonstrou prejuízo a seu

³⁹ Cf. *Caso Reverón Trujillo versus Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C No. 197, par. 22, e *Caso Usón Ramírez*, *supra* nota 37, par. 22.

⁴⁰ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Exceções Preliminares*, *supra* nota 37, par. 88; *Caso Reverón Trujillo*, *supra* nota 39, par. 23, e *Caso Usón Ramírez*, *supra* nota 37, par. 22.

⁴¹ Cf. E.C.H.R., *Deweert v. Belgium*, Application No. 6903/75, Judgment of 27 February 1980, para. 26; E.C.H.R., *Foti and others v. Italy*, Applications Nos. 7604/76; 7719/76; 7781/77, and 7913/77, Judgment of 10 de december 1982, para. 48, e E.C.H.R., *De Jong, Baljet and van den Brink v. the Netherlands*, Applications Nos. 8805/79; 8806/79, and 9242/81, Judgment of 22 May 1984, para. 36.

direito de defesa em razão da referida atuação da Comissão. Desse modo, o Tribunal não encontra elementos para modificar, neste caso, o que foi decidido pela Comissão Interamericana. Além disso, a partir dos argumentos das partes e das provas contidas no expediente, a Corte observa que as alegações do Estado relativas à eficácia do recurso e à inexistência de um atraso injustificado na Ação Ordinária versam sobre questões relacionadas com o mérito do caso, uma vez que contradizem as alegações relacionadas com a suposta violação dos artigos 8, 13 e 25 da Convenção Americana. Com base nas considerações anteriores, o Tribunal desestima esta exceção preliminar.

D. Regra da quarta instância e falta de esgotamento a respeito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental⁴²

1. Alegações das partes

43. Em sua contestação à demanda, dentro de suas alegações relacionadas com a falta de esgotamento dos recursos internos, o Estado sustentou que lhe “deve ser facultada [...] a oportunidade de debater e deliberar democraticamente o tema relacionado ao objeto da [...] demanda no âmbito de seu ordenamento jurídico interno. [...] Em especial, é preciso dar tempo para que [...] o Supremo Tribunal Federal se pronuncie definitivamente acerca das questões jurídicas pendentes do governo militar”. Em particular, manifestou que, em outubro de 2008, a Ordem dos Advogados do Brasil interpôs uma ação de *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* mediante a qual solicitou ao Supremo Tribunal Federal que confira à Lei de Anistia uma interpretação conforme com a Constituição de modo que declare que a anistia concedida por essa lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes de repressão contra opositores políticos, durante o regime militar.

44. Posteriormente à contestação da demanda, o Brasil informou que, em 29 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal “declarou improcedente, por sete votos a dois, [a Arguição de Descumprimento No. 153]”, ao considerar que “a Lei de Anistia representou, em seu momento, uma etapa necessária no processo de reconciliação e redemocratização do país” e que “não se tratou de uma autoanistia”. Com base nesta recente decisão, o Estado questionou a competência da Corte Interamericana para revisar decisões adotadas pelas mais altas cortes de um Estado, indicando que este Tribunal não pode analisar as questões de mérito da presente demanda ocorridas até 29 de abril de 2010, em virtude do não esgotamento dos recursos internos. Com a decisão da Arguição de Descumprimento No. 153, verificou-se o esgotamento regular dos recursos internos, surgindo, inclusive, um novo obstáculo para a análise do mérito da demanda, a proibição da quarta instância. O Estado afirma o anteriormente exposto tomando por base, por um lado, que a tramitação da Arguição de Descumprimento No. 153 respeitou o devido processo legal, foi transparente, permitiu a participação de todos os interessados e garantiu a imparcialidade e independência judicial e, por outro lado, o caráter subsidiário da atuação dos órgãos do Sistema Interamericano, que não podem constituir-se em tribunais de alçada para examinar alegados erros, de fato ou de direito, cometidos por tribunais nacionais que tenham atuado dentro de suas competências.

⁴² A *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* é uma modalidade de ação constitucional criada pela Constituição Federal de 1988, modificada pela reforma constitucional de 1993 e regulamentada pela Lei No. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Esta estabelece, em seu artigo 1º, que essa ação “será proposta perante o Supremo Tribunal Federal e terá por objetivo evitar ou reparar uma violação a um preceito fundamental que resulte de um ato do Poder Público” (expediente de anexos à contestação da demanda, anexo 35, tomo IV, folha 6309).

45. Com relação à Arguição de Descumprimento No. 153, os representantes salientaram que: a) esse recurso não estava regulamentado quando o presente caso foi submetido à Comissão; b) a legitimação ativa para sua interposição é limitada e não inclui os familiares ou seus representantes; c) o Partido Comunista do Brasil, que o Estado afirmou que poderia ter interposto essa ação, não é o representante legal dos familiares e, por conseguinte, não poderia interpor essa ação em seu nome, e d) essa ação não constitui um recurso adequado para remediar os desaparecimentos forçados. Por esse motivo, concluíram que é absurdo exigir o esgotamento do recurso mencionado. Por outro lado, os representantes alegaram que a decisão do Supremo Tribunal Federal, ao estender a anistia aos agentes da repressão que cometeram crimes contra a humanidade, impede objetivamente a busca de justiça e o acesso à verdade que as vítimas perseguem. Ao ser este ponto objeto do litígio do presente caso, não se sustenta a alegação de quarta instância apresentada pelo Estado. Embora os representantes tenham coincidido no que diz respeito ao caráter subsidiário da jurisdição internacional, consideraram que a análise do conjunto dos elementos que constituiriam violações continuadas aos direitos das vítimas e de seus familiares é essencial para a determinação da responsabilidade internacional do Estado.

2. Considerações da Corte

46. O Tribunal observa que, com base na Arguição de Descumprimento No. 153, o Estado apresentou duas exceções preliminares, uma relativa à falta de esgotamento dos recursos internos e outra relacionada com a fórmula da quarta instância. Quanto à primeira dessas alegações, a Corte já estabeleceu que o Estado não apresentou essa exceção no momento processual oportuno e desestimou esse argumento (*supra* par. 40). Embora a extemporaneidade dessa alegação seja o fundamento de sua recusa, a Corte Interamericana considera conveniente prestar os seguintes esclarecimentos. Em primeiro lugar, é evidente que a Arguição de Descumprimento não é um recurso que se possa considerar disponível, não somente porque não estava regulamentada no momento da interposição da denúncia perante a Comissão, mas também porque os particulares, como os familiares das supostas vítimas, não estão legitimados para utilizá-lo, dado que os únicos legitimados para interpor essa ação são determinados funcionários e instituições do Estado e coletivos sociais⁴³. Além disso, o objeto da referida ação é evitar ou reparar uma possível lesão a uma norma fundamental, que, no caso perante o Supremo Tribunal Federal, se expressava em uma determinada interpretação constitucional. Disso se deduz claramente que tampouco constituía um recurso adequado para reparar as violações alegadas, isto é, para esclarecer os fatos, estabelecer as responsabilidades individuais deles decorrentes e determinar o paradeiro das supostas vítimas desaparecidas.

47. Por outra parte, o Tribunal observa que a alegação sobre a quarta instância foi interposta pelo Estado na audiência pública do presente caso, posteriormente à apresentação do escrito de contestação à demanda. Embora o artigo 38.1 do Regulamento estabeleça que o momento processual para a interposição de exceções preliminares é o da apresentação do escrito de contestação da demanda, a Corte considera que a sentença do Supremo Tribunal Federal, de 29 de abril de 2010,

⁴³ O artigo 103 da Constituição Federal dispõe que podem interpor essa ação:

I. o Presidente da República; II. a Mesa do Senado Federal; III. a Mesa da Câmara dos Deputados; IV. a Mesa das Assembléias Legislativas ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V. o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI. o Procurador-Geral da República; VII. o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII. partido político com representação no Congresso Nacional; IX. confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

constitui um fato superveniente (*infra* par. 58) e, por esse motivo, cabe a este Tribunal pronunciar-se sobre essa alegação estatal. A Comissão e os representantes das vítimas tiveram a oportunidade de apresentar suas alegações com respeito a esta exceção preliminar tanto na audiência pública como nas alegações finais escritas, motivo por que lhes foi garantido o direito de defesa.

48. A demanda apresentada pela Comissão Interamericana não pretende revisar a sentença do Supremo Tribunal Federal, decisão que nem sequer havia sido emitida quando aquele órgão apresentou sua demanda perante a Corte Interamericana, mas que se estabeleça se o Estado violou determinadas obrigações internacionais dispostas em diversos preceitos da Convenção Americana, em prejuízo das supostas vítimas, inclusive, *inter alia*, o direito de não ser submetido a um desaparecimento forçado decorrente dos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, o direito à proteção judicial e às garantias judiciais relativos ao esclarecimento dos fatos e à determinação das responsabilidades individuais por esses mesmos fatos, decorrentes dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana.

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 Americana⁴⁴, 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.

IV COMPETÊNCIA

50. A Corte Interamericana é competente, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, para conhecer do presente caso, em razão de ser o Brasil Estado Parte da Convenção Americana desde 25 de setembro de 1992 e de ter reconhecido a competência contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998.

V PROVA

⁴⁴ 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.

51. Com base no estabelecido nos artigos 46, 47 e 50 do Regulamento, bem como em sua jurisprudência a respeito da prova e sua apreciação⁴⁵, a Corte examinará e avaliará os elementos probatórios documentais remetidos pelas partes em diversas oportunidades processuais, bem como as declarações das supostas vítimas, os testemunhos e os pareceres periciais rendidos perante agente dotado de fé pública e na audiência pública perante a Corte. Para isso, o Tribunal se aterá aos princípios da crítica sã, dentro do marco normativo correspondente⁴⁶.

A. Prova documental, testemunhal e pericial

52. O Tribunal recebeu as declarações rendidas perante agente dotado de fé pública pelas supostas vítimas, testemunhas e peritos, especificados neste parágrafo, sobre os temas a seguir mencionados. O conteúdo dessas declarações estão incluídos no capítulo correspondente:

1) *Diva Soares Santana*, suposta vítima, proposta pela Comissão Interamericana. Declarou sobre: a) os alegados esforços dos familiares dos desaparecidos para obter justiça, verdade e reparação, bem como para conhecer o paradeiro dos desaparecidos, entre eles sua irmã, Dinaelza Santana Coqueiro, e seu cunhado, Vandick Reidner Pereira Coqueiro, e b) o impacto alegadamente sofrido por ela e sua família, em virtude dos fatos do caso;

2) *Victoria Lavínia Grabois Olímpio*, suposta vítima, proposta pela Comissão e pelos representantes. Declarou sobre: a) sua relação familiar com seu pai, Maurício Grabois, seu irmão, André Grabois, e seu esposo e pai de seu filho, Gilberto Olímpio; b) a forma como teve conhecimento dos alegados desaparecimentos forçados dessas pessoas; c) o impacto desses desaparecimentos em sua vida e na de sua família; d) as supostas gestões e ações pessoais e familiares para conhecer a verdade sobre o ocorrido, obter justiça e localizar os restos mortais de seus entes queridos, bem como os obstáculos enfrentados, e e) as alegadas consequências materiais e imateriais dos desaparecimentos e da falta de verdade e justiça para ela e sua família;

3) *Aldo Creder Corrêa*; 4) *Clovis Petit de Oliveira*; 5) *Dilma Santana Miranda*; 6) *Dinorá Santana Rodrigues*; 7) *Dirceneide Soares Santana*; 8) *Elena Gibertini Castiglia*; 9) *Elza da Conceição Oliveira*; 10) *Helenalda Resende de Souza Nazareth*; 11) *Igor Grabois Olímpio*; 12) *João Carlos Schmidt de Almeida*; 13) *José Dalmo Ribeiro Ribas*; 14) *Junília Soares Santana*; 15) *Lorena Moroni Girão Barroso*; 16) *Luíza Gurjão Farias*; 17) *Luiza Monteiro Teixeira*; 18) *Maria Eliana de Castro Pinheiro*; 19) *Maria Leonor Pereira Marques*; 20) *Maristella Nurchis*; 21) *Rosa Olímpio*; 22) *Rosana de Moura Momente*; 23) *Sônia Maria Haas*; 24) *Terezinha Souza Amorim*; 25) *Valéria Costa Couto*, e 26) *Viriato Augusto Oliveira*⁴⁷, supostas vítimas, propostas pelos representantes. Declararam sobre

⁴⁵ Cf. *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) versus Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C No. 76, par. 50; *Caso Rosendo Cantú e outra versus México, Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, par. 27, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 39.

⁴⁶ Cf. *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) versus Guatemala. Mérito*. Sentença de 8 de março de 1998. Série C No. 37, par. 76; *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 27, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 39.

⁴⁷ Cf. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") versus Brasil. Reconsideração*. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 19 de maio de 2010, Considerandos 23 a 29 e Ponto Resolutivo Primeiro.

os aspectos referentes a: a) sua relação familiar com as supostas vítimas desaparecidas; b) a maneira como tomaram conhecimento dos alegados desaparecimentos forçados; c) as ações pessoais e gestões dos familiares para conhecer a verdade sobre o ocorrido e localizar os restos mortais de seus entes queridos; d) o contexto político vivido depois dos desaparecimentos; e) a atuação das autoridades públicas, assim como outros obstáculos na busca por justiça; f) as consequências materiais e imateriais dos desaparecimentos e da falta de verdade e justiça em sua vida pessoal e familiar, e g) as indenizações recebidas;

27) *Danilo Carneiro*, testemunha proposta pelos representantes. Declarou sobre: a) as supostas atividades dos militantes políticos na referida região, e b) o padrão de repressão que teria sido imposto pelo Estado durante o regime militar e, em particular, o *modus operandi* das alegadas detenções e das torturas perpetradas por agentes estatais e seus colaboradores contra os opositores políticos e seus supostos colaboradores na região;

28) *Edmundo Teobaldo Müller Neto*, testemunha proposta pelo Estado. Declarou sobre as alegadas atividades do Grupo de Trabalho Tocantins, instituído pelo Decreto No. 567/MD, com o objetivo de localizar, recolher e identificar os corpos dos guerrilheiros e militares mortos no episódio conhecido como Guerrilha do Araguaia;

29) *Jaime Antunes da Silva*⁴⁸, testemunha proposta pelo Estado. Declarou sobre a alegada implementação do "Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil (1964-1985) - Memórias Reveladas", referente à recuperação e disponibilização dos arquivos dos órgãos de segurança do regime de exceção;

30) *Flavia Piovesan*⁴⁹, professora de Direito Constitucional e Direitos Humanos, perita proposta pela Comissão. Apresentou laudo pericial sobre: a) a Lei No. 11.111 e os Decretos No. 2.134/97, No. 4.553/02 e No. 5.584/05, com relação aos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, e b) as consequências dessas normas para o cumprimento da sentença definitiva proferida no âmbito da Ação Ordinária No. 82.00.24682-5, com o objetivo de que examine a possibilidade concreta de execução da referida sentença;

31) *Damián Miguel Loreti Urba*, advogado especialista em liberdade de expressão e leis de sigilo, perito proposto pela Comissão. Apresentou laudo pericial sobre a Lei No. 11.111 e os Decretos No. 2.134/97, No. 4.553/02 e No. 5.584/05, e as garantias constitucionais fundamentais relativas à liberdade de expressão e ao acesso à informação;

32) *Paulo César Endo*, psicólogo e professor, perito proposto pelos representantes. Apresentou laudo pericial sobre: a) os efeitos nos familiares dos alegados desaparecimentos forçados e da falta de justiça e verdade sobre o ocorrido; b) as características que deve ter um programa adequado de atenção

⁴⁸ Cf. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia")*. Reconsideração, *supra* nota 47, Considerandos 12 a 16 e Ponto Resolutivo Primeiro.

⁴⁹ Cf. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia")*. Reconsideração, *supra* nota 47, Vistos 4 e 7.

psicológica a esses danos, e c) outras medidas que o Estado deva adotar para reparar as supostas violações cometidas;

33) *Hélio Bicudo*, ex-Promotor do Ministério Público do Estado de São Paulo e especialista em direito internacional dos direitos humanos, perito proposto pelos representantes. Apresentou laudo pericial sobre como a interpretação dada aos crimes conexos previstos na Lei No. 6.683/79 constituiu um suposto obstáculo para a persecução penal e punição dos autores das graves violações dos direitos humanos cometidas durante o regime militar brasileiro;

34) *Estevão Chaves de Rezende Martins*⁵⁰, professor, ex-Secretário Legislativo do Ministério da Justiça e ex-Consultor Geral Legislativo do Senado Federal, perito proposto pelo Estado. Requereu-se um parecer pericial sobre a experiência histórica brasileira à luz do conceito de “justiça de transição”, e

35) *Alcides Martins*, Subprocurador Geral da República, perito proposto pelo Estado. Apresentou uma análise técnico-jurídica sobre a Lei de Anistia.

53. Quanto à prova rendida em audiência pública, a Corte ouviu as declarações das pessoas a seguir relacionadas:

1) *Laura Petit da Silva*, suposta vítima, proposta pela Comissão e pelos representantes. Declarou sobre: a) a identificação de sua irmã, Maria Lúcia Petit da Silva; b) o impacto que teve em sua vida e na de sua família a alegada execução de sua irmã e o suposto desaparecimento de seus irmãos, Lúcio e Jaime Petit da Silva, e c) os esforços e obstáculos que teria enfrentado para obter verdade e justiça;

2) *Criméia Alice Schmidt de Almeida* e 3) *Elizabeth Silveira e Silva*, supostas vítimas, propostas pelos representantes. Declararam sobre os aspectos referentes a: a) sua relação familiar com a suposta vítima desaparecida; b) a maneira como tiveram conhecimento do alegado desaparecimento forçado; c) as ações pessoais e gestões dos familiares para conhecer a verdade sobre o ocorrido e localizar os restos mortais de seus entes queridos; d) o contexto político vivido durante o regime militar no Brasil; e) a atuação das autoridades públicas, bem como outros obstáculos na busca por justiça; f) as consequências materiais e imateriais dos desaparecimentos e da falta de verdade e justiça em sua vida pessoal e familiar, e g) as indenizações recebidas;

4) *Marlon Alberto Weichert*, testemunha proposta pela Comissão e pelos representantes. Declarou sobre: a) o alcance e a interpretação conferidos à Lei de Anistia brasileira; b) os demais obstáculos alegadamente utilizados no direito brasileiro para impedir a investigação, julgamento e punição de graves violações de direitos humanos, e c) os obstáculos e as restrições supostamente indevidas ao direito de acesso a informação no Brasil;

5) *Belisário dos Santos*⁵¹, testemunha proposta pelos representantes. Declarou

⁵⁰ Cf. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia")*. Reconsideração, *supra* nota 47, Considerandos 4 a 11 e Ponto Resolutivo Primeiro.

⁵¹ Cf. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia")*. Reconsideração, *supra* nota 47, Considerandos 18 e 22 e Ponto Resolutivo Segundo.

sobre: a) os supostos obstáculos jurídicos e legais encontrados no litígio de casos de presos políticos, concernentes a fatos ocorridos durante o regime militar brasileiro; b) as obstruções alegadamente encontradas pela Comissão Especial para ter acesso aos documentos oficiais em poder do Estado e na busca e entrega dos restos mortais das supostas vítimas desaparecidas; c) o julgamento de processos e o pagamento de indenizações pela Comissão Especial, e d) as atividades do Comitê de Supervisão do Grupo de Trabalho Tocantins;

6) *José Gregori*, testemunha proposta pelo Estado. Declarou sobre a importância e as atividades da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, e o contexto histórico da Lei No. 9.140/95;

7) *José Paulo Sepúlveda Pertence*, testemunha proposta pelo Estado. Declarou sobre: a) o contexto histórico de elaboração e promulgação da Lei de Anistia, e b) sua alegada contribuição para o processo de reconciliação nacional à época de sua promulgação;

8) *Rodrigo Uprimny*, professor, especialista em justiça de transição, perito proposto pela Comissão. Apresentou perícia sobre: a) o eventual impacto, na sociedade brasileira atual, causado pelo desconhecimento da verdade histórica de seu passado e das graves violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, e b) as possíveis consequências do anteriormente exposto, e

9) *Gilson Langaro Dipp*, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, ex-Corregedor Nacional de Justiça, perito proposto pelo Estado. Apresentou perícia sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

B. Admissibilidade da prova documental

54. No presente caso, como em outros⁵², o Tribunal admite o valor probatório dos documentos enviados pelas partes na devida oportunidade processual, que não foram controvertidos ou objetados, nem cuja autenticidade tenha sido colocada em dúvida.

55. Com relação aos artigos ou textos acadêmicos, a Corte já mencionou, anteriormente, que se trata de obras escritas, que contêm declarações ou afirmações de seus autores para divulgação pública. Nesse sentido, a valoração de seu conteúdo não se encontra sujeita às formalidades exigidas para as provas testemunhais. Não obstante, seu valor probatório dependerá de que corroborem ou se refiram a aspectos relacionados com o caso concreto⁵³.

56. Quanto às notas de imprensa, este Tribunal considerou que poderão ser apreciadas quando reúnam fatos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado ou quando corroborem aspectos relacionados com o caso⁵⁴. O Tribunal

⁵² Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, *supra* nota 25, par. 140; *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 31, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 42.

⁵³ Cf. *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 24, par. 72; *Caso Fernández Ortega e outro versus México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de agosto de 2010. Série C No. 215, par. 33, e *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 34.

⁵⁴ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, *supra* nota 25, par. 146; *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 35, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 43.

decide admitir os documentos que se encontrem completos ou que, pelo menos, possibilitem constatar a fonte e data de publicação e os valorará à luz do conjunto do acervo probatório, das observações do Estado e das regras da crítica sã.

57. De igual modo, a Corte incorpora ao acervo probatório as decisões e outros documentos que considera úteis para a resolução deste caso, em aplicação do artigo 47.1 do Regulamento.

58. Posteriormente à contestação da demanda, em 6 de maio de 2010, o Estado informou ao Tribunal que, em 29 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela improcedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 153 e confirmou, por sete votos contra dois, a validade interna da Lei de Anistia. O Brasil indicou que essa decisão constitui um fato novo superveniente, nos termos do artigo 46.3 do Regulamento aplicável que altera substancialmente o rumo da instrução processual até então realizada e solicitou que fossem anexados como prova os votos de quatro ministros do Supremo Tribunal Federal, aportados pelo Estado.

59. A Corte considera que a decisão do Supremo Tribunal Federal do Estado, que afirma a constitucionalidade da Lei de Anistia, está ligada aos fatos do presente caso. O Tribunal, por conseguinte, admite como prova de fatos supervenientes os documentos aportados pelo Estado, nos termos do artigo 46.3 do Regulamento, e considerará, no que sejam pertinentes, as informações ali indicadas.

60. Por outro lado, a Corte admite, excepcionalmente, os documentos enviados pelas partes em diversas oportunidades processuais, por julgá-los pertinentes e úteis para a determinação dos fatos e suas eventuais consequências jurídicas, sem prejuízo das considerações a seguir formuladas.

61. A Comissão Interamericana apresentou, com suas alegações finais, documentos enviados pelo perito Uprimny, relativos à perícia por ele apresentada a este Tribunal. O Estado observou que não há uma disposição normativa a respeito da possibilidade de complementação de uma perícia apresentada em audiência pública. Ademais, alegou que esses documentos não se referem a fatos relevantes para o processo, nem se relacionam com nenhum evento de força maior, impedimento grave ou fatos supervenientes, motivos pelos quais os documentos aportados são extemporâneos e inadmissíveis.

62. A Corte recorda que os documentos relativos ao parecer do perito Uprimny foram anexados em atendimento a um pedido do Tribunal, no decorrer da audiência pública, e, por esse motivo, os incorpora ao acervo do presente caso nos termos do artigo 47 do Regulamento. A Corte levará em consideração as observações do Estado, dentro do conjunto do acervo probatório, em aplicação das regras da crítica sã.

63. O Brasil anexou a suas alegações finais escritas a opinião de uma pessoa sobre o parecer do perito Uprimny, além de material de imprensa que, segundo o Estado, contrastaria com a opinião do perito. Os representantes alegaram que a pessoa que elaborou essa resposta, além de não ser um perito convocado pelo Tribunal, não teve seu parecer apresentado oportunamente como prova na contestação do Estado e tampouco se alegou força maior, impedimento grave ou fatos supervenientes para a apresentação dessa prova. Trata-se, por conseguinte, de prova apresentada de forma

inoportuna e extemporânea. Com relação ao material de imprensa anexado, salientaram que não tem relação direta com o caso e não foi citado nessa opinião.

64. A Corte observa que a apresentação desses documentos não está prevista nas normas regulamentares, nem foi justificada em alguma das situações que, excepcionalmente, permitem a apresentação extemporânea de provas, nem foi solicitada pelo Tribunal. Com base no anteriormente exposto, não admitirá os documentos que alegadamente responderiam à perícia do senhor Uprimny.

65. Os representantes anexaram a suas alegações finais comprovantes de gastos relacionados com o presente caso e um "complemento da perícia" do senhor Bicudo. Com relação a este último documento, o Estado considerou extemporânea e inadmissível essa apresentação.

66. A Corte observa que a apresentação de uma "perícia complementar" não está prevista nas normas regulamentares, não foi justificada em nenhuma das situações que, excepcionalmente, permitem a apresentação extemporânea de provas, nem foi solicitada pelo Tribunal. Isto posto, não admitirá os documentos relativos à perícia complementar mencionada. Por outro lado, quanto aos comprovantes de gastos enviados pelos representantes, o Tribunal só considerará os documentos enviados com as alegações finais escritas que se refiram às custas e gastos ocorridos por ocasião do procedimento perante esta Corte com posterioridade ao escrito de solicitações e argumentos.

C. Admissibilidade das declarações das supostas vítimas e da prova testemunhal e pericial

67. Quanto às declarações das supostas vítimas e das testemunhas, bem como aos pareceres apresentados na audiência pública e mediante declarações juramentadas, a Corte os considera pertinentes apenas na medida em que se ajustem ao objeto definido pelo Presidente do Tribunal, na resolução em que se ordenou recebê-los⁵⁵, e em conjunto com os demais elementos do acervo probatório, levando em conta as observações formuladas pelas partes⁵⁶.

68. Com relação às declarações das supostas vítimas, o Estado formulou esclarecimentos e opiniões sobre alguns dos pontos abordados nos depoimentos das senhoras Victória Lavínia Grabois Olímpio e Diva Soares Santana.

69. Conforme a jurisprudência deste Tribunal, as declarações prestadas pelas supostas vítimas não podem ser valoradas isoladamente, mas como parte do conjunto das provas do processo, uma vez que são úteis na medida em que podem proporcionar mais informações sobre as supostas violações e suas consequências⁵⁷. A Corte registra que as observações do Estado se referem a certos aspectos do

⁵⁵ Cf. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia")*. Convocatória de Audiência Pública, *supra* nota 6, e *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia")*. Reconsideração, *supra* nota 47, Considerandos 4 a 11.

⁵⁶ Cf. *Caso Loayza Tamayo versus Peru*. Mérito. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C No. 33, par. 43; *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 50, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 47.

⁵⁷ Cf. *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros)*. Reparações e Custas, *supra* nota 45, par. 70; *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 52, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 48.

conteúdo de ambas as declarações mas que não impugnaram sua admissibilidade. Ante o exposto, o Tribunal admite essas declarações, sem prejuízo de que seu valor probatório seja considerado à luz dos critérios mencionados (*supra* par. 67) e das regras da crítica sã.

70. Ademais, a Comissão Interamericana, os representantes e o Estado apresentaram observações sobre algumas declarações testemunhais. A Comissão e os representantes se manifestaram sobre alguns aspectos do conteúdo do depoimento do senhor Antunes da Silva. Além disso, os representantes acrescentaram que “a testemunha extrapolou o objeto definido na resolução [do Presidente]”, que incluía somente as atividades relativas ao projeto “Memórias Reveladas”, quando se referiu às normas internas e à experiência comparada. Em suas alegações finais, o Estado respondeu a essas observações, sustentando, *inter alia*, que o registro, no *affidávit*, de uma pequena análise comparativa dos acervos de outros países é fruto dos resultados obtidos através do contato estreito que a testemunha vem mantendo com representantes e técnicos das diversas instituições de arquivo na América Latina. O Brasil salientou, ademais, que “não ficou completamente claro o significado do comentário a respeito da ‘referência à legislação interna’”. Indicou que, se essa observação se refere ao acesso à mesma informação, deve-se destacar que um dos principais objetivos do projeto “Memórias Reveladas” é o acesso à mesma, motivo pelo qual é pertinente a menção à legislação interna. Por outro lado, os representantes formularam observações sobre o conteúdo do depoimento do senhor Müller Neto, que foram respondidas pelo Estado em suas alegações finais.

71. O Tribunal observa que nem a Comissão Interamericana nem os representantes impugnaram a admissibilidade das duas declarações mencionadas, mas ofereceram os esclarecimentos ou as opiniões que julgaram pertinentes sobre seu conteúdo. A Corte avaliará essas declarações, bem como as observações mencionadas, no que resultem pertinentes, nos respectivos capítulos da presente Sentença e de acordo com os critérios indicados anteriormente (*supra* par. 67). Por outro lado, o Tribunal observa que o depoimento do senhor Antunes da Silva refere-se ao objeto oportunamente indicado e que as breves menções comparativas a experiências da região e às normas que regulamentam o acesso à informação e ao funcionamento do Arquivo não se encontram fora dele.

72. Por último, o Estado e os representantes se pronunciaram sobre determinados laudos periciais. O Brasil formulou observações sobre os laudos dos peritos Piovesan, Loreti, Bicudo, Endo e Uprimny. Quanto aos dois primeiros, o Estado ofereceu informações e sua opinião sobre seu conteúdo, sem impugnar sua admissibilidade. Por outro lado, quanto ao parecer do perito Bicudo, o Brasil indicou que somente uma parte da perícia, “que consta dos parágrafos 13 a 38, guarda relação com seu objeto” e que há manifestações que configuram opiniões pessoais do perito. O Estado sustentou que o perito extrapolou o objeto da perícia e, por esse motivo, solicitou que não se considerem essas manifestações. Quanto ao parecer do senhor Endo, o Brasil lembrou seu objeto e salientou que o perito devia ajustar-se a ele, bem como evitar comentários pessoais sobre fatos históricos quando não estejam relacionados com a percepção dos familiares. Também mencionou que, em algumas partes do laudo pericial, não ficou claro se o perito refletia a percepção dos familiares ou emitia sua opinião sobre os fatos e eventos históricos, destacando a importância dessa distinção. Ademais, tampouco ficou claro se o perito realizou entrevistas pessoais com todos os familiares dos desaparecidos da Guerrilha do Araguaia, medida considerada imprescindível para caracterizar as reparações imateriais, ou se apenas entrevistou alguns dos afetados. Adicionalmente, o Brasil apresentou observações sobre

determinadas medidas recomendadas pelo perito. Por último, com relação à perícia do senhor Uprimny, o Estado, em suas alegações finais, questionou o conteúdo e a metodologia utilizada como base do parecer, aportando a opinião de uma pessoa sobre a perícia e uma nota de imprensa, as quais discrepavam das afirmações desse perito (*supra* par. 63).

73. Por sua vez, os representantes apresentaram observações sobre os pareceres dos peritos Martins e Rezende Martins. A respeito do primeiro, salientaram que o laudo pericial extrapola os aspectos estabelecidos no objeto determinado pelo Presidente, uma vez que se refere expressamente a outras iniciativas do Estado, como a Comissão de Anistia e a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Ademais, indicaram que o perito realizou uma consideração valorativa sobre o desempenho do Estado, desnecessária para o objetivo da perícia. Finalmente, os representantes fizeram observações sobre o conteúdo do parecer relacionado com a Lei de Anistia. Nas alegações finais, o Brasil respondeu a essas observações e, entre outras considerações, salientou que a análise da Lei de Anistia não pode ser isolada do tempo em que essa lei foi elaborada, nem do fundamento em que estava baseada. Por outro lado, sobre o parecer do perito Rezende Martins, além de algumas observações gerais, os representantes salientaram que, em seu parecer, não apresentou uma análise da experiência histórica brasileira divergindo do objeto definido pelo Presidente (*supra* par. 52, número 34).

74. A Corte Interamericana nota que as observações do Estado e dos representantes se baseiam, em termos gerais: a) na discrepância em relação ao conteúdo dos pareceres, contradizendo-os ou sobre eles oferecendo opinião; b) no alcance das manifestações dos peritos, indicando que algumas delas não correspondem ao objeto da perícia; c) no fato de que o perito apresenta opiniões pessoais, e d) na metodologia utilizada para elaborar o parecer.

75. O Tribunal considera pertinente destacar que, diferentemente das testemunhas, que devem evitar emitir opiniões pessoais, os peritos oferecem opiniões técnicas ou pessoais, na medida em que se relacionem com seu especial saber ou experiência. Ademais, os peritos podem referir-se tanto a pontos específicos da *litis* como a qualquer outro ponto relevante do litígio, sempre e quando se circunscrevam ao objeto para o qual foram convocados e suas conclusões estejam suficientemente fundamentadas⁵⁸. Adicionalmente, quanto às observações sobre o conteúdo dos laudos periciais, o Tribunal entende que elas não impugnaram sua admissibilidade, mas que apontam a questionar o valor probatório dos pareceres, os quais serão considerados, no que seja pertinente, nos capítulos correspondentes da presente Sentença. Por outro lado, relativamente a que alguns peritos manifestaram-se fora do objeto da perícia, o Tribunal considerará as observações das partes e reitera que somente admitirá as manifestações que se ajustem ao objeto oportunamente definido (*supra* pars. 52 e 53).

76. Em particular, a respeito das observações sobre a metodologia do parecer do senhor Endo, sem prejuízo de levar em conta a manifestação do Estado, o Tribunal observa que o parecer contém uma explicação sobre o procedimento empregado. O perito salientou que a estrutura da perícia está composta de três partes diferenciadas; ao passo que as duas primeiras se referem à análise do dano a determinados familiares, a quem identifica, a terceira parte enfatiza os danos psicológicos que se

⁵⁸ Cf. *Caso Reverón Trujillo*, *supra* nota 39, par. 42; *Caso Fernández Ortega e outros*, *supra* nota 53, par. 61, e *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 68.

repetem em mais de um familiar, buscando mostrar o caráter repetitivo do dano. Com vistas à elaboração de uma parte do laudo pericial, o perito realizou entrevistas pessoais com determinados familiares; e para a outra parte, não houve encontros entre os familiares e o perito, mas toda a análise foi realizada com base nos *affidávits* dos familiares. A Corte não considera que as objeções ao método utilizado pelo perito, o qual foi suficientemente explicado no relatório, afetam sua admissibilidade. Com efeito, o fato de que o perito tenha combinado a entrevista pessoal de quatro familiares com a análise das declarações rendidas perante agente dotado de fé pública de mais de 20 familiares não obsta a validade de seu parecer, uma vez que o objeto da perícia, definido na resolução do Presidente da Corte (*supra* par. 52, número 32), não estabeleceu uma modalidade determinada ou a obrigatoriedade de individualização da análise. Por último, o Tribunal toma nota do questionamento do Estado sobre a metodologia com base na qual o perito Uprimny realizou algumas das manifestações de seu parecer. Sem prejuízo do exposto, o Tribunal já estabeleceu que não admite os documentos anexados ao escrito do Estado relativos a esse parecer (*supra* par. 64). Isto posto, o Tribunal admite os laudos periciais mencionados, na medida em que se ajustem ao objeto ordenado, e os valorará juntamente com o restante do acervo probatório, levando em conta as observações das partes, em conformidade com as regras da crítica sã.

VI CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS SOBRE OS FAMILIARES INDICADOS COMO SUPOSTAS VÍTIMAS

77. A Comissão e os representantes indicaram como supostas vítimas a determinados familiares das pessoas alegadamente desaparecidas e da senhora Maria Lúcia Petit da Silva. No entanto, há diferentes situações relativas à identificação dos familiares como supostas vítimas no presente caso, a saber: a) 133 pessoas foram indicadas no relatório de mérito e na demanda da Comissão; b) 107 pessoas foram incluídas pela primeira vez na demanda, e c) 40 pessoas foram mencionadas pela primeira vez em uma lista anexada ao escrito de solicitações e argumentos.

78. O Brasil afirmou estar de acordo com o critério do Tribunal sobre a determinação das supostas vítimas em um caso perante a Corte. Lembrou que as supostas vítimas devem ser citadas na demanda e no relatório da Comissão, segundo o artigo 50 da Convenção. Afirmou que corresponde à Comissão, e não ao Tribunal, identificar na devida oportunidade processual as supostas vítimas de um caso perante a Corte.

79. No que se refere aos familiares, a Corte recorda que, na jurisprudência constante dos últimos anos, estabeleceu que as supostas vítimas devem estar indicadas no relatório da Comissão, expedido segundo o artigo 50 da Convenção, e na demanda perante esta Corte. Além disso, em conformidade com o artigo 34.1 do Regulamento, cabe à Comissão, e não a este Tribunal, identificar, com precisão e na devida oportunidade processual, as supostas vítimas em um caso perante a Corte⁵⁹.

80. O Tribunal, por conseguinte, julga conveniente esclarecer que os familiares que serão considerados como supostas vítimas no presente caso são aqueles indicados

⁵⁹ Cf. *Caso dos Massacres de Ituango versus Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 01 de julho de 2006. Série C No. 148, par. 98; *Caso Chitay Nech e outros, supra* nota 25, par. 44, e *Caso Rosendo Cantú e outra, supra* nota 45, par. 140.

como tais pela Comissão Interamericana no relatório de mérito a que se refere o artigo 50 da Convenção Americana e no escrito de demanda⁶⁰.

VII

DIREITO AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À VIDA, À INTEGRIDADE E À LIBERDADE PESSOAIS EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS

81. Com a finalidade de examinar a alegada responsabilidade internacional do Brasil pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica⁶¹, à vida⁶², à integridade⁶³ e à liberdade⁶⁴ pessoais, em relação às obrigações de respeito e garantia⁶⁵, o Tribunal sintetizará as alegações das partes, estabelecerá os fatos que considera provados e fará as considerações pertinentes. No presente caso, os fatos foram estabelecidos, fundamentalmente, com base em documentos oficiais, tais como a Lei No. 9.140/95, os Relatórios da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, do Ministério da Defesa sobre a Guerrilha do Araguaia e da Comissão Interministerial criada para investigar as circunstâncias dos desaparecimentos ocorridos no marco da Guerrilha.

A. Alegações das partes

82. A Comissão Interamericana indicou que a prática de desaparecimentos forçados é um crime contra a humanidade e que o presente caso “reveste a particular transcendência histórica de que os fatos ocorreram em um contexto de prática sistemática de detenções arbitrárias, torturas, execuções e desaparecimentos forçados perpetrado[s] pelas forças de segurança do governo militar, nos quais os agentes estatais [...] utilizaram a investidura oficial e recursos outorgados pelo Estado para [fazer] desaparecer a todos os membros da Guerrilha do Araguaia”. Com exceção de alguns poucos casos iniciais de prisão e tortura, todos os membros da Guerrilha detidos foram desaparecidos. Os autores ocultaram todas as provas dos delitos e escaparam de toda punição; “quiseram criar um ‘limbo jurídico’, implantando-o através da negativa estatal de reconhecer que as vítimas estavam sob sua custódia, ou dando informações contraditórias sobre seu paradeiro, provocando deliberadamente a impossibilidade da vítima exercer seus direitos, e mantendo seus familiares num vazio

⁶⁰ Expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo VII, folhas 3553 a 3558 e expediente de mérito, tomo I, folhas 37 a 42.

⁶¹ O artigo 3 da Convenção estabelece que “[t]oda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica”.

⁶² O artigo 4.1 da Convenção estabelece que “[t]oda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

⁶³ O artigo 5.1 da Convenção Americana estabelece que “[t]oda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.”

⁶⁴ O artigo 7.1 da Convenção Americana estabelece que “[t]oda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais”.

⁶⁵ O artigo 1.1 da Convenção dispõe que “[o]s Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”.

informativo sobre seu paradeiro ou situação”. Embora a Comissão Interamericana tenha valorado o reconhecimento de responsabilidade pelos desaparecimentos forçados realizado no âmbito interno e o pagamento de determinadas indenizações, destacou que os familiares dos desaparecidos continuam sem informação mínima sobre o ocorrido e sobre o paradeiro de seus entes queridos, bem como sobre seu paradeiro, passados quase 40 anos do início dos fatos. Com base no exposto, solicitou que a Corte estabeleça que o Estado violou os direitos à personalidade jurídica, à vida e à integridade e liberdade pessoais dos desaparecidos, previstos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, respectivamente, com relação à obrigação geral de respeitar os direitos, prevista no artigo 1.1 do mesmo instrumento.

83. Os representantes salientaram que o extermínio da Guerrilha fez parte de um padrão de repressão, perseguição e eliminação sistemática e generalizada da oposição política do regime ditatorial e constituiu um de seus episódios mais sangrentos. De acordo com a informação disponível, um grande número de supostas vítimas esteve sob custódia do Estado em algum momento antes de seu desaparecimento. O isolamento prolongado e a falta de comunicação a que foram submetidas as supostas vítimas constituem um tratamento cruel e desumano. O *modus operandi* seguido pelos agentes estatais nas detenções da região, bem como em outros desaparecimentos forçados e prisões de opositores políticos no Brasil, permite deduzir que as supostas vítimas foram torturadas durante o período em que estiveram sob custódia do Estado. As circunstâncias dos desaparecimentos não foram esclarecidas, os restos mortais não foram localizados, identificados e entregues a seus familiares, e os responsáveis não foram investigados, processados ou sancionados. Por conseguinte, solicitaram à Corte que declare a responsabilidade agravada do Estado e aplique as consequências jurídicas por ela acarretadas, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade, à vida, à integridade e à liberdade pessoais, consagrados, respectivamente, nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 do mesmo tratado.

84. Na audiência pública, o Brasil salientou que “este é um momento histórico, em que o Estado brasileiro reafirma sua responsabilidade pelas violações de direitos humanos ocorridas durante o trágico episódio conhecido como Guerrilha do Araguaia. Este também é um momento mais que oportuno para honrar os mortos e vítimas”. Por outro lado, o Estado referiu-se a diversas medidas adotadas, entre muitas outras, como a Lei No. 9.140/95 e a publicação do relatório “Direito à Memória e à Verdade”. Além disso, não apresentou alegações específicas a respeito dos atos de desaparecimentos forçados supostamente ocorridos no presente caso. Não obstante, fez objeções à aplicação da “doutrina de crimes contra a humanidade” ao caso, em função dos princípios de legalidade e anterioridade da lei penal. Destacou, *inter alia*, que para que o costume internacional possa criar um tipo penal “seria necessário que estivesse devidamente consolidado no momento dos fatos (1972-1974)”, e que a “universalização da tipificação do crime de lesa-humanidade no plano internacional ocorreu apenas com o [...] Estatuto de Roma [do Tribunal Penal Internacional], em 1998”.

B. Fatos relacionados com os desaparecimentos forçados

1. Contexto histórico

85. Em abril de 1964, um golpe militar depôs o governo constitucional do Presidente João Goulart. A consolidação do regime militar baseou-se na Doutrina da

Segurança Nacional e na promulgação de sucessivas normas de segurança nacional⁶⁶ e normas de exceção, como os atos institucionais, “que funcionaram como pretenso marco legal para dar cobertura jurídica à escalada repressiva”⁶⁷. Esse período foi caracterizado “pela instalação de um aparelho de repressão que assumiu características de verdadeiro poder paralelo ao Estado”⁶⁸, e chegou ao seu “mais alto grau” com a promulgação do Ato Institucional No. 5 em dezembro de 1968⁶⁹. Entre outras manifestações repressivas nesse período, encontra-se o fechamento do Congresso Nacional, a censura completa da imprensa, a suspensão dos direitos individuais e políticos, da liberdade de expressão, da liberdade de reunião e da garantia do *habeas corpus*⁷⁰. Também se estendeu o alcance da justiça militar, e uma Lei de Segurança Nacional introduziu, entre outras medidas, as penas perpétua e de morte⁷¹.

86. Entre 1969 e 1974, produziu-se “uma ofensiva fulminante sobre os grupos armados de oposição”⁷². O mandato do Presidente Médici (1969-1974) representou “a fase de repressão mais extremada em todo o ciclo de 21 anos do regime militar” no Brasil⁷³. Posteriormente, durante “os três primeiros anos [do governo do Presidente] Geisel [1974-1979], o desaparecimento de presos políticos, que antes era apenas uma parcela das mortes ocorridas, torna-se a regra predominante para que não ficasse estampada a contradição entre discurso de abertura e a repetição sistemática das velhas notas oficiais simulando atropelamentos, tentativas de fuga e falsos suicídios”⁷⁴. Como consequência, a partir de 1974, “oficialmente não houve mortes nas prisões[, t]odos os presos políticos mortos ‘desapareceram’ [e] o regime passou a não mais assumir o assassinato de opositores”⁷⁵.

87. Segundo a Comissão Especial, cerca de 50 mil pessoas teriam sido detidas somente nos primeiros meses da ditadura; cerca de 20 mil presos foram submetidos a torturas; há 354 mortos e desaparecidos políticos; 130 pessoas foram expulsas do país; 4.862 pessoas tiveram seus mandatos e direitos políticos suspensos, e centenas de camponeses foram assassinados⁷⁶. A Comissão Especial destacou que o “Brasil é o

⁶⁶ Entre outros, os Decretos-lei No. 314, de 1967, e 510 e 898, de 1969.

⁶⁷ Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à Memória e à Verdade*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, Brasília, 2007 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo I, anexo 7, folha 5584).

⁶⁸ *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5587.

⁶⁹ Cf. *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5586 e 5591, e Ato Institucional No. 5, de 13 de dezembro de 1968.

⁷⁰ Cf. *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folhas 5587 e 5591.

⁷¹ Cf. *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folhas 5587 e 5591, e Decreto-Lei No. 898, de 29 de setembro de 1969.

⁷² *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5592.

⁷³ *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5591.

⁷⁴ *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folhas 5592.

⁷⁵ *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5614.

⁷⁶ Cf. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Papel cumprido e trabalho por fazer*, 2006. *Extrato do Livro Relatório* (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo V, anexo 2, folha 2762), e *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5595.

único país [da região] que não trilhou procedimentos [penais] para examinar as violações de [d]ireitos [h]umanos ocorridas em seu período ditatorial, mesmo tendo oficializado, com a lei No. 9.140/95, o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelas mortes e desaparecimentos denunciados⁷⁷. Isso tudo devido a que, em 1979, o Estado editou uma Lei de Anistia (*infra* pars. 134 e 135).

2. Guerrilha do Araguaia

88. Denominou-se Guerrilha do Araguaia ao movimento de resistência ao regime militar integrado por alguns membros do novo Partido Comunista do Brasil. Esse movimento propôs-se a lutar contra o regime, “mediante a construção de um exército popular de libertação”⁷⁸. No início de 1972, às vésperas da primeira expedição do Exército à região do Araguaia⁷⁹, a Guerrilha contava com cerca de 70 pessoas, em sua maioria jovens⁸⁰.

89. Entre abril de 1972 e janeiro de 1975, um contingente de entre três mil e dez mil integrantes do Exército, da Marinha, da Força Aérea e das Polícias Federal e Militar empreendeu repetidas campanhas de informação e repressão contra os membros da Guerrilha do Araguaia⁸¹. Nas primeiras campanhas, os guerrilheiros detidos não foram privados da vida, nem desapareceram⁸². Os integrantes do Exército receberam ordem de deter os prisioneiros e de “sepultar os mortos inimigos na selva, depois de sua identificação”; para isso, eram “fotografados e identificados por oficiais de informação e depois enterrados em lugares diferentes na selva”⁸³. No entanto, após uma “ampla e profunda operação de inteligência, planejada como preparativo da terceira e última investida de contra-insurgência”, houve uma mudança de estratégia das forças armadas. Em 1973, a “Presidência da República, encabeçada pelo general Médici, assumiu diretamente o controle sobre as operações repressivas [e] a ordem oficial passou a ser de eliminação” dos capturados⁸⁴.

90. No final de 1974, não havia mais guerrilheiros no Araguaia, e há informação de que seus corpos foram desenterrados e queimados ou atirados nos rios da região⁸⁵.

⁷⁷ *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5586.

⁷⁸ *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5759.

⁷⁹ A região onde aconteceram os fatos está localizada no limite dos Estados do Maranhão, Pará e o atual Tocantins, por onde passa o Rio Araguaia.

⁸⁰ *Cf. Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folhas 5758 e 5759.

⁸¹ *Cf. Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folhas 5758, 5760 e 5761. Ver também, Ministério da Defesa. *Informações sobre a Guerrilha do Araguaia*, Escrito da União no trâmite da Ação Ordinária (expediente de mérito, tomo VII, folhas 3314 e 3315, 3342 a 3379).

⁸² *Cf. Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5759; *Informações sobre a Guerrilha do Araguaia*, *supra* nota 81, folhas 3332 e 3333, e 3336 a 3339. Igualmente, *cf.* declaração rendida perante agente dotado de fé pública do senhor Danilo Carneiro (expediente de mérito, tomo V, folha 2173), e testemunhos dos senhores José Genoíno Neto, Danilo Carneiro, Glênio Fernandes de Sá e Dower Moraes Cavalcante no marco da Ação Ordinária (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 9, folhas 50, 56, 58 e 60).

⁸³ *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5762.

⁸⁴ *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folhas 5759 e 5761.

⁸⁵ *Cf. Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5762. Ver também Grupo de Trabalho Tocantins, *Relatório sobre a 4ª Expedição de Trabalho de Campo (3ª fase)*, anexo R (expediente de anexos à

Por outro lado, “[o] governo militar impôs silêncio absoluto sobre os acontecimentos do Araguaia [e p]roibiu a imprensa de divulgar notícias sobre o tema, enquanto o Exército negava a existência do movimento”⁸⁶.

3. Lei No. 9.140/95 e Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos

91. Em 4 de dezembro de 1995, foi promulgada a Lei No. 9.140/95, mediante a qual o Estado reconheceu sua responsabilidade pelo “assassinato de opositores políticos”, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979⁸⁷. Essa lei “reconheceu automaticamente 136 casos de desaparecidos, constantes num ‘Dossiê’ organizado por familiares e militantes de [d]ireitos [h]umanos ao longo de 25 anos de buscas”⁸⁸. Destes, 60 são supostas vítimas desaparecidas do presente caso que junto com Maria Lúcia Petit da Silva, pessoa privada de sua vida nas operações militares contra a Guerrilha, constam no Anexo I da Lei⁸⁹.

92. Outrossim, a lei criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, que tem como uma de suas atribuições “realizar o reconhecimento das pessoas desaparecidas não incluídas no Anexo I da [referida] lei”⁹⁰. Desse modo, as solicitações de reconhecimento de pessoas desaparecidas, não incluídas no Anexo I da lei, deviam ser interpostas pelos familiares junto à mencionada Comissão Especial, juntamente com informações e documentos que permitissem comprovar o desaparecimento do seu familiar⁹¹.

93. A Lei No. 9.140/95 também determinou a possibilidade da concessão de uma reparação pecuniária aos familiares dos mortos e desaparecidos políticos, concedida no âmbito da Comissão Especial⁹². Até a data de emissão desta Sentença, o Estado informou que pagou indenizações aos familiares de 58 desaparecidos da Guerrilha do Araguaia, indicados como supostas vítimas no presente caso, num total de R\$ 6.531.345,00 (seis milhões, quinhentos e trinta e um mil, trezentos e quarenta e cinco reais), equivalente a US\$ 3.772.000,00 (três milhões, setecentos e setenta e dois mil dólares dos Estados Unidos da América)⁹³.

contestação da demanda, tomo I, folha 8104), e *Informações sobre a Guerrilha do Araguaia*, *supra* nota 81, folhas 3445 a 3452.

⁸⁶ *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5762.

⁸⁷ Cf. Lei No. 9.140/95 de 4 de dezembro de 1995 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo I, anexo 1, folha 5567), e *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5582.

⁸⁸ *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folhas 5582 e 6058 a 6061. Os 136 desaparecidos incluídos na Lei No. 9.140/95 estão identificados no seu Anexo I.

⁸⁹ Lei No. 9.140/95, Anexo I, *supra* nota 87, folhas 5 a 15.

⁹⁰ Lei No. 9.140/95, artigo 4.I.a, *supra* nota 87, folha 5567.

⁹¹ Lei No. 9.140/95, artigo 7, *supra* nota 87, folha 5567.

⁹² Lei No. 9.140/95, artigo 10 a 12, *supra* nota 87, folha 5568.

⁹³ Os senhores Hélio Luiz Navarro de Magalhães e Pedro Alexandrino de Oliveira Filho foram reconhecidos como vítimas de desaparecimento pela Lei No. 9.140/95, mas seus familiares, na solicitação à Comissão Especial, não pediram indenização. Por outro lado, os familiares dos senhores Francisco Manoel Chaves e Pedro Matias de Oliveira (“Pedro Carretel”) não submeteram petições à Comissão Especial. Cf. *Tabela de indenizações pagas a familiares de mortos ou desaparecidos políticos da Guerrilha do Araguaia* (anexos às alegações finais do Estado, tomo I, anexo 19, folhas 9110 a 9115).

4. Busca e identificação de restos mortais

94. Entre 1980 e 2006, foram realizadas, ao total, 13 expedições de busca à região do Araguaia por parte dos familiares das vítimas, da Comissão Especial, da Comissão Interministerial e do Ministério Público, entre outros.

i. Buscas empreendidas pelos familiares

95. Em outubro de 1980, abril de 1991 e janeiro de 1993, os familiares das supostas vítimas empreenderam campanhas de busca de informação e dos restos mortais de seus familiares, nas quais recolheram depoimentos de habitantes da região e encontraram indícios de corpos enterrados em cemitérios clandestinos⁹⁴. Em abril de 1991, com o apoio da Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo, os familiares realizaram escavações no cemitério de Xambioá, onde encontraram três restos mortais, dos quais foram exumados os de duas pessoas, “uma mulher, envolta em um paraquedas, e um homem de idade avançada”⁹⁵. Desses corpos encontrados em 1991, foram identificados os restos mortais de Maria Lúcia Petit da Silva e Bérqson Gurjão Farias, em 1996⁹⁶ e 2009⁹⁷, respectivamente. Por outro lado, um familiar do senhor Lourival Moura Paulino informou que seu corpo foi identificado no cemitério de Marabá, em 2008.

ii. Buscas empreendidas pela Comissão Especial

96. A Comissão Especial⁹⁸ realizou sua primeira missão, em maio de 1996, com o apoio da Equipe Argentina de Antropologia Forense⁹⁹, na qual não se realizaram escavações¹⁰⁰. Em seguida, entre junho e julho de 1996, a Comissão Especial e a Equipe Argentina de Antropologia Forense realizaram uma segunda missão, quando encontraram três restos mortais, mas apenas um apresentava características

⁹⁴ Cf. *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5763; declaração rendida pela senhora Schmidt de Almeida na audiência pública realizada em 20 de maio de 2010, e *Relatório de viagens ao lugar onde ocorreu a Guerrilha do Araguaia e histórico dos restos mortais encontrados* (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo III, anexo 20, folhas 6381 a 6386).

⁹⁵ Cf. *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5763, e declaração rendida pela senhora Schmidt de Almeida, *supra* nota 94. Os restos mortais da terceira pessoa foram exumados em 1996, na expedição da Comissão Especial, *supra* nota 94.

⁹⁶ *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5763, e declaração rendida pela senhora Schmidt de Almeida, *supra* nota 94. Sobre o reconhecimento da senhora Maria Lúcia Petit da Silva, cf. declaração rendida pela senhora Petit da Silva na audiência pública realizada em 20 de maio de 2010.

⁹⁷ Os restos mortais de Bérqson Gurjão Farias foram identificados em 7 de julho de 2009, após a realização de testes de DNA mais avançados. Cf. *Relatório de viagem*, *supra* nota 94, folha 6385.

⁹⁸ A Comissão Especial também tem competência para “envidar esforços para a localização dos corpos de pessoas desaparecidas no caso de existência de indícios quanto ao local em que possam estar depositados”. Cf. Lei No. 9.140/95, artigo 4.II, *supra* nota 87, folha 5567.

⁹⁹ Cf. *Relatório de viagens*, *supra* nota 94, folhas 6381 a 6388; Relatório técnico da primeira visita da Equipe Argentina de Antropologia Forense realizada à região do Araguaia entre os dias 8 e 11 de maio de 1996 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folhas 2439 a 2449), e *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folhas 5607 e 5763.

¹⁰⁰ Cf. *Relatório de viagens*, *supra* nota 94, folha 6382.

compatíveis com a busca¹⁰¹. Finalmente, em março de 2004, foi realizada outra missão na qual tampouco se obtiveram resultados¹⁰².

iii. Buscas empreendidas por outros órgãos do Estado

97. Em julho de 2001, o Ministério Público Federal realizou uma missão à região do Araguaia, também com o apoio da Equipe Argentina de Antropologia Forense¹⁰³. Posteriormente, em outubro de 2001, com o apoio da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, a missão do Ministério Público Federal encontrou oito restos mortais, os quais ainda não foram identificados¹⁰⁴. O Ministério Público realizou outra viagem à região, em dezembro de 2001, sem produzir resultados concretos¹⁰⁵.

iv. Buscas empreendidas pela Comissão Interministerial

98. Em 2 de outubro de 2003, o Estado criou uma Comissão Interministerial, através do Decreto No. 4.850, para investigar as circunstâncias dos desaparecimentos ocorridos no marco da Guerrilha do Araguaia, com o propósito de obter informações que levassem à localização dos restos mortais de seus membros, sua identificação, traslado e sepultura, bem como a expedição das respectivas certidões de óbito¹⁰⁶. A Comissão Interministerial solicitou a colaboração das Forças Armadas, a fim de estabelecer “quem foi morto, onde foi enterrado e como isso ocorreu”¹⁰⁷. No entanto, as Forças Armadas alegaram “não possuir documento acerca do ocorrido na região do Araguaia entre 1972 e 1974” e afirmaram “que todos os documentos atinentes à repressão feita pelo regime militar à [Guerrilha do Araguaia] foram destruídos sob o respaldo das legislações vigentes em diferentes períodos”¹⁰⁸. A Comissão Interministerial concluiu suas atividades em março de 2007, após a realização de três expedições à região do Araguaia, sem encontrar restos mortais¹⁰⁹. Estas viagens

¹⁰¹ Cf. *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5763; *Relatório de viagens*, *supra* nota 94, folha 6385, e declaração rendida pela senhora Schmidt de Almeida, *supra* nota 94. Também, cf. Relatório Técnico da 2ª Missão da Equipe Argentina de Antropologia Forense de 25 de julho de 1996 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folhas 2450 a 2458).

¹⁰² Cf. *Relatório de viagens*, *supra* nota 94, folha 6383. Igualmente, cf. Relatório da Equipe Argentina de Antropologia Forense sobre missão de 4 a 13 de março de 2004 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, folhas 1435 a 1446).

¹⁰³ Esta missão foi resultado dos Inquéritos Civis Públicos No. MPF/SP 103/2001, MPF/PA 0112001 e MPF/DF OS/2001. Ver *Relatório de viagens*, *supra* nota 94, folhas 6382 e 6383. Os restos mortais encontrados foram enviados a Brasília, mas não foram identificados. Em seu relatório de 2 de agosto de 2001, a Equipe Argentina de Antropologia Forense reiterou suas recomendações a respeito dos recursos humanos e logísticos necessários para as buscas futuras e enfatizou a importância de incluir o trabalho de campo e buscar testemunhas na região. Cf. Relatório da Equipe Argentina de Antropologia Forense de 2 de agosto de 2001 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, tomo III, anexo 42, folhas 1429 a 1434).

¹⁰⁴ Cf. *Relatório de viagens*, *supra* nota 94, folha 6386, e alegações finais escritas do Estado (expediente de mérito, tomo IX, folhas 4931 a 4933).

¹⁰⁵ Cf. *Relatório de viagens*, *supra* nota 94, folhas 6382 e 6383.

¹⁰⁶ Cf. *Relatório da Comissão Interministerial* criada pelo Decreto No. 4.850, de 2 de outubro de 2003 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo I, anexo 1, folhas 5529 a 5531). A Comissão Interministerial era constituída por representantes dos Ministérios da Justiça, da Casa Civil, do Ministério da Defesa, da Secretaria Especial dos Direitos Humanos e da Advocacia-Geral da União.

¹⁰⁷ *Relatório da Comissão Interministerial*, *supra* nota 106, folha 5531.

¹⁰⁸ *Relatório da Comissão Interministerial*, *supra* nota 106, folha 5531.

¹⁰⁹ Cf. *Relatório da Comissão Interministerial*, *supra* nota 106, folhas 5527 a 5537.

ocorreram em duas oportunidades, uma em agosto de 2004, quando contou com a participação de peritos da Polícia Federal e o apoio das Forças Armadas e, em outra ocasião em dezembro de 2006¹¹⁰, com a participação de peritos da Polícia Federal¹¹¹. No relatório final, datado de 8 de março de 2007¹¹², a Comissão Interministerial recomendou, *inter alia*: a) a “desclassificação de qualquer grau de sigilo sobre qualquer documento público relativo [à Guerrilha do Araguaia]”; b) a “revisão da legislação relativa ao tema de acesso e sigilo de informação e documentos públicos”; c) novas diligências de busca de restos mortais a serem conduzidas pela Comissão Especial; d) a criação de uma instância administrativa permanente, no Ministério da Defesa, para receber depoimentos e documentos sobre a localização dos restos mortais dos desaparecidos, e e) que “as Forças Armadas procedam [...] a [uma] ‘rigorosa investigação’ formal para construção de quadro preciso e detalhado das operações realizadas [contra a] [G]uerrilha, intimando e ouvindo formalmente os agentes ainda vivos”.

v. Banco de Dados Genéticos e Grupo de Trabalho Tocantins

99. A partir de setembro de 2006, o Estado deu início ao projeto de criação de um Banco de DNA, a fim de recolher amostras de sangue dos familiares e criar um perfil genético de cada desaparecido¹¹³. Desde então, foram recolhidas “142 amostras de sangue [de familiares], de 108 desaparecidos políticos”¹¹⁴.

100. Em 2009, mediante o Decreto No. 567 do Ministério da Defesa, o Estado criou o Grupo de Trabalho Tocantins com a finalidade de coordenar e executar as atividades necessárias para a localização, reconhecimento e identificação dos corpos dos guerrilheiros e dos militares mortos durante a Guerrilha do Araguaia, em cumprimento da sentença da Ação Ordinária (*infra* par. 192)¹¹⁵. Esse grupo explorou 23 sítios na região do Araguaia¹¹⁶. O trabalho desse grupo é supervisionado por um Comitê Interinstitucional¹¹⁷ e, em abril de 2010, o prazo para cumprir suas atividades foi prorrogado por um ano¹¹⁸. Até o presente momento, o Tribunal não foi informado de que tenham sido encontrados outros restos mortais¹¹⁹.

¹¹⁰ Cf. *Relatório de viagens*, *supra* nota 94, folhas 6382 e 6383.

¹¹¹ Cf. *Relatório de viagens*, *supra* nota 94, folhas 6384 e 6385.

¹¹² Cf. *Relatório da Comissão Interministerial*, *supra* nota 106, folha 5535 a 5537.

¹¹³ Cf. *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folhas 5611 e 5612, e *Relatório da Comissão Interministerial*, *supra* nota 106, folha 5534.

¹¹⁴ Alegações finais escritas do Estado, *supra* nota 104, folha 4933.

¹¹⁵ Cf. *Resolução No. 567/MD* do Ministério da Defesa de 29 de abril de 2009 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo IV, anexo 29, folha 6390).

¹¹⁶ Cf. *Relatório Geral das atividades de campo de 2009 do Grupo de Trabalho Tocantins* (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, tomo II, anexo 36, folhas 9488 e 9494).

¹¹⁷ Cf. Decreto do Ministério da Defesa de 17 de julho de 2009 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo IV, anexo 29, folhas 6703 a 6772), e alegações finais escritas do Estado, *supra* nota 104, folha 4951.

¹¹⁸ Cf. *Resolução No. 713* do Ministério da Defesa de 30 de abril de 2010 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, tomo II, anexo 21, folha 9123).

¹¹⁹ Cf. *Relatório Geral das atividades de campo de 2009, do Grupo de Trabalho Tocantins*, *supra* nota 116, folhas 9465 a 9572.

C. O desaparecimento forçado como violação múltipla e continuada de direitos humanos e os deveres de respeito e garantia

101. Este Tribunal considera adequado reiterar o fundamento jurídico que sustenta uma perspectiva integral sobre o desaparecimento forçado de pessoas, em virtude da pluralidade de condutas que, unidas por um único fim, violam de maneira permanente, enquanto subsistam, bens jurídicos protegidos pela Convenção¹²⁰.

102. A Corte nota que não é recente a atenção da comunidade internacional ao fenômeno do desaparecimento forçado de pessoas. O Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados e Involuntários de Pessoas das Nações Unidas elaborou, desde a década de 80, uma definição operacional do fenômeno, nela destacando a detenção ilegal por agentes, dependência governamental, ou grupo organizado de particulares atuando em nome do Estado, ou contando com seu apoio, autorização ou consentimento¹²¹. Os elementos conceituais estabelecidos por esse Grupo de Trabalho foram retomados posteriormente nas definições de distintos instrumentos internacionais (*infra* par. 104).

103. Adicionalmente, no Direito Internacional, a jurisprudência deste Tribunal foi precursora da consolidação de uma perspectiva abrangente da gravidade e do caráter continuado ou permanente da figura do desaparecimento forçado de pessoas, na qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanece enquanto não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e se determine com certeza sua identidade. Em conformidade com todo o exposto, a Corte reiterou que o desaparecimento forçado constitui uma violação múltipla de vários direitos protegidos pela Convenção Americana, que coloca a vítima em um estado de completa desproteção e acarreta outras violações conexas, sendo especialmente grave quando faz parte de um padrão sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado¹²².

104. A caracterização pluriofensiva, quanto aos direitos afetados, e continuada ou permanente do desaparecimento forçado se desprende da jurisprudência deste Tribunal, de maneira constante, desde seu primeiro caso contencioso há mais de vinte anos¹²³, inclusive com anterioridade à definição contida da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas¹²⁴. Essa caracterização resulta consistente com

¹²⁰ Cf. *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 24, par. 138, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 57.

¹²¹ Cf. *Caso Chitay Nech e outros*, *supra* nota 25, par. 82; e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 58. Cf. também, Relatório do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários das Nações Unidas, Comissão de Direitos Humanos, 37º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/1435, de 22 de janeiro de 1981, par. 4, e Relatório do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários das Nações Unidas, Comissão de Direitos Humanos, 39º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/1983/14, de 21 de janeiro de 1983, pars. 130 a 132.

¹²² Cf. *Caso Anzualdo Castro versus Peru*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C No. 202, par. 59; *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 24, par. 139, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 59.

¹²³ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*. Mérito, *supra* nota 25, par. 155; *Caso Chitay Nech e outros*, *supra* nota 25, pars. 81 e 87, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 60.

¹²⁴ Essa Convenção estabelece que: "entende-se por desaparecimento forçado a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com a autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de

outras definições contidas em diferentes instrumentos internacionais¹²⁵, que salientam como elementos simultâneos e constitutivos do desaparecimento forçado: a) a privação da liberdade; b) a intervenção direta de agentes estatais ou sua aquiescência, e c) a negativa de reconhecer a detenção e revelar a sorte ou o paradeiro da pessoa implicada¹²⁶. Em ocasiões anteriores, este Tribunal já salientou que, ademais, a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos¹²⁷, as decisões de diferentes instâncias das Nações Unidas¹²⁸, bem como de vários tribunais constitucionais e outros altos tribunais nacionais dos Estados americanos¹²⁹, coincidem com a caracterização indicada¹³⁰.

105. A Corte verificou a consolidação internacional na análise desse crime, o qual configura uma grave violação de direitos humanos, dada a particular relevância das

informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes”.

¹²⁵ Cf. Artigo 2 da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de dezembro de 2006; artigo 7, numeral 2, inciso i) do Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, U.N. Doc. A/CONF.183/9, de 17 de julho de 1998, e Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários de Pessoas das Nações Unidas, Observação Geral sobre o artigo 4 da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados de 15 de janeiro de 1996. Relatório da Comissão de Direitos Humanos. U.N. Doc.E/CN.4/1996/38, par. 55.

¹²⁶ Cf. *Caso Gómez Palomino versus Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C No. 136, par. 97; *Caso Chitay Nech e outros, supra* nota 25, par. 85, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra* nota 24, par. 60.

¹²⁷ Cf. E.C.H.R., *Case of Kurt v. Turkey*, Application No. 15/1997/799/1002, Judgment of 25 May 1998, paras. 124 a 128; E.C.H.R., *Case of Çakici v. Turkey*, Application No. 23657/94, Judgment of 8 July 1999, paras. 104 a 106; E.C.H.R., *Case of Timurtas v. Turkey*, Application No. 23531/94, Judgment of 13 June 2000, paras. 102 a 105; E.C.H.R., *Case of Tas v. Turkey*, Application No. 24396/94, Judgment of 14 November 2000, paras. 84 a 87, e E.C.H.R., *Case of Cyprus v. Turkey*, Application No. 25781/94, Judgment of 10 May 2001, paras. 132 a 134 e 147 a 148.

¹²⁸ Cf. C.D.H., *Caso de Ivan Somers versus Hungria*, Comunicação No. 566/1993, Decisão de 23 de julho de 1996, par. 6.3; C.D.H., *Caso de E. e A.K. versus Hungria*, Comunicação No. 520/1992, Decisão de 5 de maio de 1994, par. 6.4, e C.D.H., *Caso de Solorzano versus Venezuela*, Comunicação No. 156/1983, Decisão de 26 de março de 1986, par. 5.6.

¹²⁹ Cf. Superior Tribunal de Justiça da República Bolivariana da Venezuela, *Caso Marco Antonio Monasterios Pérez*, sentença de 10 de agosto de 2007 (declarando a natureza pluriofensiva e permanente do delito de desaparecimento forçado); Suprema Corte de Justiça da Nação do México, *Tesis: P./J. 87/2004*, “Desaparecimento forçado de pessoas. O prazo para que opere a prescrição não se inicia até que apareça a vítima ou se determine seu destino” (afirmando que os desaparecimentos forçados são delitos permanentes e que se deve começar a calcular a prescrição a partir do momento em que cessa sua consumação); Câmara Penal da Corte Suprema do Chile, *Caso Caravana*, sentença de 20 de julho de 1999; Plenário da Corte Suprema do Chile, *Caso de desaforamento de Pinochet*, sentença de 8 de agosto de 2000; Tribunal de Apelações de Santiago, Chile, *Caso Sandoval*, sentença de 4 de janeiro de 2004 (todos declarando que o delito de desaparecimento forçado é contínuo, de lesa-humanidade, imprescritível e não anistiável); Câmara Federal de Apelações do Tribunal Penal e Correcional da Argentina, *Caso Videla e outros*, sentença de 9 de setembro de 1999 (declarando que os desaparecimentos forçados são delitos contínuos e de lesa-humanidade); Tribunal Constitucional da Bolívia, *Caso José Carlos Trujillo*, sentença de 12 de novembro de 2001; Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Castillo Páez*, sentença de 18 de março de 2004 (declarando, em virtude do ordenado pela Corte Interamericana, no mesmo caso, que o desaparecimento forçado é um delito permanente até que se determine o paradeiro da vítima), e Corte Suprema do Uruguai, *Caso Juan Carlos Blanco e Caso Gavasso e outros*, sentenças de 18 de outubro de 2002 e de 17 de abril de 2002, respectivamente.

¹³⁰ Cf. *Caso Goiburú e outros versus Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C No. 153, par. 83; *Caso Chitay Nech e outros, supra* nota 25, par. 85, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra* nota 24, par. 60.

transgressões que implica e a natureza dos direitos lesionados¹³¹. A prática de desaparecimentos forçados implica um crasso abandono dos princípios essenciais em que se fundamenta o Sistema Interamericano de Direitos Humanos¹³² e sua proibição alcançou o caráter de *jus cogens*¹³³.

106. O dever de prevenção do Estado abrange todas as medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovam a salvaguarda dos direitos humanos¹³⁴. Desse modo, a privação de liberdade em centros legalmente reconhecidos, bem como a existência de registros de detidos, constituem salvaguardas fundamentais, *inter alia*, contra o desaparecimento forçado. A *contrario sensu*, a implantação e a manutenção de centros clandestinos de detenção configuram *per se* uma falta à obrigação de garantia, por atentar diretamente contra os direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida¹³⁵ e à personalidade jurídica¹³⁶.

107. Pois bem, já que um dos objetivos do desaparecimento forçado é impedir o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes quando uma pessoa tenha sido submetida a sequestro, detenção ou qualquer forma de privação da liberdade, com o objetivo de ocasionar seu desaparecimento forçado, se a própria vítima não pode ter acesso aos recursos disponíveis é fundamental que os familiares ou outras pessoas próximas possam aceder a procedimentos ou recursos judiciais rápidos e eficazes, como meio para determinar seu paradeiro ou sua condição de saúde, ou para individualizar a autoridade que ordenou a privação de liberdade ou a tornou efetiva¹³⁷.

108. Em definitivo, sempre que haja motivos razoáveis para suspeitar que uma pessoa foi submetida a desaparecimento forçado deve iniciar-se uma investigação¹³⁸. Essa obrigação independe da apresentação de uma denúncia, pois, em casos de desaparecimento forçado, o Direito Internacional e o dever geral de garantia impõem a obrigação de investigar o caso *ex officio*, sem dilação, e de maneira séria, imparcial e efetiva. Trata-se de um elemento fundamental e condicionante para a proteção dos direitos afetados por essas situações¹³⁹. Em qualquer caso, toda autoridade estatal,

¹³¹ Cf. *Caso Goiburú e outros*, supra nota 130, par. 83; *Caso Chitay Nech e outros*, supra nota 25, par. 85, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 24, par. 60.

¹³² Cf. *Caso Velásquez Rodríguez versus Honduras. Mérito*, supra nota 25, par. 158; *Caso Chitay Nech e outros*, supra nota 25, par. 86, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 24, par. 61.

¹³³ Cf. *Caso Goiburú e outros*, supra nota 130, par. 84; *Caso Chitay Nech e outros*, supra nota 25, par. 86; e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 24, par. 61.

¹³⁴ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez versus Honduras. Mérito*, supra nota 25, par. 175; *Caso González e outras ("Campo Algodonero") versus México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C No. 205, par. 252, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 24, par. 63.

¹³⁵ Cf. *Caso Anzualdo Castro versus Peru*, supra nota 122, par. 63, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 24, par. 63.

¹³⁶ Cf. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 24, par. 63.

¹³⁷ Cf. *Caso Anzualdo Castro*, supra nota 122, par. 64; *Caso Radilla Pacheco*, supra nota 24, par. 141, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 24, par. 64.

¹³⁸ Cf. *Caso Radilla Pacheco*, supra nota 24, par. 143; *Caso Chitay Nech e outros*, supra nota 25, par. 92; e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 24, par. 65.

¹³⁹ Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello versus Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C No. 140, par. 145; *Caso Chitay Nech e outros*, supra nota 25, par. 92, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, supra nota 24, par. 65.

funcionário público ou particular, que tenha tido notícia de atos destinados ao desaparecimento forçado de pessoas, deverá denunciá-lo imediatamente¹⁴⁰.

109. Para que uma investigação seja efetiva, os Estados devem estabelecer um marco normativo adequado para conduzir a investigação, o que implica regulamentar como delito autônomo, em suas legislações internas, o desaparecimento forçado de pessoas, posto que a persecução penal é um instrumento adequado para prevenir futuras violações de direitos humanos dessa natureza¹⁴¹. Outrossim, o Estado deve garantir que nenhum obstáculo normativo ou de outra índole impeça a investigação desses atos, e se for o caso, a punição dos responsáveis.

110. De todo o exposto, pode-se concluir que os atos que constituem o desaparecimento forçado têm caráter permanente e que suas consequências acarretam uma pluriofensividade aos direitos das pessoas reconhecidos na Convenção Americana, enquanto não se conheça o paradeiro da vítima ou se encontrem seus restos, motivo pelo qual os Estados têm o dever correlato de investigar e, eventualmente, punir os responsáveis, conforme as obrigações decorrentes da Convenção Americana¹⁴².

111. Nesse sentido, no presente caso, a análise do desaparecimento forçado deve abranger o conjunto dos fatos submetidos à consideração do Tribunal¹⁴³. Somente desse modo a análise jurídica desse fenômeno será consequente com a complexa violação de direitos humanos que ele implica¹⁴⁴, com seu caráter continuado ou permanente e com a necessidade de considerar o contexto em que ocorreram os fatos, a fim de analisar os efeitos prolongados no tempo e focalizar integralmente suas consequências¹⁴⁵, levando em conta o *corpus juris* de proteção, tanto interamericano como internacional¹⁴⁶.

D. O desaparecimento forçado dos integrantes da Guerrilha do Araguaia

112. A Corte Interamericana observa que, no procedimento perante si, o Estado não controverteu nem reconheceu expressamente sua responsabilidade internacional pelo alegado desaparecimento forçado dos integrantes da Guerrilha do Araguaia. No entanto, de maneira reiterada, o Brasil se referiu ao reconhecimento de responsabilidade interno e às diversas medidas de reparação adotadas a respeito das vítimas do regime militar, inclusive várias das supostas vítimas do presente caso.

¹⁴⁰ Cf. *Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 122, par. 65; *Caso Chitay Nech e outros*, *supra* nota 25, par. 92, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 65.

¹⁴¹ Cf. *Caso Gómez Palomino*, *supra* nota 126, pars. 96 e 97; *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 24, par. 144, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 66.

¹⁴² Cf. *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 24, par. 145, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 67.

¹⁴³ Cf. *Caso Heliodoro Portugal*, *supra* nota 23, par. 112; *Caso Chitay Nech e outros*, *supra* nota 25, par. 87, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 67.

¹⁴⁴ Cf. *Caso Heliodoro Portugal*, *supra* nota 23, par. 150; *Caso Chitay Nech e outros*, *supra* nota 25, par. 87, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 68.

¹⁴⁵ Cf. *Caso Goiburú e outros*, *supra* nota 130, par. 85; *Caso Chitay Nech e outros*, *supra* nota 25, par. 87, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 68.

¹⁴⁶ Cf. *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 24, par. 146, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 68.

113. Em particular, o Estado referiu-se à Lei No. 9.140/95, que, em seu artigo 1º, dispõe:

São reconhecidas como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas relacionadas no Anexo I desta Lei, por terem participado, ou terem sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, desde então, desaparecidas, sem que delas haja notícias¹⁴⁷.

114. O Brasil incluiu no Anexo I mencionado e, por conseguinte, considerou como vítimas desaparecidas, a 60 pessoas indicadas como supostas vítimas no presente caso¹⁴⁸. Os termos da Lei No. 9.140/95 não deixam dúvidas sobre a responsabilidade assumida pelo Estado com relação a esses desaparecimentos e sobre a reprovação atribuída a tal dessa conduta, caracterizada como um ilícito da maior gravidade. Na exposição de motivos dessa norma, indica-se¹⁴⁹:

O reconhecimento pelo Estado dos desaparecidos e das pessoas que tenham falecido por causas não naturais [...] traduz o restabelecimento dos direitos fundamentais de tais pessoas e uma forma de reparação que [...] alcance a justiça que o Estado brasileiro deve a quem seus agentes tenham causado danos.

[...] a lista [de desaparecidos] arrola 136 pessoas que foram detidas por agentes [...] pertencentes aos vários braços do que se chamou sistema de segurança do regime de exceção que o Brasil viveu e, a partir daí, delas nunca mais se teve qualquer notícia. Caracterizou-se, assim, um ilícito de gravidade máxima praticado por agentes públicos ou a serviço do poder público: deviam guardar quem tinham sob sua responsabilidade e não o fizeram.

115. Por outro lado, a lei mencionada criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos com a finalidade, entre outras, de localizar os restos das pessoas desaparecidas, reconhecê-las como vítimas e, conforme o caso, autorizar o pagamento de indenizações. A Comissão Especial, em seu relatório final, dedicou um capítulo aos fatos da Guerrilha do Araguaia e determinou como vítimas desses fatos a 62 pessoas indicadas como supostas vítimas desaparecidas no presente caso¹⁵⁰.

116. Além disso, na audiência pública, o Brasil salientou que “reafirma sua responsabilidade pelas violações de direitos humanos ocorridas no trágico episódio conhecido como Guerrilha do Araguaia”. Ademais, na tramitação do presente caso perante este Tribunal, de maneira reiterada, o Estado salientou que, mediante a Lei

¹⁴⁷ A Lei No. 10.536/2002 prorrogou o prazo previsto no artigo 1º da Lei No. 9.140/95 até 5 de outubro de 1988.

¹⁴⁸ No Anexo I da Lei No. 9.140/95 o Estado também reconheceu a senhora Maria Lúcia Petit da Silva como vítima de desaparecimento forçado, o que elevaria o número de membros da Guerrilha do Araguaia reconhecidos pelo Estado como vítimas de desaparecimento forçado para 61. Para efeitos desta *Sentença*, a Corte não considerará a senhora Petit da Silva como vítima de desaparecimento forçado, em virtude da regra de competência temporal do Tribunal (*supra* par. 16).

¹⁴⁹ Exposição de Motivos No. MJ/352 da Lei No. 9.140/95, de 28 de agosto de 1995 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo I, anexo 6, folhas 5571 e 5572).

¹⁵⁰ Além das 60 supostas vítimas deste caso reconhecidas como vítimas na Lei No. 9.140/95, o Livro Direito à Memória e à Verdade, entre outros reconheceu aos senhores Antônio Pedro Ferreira Pinto e Pedro Matias de Oliveira (ou “Pedro Carretel”) como vítimas de desaparecimento forçado durante a Guerrilha do Araguaia. Ambos são supostas vítimas no presente caso.

No. 9.140/95 e a Comissão Especial, reconheceu internamente sua responsabilidade pelas mortes e desaparecimentos forçados, *inter alia*, dos membros da Guerrilha do Araguaia¹⁵¹. Entre outras manifestações, o Estado afirmou expressamente que:

Por meio da aprovação da Lei No. 9.140/95, o Estado brasileiro promoveu o reconhecimento oficial de sua responsabilidade pelas mortes e desaparecimentos ocorridos durante o regime militar [...];

[A]lém [desse] reconhecimento explícito [...], em 29 de agosto de 2007, o Estado brasileiro lançou o livro-relatório "Direito à Memória e à Verdade – Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos" em ato público realizado no Palácio do Planalto, sede do Governo Federal, com a presença do Presidente da República, de diversos Ministros de Estado, de membros do Poder Legislativo e de familiares de vítimas do regime militar. Nesse evento, o Presidente da República, em seu discurso, referiu-se ao reconhecimento de responsabilidade do Estado brasileiro frente à questão dos opositores que foram mortos.

[O Relatório da Comissão Especial] trouxe a versão oficial sobre as violações de direitos humanos, cometidas por agentes do Estado, reforçando o reconhecimento público da responsabilidade do Estado brasileiro.¹⁵²

117. A Comissão Interamericana reconheceu "a boa-fé do Estado, ao admitir a 'detenção arbitrária e a tortura das vítimas, e seu desaparecimento', conforme a gravidade e o caráter continuado ou permanente do delito de desaparecimento forçado de pessoas e a política de extermínio aos opositores, que realizou o Estado, através de suas Forças Armadas, na região do Araguaia". Por sua vez, os representantes solicitaram à Corte que tome nota do reconhecimento dos fatos e da aceitação da responsabilidade do Estado, e que os efeitos desses atos sejam incorporados à Sentença.

118. Com base no exposto, o Tribunal conclui que não há controvérsia quanto aos fatos do desaparecimento forçado dos integrantes da Guerrilha do Araguaia, nem da responsabilidade estatal a esse respeito. No entanto, há uma diferença relacionada com o número de vítimas. A Comissão Interamericana afirmou que foram vítimas de desaparecimento forçado 70 pessoas, enquanto os representantes informaram que foram 69 pessoas¹⁵³. Por sua vez, o Estado, por meio da Lei No. 9.140/95, reconheceu sua responsabilidade pelo desaparecimento de 60 das supostas vítimas desaparecidas

¹⁵¹ Cf. Expediente de mérito, tomo II, folhas 553 e 554. Igualmente, durante a tramitação perante a Comissão Interamericana o Estado se manifestou em termos semelhantes ao afirmar que "[a] implementação da Lei no. 9.140/95 significa que o governo brasileiro assumiu de fato a responsabilidade objetiva pelos 'desaparecidos políticos', o que inclui, evidentemente, o reconhecimento da responsabilidade civil e administrativa dos agentes públicos. Com relação à responsabilidade penal desses agentes públicos, aplica-se a Lei No. 6.683, de 28 de agosto de 1979, a chamada 'Lei de Anistia'" (escrito de fevereiro de 1997, expediente de anexos à demanda, anexo 3, tomo I, folha 1716). Adicionalmente, o Estado indicou que "[n]o plano da proteção internacional, o reconhecimento da responsabilidade pelo Estado é considerado relevante demonstração de boa-fé na observância dos princípios concernentes aos tratados internacionais sobre direitos humanos". O Estado também solicitou à Comissão que considerasse "o reconhecimento das mortes, efetuado pela Lei [No.] 9.140/9[5], bem como da responsabilidade do Estado pelos atos praticados". Cf. Escrito de observações a respeito das alegações adicionais dos representantes, de 7 de maio de 2007 (expediente de anexos à demanda, apêndice 3, folhas 2675 e 2677).

¹⁵² Escrito de contestação à demanda (expediente de mérito, tomo III, folhas 553 e 554).

¹⁵³ Os representantes não consideraram o senhor Josias Gonçalves de Souza como suposta vítima de desaparecimento forçado no presente caso.

do presente caso¹⁵⁴ e, posteriormente, no Relatório da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, reconheceu também como vítimas, entre outros, os senhores Antônio Ferreira Pinto e Pedro Matias de Oliveira (também conhecido como Pedro Carretel)¹⁵⁵, os quais são supostas vítimas no presente caso. Consequentemente, o número total de pessoas reconhecidas internamente pelo Brasil como vítimas desaparecidas da Guerrilha do Araguaia chega a 62 pessoas, dentre as 70 indicadas pela Comissão como vítimas de desaparecimento forçado perante este Tribunal.

119. Por outro lado, há oito pessoas indicadas como supostas vítimas desaparecidas pela Comissão Interamericana e pelos representantes, que não foram reconhecidas internamente pelo Estado como desaparecidas, nem na Lei No. 9.140/95, nem através da Comissão Especial. Essas pessoas seriam camponeses da região do Araguaia e identificar-se-iam como "Batista", "Gabriel", "Joaquinzão", José de Oliveira, Josias Gonçalves de Souza, Juarez Rodrigues Coelho, Sabino Alves da Silva e "Sandoval".

120. A Corte recorda que a Lei No. 9.140/95 estabeleceu um procedimento para que os familiares das vítimas pudessem solicitar o reconhecimento e a consequente indenização, por parte da Comissão Especial, do familiar desaparecido ou morto durante a ditadura militar¹⁵⁶. A respeito dos oito camponeses antes mencionados, durante os quinze anos de funcionamento da Comissão Especial, esta recebeu somente um pedido de reconhecimento de responsabilidade referente a "Joaquinzão" (ou Joaquim de Souza). Em 31 de maio de 2005, a Comissão Especial recusou esse pedido, entre outras razões, em virtude de dúvidas sobre a identidade da suposta vítima¹⁵⁷. Por outro lado, não houve um pedido de reconhecimento perante a Comissão Especial, por parte dos familiares dos demais camponeses antes mencionados. Por esse motivo, a Comissão Especial não se pronunciou sobre o caráter de vítimas, nem as incluiu na lista de pessoas reconhecidas como desaparecidas da Guerrilha do Araguaia¹⁵⁸. Nem a Comissão Interamericana nem os representantes incorporaram provas sobre eles. O Tribunal não dispõe de informação a respeito da existência ou identidade de eventuais familiares dessas supostas vítimas. Com base no anterior, a Corte Interamericana não dispõe de elementos probatórios suficientes que permitam um pronunciamento a respeito das oito pessoas antes mencionadas e, por esta razão, estabelece um prazo de 24 meses, contados a partir da notificação desta Sentença, para que se aporte prova suficiente, em conformidade com a legislação interna, a respeito de "Batista", "Gabriel", "Joaquinzão", José de Oliveira, Josias Gonçalves de Souza, Juarez Rodrigues Coelho, Sabino Alves da Silva e "Sandoval", que permita ao Estado identificá-los e, se for o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei No. 9.140/95 e da presente Sentença, adotando as medidas reparatórias pertinentes a seu favor. Esta conclusão

¹⁵⁴ O Estado também reconheceu sua responsabilidade pelo desaparecimento forçado da senhora Maria Lúcia Petit da Silva, cujos restos mortais foram identificados posteriormente a este reconhecimento. De tal maneira, a senhora Petit da Silva não é considerada desaparecida, mas executada extrajudicialmente (*supra* nota 148). Cf. Lei No. 9.140/95, Anexo I, *supra* nota 87, folhas 5 a 15.

¹⁵⁵ Cf. *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5766.

¹⁵⁶ Cf. Lei No. 9.140/95, *supra* nota 87, artigo 7º.

¹⁵⁷ Cf. *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5830. Em suas alegações finais escritas, o Estado informou que o caso de "Joaquinzão" perante a Comissão Especial foi reaberto em 2009 e encontra-se novamente sob análise. Caso seja reconhecida sua condição de desaparecido, será concedida indenização aos familiares (expediente de mérito, tomo IX, folha 8632).

¹⁵⁸ Cf. *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folhas 5821, 5822, 5828, 5833 e 5834.

não impede nem preclui a possibilidade de que, vencido este prazo e na hipótese de que sejam identificadas posteriormente, essas pessoas possam ser consideradas vítimas no direito interno, se o Estado, de boa-fé, assim o dispuser e adotar medidas reparatórias em seu favor.

121. A modo de conclusão, com base nas informações do Estado e nas considerações anteriores, o Tribunal encontra provado que, entre os anos 1972 e 1974, na região conhecida como Araguaia, agentes estatais foram responsáveis pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas identificadas como supostas vítimas do presente caso. Transcorridos mais de 38 anos, contados do início dos desaparecimentos forçados, somente foram identificados os restos mortais de duas delas¹⁵⁹. O Estado continua sem definir o paradeiro das 60 vítimas desaparecidas restantes, na medida em que, até a presente data, não ofereceu uma resposta determinante sobre seus destinos. A esse respeito, o Tribunal reitera que o desaparecimento forçado tem caráter permanente e persiste enquanto não se conheça o paradeiro da vítima ou se encontrem seus restos, de modo que se determine com certeza sua identidade¹⁶⁰.

122. Do mesmo modo, a Corte reitera que o desaparecimento forçado de pessoas constitui uma violação múltipla que se inicia com uma privação de liberdade contrária ao artigo 7 da Convenção Americana¹⁶¹. Como estabeleceu o Tribunal, a sujeição de pessoas detidas a órgãos oficiais de repressão, a agentes estatais ou a particulares que atuem com sua aquiescência ou tolerância, que impunemente pratiquem a tortura ou assassinato, representa, por si mesmo, uma infração ao dever de prevenção de violações dos direitos à integridade pessoal e à vida, estabelecidos nos artigos 5 e 4 da Convenção Americana, ainda na hipótese em que os atos de tortura ou de privação da vida destas pessoas não possam ser demonstrados no caso concreto¹⁶². Por outro lado, desde seu primeiro caso contencioso¹⁶³, a Corte também afirmou que a prática de desaparecimento implicou, com frequência, na execução dos detidos, em segredo e sem fórmula de julgamento, seguida da ocultação do cadáver, com o objetivo de apagar toda pista material do crime e de procurar a impunidade dos que o cometeram, o que significa uma brutal violação do direito à vida, reconhecido no artigo 4 da Convenção. Esse fato, unido à falta de investigação do ocorrido, representa uma infração de um dever jurídico a cargo do Estado, estabelecido no artigo 1.1 da Convenção, em relação ao artigo 4.1 do mesmo instrumento, qual seja, o de garantir a toda pessoa sujeita a sua jurisdição a inviolabilidade da vida e o direito a não ser dela privado arbitrariamente¹⁶⁴. Finalmente, a Corte concluiu que o desaparecimento forçado também implica a vulneração do direito ao reconhecimento da personalidade

¹⁵⁹ As duas vítimas de desaparecimento forçado identificadas são Lourival Moura Paulino e Bérqson Gurjão Farias, respectivamente, nos anos 2008 e 2009. A terceira pessoa identificada, em 1996, foi a senhora Maria Lúcia Petit da Silva (*supra* notas 96, 148 e 154). Em relação à identificação do senhor Lourival Moura Paulino em 2008, a Corte observa que somente os representantes prestaram essa informação. Não obstante, a Corte considerará o senhor Moura Paulino como vítima identificada para os efeitos desta Sentença.

¹⁶⁰ Cf. *Caso La Cantuta versus Peru. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença* de 29 de novembro de 2006. Série C No. 162, par. 114; *Caso Heliodoro Portugal, supra* nota 23, par. 34, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña versus Bolívia, supra* nota 24, par. 82.

¹⁶¹ Cf. *Caso Velázquez Rodríguez. Mérito, supra* nota 25, par. 155.

¹⁶² Cf. *Caso Velázquez Rodríguez. Mérito, supra* nota 25, par. 175; *Caso Chitay Nech e outros, supra* nota 25, par. 95, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra* nota 24, par. 95.

¹⁶³ Cf. *Caso Velázquez Rodríguez. Mérito, supra* nota 25, par. 157.

¹⁶⁴ Cf. *Caso Velázquez Rodríguez. Mérito, supra* nota 25, par. 188.

jurídica, estabelecido no artigo 3 da Convenção Americana, uma vez que o desaparecimento busca não somente uma das mais graves formas de subtração de uma pessoa de todo o âmbito do ordenamento jurídico, mas também negar sua existência e deixá-la em uma espécie de limbo ou situação de indeterminação jurídica perante a sociedade e o Estado¹⁶⁵.

123. A Corte Interamericana destaca a gravidade dos fatos ocorridos entre 1969 e 1974, os quais se enquadram na “fase de repressão mais extremada [...] do regime militar no Brasil” (*supra* pars. 86 e 87). A esse respeito, em seu Relatório Final, a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos caracterizou o período em que ocorreram os fatos do presente caso da seguinte maneira:

num clima de verdadeiro “terror de Estado”, o regime lançou [uma] ofensiva fulminante [contra] os grupos armados de oposição [...] em primeiro lugar, contra as organizações que agiam nas grandes capitais [...]. Entre 1972 e 1974, combateu e exterminou uma base guerrilheira que o [Partido Comunista do Brasil] mantinha em treinamento na região do Araguaia [...] ¹⁶⁶.

124. Os desaparecimentos forçados afetaram especialmente os integrantes da Guerrilha do Araguaia, um dos “grupos políticos com maior número de militantes desaparecidos”¹⁶⁷, que representam a metade do total de desaparecidos políticos no Brasil¹⁶⁸.

125. Em consideração ao exposto anteriormente, a Corte Interamericana conclui que 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, respectivamente, nos artigos 3, 4, 5 e 7, em relação ao artigo 1.1, da Convenção Americana, em prejuízo das seguintes pessoas: Adriano Fonseca Fernandes Filho, André Grabois, Antônio Alfredo de Lima (ou Antônio Alfredo Campos), Antônio Carlos Monteiro Teixeira, Antônio de Pádua Costa, Antônio Ferreira Pinto, Antônio Guilherme Ribeiro Ribas, Antônio Teodoro de Castro, Arildo Aírton Valadão, Áurea Elisa Pereira Valadão, Bérqson Gurjão Farias, Cilon Cunha Brum, Ciro Flávio Salazar de Oliveira, Custódio Saraiva Neto, Daniel Ribeiro Callado, Dermeval da Silva Pereira, Dinaelza Santana Coqueiro, Dinalva Oliveira Teixeira, Divino Ferreira de Souza, Elmo Corrêa, Francisco Manoel Chaves, Gilberto Olímpio Maria, Guilherme Gomes Lund, Helenira Resende de Souza Nazareth, Hélio Luiz Navarro de Magalhães, Idalísio Soares Aranha Filho, Jaime Petit da Silva, Jana Moroni Barroso, João Carlos Haas Sobrinho, João Gualberto Calatrone, José Huberto Bronca, José Lima Piauhy Dourado, José Maurílio Patrício, José Toledo de Oliveira, Kleber Lemos da Silva, Líbero Giancarlo Castiglia, Lourival de Moura Paulino, Lúcia Maria de Souza, Lúcio Petit da Silva, Luiz René Silveira e Silva, Luiz Vieira de Almeida, Luíza Augusta Garlippe, Manuel José Nurchis, Marcos José de Lima, Maria Célia Corrêa, Maurício Grabois, Miguel Pereira dos Santos, Nelson Lima Piauhy Dourado, Orlando Momente, Osvaldo Orlando da Costa, Paulo Mendes Rodrigues, Paulo Roberto Pereira Marques, Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, Pedro Matias de Oliveira (“Pedro Carretel”), Rodolfo de Carvalho Troiano, Rosalindo Souza, Suely Yumiko Kanayama, Telma Regina Cordeiro

¹⁶⁵ Cf. *Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 122, par. 90; *Caso Chitay Nech e outros*, *supra* nota 25, par. 98, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 98.

¹⁶⁶ *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5592.

¹⁶⁷ *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5614, 5761 e 5762. No mesmo sentido, ver Exposição de Motivos No. MJ/352, *supra* nota 149.

¹⁶⁸ Cf. *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5798.

Corrêa, Tobias Pereira Júnior, Uirassú de Assis Batista, Vandick Reidner Pereira Coqueiro e Walkíria Afonso Costa.

VIII

DIREITO ÀS GARANTIAS JUDICIAIS E À PROTEÇÃO JUDICIAL EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS E O DEVER DE ADOTAR 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, 2¹⁶⁹, 8.1¹⁷⁰ e 25¹⁷¹ 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 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

¹⁶⁹ 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.

¹⁷⁰ 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.

¹⁷¹ 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.

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 inaniistáveis 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 termos¹⁷²:

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

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

§ 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 caso¹⁷³. 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”¹⁷⁴.

136. Em 29 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal, por sete votos a dois¹⁷⁵, 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 recurso¹⁷⁶. Entre outros fundamentos, o voto do Ministro Relator

¹⁷² Lei No. 6.683 de 28 de agosto de 1979 (expediente de contestação à demanda, tomo IV, anexo 33, folha 6824).

¹⁷³ 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.

¹⁷⁴ *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folha 5595.

¹⁷⁵ 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).

¹⁷⁶ 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.

destacou que a Lei de Anistia foi “uma lei-medida”¹⁷⁷, 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”¹⁷⁸. O acordo político realizado pela classe política, que possibilitou a transição 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 inquestionável”¹⁷⁹.

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 humanos¹⁸⁰. 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*¹⁸¹.

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 Convenção¹⁸². 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

Igualmente, *cf.* declaração pericial do senhor Gilson Langaro Dipp prestada na audiência pública realizada em 21 de maio de 2010.

¹⁷⁷ 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.

¹⁷⁸ 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.

¹⁷⁹ Voto do Ministro Relator, *supra* nota 175, folhas 2598 a 2670.

¹⁸⁰ *Cf. Caso Velásquez Rodríguez. Mérito, supra* nota 25, par. 166.

¹⁸¹ *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.

¹⁸² *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.

das vítimas, de seus familiares ou da contribuição privada de elementos probatórios¹⁸³. 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 efetiva¹⁸⁴. 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 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 fatos¹⁸⁵.

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 humanos¹⁸⁶. 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 humanos¹⁸⁷. 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

¹⁸³ 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.

¹⁸⁴ 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.

¹⁸⁵ 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.

¹⁸⁶ 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.

¹⁸⁷ 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.

descumpriu o dever de garantir às pessoas sujeitas a sua jurisdição o livre e pleno exercício de seus direitos¹⁸⁸.

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 Políticos¹⁸⁹. Posteriormente, considerou, em sua jurisprudência reiterada, que a investigação penal e o consequente julgamento constituem medidas corretivas necessárias para violações de direitos humanos¹⁹⁰. 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 responsáveis¹⁹¹.

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 competentes¹⁹².

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"¹⁹³.

¹⁸⁸ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, supra nota 25, par. 176; *Caso Kawas Fernandez versus Honduras. Mérito, Reparaciones 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.

¹⁸⁹ 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.

¹⁹⁰ 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.

¹⁹¹ 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 Dermitt 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.

¹⁹² 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.

¹⁹³ 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 violações¹⁹⁴.

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 investigação¹⁹⁵.

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 Estados¹⁹⁶.

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 graves aos direitos humanos¹⁹⁷. 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.

¹⁹⁴ 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.

¹⁹⁵ 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.

¹⁹⁶ 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.

¹⁹⁷ 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.

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 Argentina¹⁹⁸, Chile¹⁹⁹, El Salvador²⁰⁰, Haiti²⁰¹, Peru²⁰² e Uruguai²⁰³, 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 instrumentos²⁰⁴.

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 [...]²⁰⁵.

¹⁹⁸ 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.

¹⁹⁹ 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.

²⁰⁰ Cf. CIDH. Relatório No. 1/99, Caso 10.480. El Salvador, de 27 de janeiro de 1999, pars. 107 e 121.

²⁰¹ Cf. CIDH. Relatório No. 8/00, Caso 11.378. Haiti, de 24 de fevereiro de 2000, pars. 35 e 36.

²⁰² 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.

²⁰³ Cf. CIDH. Relatório No. 29/92. Casos 10.029, 10.036 e 10.145. Uruguai. 2 de outubro de 1992, pars. 50 e 51.

²⁰⁴ 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 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).

²⁰⁵ 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).

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 fatos²⁰⁶, e são, portanto, incompatíveis com as obrigações que cabem aos Estados, em virtude de diversas fontes de Direito Internacional²⁰⁷. 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 conflito²⁰⁸.

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 reparação²⁰⁹.

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 fatos²¹⁰.

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

²⁰⁶ 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.

²⁰⁷ 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.

²⁰⁸ 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).

²⁰⁹ 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).

²¹⁰ 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.

responsáveis pelos desaparecimentos, ou quando oculte o nome daqueles que perpetraram tais violações ou se exonere seus autores de responsabilidade²¹¹.

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 impunidade²¹², 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 familiares²¹³.

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 humanos. O Comitê de Direitos Humanos, em sua Observação Geral 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 anistias²¹⁴.

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 humanos²¹⁵.

²¹¹ 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.

²¹² Cf. Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários das Nações Unidas, *supra* nota 211, par. 23.

²¹³ 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).

²¹⁴ 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.

²¹⁵ 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

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 Degradantes²¹⁶.

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 outro, aprovar medidas estatais que as autorizem ou perdoem, ou leis de anistia que absolvam seus perpetradores²¹⁷. No mesmo sentido, o Tribunal Especial para Serra Leoa considerou que as leis de anistia desse país não são aplicáveis a graves crimes internacionais²¹⁸. 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 tribunais²¹⁹.

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).

²¹⁶ *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.

²¹⁷ *Cf.* I.C.T.Y., *Case of Prosecutor v. Furundžija*. Judgment of 10 December 1998. Case No. IT-95-17/1-T, para. 155.

²¹⁸ *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.

²¹⁹ *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).

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 respeito²²⁰.

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 internacionais²²¹, e salientou, ademais, que, ao proibir o julgamento 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 reparação²²².

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 humanos²²³:

[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 intoleráveis²²⁴.

[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 anedóticas²²⁵.

²²⁰ Cf. E.C.H.R., *Case of Abdülşamet Yaman v. Turkey*, Judgment of 2 November 2004, Application No. 32446/96, para. 55.

²²¹ 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.

²²² 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.

²²³ 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).

²²⁴ Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. *Caso Simón, Julio Héctor e outros s/privação ilegítima da liberdade, etc.*, *supra* nota 223, Considerando 26.

²²⁵ 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).

[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 inadmissíveis²²⁶.

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 Internacional, e deve ser efetivamente suprimida²²⁷.

[A] fim de dar cumprimento aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, a supressão das leis de [anistia] é impostergável, 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 persecução de violações graves dos direitos humanos²²⁸.

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 efeitos²²⁹:

[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 criminal²³⁰.

²²⁶ 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).

²²⁷ 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).

²²⁸ 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).

²²⁹ 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.

²³⁰ 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).

[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 [...] 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 desconhecidos²³¹.

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 termos²³²:

[O] delito de sequestro [...] tem o caráter de crime contra a humanidade e, consequentemente, não procede invocar a anistia como causa extintiva da responsabilidade penal²³³.

[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 legal²³⁴.

[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 ruptura²³⁵.

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 matéria²³⁶:

[O] Tribunal Constitucional considera que a obrigação do Estado de investigar os fatos e sancionar os responsáveis pela violação dos direitos humanos declarados na

²³¹ 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).

²³² 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.

²³³ 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).

²³⁴ 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).

²³⁵ 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).

²³⁶ 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.

Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos não somente compreende a nulidade daqueles processos a que houvessem sido aplicadas as 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 pessoal²³⁷.

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 humana²³⁸.

[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 fundamentais²³⁹.

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 humanos²⁴⁰.

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]²⁴¹.

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 marco constitucional para acordar anistias²⁴² [porque] declarar a caducidade das ações

²³⁷ Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso extraordinário, *supra* nota 236, par. 63 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

²³⁸ 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).

²³⁹ Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravo constitucional, *supra* nota 238, par. 52 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

²⁴⁰ Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravo constitucional, *supra* nota 238, par. 53 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

²⁴¹ Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravo constitucional, *supra* nota 238, par. 60 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

²⁴² 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).

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 delitos²⁴³.

[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 derivado²⁴⁴.

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 Humanos²⁴⁵.

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 sentença²⁴⁶.

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 direitos, foram consideradas violadoras do dever internacional dos Estados de prover recursos judiciais para a proteção dos direitos humanos²⁴⁷.

²⁴³ 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).

²⁴⁴ 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).

²⁴⁵ 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).

²⁴⁶ 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).

²⁴⁷ 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).

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”²⁴⁸. 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 humanos²⁴⁹.

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”²⁵⁰.

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 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.

²⁴⁸ 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).

²⁴⁹ Cf. Corte Suprema de Justiça da Colômbia, Câmara de Cassação Penal. *Caso do Massacre de Segovia*, *supra* nota 248, p. 69 e 71.

²⁵⁰ 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.

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 Brasil²⁵¹.

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 militar²⁵². 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.

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

²⁵¹ 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.

²⁵² Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros*, *supra* nota 251, par. 120.

interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana²⁵³.

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 interno²⁵⁴.

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 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

²⁵³ 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.

²⁵⁴ 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, Reparaciones e Custos*. Sentencia de 25 de novembro de 2006. Série C No. 160, par. 394, e *Caso Zambrano Vélez e outros versus Equador. Mérito, Reparaciones 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.

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, Jardimina 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 temporal²⁵⁵. Adicionalmente, a

²⁵⁵ Cfr. *Caso das Irmãs Serrano Cruz versus El Salvador. Mérito, Reparações 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).

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 falecimento²⁵⁶. 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 tais alegações que se referem aos mesmos fatos que já foram analisados à luz de outras obrigações convencionais.

IX DIREITO À LIBERDADE DE PENSAMENTO E DE EXPRESSÃO, ÀS GARANTIAS JUDICIAIS E À PROTEÇÃO JUDICIAL, EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS E O DEVER DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO

183. A Corte, com o fim de determinar se o Estado é responsável pelas alegadas violações aos artigos 13²⁵⁷, 8.1 e 25, em relação com os artigos 1.1 e 2, todos da Convenção Americana, sintetizará os argumentos das partes, estabelecerá os fatos que considera provados e fará as considerações pertinentes sobre os processos judiciais e o marco normativo relacionados com o direito de buscar e receber informação.

A. Alegações das partes

²⁵⁶ Trata-se de Gerson da Silva Teixeira (pai), Raimundo de Castro Sobrinho (pai), Helena Almochede 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 Piahy Dourado (mãe) e Pedro Piahy 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 Alvaro 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).

²⁵⁷ O artigo 13 da Convenção Americana, no que é pertinente, estabelece:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

184. A Comissão Interamericana sustentou que, no presente caso, existe uma restrição indevida ao direito de acesso à informação, dado que: a) não há nenhum interesse legítimo para reservar a informação relativa a violações massivas de direitos humanos; o Estado não demonstrou um interesse atual, imperativo ou obrigatório em manter reservada a informação requerida pelas vítimas; e a revelação de informações não pode constituir um dano certo, objetivo, grave e atual à segurança nacional; b) o desconhecimento da verdade por parte dos familiares e a manutenção da falta de informação é uma situação “equiparável à tortura”; c) o Estado nunca poderia negar o acesso à informação a juízes e organismos autônomos de investigação, que possam verificar o legítimo objetivo da reserva, e d) a liberdade de expressão e o acesso à informação contribuem para garantir os direitos à verdade, à justiça e à reparação, evitando que se produzam novas violações graves de direitos humanos. Adicionalmente, as diversas leis e decretos que tem regido o direito de acesso à informação no Brasil não cumprem com os parâmetros estabelecidos pelo Sistema Interamericano, dado que o alcance e o conteúdo do direito de acesso à informação está regulamentado por disposições de caráter administrativo e nenhuma das normas de regulamentação desse direito define nem delimita as causas de restrição. Ademais, essas disposições: a) não incluem procedimentos administrativos que assegurem a correta tramitação e resolução de solicitações de informação, os prazos para contestar, nem a possibilidade de impugnar a negativa de facilitar a informação através de um recurso rápido e efetivo; b) não contemplam a obrigação de fundamentar adequadamente as negativas à solicitação de informação, e c) contemplam períodos de restrição ilegítimos. Outrossim, os Estados têm a obrigação positiva de produzir e conservar informação, o que os obriga a buscá-la e implementar medidas que permitam a custódia, o manejo e o acesso aos arquivos. Ante o exposto, a Comissão Interamericana solicitou à Corte que declare o Estado responsável pela violação do artigo 13 da Convenção, em conjunto com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e que ordene ao Estado reformar seu regime jurídico interno, em conformidade com o artigo 2, em relação com o artigo 13, também da Convenção Americana. Por outro lado, quanto à Ação Ordinária No. 82.00.24682-5, a Comissão Interamericana considerou que o Estado não justificou os mais de 25 anos transcorridos até a prolação de sentença final. Os demais recursos judiciais interpostos para obter informação sobre a Guerrilha do Araguaia tampouco foram efetivos até a data, inclusive nem sequer produziram uma sentença definitiva. Com base no retardo injustificado e na ineficácia das ações de natureza não penal interpostas, a Comissão solicitou à Corte que determine que o Estado incorreu em violação dos artigos 8 e 25 da Convenção, em concordância com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo das vítimas desaparecidas e de seus familiares, assim como dos familiares da pessoa executada.

185. Os representantes coincidiram, essencialmente, com as alegações da Comissão e acrescentaram que o silêncio, a negativa de entregar documentos ou a falha das autoridades em comprovar sua destruição demonstram claramente a violação por parte do Estado do direito à informação. Em que pese a alegada destruição de documentos por parte das Forças Armadas, em 2010, a Força Aérea entregou ao Arquivo Nacional vários documentos, os quais, em todo caso, eram cópias de documentos obtidos pela Comissão Especial. Portanto, esses arquivos, embora não aportem informação suficiente para esclarecer o paradeiro das vítimas, demonstram que os documentos existem e que não haviam sido divulgados anteriormente. As limitações dos mecanismos criados pelo Estado, a ineficácia das ações civis interpostas com o fim de aceder à informação e das missões de busca empreendidas pelo Estado, bem como as medidas legislativas e administrativas sobre restrições de acesso à informação sigilosa em poder do Estado, impediram a reconstrução dos fatos e, conseqüentemente,

da verdade. Ante o exposto, sustentaram que o Estado violou os direitos e obrigações consagrados nos artigos 1.1, 2, 8, 13 e 25 da Convenção Americana.

186. O Estado recordou as diversas normas que regulam a sistematização e a publicação de informação sobre mortos e desaparecidos políticos, aprovadas durante o regime constitucional. No entanto, o panorama jurídico que regulamenta esse direito será substancialmente reformado se for aprovado o Projeto de Lei No. 5.228, do Poder Executivo, enviado ao Congresso Nacional em fevereiro de 2009 (*infra* pars. 291 e 293). Por outro lado, o Brasil recordou as diversas medidas adotadas, entre elas o projeto “Memórias Reveladas”, e salientou as realizações da Comissão Especial, que conseguiu reconstruir muitos episódios de morte e desaparecimentos forçados ocorridos durante o regime militar. Também informou sobre sua ampla e complexa rede de arquivos, os quais estão à disposição para consulta, dependendo “sua liberação” dos prazos legais de classificação. No marco do cumprimento da sentença da Ação Ordinária, em 10 de julho de 2009, entregou cópias de milhares de páginas de documentos sobre a Guerrilha do Araguaia, que representam toda a informação conhecida e arquivada no âmbito da União, referente à Guerrilha. Afirmou que aos documentos especificamente relacionados com a Guerrilha do Araguaia não se aplica a restrição de acesso a documentos públicos baseada na segurança da sociedade e do Estado. Adicionalmente, o Exército, a Marinha e a Força Aérea informaram que não possuem em seus arquivos nenhum documento desse período dado que os haviam destruído de acordo com a normativa vigente à época. A Marinha informou que determinados documentos divulgados pelos meios de comunicação sobre a Guerrilha haviam sido subtraídos de maneira ilícita dos arquivos antes que fossem destruídos. A Força Aérea também informou que, apesar de terem sido destruídos documentos, alguns que continham informação genérica foram postos à disposição do Arquivo Nacional. A destruição dos documentos relacionados com o regime militar foi realizada de acordo com o Decreto No. 79.099, de 6 de janeiro de 1977, motivo pelo qual não é possível determinar responsabilidades individuais dos funcionários. Por último, o Brasil considerou que a Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público Federal já havia sido integralmente atendida nos autos da Ação Ordinária No. 82.00.24682-5, razão pela qual, em dezembro de 2009, apresentou petição informando ao Ministro Relator a perda de objeto do seu recurso.

B. Fatos relativos ao acesso à informação

187. Alguns familiares de integrantes da Guerrilha do Araguaia promoveram, desde 1982, uma ação de natureza não penal, a fim de esclarecer as circunstâncias dos desaparecimentos forçados, localizar os restos mortais, e aceder aos documentos oficiais sobre as operações militares nessa região. Por sua parte, o Ministério Público Federal também interpôs ações de natureza civil com objetivos semelhantes.

1. Ação Ordinária No. 82.00.24682-5

i. Fatos prévios à competência temporal da Corte

188. Em 19 de fevereiro de 1982, 22 familiares de 25 desaparecidos da Guerrilha iniciaram uma ação judicial de natureza civil contra o Estado Federal, perante a Primeira Vara Federal do Distrito Federal (doravante “Primeira Vara Federal”), solicitando informação à União sobre a sepultura de seus familiares, de maneira que se pudessem emitir os certificados de óbito, realizar o traslado dos restos mortais, e que

apresentara o Relatório oficial do Ministério da Guerra, de 5 de janeiro de 1975, sobre as operações militares de combate à Guerrilha do Araguaia²⁵⁸.

189. Em 27 de março de 1989, a ação foi denegada, sem avaliação do mérito, com base no fato de o pedido ser "jurídica e materialmente impossível de cumprir"²⁵⁹. Após a interposição de um recurso de apelação por parte dos autores da ação²⁶⁰, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região (doravante "Tribunal Regional Federal") reverteu essa sentença, em outubro de 1993, e decidiu favoravelmente o recurso acolhendo o pedido dos recorrentes²⁶¹.

190. Entre março de 1994 e abril de 1996, a União interpôs três recursos e todos foram rechaçados pelos tribunais competentes²⁶². Em 22 de junho de 1998, o processo retornou ao conhecimento do juiz de primeira instância a fim de iniciar a instrução processual, em cumprimento da sentença de outubro de 1993 do Tribunal Regional Federal. O juiz de primeira instância requereu ao Estado o envio do relatório sobre a Guerrilha do Araguaia²⁶³. Em 11 de novembro de 1998, o Estado apresentou um novo recurso²⁶⁴.

ii. Fatos posteriores à competência temporal da Corte

191. Em 22 de fevereiro de 2000, o Tribunal Regional Federal denegou o recurso mencionado²⁶⁵. Em 25 de abril de 2000, o Exército brasileiro remeteu um documento à União, o qual foi incorporado ao expediente da Ação Ordinária, no qual afirmava: "não

²⁵⁸ Cf. Petição inicial da *Ação Ordinária para Prestação de Fato* (Ação No. 82.00.24682-5) de 21 de fevereiro de 1982 (expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos, tomo I, anexo 1, folhas 3835 a 3855).

²⁵⁹ Cf. Sentença da Primeira Vara Federal do Distrito Federal, de 27 de março de 1989 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 10, folha 70).

²⁶⁰ Cf. Recurso de Apelação apresentado pelos autores em 19 de abril de 1989 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 11, folhas 72 e 79).

²⁶¹ Cf. Decisão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, publicada em 11 de outubro de 1993 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 12, folha 80).

²⁶² O primeiro deles foi um Recurso de Embargos de Declaração, interposto pela União em 24 de março de 1994, contra decisão do Tribunal Regional Federal (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 13, folhas 81 a 87), o qual foi rejeitado em 12 de março de 1996 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 14, folhas 88 a 94). Também disponível em <http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/>; processo 89.01.06733-1, último acesso em 8 de outubro de 2010. A União interpôs ainda, em 29 de abril de 1996, um Recurso Especial (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 15, folhas 95 a 96), o qual não foi admitido em 20 de novembro de 1996 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 16, folhas 102 e 103). Ante a rejeição do Recurso Especial, a União interpôs um Recurso de Agravo de Instrumento em Recurso Especial No. 144015-DF, em 19 de dezembro de 1996. Igualmente disponível em <http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/>; processo 89.01.06733-1, último acesso em 8 de outubro de 2010. Este recurso não foi admitido pelo Superior Tribunal de Justiça em 22 de abril de 1998 (expediente de anexo à demanda, tomo I, anexo 23, folhas 205). Também disponível em [//www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br); processo REsp 873371-DF, último acesso em 8 de outubro de 2010.

²⁶³ Cf. Despacho do juiz da Primeira Vara Federal do Distrito Federal de 19 de outubro de 1998 (expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos, tomo I, anexo 3, folha 3899).

²⁶⁴ Cf. Agravo de Instrumento interposto pela União, em 11 de novembro de 1998 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 17, folhas 104 a 112).

²⁶⁵ Cf. Decisão do Tribunal Regional Federal, de 22 de fevereiro de 2000, no Agravo de Instrumento No. 1998.01.00.084211-3. Também disponível em <http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/>; último acesso em 8 de outubro de 2010.

há documento nem qualquer outra informação a ser prestada àquela autoridade, neste momento[, e] que [em] 11 de novembro de 1982 [...] o então Gabinete do Ministro do Exército esclareceu que os subsídios já haviam sido oferecidos à Procuradoria Regional da República”²⁶⁶. Em junho de 2003, a Primeira Vara Federal finalmente analisou o mérito do caso e julgou procedente a ação. Por conseguinte, ordenou a desclassificação e apresentação de toda a informação relativa às operações militares relacionadas à Guerrilha do Araguaia e que se informasse sobre o local de sepultamento dos desaparecidos, entre outras medidas²⁶⁷. Em agosto de 2003, a União apelou dessa sentença²⁶⁸. A apelação foi recusada pelo Tribunal Regional Federal, em dezembro de 2004²⁶⁹. Posteriormente, em 8 de julho de 2005, o Estado interpôs um Recurso Especial e um Recurso Extraordinário²⁷⁰. O primeiro foi declarado parcialmente procedente pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne à determinação do órgão judicial executor da sentença de primeira instância e o segundo não foi admitido pelo Tribunal Regional Federal²⁷¹. Em 9 de outubro de 2007, essa decisão transitou em julgado²⁷². Em maio de 2008, o expediente foi reenviado à Primeira Vara Federal para iniciar a execução da sentença, a qual foi ordenada em 12 de março de 2009²⁷³.

192. Com o objetivo de dar cumprimento à sentença proferida no marco da Ação Ordinária, o Estado constituiu, em abril de 2009, o Grupo de Trabalho Tocantins (*supra* par. 100). A respeito dos documentos sobre a Guerrilha, em 10 de julho de 2009, a Advocacia-Geral da União apresentou ao procedimento da Ação Ordinária, entre outros documentos, um relatório com informação sobre a Guerrilha, o relatório elaborado pelo Ministério da Defesa “Informações sobre a Guerrilha do Araguaia”, no qual estariam incluídas cerca de 21.000 páginas de documentos dos arquivos do antigo Serviço Nacional de Informações que estavam sob a custódia do Arquivo Nacional e que compreendem documentos dos três serviços secretos das Forças Armadas. Com esta ação, o Estado aportou ao procedimento da Ação Ordinária informação recolhida por diferentes órgãos do Estado em diferentes períodos, a qual indicou, constituiria toda a documentação disponível no âmbito da União acerca das referidas operações militares, especialmente no que se refere aos enfrentamentos armados, à captura e detenção de

²⁶⁶ Cf. Ofício No. 723/A2, do Chefe de Gabinete do Comandante do Exército, de 25 de abril de 2000 (expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos, tomo I, folha 3900).

²⁶⁷ Cf. Sentença da Primeira Vara Federal de 30 de junho de 2003 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 21, folhas 134 a 180).

²⁶⁸ Cf. Recurso de Apelação Parcial interposto pela União em 27 de agosto de 2003 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 22, folhas 181 a 201).

²⁶⁹ Cf. Decisão do Tribunal Regional Federal sobre a Apelação interposta pela União, publicada em 14 de dezembro de 2004 (expediente de anexo à demanda, tomo I, anexo 23, folhas 202 a 261). Também disponível em <http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/>; último acesso em 8 de outubro de 2010.

²⁷⁰ Cf. Recurso Especial da União, interposto em 8 de julho de 2005 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 24, folhas 262 a 273) e Recurso Extraordinário da União, interposto em 8 de julho de 2005 (expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos, tomo I, anexo 15, folhas 4027 a 4035).

²⁷¹ Cf. Sentença do Superior Tribunal de Justiça publicada em 20 de setembro de 2007 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 25, folhas 274 a 282). Também disponível em <http://www.stj.jus.br>; último acesso em 8 de outubro de 2010, e Decisão do Tribunal Regional Federal de 16 março de 2006 (expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos, tomo I, anexo 16, folhas 4039 a 4041).

²⁷² Cf. Certidão do Superior Tribunal de Justiça de 9 de outubro de 2007 (expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos, tomo I, anexo 21, folhas 4076).

²⁷³ Cf. Processo 2003.01.00.041033-5. Disponível em <http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/>; último acesso em 8 de outubro de 2010.

civis, ao reconhecimento de corpos e à identificação de guerrilheiros²⁷⁴. O referido Relatório do Ministério da Defesa indica que desde o final de 2003 foram instaurados no âmbito das Forças Armadas procedimentos específicos de investigação com o objetivo de obter informações sobre os combates da Guerrilha e sobre a possível localização dos restos mortais de pessoas desaparecidas²⁷⁵.

2. Outros procedimentos judiciais

193. Mediante solicitação dos familiares²⁷⁶, em 2001, as Procuradorias da República dos estados do Pará e de São Paulo e do Distrito Federal iniciaram os Inquéritos Civis Públicos No. 1/2001, 3/2001 e 5/2001, respectivamente, com a finalidade de compilar informações sobre a Guerrilha do Araguaia. Os promotores elaboraram, em janeiro de 2002, um "Relatório Parcial de Investigação sobre a Guerrilha do Araguaia"²⁷⁷. Como consequência dessas investigações, em 9 de agosto de 2001, o Ministério Público Federal interpôs a Ação Civil Pública No. 2001.39.01.000810-5 contra a União, com o propósito de fazer cessar a influência, através de assistência social, das Forças Armadas sobre os habitantes da região do Araguaia, bem como obter da União todos os documentos que contivessem informação sobre as ações militares de combate à Guerrilha²⁷⁸. Em 19 de dezembro de 2005, a Primeira Vara Federal declarou parcialmente procedente a ação²⁷⁹. Após a interposição de um recurso por parte da União em março de 2006²⁸⁰, a sentença de primeira instância foi parcialmente reformada, mediante decisão de 26 de julho de 2006, em razão do que se manteve somente a obrigação de exhibir, reservadamente, todos os documentos que contivessem informação sobre as ações militares contra a Guerrilha²⁸¹. Em setembro

²⁷⁴ Cf. Escrito da Advocacia-Geral da União remetido à Primeira Vara Federal em 10 de julho de 2009 (expediente de mérito, tomo VI, folhas 3218 a 3251). A Corte nota que o senhor Antunes da Silva, em seu laudo pericial, indicou que "[e]m 4 de dezembro de 2008, foram entregues a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal 21.319 páginas de documentos do acervo do extinto Serviço Nacional de Informações". No entanto, no Relatório sobre a Guerrilha do Araguaia, elaborado pelo Ministério da Defesa e remetido ao procedimento da Ação Ordinária em julho de 2009, consta que em 15 de dezembro de 2008 "[a] Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil [remeteu] ao Ministério da Defesa [...] cópias dos arquivos sob custódia do Arquivo Nacional, no total aproximado de 20.000 [...] laudas, com vistas ao cumprimento da sentença proferida na ação 82.00.24682-5". Do mesmo modo, do acervo probatório consta que a execução da Sentença da Ação Ordinária foi ordenada em 12 de março de 2009. Pelo exposto, o Tribunal não pode constatar, a partir da prova existente no expediente, se essas mais de 20.000 folhas foram remetidas ao procedimento da Ação Ordinária com anterioridade à sua entrega formal em 10 de julho de 2009. Cf. Laudo pericial rendido pelo senhor Jaime Antunes da Silva perante agente dotado de fé pública (expediente de mérito, tomo IV, folhas 1430 a 1433), e Ministério da Defesa. *Informações sobre a Guerrilha do Araguaia*, *supra* nota 81, folhas 3443 e 3454.

²⁷⁵ Cf. Ministério da Defesa. *Informações sobre a Guerrilha do Araguaia*, *supra* nota 81, folha 3481.

²⁷⁶ Cf. Declaração rendida pelo senhor Marlon Alberto Weichert na audiência pública realizada em 20 de maio de 2010.

²⁷⁷ Cf. Ministério público Federal. *Relatório parcial de investigação sobre a Guerrilha do Araguaia*. Inquéritos Civis Públicos No. 1/2001 – Pará, No. 3/2001 – São Paulo, e No. 5/2001 – Distrito Federal, de 28 de janeiro de 2002 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 26, folhas 283 a 308).

²⁷⁸ Cf. Sentença da Justiça Federal de Primeira Instância, Seção Judiciária do Pará – Subseção Marabá, de 19 de dezembro de 2005 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 27, folha 309). Também disponível em <http://processual.trf1.jus.br>, último acesso em 8 de outubro de 2010.

²⁷⁹ Cf. Sentença da Justiça Federal de Primeira Instância, Seção Judiciária do Pará – Subseção Marabá, *supra* nota 278, folha 320.

²⁸⁰ Cf. Recurso de Apelação interposto pela União, em 24 de março de 2006 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 28, folhas 322 a 329).

de 2006, a União interpôs um Recurso Especial²⁸² e um Recurso Extraordinário²⁸³ contra essa última sentença. O Recurso Especial não foi admitido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão de 18 de agosto de 2009²⁸⁴. Logo da não admissão do Recurso Extraordinário pelo Tribunal Regional Federal, a União interpôs um Agravo de Instrumento perante o Supremo Tribunal Federal. No marco deste recurso, em 7 de dezembro de 2009, a União solicitou que se declare a perda de seu objeto, dado que o pedido de exibição de documentos relativos à Guerrilha do Araguaia feito na Ação Civil Pública No. 2001.39.01.000810-5 já fora atendido no julgamento da Ação Ordinária No. 82.00.24682-5, a qual adquiriu força de coisa julgada²⁸⁵.

194. Por outra parte, em 19 de dezembro de 2005, o Ministério Público Federal e a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado, apresentaram uma petição de Notificação Judicial ao Presidente da República, ao Vice-Presidente e a outros altos funcionários do governo e das Forças Armadas, em relação à desclassificação de documentos sigilosos que interessem aos familiares de mortos e desaparecidos políticos para fins de conhecer a verdade e de localizar os restos mortais de seus entes queridos, bem como de possibilitar ao Ministério Público Federal o acesso a seu conteúdo²⁸⁶.

3. Marco normativo

195. O direito de acesso à informação está previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988²⁸⁷ e regulamentado, *inter alia*, pelos seguintes decretos e leis: a) Lei No. 8.159, de 1991, que regulamenta a política nacional de arquivos públicos e privados, o acesso e o sigilo de documentos públicos, entre outras providências²⁸⁸; b) Decreto No. 2.134, de 1997, que regulamenta o artigo 23 da Lei No. 8.159 sobre a categoria dos documentos públicos secretos²⁸⁹; c) Decreto No. 4.553, de 2002, que

²⁸¹ Cf. Decisão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, de 26 de julho de 2006 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 29, folha 330).

²⁸² Cf. Recurso Especial apresentado pela União em 19 de setembro de 2006 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 30, folhas 331 a 338).

²⁸³ Cf. Recurso Extraordinário apresentado pela União em 19 de setembro de 2006 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 31, folhas 339 a 346).

²⁸⁴ Cf. Decisão do Superior Tribunal de Justiça de 18 de agosto de 2009 (expediente de mérito, tomo VIII, anexo 17, folhas 4079 a 4084).

²⁸⁵ Cf. Petição da União no marco do Agravo de Instrumento No. 770.247/PA, apresentada em 7 de dezembro de 2009 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, tomo I, anexo 27, folhas 9190 a 9193).

²⁸⁶ Cf. Notificação judicial de 19 de dezembro de 2005 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 32, folhas 347 a 367).

²⁸⁷ O artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal estabelece que "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado" (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, tomo I, anexo 4, folhas 8751).

²⁸⁸ Cf. Lei No. 8.159, de 8 de janeiro de 1991 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, tomo I, anexo 14, folhas 9062 a 9065).

²⁸⁹ Cf. Decreto No. 2.134, de 24 de janeiro de 1997 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 3, folhas 16 a 21).

regulamenta a proteção de dados, informações, documentos e materiais reservados, de interesse da segurança da sociedade e do Estado no âmbito da Administração Pública Federal²⁹⁰; d) Decreto No. 5.301, de 2004, criou a Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas²⁹¹; e) Lei No. 11.111, de 2005, que introduz a possibilidade de sigilo permanente de arquivos oficiais classificados como ultrassecretos²⁹², e f) Decreto No. 5.584, de 2005, que regulamente a entrega ao Arquivo Nacional de todos os documentos que estavam sob custódia da Agência Brasileira de Inteligência e prevê a aplicação de restrições previstas no Decreto No. 4.553²⁹³.

C. Direito à liberdade de pensamento e de expressão

196. A Corte estabeleceu que, de acordo com a proteção que outorga a Convenção Americana, o direito à liberdade de pensamento e de expressão compreende “não apenas o direito e a liberdade de expressar seu próprio pensamento, mas também o direito e a liberdade de buscar, receber e divulgar informações e ideias de toda índole”²⁹⁴. Assim como a Convenção Americana, outros instrumentos internacionais de direitos humanos, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, estabelecem um direito positivo a buscar e a receber informação²⁹⁵.

197. O Tribunal também estabeleceu que o artigo 13 da Convenção, ao estipular expressamente os direitos a buscar e a receber informações, protege o direito de toda pessoa de solicitar o acesso à informação sob o controle do Estado, com as exceções permitidas sob o regime de restrições da Convenção. Consequentemente, esse artigo ampara o direito das pessoas de receber essa informação e a obrigação positiva do Estado de fornecê-la, de maneira que a pessoa possa ter acesso e conhecer essa informação ou receber uma resposta fundamentada quando, por algum motivo permitido pela Convenção, o Estado possa limitar o acesso à ela para o caso concreto. Essa informação deve ser fornecida, sem necessidade de comprovar um interesse direto para sua obtenção ou uma afetação pessoal, salvo nos casos em que se aplique uma legítima restrição. A entrega dessa informação a uma pessoa pode permitir, por outro lado, que a informação circule na sociedade, de maneira que se possa conhecê-la, aceder a ela e valorá-la²⁹⁶. Dessa forma, o direito à liberdade de pensamento e de expressão contempla a proteção do direito de acesso à informação sob o controle do Estado, o qual também contém, de maneira clara, as duas dimensões, individual e

²⁹⁰ Cf. Decreto No. 4.553, de 27 de dezembro de 2002 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, tomo I, anexo 16, folhas 9070 a 9082).

²⁹¹ Cf. Decreto No. 5.301, de 9 de dezembro de 2004 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, tomo I, anexo 17, folhas 9084 a 9086).

²⁹² Cf. Lei No. 11.111, de 5 de maio de 2005 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, tomo I, anexo 15, folhas 9067 e 9068).

²⁹³ Cf. Decreto No. 5.584, de 18 de novembro de 2005 (expediente de contestação à demanda, tomo I, anexo 2, folhas 5539 a 5540).

²⁹⁴ Cf. *O colegiamento obrigatório de jornalistas (artículos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Serie A No. 5, par. 30; *Caso López Álvarez versus Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 1 de fevereiro de 2006. Série C No. 141, par. 163, e *Caso Claude Reyes e otros versus Chile. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C No. 151, par. 76.

²⁹⁵ Cfr. *Caso Claude Reyes e outros*, *supra* nota 294, par. 76.

²⁹⁶ Cf. *Caso Claude Reyes e outros*, *supra* nota 294, par. 77.

social, do direito à liberdade de pensamento e de expressão, as quais devem ser garantidas pelo Estado de forma simultânea²⁹⁷.

198. A esse respeito, a Corte destacou a existência de um consenso regional dos Estados que integram a Organização dos Estados Americanos sobre a importância do acesso à informação pública. A necessidade de proteção do direito de acesso à informação pública foi objeto de resoluções específicas emitidas pela Assembleia Geral da OEA²⁹⁸, que “inst[ou] os Estados membros a que respeitem e façam respeitar o acesso de todas as pessoas à informação pública e [a] promover a adoção de disposições legislativas e de outro caráter que forem necessárias para assegurar seu reconhecimento e aplicação efetiva”²⁹⁹. Do mesmo modo, esta Assembleia Geral, em diversas resoluções, considerou que o acesso à informação pública é um requisito indispensável para o funcionamento mesmo da democracia, uma maior transparência e uma boa gestão pública, e que, em um sistema democrático representativo e participativo, a cidadania exerce seus direitos constitucionais através de uma ampla liberdade de expressão e de um livre acesso à informação³⁰⁰.

199. Por outro lado, a Corte Interamericana determinou que, em uma sociedade democrática, é indispensável que as autoridades estatais sejam regidas pelo princípio de máxima divulgação, que estabelece a presunção de que toda informação é acessível, sujeita a um sistema restrito de exceções³⁰¹.

200. Adicionalmente, este Tribunal também determinou que toda pessoa, inclusive os familiares das vítimas de graves violações de direitos humanos, tem o direito de conhecer a verdade. Por conseguinte, os familiares das vítimas e a sociedade devem ser informados de todo o ocorrido com relação a essas violações³⁰². De igual maneira, o direito a conhecer a verdade também foi reconhecido em diversos instrumentos das Nações Unidas e pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos³⁰³.

²⁹⁷ Cf. *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) versus Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C No. 73, par. 67; *Caso López Álvarez, supra* nota 294, par. 163, e *Caso Claude Reyes e outros, supra* nota 294, par. 77.

²⁹⁸ Cf. *Caso Claude Reyes e outros, supra* nota 294, par. 78.

²⁹⁹ Assembleia Geral da OEA, Resolução AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09), de 4 de junho de 2009, sobre “Acesso à Informação Pública: Fortalecimento da Democracia”, Ponto Resolutivo Segundo.

³⁰⁰ Cf. Assembleia Geral da OEA, Resoluções AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) de 10 de junho de 2003; AG/RES. 2057 (XXXIV-O/04) de 8 de junho de 2004, AG/RES. 2121 (XXXV-O/05) de 7 de junho de 2005; AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 6 de junho de 2006, AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07) de 5 de junho de 2007, AG/RES. 2418 (XXXVIII-O/08) de 3 de junho de 2008, e AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09) de 4 de junho de 2009, todas elas sobre “Acesso à Informação Pública: Fortalecimento da Democracia”.

³⁰¹ Cf. *Caso Claude Reyes e outros, supra* nota 294, par. 92.

³⁰² Cf. *Caso 19 Comerciantes versus Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2004. Série C, No. 109, par. 261; *Caso Carpio Nicolle e outros versus Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro 2004. Série C, No. 117, par. 128, e *Caso Myrna Mack Chang versus Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C, No. 101, par. 274.

³⁰³ Cf. *inter alia*, Relatório do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. *Estudo sobre o Direito à Verdade*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91 de 9 de janeiro de 2006; Assembleia Geral da OEA, Resoluções: AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06) de 6 de junho de 2006, AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07) de 5 de junho de 2007; AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08) de 3 de junho de 2008; AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09) de 4 de junho de 2009, e AG/RES. 2595 (XL-O/10) de 12 de julho de 2010, e Relatório de Diane Orentlicher, Especialista independente encarregada de atualizar o Conjunto de princípios para a luta contra a impunidade (E/CN.4/2005/102) de 18 de fevereiro de 2005. No mesmo sentido, a antiga Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, no Conjunto de Princípios atualizados para a proteção e a promoção

201. Por sua parte, a Corte Interamericana considerou o conteúdo do direito a conhecer a verdade em sua jurisprudência, em especial em casos de desaparecimento forçado. Desde o *Caso Velásquez Rodríguez*, o Tribunal afirmou a existência de um “direito dos familiares da vítima de conhecer qual foi seu destino e, se for o caso, onde se encontram seus restos”³⁰⁴. A Corte reconheceu que o direito dos familiares de vítimas de graves violações de direitos humanos de conhecer a verdade está compreendido no direito de acesso à justiça³⁰⁵. A Corte também considerou a obrigação de investigar como uma forma de reparação, ante a necessidade de remediar a violação do direito de conhecer a verdade no caso concreto³⁰⁶. De igual modo, no presente caso, o direito a conhecer a verdade se relaciona com a Ação Ordinária interposta pelos familiares, a qual se vincula com o acesso à justiça e com o direito a buscar e receber informação previsto no artigo 13 da Convenção Americana.

202. Finalmente, o Tribunal também estabeleceu que, em casos de violações de direitos humanos, as autoridades estatais não se podem amparar em mecanismos como o segredo de Estado ou a confidencialidade da informação, ou em razões de interesse público ou segurança nacional, para deixar de aportar a informação requerida pelas autoridades judiciais ou administrativas encarregadas da investigação ou processos pendentes³⁰⁷. Do mesmo modo, quando se trata da investigação de um fato punível, a decisão de qualificar como sigilosa a informação e de negar sua entrega, jamais pode depender exclusivamente de um órgão estatal a cujos membros seja atribuída a prática do ato ilícito³⁰⁸. Outrossim, tampouco pode ficar sujeita à sua discricionariedade a decisão final sobre a existência da documentação solicitada.

D. Ações judiciais e acesso à informação

dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade de 2005, estabeleceu, *inter alia*, que: a) cada povo tem o direito inalienável de conhecer a verdade sobre os acontecimentos sucedidos no passado em relação à perpetração de crimes aberrantes (princípio 2); b) o Estado deve preservar os arquivos e outras provas relativas a violações de direitos humanos e facilitar o conhecimento de tais violações, como medida encaminhada a preservar do esquecimento a memória coletiva e, em particular, evitar que surjam teses revisionistas e negacionistas (princípio 3); c) independentemente das ações que possam interpor perante a justiça, as vítimas e suas famílias têm o direito imprescritível de conhecer a verdade acerca das circunstâncias nas quais se cometeram as violações e, em caso de falecimento ou desaparecimento, acerca do destino da vítima (princípio 4), e d) incumbe aos Estados adotar as medidas adequadas, incluídas as medidas necessárias para garantir o funcionamento independente e eficaz do poder judicial, para fazer efetivo o direito a saber. As medidas apropriadas para assegurar esse direito podem incluir processos não judiciais que complementem a função do poder judicial. Em todo caso, os Estados devem garantir a apresentação de arquivos relativos a violações de direitos humanos e a possibilidade de consultá-los. Cf. Conjunto de Princípios atualizados para a proteção e a promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade (E/CN.4/2005/102/Add.1), de 8 de fevereiro de 2005.

³⁰⁴ *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, supra nota 25, par. 181.

³⁰⁵ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, supra nota 25, par. 181; *Caso Kawas Fernández*, supra nota 188, par. 117, e *Caso Anzualdo Castro*, supra nota 122, par. 118.

³⁰⁶ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, supra nota 25, par. 181; *Caso Kawas Fernández*, supra nota 188, par. 117, e *Caso Anzualdo Castro*, supra nota 122, par. 118.

³⁰⁷ Cf. *Caso Myrna Mack Chang*, supra nota 302, par. 180; *Caso Tiu Tojín versus Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2008. Série C, No. 190, par. 77, e *Caso Radilla Pacheco* supra nota 24, par. 258.

³⁰⁸ Cf. *Caso Myrna Mack Chang*, supra nota 302, par. 181.

203. A Corte pode pronunciar-se a respeito da atuação estatal referente à entrega de informação somente por fatos ocorridos após 10 de dezembro de 1998, data a partir da qual este Tribunal tem competência sobre alegadas violações à Convenção atribuídas ao Brasil (*supra* par 18).

1. *Ação Ordinária No. 82.0024682-5*

204. Ao iniciar-se a competência temporal deste Tribunal, em 10 de dezembro de 1998, após 16 anos, o procedimento da Ação Ordinária se encontrava em trâmite (*supra* pars. 188 a 191). Nesse contexto, em 9 de abril de 1999, o Estado, por meio da Advocacia-Geral da União, apresentou um escrito no qual indicou que, como consequência de uma nova orientação empreendida a partir da consolidação do regime democrático, havia sido promulgada a Lei No. 9.140/95, a qual reconheceu como mortas as pessoas desaparecidas no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979 e criou a Comissão Especial que tinha, entre outras funções, a de realizar todos os esforços para localizar os corpos das pessoas desaparecidas. Indicou, ademais, que “restando comprovados [...] os esforços empreendidos pelo Governo Federal, através da Comissão Especial [...], não se concebe como plausível a existência de qualquer motivo para que a União, caso dispusesse realmente das informações necessárias à localização das sepulturas, se omitisse diante de um direito natural e inquestionável dos autores”. Igualmente considerou que “não havendo qualquer mínima prova razoável da existência de um suposto ‘relatório da [G]uerrilha do Araguaia’, apresenta-se a União absolutamente impossibilitada de atender ao respeitável despacho [...] que solicitou o encaminhamento do mencionado documento, que [...] não se sabe, nem mesmo, se um dia chegou realmente a existir”³⁰⁹. Concluiu que não se justificava a Ação Ordinária interposta, já que as pretensões dos autores haviam sido atendidas com o reconhecimento das mortes e a consequente emissão dos certificados de óbito, com base na Lei No. 9.140/95, e que a única prestação específica que permaneceria pendente, a localização das sepulturas, seria materialmente impossível em vista dos trabalhos realizados no marco da referida lei³¹⁰.

205. Em sua sentença de 30 de junho de 2003, a Primeira Vara Federal indicou que “todavia não há que se falar em perda do objeto da presente ação em relação àqueles que foram contemplados pelo procedimento da Lei No. 9.140/95”³¹¹, já que “o procedimento administrativo instaurado [por esta lei] não é capaz de satisfazer a pretensão dos autores, pois cuida-se de uma postulação muito mais abrangente, que abarca direitos fundamentalíssimos, como o direito à verdade ou o direito à proteção da família ou o direito a prestar aos extintos o culto de tradição, oferecendo-lhes digna morada eterna”³¹². Acrescentou que os dados com que se contava até o momento “corroboram as informações trazidas aos autos pelos autores, dão respaldo a suas

³⁰⁹ Escrito da União, de 9 de abril de 1999, dirigido à Primeira Vara Federal (expediente de anexos à demanda, tomo I, folha 120).

³¹⁰ A Primeira Vara Federal emitiu uma sentença em 15 de março de 2000, na qual denegou o pedido da União realizado em seu escrito de 9 de abril de 1999 e indicou que “havendo sido requerido o mencionado relatório [...] a autoridade não atendeu a ordem, alegando que os [documentos] já estavam em [p]oder da P.G.R. Assim, o então Ministro do Exército não negou a existência do relatório, como o fez a União”; e com base nisso, outorgou um prazo de 30 dias à União para que apresentasse o relatório, *cfr.* Decisão da Primeira Vara Federal de 15 de março de 2000 (expediente de anexos à demanda, tomo I, anexo 19, folha 126).

³¹¹ Sentença da Primeira Vara Federal, de 30 de junho de 2003, *supra* nota 267, folha 164.

³¹² Sentença da Primeira Vara Federal, de 30 de junho de 2003, *supra* nota 267, folha 146.

alegações, confirmam suas inquietações. Vários são os testemunhos da existência da [G]uerrilha e do massacre dos guerrilheiros, não há como ignorar essa realidade”³¹³.

206. Igualmente, na mesma sentença, a Juíza ressaltou que não cabe negar a importância histórica dos fatos do caso e que “tempos como aqueles, de [...] violação sistemática de direitos fundamentais, não devem ser esquecidos ou ignorados”³¹⁴. Indicou que “a informação prestada pela [União] é o que permitirá o acesso dos [a]utores aos restos mortais de seus familiares” e que “se o aparato estatal agir de maneira que violações de direitos humanos fiquem impunes e não se restabeleça a vítima (na medida do possível) na plenitude de seus direitos, o Estado viola suas obrigações convencionais no plano internacional”³¹⁵. Ressaltou que os fatos citados na Ação Ordinária constituem “gravíssimas violações de direitos humanos” e, aplicando jurisprudência deste Tribunal, determinou que a verdade sobre o ocorrido deveria ser relatada aos familiares de maneira pormenorizada, já que era seu direito saber o que realmente ocorreu³¹⁶. Como consequência do anterior, a Juíza Federal de Primeira Instância solicitou à União que suspendesse o sigilo e entregasse todas as informações relativas à totalidade das operações militares relacionadas com a Guerrilha³¹⁷.

207. Em 27 de agosto de 2003, o Estado Federal, por meio da Advocacia-Geral da União, interpôs uma apelação contra a referida decisão, na qual, *inter alia*, questionou o levantamento do sigilo dessas informações e reiterou que o pedido dos autores estava sendo atendido mediante a Lei No. 9.140/95³¹⁸. Informou também que a Comissão Especial, no marco de aplicação da referida lei, “requisitou e recolheu documentos e informações provenientes das Forças Armadas e de outros órgãos públicos, além de ter realizado missões na Região do Araguaia para levantamento de informações e busca de restos mortais das pessoas desaparecidas”³¹⁹.

208. Em resposta a esse recurso, em 2 de dezembro de 2004, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região reconheceu a existência de “inúmeras evasivas das autoridades responsáveis pelas informações judicialmente solicitadas, ao longo do processo” e considerou “acertada [...] a solução adotada pela [Primeira Vara Federal], quando busca o amplo acesso a todos os dados relacionados com o evento histórico, como forma de viabilizar a localização dos despojos dos desaparecidos políticos, cujos parentes constam do pólo ativo desta ação”. Concluiu que tal informação não necessariamente deve ser liberada de qualquer tipo de sigilo, mas que ela deve ser acessível aos familiares que a solicitaram³²⁰.

209. Em julho de 2009, a Advocacia da União aportou ao procedimento da Ação Ordinária informações sobre a Guerrilha do Araguaia, constantes de arquivos de

³¹³ Sentença da Primeira Vara Federal, de 30 de junho de 2003, *supra* nota 267, folha 144.

³¹⁴ Sentença da Primeira Vara Federal, de 30 de junho de 2003, *supra* nota 267, folha 144.

³¹⁵ Sentença da Primeira Vara Federal, de 30 de junho de 2003, *supra* nota 267, folha 145 e 149.

³¹⁶ Cf. Sentença da Primeira Vara Federal, de 30 de junho de 2003, *supra* nota 267, folha 152 e 162.

³¹⁷ Cf. Sentença da Primeira Vara Federal, de 30 de junho de 2003, *supra* nota 267, folha 178.

³¹⁸ Cf. Recurso de Apelação Parcial de 27 de agosto de 2003, *supra* nota 268, folha 195.

³¹⁹ Recurso de Apelação Parcial de 27 de agosto de 2003, *supra* nota 268, folha 194.

³²⁰ Cf. Sentença do Tribunal Regional Federal, publicada em 14 de dezembro de 2004, *supra* nota 269, folhas 247, 248 e 252.

diversas repartições estatais, em cumprimento à sentença proferida nesse procedimento (*supra* par. 192).

210. Da informação anterior, desprende-se que, em que pese o Estado ter alegado a implantação dos mecanismos estabelecidos na Lei No. 9.140/95, através dos quais, *inter alia*, haviam sido declarados mortos os desaparecidos na época da Guerrilha e havia iniciado a busca de seus restos, o certo é que essas atuações não atendiam aos requerimentos judiciais que lhe haviam sido formulados no marco da Ação Ordinária. Do mesmo modo, a Advocacia da União manifestou, durante o procedimento, a falta de prova sobre a existência de informação sobre a Guerrilha do Araguaia, como justificativa de sua impossibilidade de cumprir o solicitado, apesar de que, em 2009, aportou numerosa documentação obtida de diversas fontes em diferentes períodos (*supra* pars. 192 e 209). Chama a atenção do Tribunal que o Estado não tivesse procedido à entrega de toda a informação sob sua tutela quando lhe foi solicitada dentro do procedimento da Ação Ordinária³²¹, máxime quando a Primeira Vara Federal lhe havia indicado que o objeto de tal ação não podia ser alcançado com as atividades realizadas pelo Estado, em aplicação da referida Lei, já que estava em jogo, entre outros, o direito dos familiares das vítimas de aceder à informação. No mesmo sentido, a Corte destaca que, tendo o Estado indicado que, através da Comissão Especial, haviam sido coletados documentos e informações sobre a Guerrilha do Araguaia (*supra* par. 207), não entregou informação ao Juiz da Ação Ordinária senão em 2009.

211. A critério deste Tribunal, o Estado não pode amparar-se na falta de prova da existência dos documentos solicitados. Ao contrário, deve fundamentar a negativa a prestar a informação, demonstrando que adotou todas as medidas a seu alcance para comprovar que, efetivamente, a informação solicitada não existia. É essencial que, para garantir o direito à informação, os poderes públicos atuem de boa-fé e realizem diligentemente as ações necessárias para assegurar a efetividade desse direito, especialmente quando se trata de conhecer a verdade do ocorrido, em casos de violações graves de direitos humanos, como os desaparecimentos forçados e a execução extrajudicial do presente caso. Alegar, ante um procedimento judicial, como o aqui analisado, a falta de prova sobre a existência de certa informação, sem haver indicado ao menos quais foram as diligências realizadas para confirmar ou não sua existência, possibilita a atuação discricionária e arbitrária do Estado de facilitar ou não determinada informação, gerando com isso insegurança jurídica a respeito do exercício

³²¹ Além dos diferentes documentos e informações recolhidas, entre outros organismos, pela Comissão Especial e a Comissão Interministerial, do acervo probatório existente no presente caso, se evidenciam outras fontes de documentação relacionadas com a Guerrilha; por exemplo, o Ministério da Defesa, em seu relatório oficial sobre a Guerrilha do Araguaia indicou que em 1993 “foram enviados ao Ministério da Justiça três relatórios elaborados pelo Exército, Marinha e Força Aérea, os quais compilaram as informações disponíveis em relação a cada um dos desaparecidos no marco dessas Forças, entre eles os desaparecidos da Guerrilha do Araguaia”, Ministério da Defesa “*Informações sobre a Guerrilha do Araguaia*”, *supra* nota 81. Do mesmo modo, em 2006, a Marinha informou ao Ministro de Defesa que após “a realização de [outra] investigação no arquivo documental sob custódia [daquele] Comando, não [foram] encontrados documentos secretos que tenham sido produzidos ou [arquivados na época da Guerrilha]”, o qual, indicou, “pode[m] ser resultado do fato que os dados então existentes nos arquivos desta instituição foram enviados ao Ministério de Justiça, mediante a Nota No. 24, de 5 de fevereiro de 1993, do então Ministro da Marinha, fatos incluídos no Relatório da Comissão de Mortos e Desaparecidos Políticos, elaborado pelo Ministério de Justiça em 2001”, ofício da Marinha do Brasil dirigido ao Ministro de Estado da Defesa em 15 de março de 2006 (expediente de anexos às alegações finais escritos do Estado, anexo 24, folha 9168). No relatório de 10 de julho de 2009, apresentado pela União ao procedimento da Ação Ordinária se indica que “[e]m atenção às deliberações da Comissão Interministerial, as Forças Armadas elaboraram relatórios baseados em rigorosos procedimentos de investigação iniciados para recolher informações sobre a Guerrilha do Araguaia e sobre os possíveis locais de enterro dos desaparecidos políticos que dela participaram [...]”; no mesmo sentido, “[e]m 8 março de 2007 apresentou o Relatório Final da Comissão Interministerial [que inclui] especialmente [...] os relatórios das Forças Armadas elaborados em 1993 [...]”, escrito da Advocacia-Geral da União de 10 de julho de 2009, *supra* nota 274, folhas 3230 e 3233.

desse direito. Cabe destacar que a Primeira Vara Federal ordenou à União, em 30 de junho de 2003, a entrega dos documentos em um prazo de 120 dias. Apesar disso, passaram-se seis anos, durante os quais a União interpôs vários recursos até que esta entrega se fez efetiva, o que resultou na vulnerabilidade dos familiares das vítimas e afetou seu direito de receber informação e de conhecer a verdade sobre o ocorrido.

212. Com fundamento nas considerações precedentes, a Corte conclui que o Estado violou o direito a buscar e a receber informação consagrado no artigo 13 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1, 8.1 e 25 do mesmo instrumento, em prejuízo dos senhores e senhoras Julia Gomes Lund, Maria Leonor Pereira Marques, Antonio Pereira de Santana, Elza Pereira Coqueiro, Alzira Costa Reis, Victória Lavínia Graboís Olímpio, Roberto Valadão, Julieta Petit da Silva, Aminthas Aranha (ou Aminthas Rodrigues Pereira), Zélia Eustáquio Fonseca, Acary Vieira de Souza Garlippe, Luiza Monteiro Teixeira e Elza da Conceição de Oliveira (ou Elza Conceição Bastos).

213. Por outra parte, o Tribunal conta com informação de que quatro familiares indicados como supostas vítimas que interpuseram a Ação Ordinária faleceram antes de 10 de dezembro de 1998. A respeito dessas pessoas, o Tribunal não fará nenhuma declaração de responsabilidade estatal devido à regra de competência temporal. Adicionalmente, a Corte conta com informação a qual indica que outros cinco familiares que interpuseram a ação faleceram, apesar de que do acervo probatório não se depreende de maneira conclusiva suas respectivas datas de falecimento. Em relação a essas pessoas, o Tribunal dispôs (*supra* par. 181) que seus familiares ou seus representantes legais devem apresentar à Corte, em um prazo de seis meses contados a partir da notificação da presente Sentença, a documentação que comprove que a data de falecimento é posterior a 10 de dezembro de 1998, a efeitos de confirmar sua condição de vítimas no presente caso, em conformidade com os critérios antes expostos³²².

2. Ação Civil Pública

214. A respeito da Ação Civil Pública (*supra* par. 193), a Corte observa que a mesma e a Ação Ordinária têm por fim a apresentação de toda a informação relativa às operações militares contra a Guerrilha do Araguaia (*supra* pars. 188 e 193). Ambas as ações foram decididas em primeira instância e confirmadas por tribunais superiores e, a respeito da Ação Civil Pública, o Estado solicitou ao Supremo Tribunal Federal que desestime seu próprio recurso, ficando pendente sua decisão (*supra* par. 186).

215. Embora os objetos dessas ações sejam similares, a sentença de primeira instância ditada no procedimento da Ação Civil Pública, e confirmada pelo Tribunal Regional Federal, refere-se à exibição reservada de documentos “em uma audiência secreta”, com a presença exclusiva de representantes do Ministério Público Federal e do Ministério da Defesa, motivo pelo qual não garante o acesso das vítimas a esses documentos. Desse modo, mesmo que eventualmente se chegasse a implementar a decisão do juiz de primeira instância, seu efeito não atenderia aos requisitos do artigo 13 da Convenção Americana.

³²² As pessoas que faleceram antes que o Brasil reconhecesse a competência contenciosa deste Tribunal são Lulita Silveira e Silva, Cyrene Moroni Barroso, Edwin Costa e Walter Pinto Ribas. Por outra parte, as pessoas que se encontram falecidas, e cuja data de óbito não foi precisada são Ermelinda Mazzaferro Bronca, Rosalvo Cipriano de Souza, Helena Pereira dos Santos, Eloá Cunha Brum e Consuelo Ferreira Callado (*supra* notas 255 e 256).

216. Adicionalmente, o Tribunal observa que, não obstante a falta de uma decisão final sobre a Ação Civil Pública (*supra* par. 214), o ordenado até o momento está materialmente compreendido nos pontos resolutivos da sentença da Ação Ordinária, de modo que o objeto da sentença da Ação Civil Pública se cumpriria nos autos da Ação Ordinária. Do mesmo modo, trata-se de uma ação que não podia ser interposta pelas vítimas, razão pela qual o Tribunal considera que ela não é adequada para garantir o direito dos familiares a buscar e a receber informação. Por este motivo, não fará considerações adicionais a respeito.

3. Notificação Judicial

217. A Notificação Judicial (*supra* par. 194) foi apresentada com o objetivo de que as autoridades a quem era dirigida procedessem à desclassificação de documentos sigilosos, que interessavam aos familiares dos mortos e desaparecidos políticos para conhecer a verdade e localizar os restos mortais de seus entes queridos, bem como possibilitar ao Ministério Público Federal o acesso a seu conteúdo para promover as medidas que todavia fossem possíveis para responsabilizar os violadores de direitos humanos durante a ditadura militar³²³.

218. A Corte salienta que, a respeito dessa ação, não conta com informação posterior a sua apresentação dentro do acervo probatório. Do mesmo modo, segundo a legislação processual civil do Estado, esse tipo de petição se dirige a um juiz com a finalidade de "prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal [...], e requerer que do mesmo se intime a quem de direito"³²⁴. Além de representar a notificação formal de uma pretensão, a Corte não conta com elementos suficientes que lhe permita corroborar os efeitos dessa ação, nem mesmo se ela gera obrigações de agir às autoridades a quem foi dirigida. Com base no exposto, o Tribunal não fará considerações adicionais a esse respeito.

E. Prazo da Ação Ordinária

219. Este Tribunal salientou que o direito de acesso à justiça deve assegurar, em um prazo razoável, o direito das supostas vítimas ou de seus familiares a que se faça todo o necessário para conhecer a verdade do ocorrido e, se for o caso, sancionar os responsáveis³²⁵. A falta de razoabilidade no prazo de andamento de um processo judicial constitui, em princípio, por si mesma, uma violação das garantias judiciais³²⁶. A esse respeito, a Corte considerou quatro elementos para determinar a razoabilidade do prazo: a) a complexidade do assunto; b) a atividade processual do interessado; c)

³²³ Notificação Judicial, *supra* nota 286, folha 351.

³²⁴ Artigo 867 do Código de Processo Civil brasileiro indica que essa petição tem por objetivo "prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal".

³²⁵ Cf. *Caso Bulacio versus Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C, No 100, par. 114; *Caso Garibaldi*, *supra* nota 18, par. 113; e *Caso do Massacre dos Dois Erres*, *supra* nota 186, par. 105.

³²⁶ Cf. *Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros versus Trinidad e Tobago. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de junho de 2002. Série C, No. 94, par. 145; *Caso Valle Jaramillo e outros versus Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C, No. 192, par. 154, e *Caso Garibaldi*, *supra* nota 18, párr. 133.

a conduta das autoridades judiciais³²⁷, e d) a afetação provocada na situação jurídica da pessoa implicada no processo³²⁸.

220. A Corte observa que o atraso do andamento e cumprimento da Ação Ordinária não pode ser justificado em razão da complexidade do assunto. Com efeito, no presente caso, a Ação Ordinária tinha como objeto, no que aqui interessa, o acesso a documentos oficiais sobre as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia. Quanto ao acesso à informação em poder do Estado, o Tribunal considera que não se trata de uma solicitação de maior complexidade, cuja resposta pudesse justificar uma ampla dilação. A Ação Ordinária foi interposta em 1982 e a sentença de primeira instância foi proferida em 2003, ou seja, 21 anos depois. Por outro lado, desde a prolação dessa decisão até que o Estado iniciasse seu cumprimento, em 2009, transcorreram seis anos.

221. Quanto ao segundo dos elementos a serem considerados, a atividade processual dos familiares, é evidente que, em nenhum momento, eles tentaram obstruir o processo judicial nem muito menos protelar qualquer decisão a respeito; pelo contrário, participaram deste processo em diferentes momentos com o propósito de avançar na solução do processo judicial³²⁹. Portanto, os familiares que interpuseram a Ação Ordinária em nenhum momento entorpeceram seu andamento.

222. Com respeito à conduta das autoridades nos procedimentos judiciais, em 10 de dezembro de 1998, data em que o Brasil reconheceu a competência do Tribunal, encontrava-se pendente de decisão um recurso do Estado, opondo-se a uma determinação do juiz de primeira instância para que prestasse informações sobre a Guerrilha do Araguaia. Entretanto, logo após uma apelação e outros recursos interpostos pelo Estado, os quais foram rejeitados pelos tribunais superiores (*supra* pars. 191, 204 a 208), a decisão adquiriu força de coisa julgada em 9 de outubro de 2007 (*supra* par. 191). Os expedientes tardaram mais de sete meses para retornar, em maio de 2008, ao juiz de primeira instância a fim de iniciar a execução da sentença³³⁰. Finalmente, apesar dessa decisão firme, a execução da sentença teve início 18 meses depois, em 12 de março de 2009 (*supra* par. 191). Embora a autoridade judicial tenha ordenado a entrega de documentação, o Estado Federal requerido não a forneceu, com base em distintos argumentos e interpondo numerosos recursos, sendo, finalmente, entregue vários anos depois de solicitada. Com efeito, a Corte observa que, durante o trâmite da Ação Ordinária, o Estado afirmou, em 1999, que “não havia qualquer mínima prova razoável da existência de um suposto ‘relatório

³²⁷ Cf. *Caso Genie Lacayo versus Nicaragua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C, No. 30, par. 77; *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 24, par. 244, e *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek versus Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C, No. 214, par. 133.

³²⁸ Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros*, *supra* nota 326, par. 155; *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 24, par. 244, e *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek*, *supra* nota 327, par. 133.

³²⁹ Cf. *inter alia*: Escrito dos autores em resposta ao recurso da União, remetido em 28 de outubro de 2003 (expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos, tomo I, anexo 5, folhas 3901 a 3940); escrito de petição de 17 de novembro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos, tomo I, anexo 7, folhas 3954 a 3963); escrito dos autores em resposta ao recurso da União remetido em 4 de maio de 2007 (expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos, tomo I, anexo 19, folhas 4058 a 4072), e escrito dos autores de 8 de julho de 2008 (expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos, tomo I, anexo 7, folhas 4079 a 3963).

³³⁰ Cf. Informação da Primeira Vara Federal, processo 82.00.24682-5. Disponível em <http://processual.trf1.jus.br>, último acesso em 8 de outubro de 2010.

da [G]uerrilha do Araguaia” e, em abril de 2000, o Ministério da Defesa informou sobre a inexistência do referido relatório (*supra* par. 191), apesar de que, em julho de 2009, a União apresentou numerosa documentação sobre a Guerrilha do Araguaia (*supra* pars. 192 e 210).

223. Quanto à afetação provocada pela duração do procedimento na situação jurídica das pessoas nele envolvidas, como já o fez em casos anteriores³³¹ o Tribunal não considera necessário analisar este elemento para determinar a razoabilidade ou não do prazo da Ação Ordinária interposta no presente caso.

224. O Tribunal constata que, contado a partir de 10 dezembro de 1998, o lapso de nove anos transcorridos até a data em que a Sentença transitou em julgado, em 9 de outubro de 2007, e de 11 anos até que se ordenou sua execução, em 12 de março de 2009, ultrapassou excessivamente um prazo que pudesse ser considerado razoável.

225. A Corte Interamericana, por conseguinte, conclui que a Ação Ordinária no presente caso excedeu o prazo razoável e, por esse motivo, o Brasil violou os direitos às garantias judiciais estabelecidos no artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 13 e 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo das pessoas determinadas conforme aos parágrafos 212 e 213 da presente Sentença.

F. Marco normativo

226. A Comissão e os representantes se referiram, nos respectivos escritos, à incompatibilidade entre o direito interno e a Convenção Americana no que se refere ao direito à informação. No entanto, não demonstraram concretamente os fatos nos quais o marco normativo fora o fundamento das alegadas restrições ao acesso à informação. Este Tribunal observa que, de todas as normas indicadas pelas partes, somente se aplicou ao caso, no que interessa, a Lei No. 8.159/91, a qual constituiu a base jurídica utilizada pelos órgãos judiciais para solicitar ao Estado a prestação de informações sobre a Guerrilha do Araguaia no procedimento da Ação Ordinária. O Brasil não baseou a negação de informação sobre a guerrilha em nenhuma restrição estabelecida na lei, mas sim na suposta inexistência dessa informação e na alegada perda do objeto dessa ação, dada a promulgação da Lei No. 9.140/95.

227. Devido à falta de aplicação, no presente caso, de outras leis e decretos referidos pela Comissão e pelos representantes na Ação Ordinária interposta pelos familiares, o Tribunal não considera necessário realizar uma análise da normativa existente no Brasil sobre o direito de acesso à informação. Sem prejuízo do anterior, o Tribunal observa que o Estado informou sobre o Projeto de Lei No. 5.228/09, apresentado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, o qual reformaria substancialmente o marco normativo que regulamenta esse direito. Esse projeto estabelece, *inter alia*, que “não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais” e que “as informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos, praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas, não poderão ser objeto de restrição de acesso”³³². Por sua vez, os representantes se pronunciaram

³³¹ Cf. *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 188, par. 115, e *Caso Garibaldi*, *supra* nota 18, par. 138.

³³² Artigo 16 do Projeto de Lei No. 5.228/09 que regulamenta o acesso à informação, de 5 de maio de 2009 (expediente de anexos à contestação da demanda, tomo III, anexo 18, folha 366).

positivamente sobre esse projeto, salientando que este “é bem-vindo” e que se deve agilizar sua aprovação pelo Congresso Nacional.

228. A Corte valoriza a iniciativa do Estado de remeter um projeto de lei com a finalidade de otimizar e fortalecer o marco normativo do direito à liberdade de pensamento e de expressão, estabelecido no artigo 13 da Convenção Americana, em relação com o direito de aceder à informação pública em poder do Estado. O Tribunal considera que os Estados, para garantir adequadamente o direito de buscar e de receber informação pública sob seu controle, devem adotar as medidas necessárias, entre outras, a aprovação de legislação cujo conteúdo seja compatível com o artigo 13 da Convenção Americana e com a jurisprudência deste Tribunal. Igualmente, esse direito supõe a obrigação do Estado de incorporar ao seu ordenamento jurídico um recurso efetivo e idôneo, que possa ser exercido pelos cidadãos para resolver eventuais controvérsias.

229. Isto posto, o direito de aceder à informação pública em poder do Estado não é um direito absoluto, podendo estar sujeito a restrições. No entanto, estas devem, em primeiro lugar, estar previamente fixadas por lei – no sentido formal e material –, como meio de assegurar que não fiquem ao arbítrio do poder público. Em segundo lugar, as restrições estabelecidas por lei devem responder a um objetivo permitido pelo artigo 13.2 da Convenção Americana, ou seja, devem ser necessárias para assegurar “o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas” ou “a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas”. As limitações que se imponham devem ser necessárias em uma sociedade democrática e orientadas a satisfazer um interesse público imperativo. Isto implica que, de todas as alternativas, devem ser escolhidas aquelas medidas que restrinjam ou interfiram, na menor medida possível, no efetivo exercício do direito de buscar e de receber a informação³³³.

230. Adicionalmente, para garantir o exercício pleno e efetivo desse direito, é necessário que a legislação e a gestão estatal sejam regidas pelos princípios de boa-fé e de máxima divulgação, de modo que toda a informação em poder do Estado se presuma pública e acessível, submetida a um regime limitado de exceções. Igualmente, toda negação de informação deve ser motivada e fundamentada, correspondendo ao Estado o ônus da prova referente à impossibilidade de revelar a informação e, ante a dúvida ou o vazio legal, deve prevalecer o direito de acesso à informação³³⁴. Por outro lado, a Corte recorda o indicado sobre a obrigação das autoridades estatais de não se amparar em mecanismos, como o segredo de Estado ou a confidencialidade da informação, em casos de violações de direitos humanos (*supra* par. 202).

231. Igualmente, a Corte destaca a obrigação de garantir a efetividade de um procedimento adequado para a tramitação e resolução das solicitações de informação, que fixe prazos para resolver e entregar a informação e que se encontre sob a responsabilidade de funcionários devidamente capacitados³³⁵. Finalmente, ante a

³³³ Cf. *Opinião Consultiva OC-5/85*, *supra* nota 294, par. 46; *Caso Ricardo Canese versus Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Serie C, No. 111, par. 96, e *Caso Palamara Iribarne versus Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Serie C, No. 135, par. 85.

³³⁴ Cf. CIDH. *O direito de acesso à informação no marco jurídico interamericano*, Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, 2010.

³³⁵ Cf. *Caso Claude Reyes*, *supra* nota 294, par. 163.

recusa de acesso a determinada informação sob seu controle, o Estado deve garantir que exista um recurso judicial simples, rápido e efetivo que permita determinar se houve uma violação do direito de acesso à informação e, se for o caso, ordenar ao órgão correspondente proceda à entrega da mesma³³⁶.

X DIREITO À INTEGRIDADE PESSOAL EM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS DIREITOS

A. Alegações das partes

232. A Comissão alegou que a violação à integridade psíquica e moral dos familiares das vítimas é consequência direta dos desaparecimentos forçados e da certeza da morte da pessoa executada. Os familiares que realizaram as primeiras expedições de busca dos desaparecidos na região reclamam a falta de investigação penal dos fatos, e de esclarecimento das circunstâncias dos desaparecimentos e da execução de seus entes queridos, em virtude da aplicação da Lei de Anistia, assim como de outras normas que impediram o acesso aos documentos oficiais. Os indícios de que, anteriormente à execução, os desaparecidos foram torturados e de que alguns teriam sido decapitados causaram grave dano aos familiares. Do mesmo modo, a respeito da vítima cujos restos foram identificados em 1996, o sofrimento dos familiares foi agravado até que foi reconhecida, e continua na medida em que se desconhecem as circunstâncias da morte e os responsáveis permanecem impunes. A ausência, a falta de justiça e informação, passados mais de 30 anos dos fatos, bem como a omissão das autoridades, provocaram nos familiares um estado de desassossego, intranquilidade, falta de confiança, desesperança, impotência e angústia, vulnerando gravemente sua estabilidade emocional e seu direito à integridade pessoal. Com base no exposto, a Comissão alegou que o Estado violou o direito à integridade pessoal, estabelecido no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 do mesmo tratado, em prejuízo de determinados familiares das supostas vítimas desaparecidas e daquela executada.

233. Os representantes coincidiram, substancialmente, com as alegações da Comissão, acrescentando que, até a presente data, os familiares não puderam recuperar os restos mortais de seus entes queridos e dar-lhes o devido sepultamento. Somado a isso, a despeito das reclamações e das iniciativas judiciais e administrativas para esclarecer os fatos, há uma recusa sistemática das autoridades a revelar as informações que supostamente contêm os arquivos oficiais em relação aos acontecimentos do presente caso, causando danos à sua integridade psíquica e emocional. Diante do exposto, alegaram que o Estado violou o artigo 5 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo tratado, em detrimento dos familiares das vítimas.

234. O Estado salientou que desde o início do processo de redemocratização, fez muito para sanar o sofrimento dos familiares das vítimas e para revelar os fatos históricos do período anterior. Também alegou que executou, entre outras, ações para efetuar pagamentos de indenização aos familiares das vítimas, para localizar e identificar os restos mortais das vítimas da repressão e para garantir o direito à memória e à verdade.

³³⁶ Cf. *Caso Claude Reyes*, supra nota 294, par. 137.

B. Considerações da Corte

235. A Corte considerou em numerosos casos que os familiares das vítimas de violações dos direitos humanos podem ser, ao mesmo tempo, vítimas³³⁷. A esse respeito, este Tribunal considerou que se pode presumir um dano à integridade psíquica e moral dos familiares diretos de vítimas de certas violações de direitos humanos, aplicando uma presunção *juris tantum* a respeito de mães e pais, filhas e filhos, esposos e esposas, companheiros e companheiras permanentes (doravante “familiares diretos”), sempre que corresponda às circunstâncias particulares do caso. No caso desses familiares diretos, cabe ao Estado descaracterizar essa presunção³³⁸. Nos demais casos, o Tribunal deverá analisar se na prova que consta do expediente se comprova alguma afetação à integridade pessoal da suposta vítima. A respeito das pessoas sobre as quais o Tribunal não presumirá dano à sua integridade pessoal por não serem familiares diretos, a Corte avaliará, por exemplo, se existe um vínculo particularmente estreito entre eles e as vítimas do caso que permita estabelecer uma afetação a sua integridade pessoal e, por conseguinte, uma violação do artigo 5 da Convenção. O Tribunal também poderá avaliar se as supostas vítimas participaram da busca de justiça no caso concreto³³⁹ ou se passaram por sofrimentos próprios, em consequência dos fatos do caso ou em razão das posteriores ações ou omissões das autoridades estatais frente a esses fatos³⁴⁰.

236. Desse modo, o Tribunal presume a violação do direito à integridade pessoal dos familiares diretos de Maria Lúcia Petit da Silva e das pessoas desaparecidas, a respeito de quem o Estado não descaracterizou essa presunção nem realizou menções específicas³⁴¹.

³³⁷ Cf. *Caso Castillo Páez versus Peru. Mérito*. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C, No. 34, Ponto Resolutivo Quarto; *Caso Chitay Nech e outros, supra* nota 25, par. 220; e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña supra* nota 24, par. 126.

³³⁸ Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros, supra* nota 326, par. 119; *Caso Chitay Nech e outros versus Guatemala, supra* nota 25, par. 220; e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra* nota 24, par. 127.

³³⁹ Cf. *Caso Bámaca Velásquez. Mérito*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Serie C, No. 70, par. 63; *Caso Kawas Fernández, supra* nota 188, par. 129; e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra* nota 24, par. 127.

³⁴⁰ Cf. *Caso Blake versus Guatemala. Mérito*. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Serie C No 36, par. 114; *Caso Manuel Cepeda Vargas, supra* nota 18, par. 195; e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra* nota 24, par. 127.

³⁴¹ Os familiares diretos considerados vítimas, para efeitos deste caso, são os senhores e as senhoras Zélia Eustáquio Fonseca, Alzira Costa Reis, Victória Lavínia Graboís 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 Graboís 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, Jardimina Santos Moura, Joaquim Moura Paulino, José Vieira de Almeida, Acary V. de S. Garlippe, Dora Graboís, Agostim Graboís, 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 e Odete Afonso Costa.

237. Quanto aos irmãos e a outros familiares indicados pela Comissão no seu relatório do artigo 50 e no escrito da demanda³⁴², a Corte observa que, conforme sua jurisprudência, não são considerados familiares diretos, razão pela qual não se pode presumir uma afetação à sua integridade nos termos do artigo 5.1 da Convenção Americana. Consequentemente, o Tribunal deve valorar a prova aportada para tal efeito³⁴³.

238. Com base nas declarações testemunhais, no parecer pericial e em outros documentos que constam do expediente, o Tribunal considera demonstrado que, a respeito dos familiares não diretos, ocorreu alguma ou várias das seguintes circunstâncias: a) entre eles e as vítimas desaparecidas existia um estreito vínculo, inclusive, em alguns casos, essas pessoas, juntamente com os pais e demais irmãos, constituíam um só núcleo familiar³⁴⁴; b) engajaram-se em diversas ações, tais como a busca de justiça ou de informação sobre seu paradeiro, mediante iniciativas individuais ou formando diferentes grupos, participando em expedições de investigação aos lugares dos fatos, ou na interposição de procedimentos perante a jurisdição interna ou internacional³⁴⁵; c) o desaparecimento de seus irmãos provocou sequelas físicas e

³⁴² Os familiares não diretos corretamente indicados pela Comissão são os senhores e as senhoras 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, Laura Petit da Silva, Clovis Petit de Oliveira, Lorena Moroni Girão Barroso, Breno Moroni Girão, Ciro Moroni Girão, Sônia Maria Haas, Elizabeth Silveira e Silva, Maristella Nurchis, Valeria Costa Couto, Helenice Resende de Souza Nazareth, Helenilda Resende de Souza Nazareth, Helenoira Resende de Souza Nazareth, Wladimir Neves da Rocha Castiglia, Luiz Carlos Silveira e Silva e Luiz Paulo Silveira e Silva. Não obstante o fato de a senhora Heleneide Resende de Souza Nazareth ter sido indicada como suposta vítima pela Comissão, a Corte observa que no expediente consta informação de que seu falecimento ocorreu na década de 1980 (*supra* nota 256).

³⁴³ Cf. *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 188, par. 135.

³⁴⁴ Cf. Declaração rendida pela senhora Laura Petit da Silva na audiência pública realizada em 20 de maio de 2010; declaração rendida pela senhora Elizabeth Silveira e Silva na audiência pública realizada em 20 de maio de 2010, na qual se referiu também a seus irmãos; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Diva Soares Santana, em 10 de abril de 2010 (expediente de mérito, tomo IV, folha 1531); declaração rendida perante agente dotado de fé pública pelo senhor Aldo Creder Corrêa, (expediente de mérito, tomo IV, folha 1599 e 1604); declaração rendida perante agente dotado de fé pública pelo senhor Clovis Petit de Oliveira, em 12 de abril de 2010 (expediente de mérito, tomo IV, folhas 1609, 1615 e 1621); declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Dilma Santana Miranda (expediente de mérito, tomo IV, folha 1628); declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Dinorá Santana Rodrigues (expediente de mérito, tomo IV, folha 1632); declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Dirceneide Soares Santana (expediente de mérito, tomo IV, folha 1642); declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Helenalda Resende de Souza Nazareth, na qual se referiu também a suas irmãs (expediente de mérito, tomo IV, folha 1651); declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Lorena Moroni Girão Barroso, na qual se referiu também a seus irmãos (expediente de mérito, tomo IV, folha 1667); declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Maria Eliana de Castro Pinheiro (expediente de mérito, tomo IV, folha 1681); declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Maristella Nurchis (expediente de mérito, tomo IV, folha 1685); declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Sônia Maria Haas (expediente de mérito, tomo IV, folha 1704); declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Terezinha Souza Amorim (expediente de mérito, tomo IV, folhas 1714 e 1715), e depoimento prestado perante tabelião público pela senhora Valéria Costa Couto (expediente de mérito, tomo IV, folha 1722).

³⁴⁵ Cf. Declaração rendida pela senhora Laura Petit da Silva na audiência pública, *supra* nota 344; declaração rendida pela senhora Elizabeth Silveira e Silva na audiência pública, *supra* nota 344; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Diva Soares Santana, *supra* nota 344, folhas 1535 a 1538; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pelo senhor Aldo Creder Corrêa, *supra* nota 344, folhas 1601, 1602 e 1606; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pelo senhor Clovis Petit de Oliveira, *supra* nota 344, folha 1612 e 1618; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Dinorá Santana Rodrigues, *supra* nota 344, folha 1634; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Dirceneide Soares Santana, *supra* nota 344, folha 1643; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pelo senhor José Dalmo Ribeiro Ribas (expediente de mérito,

emocionais³⁴⁶; d) os fatos afetaram suas relações sociais, além de terem causado uma ruptura na dinâmica familiar³⁴⁷; e) os danos experimentados foram agravados pelas omissões do Estado, diante da falta de informação e investigação sobre os fatos e a negação de acesso aos arquivos do Estado³⁴⁸, e f) a falta de determinação do paradeiro

tomo IV, folha 1662); declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Lorena Moroni Girão Barroso, *supra* nota 344, folhas 1672 e 1673; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Elena Gibertini Castiglia, na qual se referiu a seu neto (expediente de mérito, tomo IV, folha 1645); declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Maria Eliana de Castro Pinheiro, *supra* nota 344, folha 1682; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Sônia Maria Haas, *supra* nota 344, folhas 1705 e 1708 a 1711; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Terezinha Souza Amorim, *supra* nota 346, folhas 1715, e declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Valéria Costa Couto, *supra* nota 344, folha 1725. Angela Harkavy participou como peticionária do caso perante a Comissão Interamericana a partir de 10 de dezembro de 1997, mantendo esta qualidade durante todo o tramite e o senhor Roberto Valadão foi peticionário na Ação Ordinária 82.0024682-5, mantendo esta qualidade até o presente.

³⁴⁶ Cf. Declaração rendida pela senhora Laura Petit da Silva na audiência pública, *supra* nota 344; declaração rendida pela senhora Elizabeth Silveira e Silva na audiência pública, na qual se referiu também a seus irmãos, *supra* nota 344; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Diva Soares Santana, *supra* nota 344, folha 1533; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pelo senhor Clovis Petit de Oliveira, *supra* nota 344, folha 1612; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pelo senhor Aldo Creder Corrêa, *supra* nota 344, folhas 1602, 1603 e 1605; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Dinorá Santana Rodrigues, *supra* nota 346, folha 1634; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Dirceneide Soares Santana, *supra* nota 346, folha 1643; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Helenalda Resende de Souza Nazareth, *supra* nota 344, folhas 1652 a 1654; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Lorena Moroni Girão Barroso, *supra* nota 344, folhas 1670, 1671 e 1674; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Maria Eliana de Castro Pinheiro, *supra* nota 344, folha 1682; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Sônia Maria Haas, *supra* nota 344, folhas 1706 e 1708; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Terezinha Souza Amorim, *supra* nota 346, folhas 1715, e declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Valéria Costa Couto, *supra* nota 344, folha 1726.

³⁴⁷ Cf. Cf. Declaração rendida pela senhora Laura Petit da Silva na audiência pública, *supra* nota 344; declaração rendida pela senhora Elizabeth Silveira e Silva na audiência pública, *supra* nota 344; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Diva Soares Santana, *supra* nota 344, folha 1532; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pelo senhor Aldo Creder Corrêa, *supra* nota 344, folhas 1601 e 1603; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pelo senhor Clovis Petit de Oliveira, *supra* nota 344, folhas 1613 e 1616; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Dilma Santana Miranda, *supra* nota 344, folha 1630; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Dirceneide Soares Santana, *supra* nota 344, folha 1643; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Lorena Moroni Girão Barroso, *supra* nota 344, folhas 1674; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Maria Eliana de Castro Pinheiro, *supra* nota 344, folha 1682; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Sônia Maria Haas, *supra* nota 344, folhas 1682; e declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Valéria Costa Couto, *supra* nota 344, folha 1724.

³⁴⁸ Cf. Declaração rendida pela senhora Laura Petit da Silva na audiência pública, *supra* nota 344; declaração rendida pela senhora Elizabeth Silveira e Silva na audiência pública, *supra* nota 344; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Diva Soares Santana, *supra* nota 344, folha 1533; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pelo senhor Aldo Creder Corrêa, *supra* nota 344, folha 1603; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pelo senhor Clovis Petit de Oliveira, *supra* nota 344, folhas 1613 e 1614; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Dinorá Santana Rodrigues na qual indica também o sofrimento da família pela falta esclarecimento dos fatos por parte do Estado, *supra* nota 344, folha 1634; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Dirceneide Soares Santana, *supra* nota 344, folha 1643; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Helenalda Resende de Souza Nazareth, *supra* nota 344, folha 1654; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pelo senhor José Dalmo Ribeiro Ribas, *supra* nota 345, folha 1663; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Lorena Moroni Girão Barroso, *supra* nota 344, folha 1675; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Maria Eliana de Castro Pinheiro, *supra* nota 344, folha 1682; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Sônia Maria Haas, *supra* nota 344, folhas 1710 a 1712; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Maristella Nurchis, *supra* nota 344, folha 1685; declaração rendida perante agente dotado de fé

de seus irmãos manteve latente a esperança de encontrá-los, ou ainda, a falta de identificação de seus restos mortais impediu a eles e suas famílias de sepultá-los dignamente, alterando desse modo seu processo de luto e perpetuando o sofrimento e a incerteza³⁴⁹.

239. No presente caso, a violação do direito à integridade pessoal dos mencionados familiares das vítimas verificou-se em virtude do impacto provocado neles e no seio familiar, em função do desaparecimento forçado de seus entes queridos, da falta de esclarecimento das circunstâncias de sua morte, do desconhecimento de seu paradeiro final e da impossibilidade de dar a seus restos o devido sepultamento³⁵⁰. A esse respeito, o perito Endo indicou que “uma das situações que condensa grande parte do sofrimento de décadas é a ausência de sepultamento, o desaparecimento dos corpos [...] e a indisposição dos governos sucessivos na busca dos restos mortais dos de seus familiares”³⁵¹, o que “perpetua a lembrança do desaparecido [e] dificulta o desligamento psíquico entre ele e os familiares que ainda vivem”, impedindo o encerramento de um ciclo³⁵².

240. A esse respeito, a Corte lembra que, conforme sua jurisprudência, a privação do acesso à verdade dos fatos sobre o destino de um desaparecido constitui uma forma de tratamento cruel e desumano para os familiares próximos³⁵³. Ademais, o Tribunal estabeleceu que o esclarecimento do paradeiro final da vítima desaparecida permite aos familiares aliviar a angústia e o sofrimento causados pela incerteza a respeito do destino do familiar desaparecido³⁵⁴.

241. Adicionalmente, a Corte considera que a violação do direito à integridade dos familiares das vítimas se deve também à falta de investigações efetivas para o esclarecimento dos fatos, à falta de iniciativas para sancionar os responsáveis, à falta

pública pela senhora Terezinha Souza Amorim, *supra* nota 344, folha 1715, e o senhor Roberto Valadão foi peticionário da Ação Ordinária No. 82.0024682-5, mantendo esta qualidade até o presente, *supra* nota 345.

³⁴⁹ Cf. Declaração rendida pela senhora Laura Petit da Silva na audiência pública, *supra* nota 344; declaração rendida pela senhora Elizabeth Silveira e Silva na audiência pública, *supra* nota 344; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Diva Soares Santana, *supra* nota 344, folha 1533; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pelo senhor Clovis Petit de Oliveira, *supra* nota 344, folha 1613; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Dilma Santana Miranda, *supra* nota 344, folha 1630; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Helenalda Resende de Souza Nazareth, *supra* nota 344, folha 1654; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Lorena Moroni Girão Barroso, *supra* nota 344, folha 1675; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Maria Eliana de Castro Pinheiro, *supra* nota 344, folha 1682; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Sônia Maria Haas, *supra* nota 344, folha 1707; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Terezinha Souza Amorim, *supra* nota 344, folha 1715; declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Maristella Nurchis, *supra* nota 344, folha 1685, e declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Valéria Costa de Couto, *supra* nota 344, folhas 1725 e 1726.

³⁵⁰ Cf. Declarações rendidas pelas supostas vítimas indicadas e laudo pericial do psicológico rendido pelo senhor Paulo César Endo de 16 de abril de 2010 (expediente de mérito, tomo V, folhas 2262 a 2283).

³⁵¹ Laudo pericial psicológico rendido pelo senhor Paulo César Endo, *supra* nota 350, folha 2273.

³⁵² Laudo pericial psicológico rendido pelo senhor Paulo César Endo, *supra* nota 350, folhas 2271 e 2272.

³⁵³ Cf. *Caso Trujillo Oroza versus Bolívia. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C No. 92, par. 114; *Caso Chitay Nech e outros*, *supra* nota 25, par. 221, e e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 130.

³⁵⁴ Cf. *Caso Ticona Estrada e outros*, *supra* nota 187, par. 155, e *Caso Chitay Nech e outros*, *supra* nota 25, par. 222.

de informação a respeito dos fatos e, em geral, a respeito da impunidade em que permanece o caso, que neles provocou sentimentos de frustração, impotência e angústia³⁵⁵. Em particular, em casos que envolvem o desaparecimento forçado de pessoas, é possível entender que a violação do direito à integridade psíquica e moral dos familiares da vítima é consequência direta desse fenômeno que lhes causa um grave sofrimento, o qual pode aumentar, entre outros fatores, em razão da constante negativa por parte das autoridades estatais de prestar informação acerca do paradeiro das vítimas ou de iniciar uma investigação eficaz para lograr o esclarecimento do ocorrido³⁵⁶.

242. A Corte considera que a incerteza e a ausência de informação por parte do Estado acerca dos acontecimentos, o que em grande medida perdura até a presente data, constituiu para os familiares uma fonte de sofrimento e angústia, além de ter provocado neles um sentimento de insegurança, frustração e impotência diante da abstenção das autoridades públicas de investigar os fatos³⁵⁷. Igualmente, o Tribunal mencionou que, em face de atos de desaparecimento forçado de pessoas, o Estado tem a obrigação de garantir o direito à integridade pessoal dos familiares também por meio de investigações efetivas. Essas afetações, integralmente compreendidos na complexidade do desaparecimento forçado, subsistirão enquanto persistam os fatores de impunidade verificados³⁵⁸.

243. Consequentemente, sem deixar de valorar as iniciativas conduzidas pelo Estado mediante a Lei No. 9.140/95, as indenizações pagas a alguns dos familiares das vítimas³⁵⁹ e os avanços realizados pela Comissão Especial, entre outras, o Tribunal considera que o Estado violou o direito à integridade pessoal, estabelecido no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento das seguintes pessoas: Zélia Eustáquio Fonseca (mãe), Alzira Costa Reis³⁶⁰ (mãe e esposa), Victória Lavínia Graboís Olímpio³⁶¹ (filha e esposa), Criméia Alice Schmidt de Almeida (companheira) e João Carlos Schmidt de Almeida (filho), Luiza Monteiro Teixeira (mãe), João Lino da Costa (pai), Benedita Pinto Castro (mãe), Odila Mendes Pereira (mãe) e José Pereira (pai), Luiza Gurjão Farias³⁶² (mãe), Junília Soares

³⁵⁵ Cf. Declarações rendidas pelas supostas vítimas indicadas e laudo pericial rendido pelo senhor Paulo César Endo, *supra* nota 350, folhas 2262 e 2283.

³⁵⁶ Cf. *Caso Blake. Mérito*, *supra* nota 340, par. 114; *Caso Chitay Nech e outros*, *supra* nota 25, par. 220, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 126.

³⁵⁷ Cf. *Caso Blake. Mérito*, *supra* nota 340, par. 114; *Caso Heliodoro Portugal*, *supra* nota 23, par. 174, e *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 188, par. 139.

³⁵⁸ Cf. *Caso Goiburú e outros*, *supra* nota 130, par. 103; *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 24, par. 172, e *Chitay Nech e outros*, *supra* nota 25, par. 226.

³⁵⁹ Cf. Declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Valéria Costa Couto, *supra* nota 346, folha 1726; Declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Maristella Nurchis, *supra* nota 344, folha 1686; Declaração rendida perante agente dotado de fé pública pelo senhor João Carlos Schmidt de Almeida Graboís (expediente de mérito, tomo IV, folha 1657), e Declaração rendida perante agente dotado de fé pública pela senhora Rosana de Moura Momente (expediente de mérito, tomo IV, folha 1690).

³⁶⁰ A senhora Alzira Costa Reis é também esposa e mãe de dois desaparecidos da Guerrilha do Araguaia, os senhores Maurício Graboís e André Graboís, respectivamente.

³⁶¹ A senhora Victória Lavínia Graboís Olímpio é também irmã de um dos desaparecidos da Guerrilha de Araguaia, o senhor André Graboís.

³⁶² Os representantes informaram, em seu escrito de 20 de abril de 2010, que a senhora Luiza Gurjão Farias não apresentou declaração rendida perante agente dotado de fé pública posto que "faleceu em 21 de

Santana (mãe) e Antonio Pereira de Santana (pai), Elza da Conceição Oliveira (ou Elza Conceição Bastos) (mãe) e Viriato Augusto Oliveira (pai), Maria Gomes dos Santos (mãe), Rosa Cabello Maria (o Rosa Olímpio Cabello) (mãe), Igor Graboís Olímpio³⁶³ (filho), Julia Gomes Lund (mãe), Carmem Navarro (mãe) e Gerson Menezes Magalhães (pai), Aminthas Aranha (ou Aminthas Rodrigues Pereira) (mãe), Julieta Petit da Silva³⁶⁴ (mãe), Ilma Hass (mãe), Osoria Calatrone (mãe) e Clotildio Calatrone (pai), Isaura de Souza Patricio (mãe) e Joaquim Patricio (pai), Elena Gibertini Castiglia (mãe), Jardimina Santos Moura (mãe) e Joaquim Moura Paulino (pai), José Vieira de Almeida (filho), Acary V. de S. Garlippe (mãe), Dora Graboís (mãe) e Agostim Graboís (pai), Rosana Moura Momente (filha), Maria Leonor Pereira Marques (mãe), Otilia Mendes Rodrigues (mãe) e Francisco Alves Rodrigues (pai), Celeste Durval Cordeiro (mãe) e Luiz Durval Cordeiro (pai), Aidinalva Dantas Batista (mãe), Elza Pereira Coqueiro (mãe), Odete Afonso Costa (mãe), familiares diretos das vítimas desaparecidas ou executada, assim como de outros familiares não diretos das mesmas, os senhores e as senhoras Angela Harkavy (irmã), José Dalmo Ribeiro Ribas (irmão), Maria Eliana de Castro Pinheiro (irmão), Roberto Valadão (irmão), Diva Soares Santana (irmã), Getúlio Soares Santana (irmão), Dilma Santana Miranda (irmã), Dinorá Santana Rodrigues (irmã), Dirceneide Soares Santana (irmã), Terezinha Souza Amorim (irmã), Aldo Creder Corrêa³⁶⁵ (irmão), Helenalda Resende de Souza Nazareth (irmã), Helenice Resende de Souza Nazareth (irmã), Helenilda Resende de Souza Nazareth (irmã), Helenoira Resende de Souza Nazareth (irmã), Wladimir Neves da Rocha Castiglia (sobrinho), Laura Petit da Silva³⁶⁶ (irmã), Clovis Petit de Oliveira³⁶⁷ (irmã), Lorena Moroni Barroso (irmã), Ciro Moroni Girão (irmão), Breno Moroni Girão (irmão), Sônia Maria Haas (irmã), Elizabeth Silveira e Silva (irmã), Luiz Carlos Silveira e Silva (irmão), Luiz Paulo Silveira e Silva (irmão), Maristella Nurchis (irmã) e Valeria Costa Couto (irmã).

244. Por outro lado, com respeito aos 24 familiares indicados como supostas vítimas que faleceram antes de 10 de dezembro de 1998, o Tribunal não fará nenhuma declaração de responsabilidade estatal devido à regra da competência temporal (*supra* par. 181). Finalmente, em relação aos 34 familiares falecidos cujas datas de óbito não tenham sido estabelecidas, o Tribunal estabeleceu 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 (*supra* par. 181).

fevereiro de 2010, antes de poder reconhecer a firma da declaração que havia feito para a Corte Interamericana” (expediente de mérito, tomo IV, folha 1594).

³⁶³ O senhor Igor Graboís Olímpio é também sobrinho e neto, respectivamente, de dois desaparecidos da Guerrilha de Araguaia, os senhores André Graboís e Maurício Graboís.

³⁶⁴ A senhora Julieta Petit da Silva é mãe de dois desaparecidos da Guerrilha do Araguaia, os senhores Jaime e Lúcio Petit da Silva, e da senhora Maria Lúcia Petit da Silva.

³⁶⁵ O senhor Aldo Creder Corrêa é irmão de dois desaparecidos da Guerrilha do Araguaia, os senhores Elmo Corrêa e Maria Célia Corrêa.

³⁶⁶ A senhora Laura Petit da Silva é irmã de dois desaparecidos da Guerrilha do Araguaia, os senhores Jaime e Lúcio Petit da Silva, e da senhora Maria Lúcia Petit da Silva.

³⁶⁷ O senhor Clovis Petit da Silva é irmão de dois desaparecidos da Guerrilha do Araguaia, os senhores Jaime e Lúcio Petit da Silva, e da senhora Maria Lúcia Petit da Silva.

XI REPARAÇÕES (Aplicação do artigo 63.1 da Convenção)

245. Com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana³⁶⁸, a Corte indicou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha provocado dano compreende o dever de repará-lo adequadamente³⁶⁹ e que essa disposição “reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado”³⁷⁰.

246. Este Tribunal estabeleceu que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, as violações declaradas e os danos provados, bem como com as medidas solicitadas para reparar os danos respectivos. Portanto, a Corte deverá observar essa simultaneidade para pronunciar-se devidamente e conforme o direito³⁷¹.

247. A Comissão manifestou que reconhece e valora as diversas medidas destinadas a reparar, adotadas pelo Estado brasileiro, mas acrescentou que estas não são suficientes no contexto do presente caso.

248. Os representantes ressaltaram que, apesar de reconhecer a recente boa vontade do Estado brasileiro ao adotar medidas a esse respeito, principalmente a recuperação da memória das vítimas da ditadura militar no país, estas são insuficientes, inadequadas e não estão em consonância com os parâmetros determinados pelo Sistema Interamericano em matéria de reparação de graves violações de direitos humanos.

249. O Estado declarou que não pretende negar o direito dos familiares das vítimas a uma reparação material e simbólica, em conformidade com os fatos da demanda. Entretanto, considerou que todas as petições formuladas tanto pela Comissão quanto pelos representantes já foram ou estão sendo atendidas. Adicionalmente, Brasil recordou outros casos nos quais a Corte valorou as quantidades pagas a nível interno e as tomou em consideração para determinar os pagamentos na instância internacional para evitar “um verdadeiro *bis in idem* indenizatório”. Finalmente, considerou que o Tribunal deve levar em consideração os gastos públicos efetuados no que se refere à implementação de medidas de não repetição, a busca da memória e da verdade e o pagamento de medidas compensatórias.

³⁶⁸ O artigo 63.1 da Convenção Americana dispõe:
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.

³⁶⁹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez versus Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C No. 7, par. 25; *Caso Rosendo Cantú e outra, supra* nota 45, par. 203, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra* nota 24, par. 231.

³⁷⁰ Cf. *Caso Castillo Páez versus Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C No. 43, par. 50; *Caso Rosendo Cantú e outra, supra* nota 45, par. 203, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra* nota 24, par. 231.

³⁷¹ Cf. *Caso Ticona Estrada e outros, supra* nota 187, par. 110; *Caso Rosendo Cantú e outra, supra* nota 45, par. 204, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra* nota 24, par. 262.

250. A Corte procederá à análise das pretensões da Comissão e dos representantes, bem como dos argumentos do Estado, com o objetivo de dispor as medidas destinadas a reparar os danos ocasionados às vítimas. O Tribunal observa e avalia de maneira positiva as numerosas medidas de reparação adotadas pelo Estado, as quais se indicam em cada uma das seções seguintes.

E. Parte lesionada

251. Considera-se parte lesionada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção Americana, aquele que tenha sido declarado vítima da violação de algum direito nela consagrado. As vítimas no presente caso são as seguintes pessoas: Adriano Fonseca Fernandes Filho, André Graboïs, Antônio Alfredo de Lima (ou Antônio Alfredo Campos), Antônio Carlos Monteiro Teixeira, Antônio de Pádua Costa, Antônio Ferreira Pinto, Antônio Guilherme Ribeiro Ribas, Antônio Teodoro de Castro, Arildo Aírton Valadão, Áurea Elisa Pereira Valadão, Bérqson Gurjão Farias, Cilon Cunha Brum, Ciro Flávio Salazar de Oliveira, Custódio Saraiva Neto, Daniel Ribeiro Callado, Dermeval da Silva Pereira, Dinaelza Santana Coqueiro, Dinalva Oliveira Teixeira, Divino Ferreira de Souza, Elmo Corrêa, Francisco Manoel Chaves, Gilberto Olímpio Maria, Guilherme Gomes Lund, Helenira Resende de Souza Nazareth, Hélio Luiz Navarro de Magalhães, Idalísio Soares Aranha Filho, Jaime Petit da Silva, Jana Moroni Barroso, João Carlos Haas Sobrinho, João Gualberto Calatrone, José Huberto Bronca, José Lima Piauhy Dourado, José Maurílio Patrício, José Toledo de Oliveira, Kléber Lemos da Silva, Líbero Giancarlo Castiglia, Lourival de Moura Paulino, Lúcia Maria de Souza, Lúcio Petit da Silva, Luiz René Silveira e Silva, Luiz Vieira de Almeida, Luiza Augusta Garlippe, Manoel José Nurchis, Marcos José de Lima, Maria Célia Corrêa, Maurício Graboïs, Miguel Pereira dos Santos, Nelson Lima Piauhy Dourado, Orlando Momento, Osvaldo Orlando da Costa, Paulo Mendes Rodrigues, Paulo Roberto Pereira Marques, Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, Pedro Matias de Oliveira ("Pedro Carretel"), Rodolfo de Carvalho Troiano, Rosalindo Souza, Suely Yumiko Kanayama, Telma Regina Cordeiro Corrêa, Tobias Pereira Júnior, Uirassú de Assis Batista, Vandick Reidner Pereira Coqueiro, e Walkíria Afonso Costa. Além disso, também são vítimas os seguintes familiares diretos: Zélia Eustáquio Fonseca, Alzira Costa Reis, Victória Lavínia Graboïs 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 Graboïs 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 Graboïs, Agostim Graboïs, Rosana Moura Momento, 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. De igual modo, o Tribunal considera como vítimas os seguintes familiares não diretos: 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. As pessoas anteriormente citadas serão considerados beneficiários das reparações que ordene este Tribunal. Finalmente, também são considerados parte lesionada aqueles familiares falecidos com posterioridade a 10 de dezembro de 1998, determinados de acordo ao estabelecido na presente Sentença (*supra* pars. 181, 213, 225 e 244).

252. Sem prejuízo do anterior, a Corte recorda que estabeleceu um prazo de 24 meses, contados a partir da notificação desta Sentença, para que aqueles interessados aporem prova suficiente, em conformidade com a legislação e procedimentos internos, a respeito de "Batista", "Gabriel", "Joaquinzão", José de Oliveira, Josias Gonçalves de Souza, Juarez Rodrigues Coelho, Sabino Alves da Silva e "Sandoval", que permita ao Estado identificá-los e, se for o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei No. 9.140/95 e da presente decisão, adotando as medidas reparatórias pertinentes em seu favor.

B. Obrigações de investigar os fatos, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis e de determinar o paradeiro das vítimas

1. Obrigação de investigar os fatos, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis

253. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado realizar, por meio da jurisdição de direito comum, de uma investigação judicial completa, efetiva e imparcial dos desaparecimentos forçados do presente caso e da execução da senhora Petit da Silva, com base no devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis intelectuais e materiais dessas violações e sancioná-los criminalmente. Para isso, o Estado deve levar em consideração que esses crimes são imprescritíveis e não podem ser objeto de anistias. Por esse motivo, o Brasil deve adotar todas as medidas que sejam necessárias para assegurar que a Lei de Anistia e as leis de sigilo não continuem a representar um obstáculo para a persecução penal contra graves violações de direitos humanos. Além disso, solicitou que se publiquem os resultados dessa investigação, para que a sociedade brasileira possa conhecer esse período de sua história.

254. Os representantes solicitaram ao Tribunal que ordene ao Brasil a investigação dos fatos, o julgamento e a punição de todos os responsáveis, em um prazo razoável, e que disponha que o Estado não pode utilizar disposições de direito interno, como prescrição, coisa julgada, irretroatividade da lei penal e *ne bis in idem*, nem qualquer excludente de responsabilidade similar, para eximir-se de seu dever. O Estado deve remover todos os obstáculos *de facto* e *de iure*, que mantenham a impunidade dos fatos, como aqueles relativos à Lei de Anistia. Adicionalmente, solicitaram à Corte que ordene ao Estado que: a) sejam julgados na justiça ordinária todos os processos que se refiram a graves violações de direitos humanos; b) os familiares das vítimas tenham pleno acesso e legitimação para atuar em todas as etapas processuais, em conformidade com as leis internas e a Convenção Americana, e c) os resultados das investigações sejam divulgados pública e amplamente, para que a sociedade brasileira os conheça.

255. O Estado não se pronunciou particularmente a respeito da investigação dos fatos e limitou-se a destacar que a análise da Lei de Anistia não pode separar-se do tempo em que a referida lei foi elaborada, nem do fundamento em que se encontra assentada. Por outro lado, lembrou que a decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 153 considerou legítima integralmente a Lei de Anistia, em vista do novo ordenamento constitucional.

256. No Capítulo VIII da presente Sentença, a Corte declarou a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em virtude da falta de investigação, julgamento e eventual sanção dos responsáveis pelos fatos do presente caso. Tomando em consideração o anteriormente exposto, bem como sua jurisprudência, este Tribunal dispõe que o Estado deve conduzir eficazmente a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei disponha³⁷². Essa obrigação deve ser cumprida em um prazo razoável, considerando os critérios determinados para investigações nesse tipo de caso³⁷³, *inter alia*:

- a) iniciar as investigações pertinentes com relação aos fatos do presente caso, levando em conta o padrão de violações de direitos humanos existente na época, a fim de que o processo e as investigações pertinentes sejam conduzidos de acordo com a complexidade desses fatos e com o contexto em que ocorreram, evitando omissões no recolhimento da prova e no seguimento de linhas lógicas de investigação;
- b) determinar os autores materiais e intelectuais do desaparecimento forçado das vítimas e da execução extrajudicial. Ademais, por se tratar de violações graves de direitos humanos, e considerando a natureza dos fatos e o caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado, o Estado não poderá aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores, bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, *ne bis in idem* ou qualquer excludente similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação, nos termos dos parágrafos 171 a 179 desta Sentença, e
- c) garantir que: i) as autoridades competentes realizem, *ex officio*, as investigações correspondentes, e que, para esse efeito, tenham a seu alcance e utilizem todos os recursos logísticos e científicos necessários para recolher e processar as provas e, em particular, estejam facultadas para o acesso à documentação e informação pertinentes, para investigar os fatos denunciados e conduzir, com presteza, as ações e investigações essenciais para esclarecer o que ocorreu à pessoa morta e aos desaparecidos do presente caso; ii) as pessoas que participem da investigação, entre elas, os familiares das vítimas, as testemunhas e os operadores de justiça, disponham das devidas garantias de segurança, e iii) as autoridades se abstenham de realizar atos que impliquem obstrução do andamento do processo investigativo.

257. Especificamente, o Estado deve garantir que as causas penais que tenham origem nos fatos do presente caso, contra supostos responsáveis que sejam ou tenham sido funcionários militares, sejam examinadas na jurisdição ordinária, e não no foro militar³⁷⁴. Finalmente, a Corte considera que, com base em sua jurisprudência³⁷⁵,

³⁷² Cf. *Velásquez Rodríguez. Mérito*, *supra* nota 25, par. 174; *Caso Rosendo Cantú*, *supra* nota 45, par. 211, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 237.

³⁷³ Cf. *Caso do Massacre dos Dois Erres*, *supra* nota 186, par. 233; *Caso Manuel Cepeda Vargas*, *supra* nota 18, par. 216, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 237.

³⁷⁴ De acordo com sua jurisprudência, o Tribunal denomina jurisdição ordinária ou comum à jurisdição penal não militar. Cf. *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 24, par. 332; *Caso Fernández Ortega e outros*, *supra* nota 53, par. 229, e *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 212.

o Estado deve assegurar o pleno acesso e capacidade de ação dos familiares das vítimas em todas as etapas da investigação e do julgamento dos responsáveis, de acordo com a lei interna e as normas da Convenção Americana. Além disso, os resultados dos respectivos processos deverão ser publicamente divulgados, para que a sociedade brasileira conheça os fatos objeto do presente caso, bem como aqueles que por eles são responsáveis³⁷⁶.

2. Determinação do paradeiro das vítimas

258. A Comissão solicitou à Corte que ordene que o Brasil intensifique, com recursos financeiros e logísticos, os esforços já envidados na busca e sepultamento das vítimas desaparecidas, cujos restos mortais ainda não tenham sido encontrados ou identificados.

259. Os representantes reconheceram os esforços envidados pelo Estado para localizar os restos mortais das vítimas de desaparecimentos deste caso, mas persiste o desconhecimento sobre o paradeiro dessas pessoas e as circunstâncias de seu desaparecimento. Solicitaram à Corte que ordene ao Estado que proceda, de imediato, a buscar, localizar e identificar as vítimas deste caso, assegurando que sejam respeitadas as garantias de devida diligência, essenciais na investigação de casos dessa magnitude, bem como a imparcialidade e a eficácia dos procedimentos. O trabalho deve ser planejado, dirigido e efetuado por uma equipe interdisciplinar especialmente preparada para essa tarefa, sob o controle de autoridades judiciais, a fim de assegurar a validade e a integridade das provas obtidas. Igualmente, pediram que o Estado determine a identidade dos restos localizados em missões anteriores na região do Araguaia e que sejam entregues rapidamente aos familiares, mediante prévia prova do parentesco. O Estado deve financiar todas as despesas e devem ser respeitadas as tradições e costumes dos familiares das vítimas. Além disso, salientaram que é necessária a consolidação de um banco de amostras de DNA dos familiares das vítimas. Em particular, sobre o Grupo de Trabalho Tocantins, declararam que não constitui um mecanismo adequado para realizar a busca dos desaparecidos da Guerrilha, uma vez que não atende aos critérios mencionados acima.

260. O Estado informou que, até 2006, foram realizadas 13 expedições à região do Araguaia, com o intuito de localizar os corpos dos guerrilheiros desaparecidos, algumas por seus familiares e outras por órgãos públicos. Além disso, prosseguem as investigações sobre a possível "Operação Limpeza", em que, por ocasião do final da Guerrilha do Araguaia, os militares supostamente haviam retirado da área todos os restos mortais dos guerrilheiros para posterior incineração. Em particular, sobre o Grupo de Trabalho Tocantins, o Estado salientou que foi criado com a finalidade de coordenar e executar as atividades necessárias à localização, reconhecimento e identificação dos corpos dos guerrilheiros e dos militares mortos durante a Guerrilha do Araguaia e posteriormente foi criado o Comitê Interinstitucional de Supervisão do Grupo de Trabalho Tocantins, cujas atividades vêm sendo acompanhadas pelas autoridades judiciais, e contam com a participação do Ministério Público Federal. Além disso, ressaltou que foi criada uma equipe de entrevistas e contextualização de fatos, constituída exclusivamente por civis, para entrevistar a população local e recolher

³⁷⁵ Cf. *Caso do Caracazo versus Venezuela. Reparações e Custas*. Sentença de 29 de agosto de 2002. Série C No. 95, par. 118; *Caso Chitay Nech e outros*, *supra* nota 25, par. 237, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 238.

³⁷⁶ Cf. *Caso do Caracazo. Reparações e Custas*, *supra* nota 375, par. 118; *Caso Manuel Cepeda Vargas*, *supra* nota 18, par. 217, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 238.

novos dados sobre eventuais locais de sepultamento. Por outro lado, o Brasil informou que foi criado, em 2006, um banco de amostras de DNA dos familiares das vítimas, para facilitar a identificação dos restos mortais que sejam encontrados, o qual dispõe de amostras de 142 familiares de 108 desaparecidos políticos. Embora se tenha tentado utilizar a tecnologia e os recursos disponíveis para obter a identificação dos restos mortais, em alguns casos os resultados não foram conclusivos, em virtude das más condições dos restos encontrados e à deficiente tecnologia disponível no momento em que foram encontrados, mas prossegue o trabalho para identificá-los, valendo-se, para esse efeito, de novas técnicas e do auxílio de diferentes instituições.

261. Este Tribunal estabeleceu que o direito dos familiares das vítimas de identificar o paradeiro dos desaparecidos e, se for o caso, saber onde se encontram seus restos constitui uma medida de reparação e, portanto, gera o dever correspondente, para o Estado, de atender a essa expectativa³⁷⁷. Receber os corpos das pessoas desaparecidas é de suma importância para seus familiares, já que lhes permite sepultá-los de acordo com suas crenças, bem como encerrar o processo de luto vivido ao longo desses anos. O Tribunal considera, ademais, que o local em que os restos sejam encontrados pode oferecer informação valiosa sobre os autores das violações ou a instituição a que pertenciam³⁷⁸.

262. A Corte avalia positivamente que o Brasil tenha adotado medidas para avançar na busca das vítimas da Guerrilha do Araguaia. Nesse sentido, é necessário que o Estado realize todos os esforços possíveis para determinar seu paradeiro, com brevidade. O Tribunal destaca que os familiares esperam essa informação há mais de 30 anos. Quando for o caso, os restos mortais das vítimas desaparecidas, previamente identificados, deverão ser entregues aos familiares, tão logo seja possível e sem custo algum para eles, para que possam sepultá-los de acordo com suas crenças. O Estado deverá também financiar as despesas funerárias, de comum acordo com os familiares³⁷⁹. Por outro lado, o Tribunal toma nota da criação do Grupo de Trabalho Tocantins, que tem por finalidade a busca das vítimas desaparecidas no marco da Ação Ordinária e salienta que o mesmo deverá contar com a participação do Ministério Público Federal.

263. A Corte observa que a busca dos restos mortais foi ordenada no marco da Ação Ordinária No. 82.0024682-5 e, por conseguinte, encontra-se sob a supervisão do juiz que dispôs essa medida, a quem deve ser enviada a informação obtida³⁸⁰. Nesse sentido, o Tribunal considera que as buscas das vítimas desaparecidas pelo Estado, seja por meio do Grupo de Trabalho Tocantins, seja por qualquer outra ação posterior ou complementar necessária à localização e identificação das pessoas desaparecidas, como, por exemplo, a investigação penal ordenada na presente Sentença (*supra* pars. 256 e 257), deverão ser realizadas de maneira sistemática e rigorosa, dispor dos recursos humanos e técnicos adequados e empregar, levando em

³⁷⁷ Cf. *Caso Neira Alegría e outros versus Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 19 de setembro de 1996. Série C No. 29, par. 69; *Caso Chitay Nech e outros*, *supra* nota 25, par. 240, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 214.

³⁷⁸ Cf. *Caso Do Massacre dos Dois Erres*, *supra* nota 186, par. 245.

³⁷⁹ Cf. *Caso La Cantuta*, *supra* nota 160, par. 232; *Caso Chitay Nech e outros*, *supra* nota 25, par. 241, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 242.

³⁸⁰ Cf. *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia). Solicitação de medidas provisórias a respeito do Brasil. Resolução de 15 de julho de 2009*, Considerando 10.

conta as normas pertinentes na matéria³⁸¹, todos os meios necessários para localizar e identificar os restos das vítimas desaparecidas e entregá-los a seus familiares.

C. Outras medidas de reabilitação, satisfação e garantias de não repetição

1. Reabilitação

i. Atenção médica e psicológica

264. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado a adoção de medidas para o tratamento físico e psicológico dos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada.

265. Os representantes ressaltaram que o Estado tem a obrigação de oferecer assistência médica e psicológica gratuita aos familiares das vítimas desaparecidas na Guerrilha do Araguaia, de modo que possam ter acesso a um centro médico de qualidade para conseguir a assistência necessária, motivo por que solicitaram que essa assistência seja prestada por centros médicos reconhecidos nacionalmente, escolhidos pelos familiares, e não pelo Serviço Único de Saúde, conforme propõe o Estado. Essa medida deverá incluir, também, o custo dos medicamentos, a fim de que os familiares não tenham de incorrer em despesas adicionais às que já tiveram. Para isso, o Brasil deve proceder a uma avaliação médica individual dos familiares e o tratamento requerido deverá atender às necessidades de cada um deles.

266. O Estado destacou que, na Ação Ordinária apresentada pelos familiares contra a União, estes solicitaram diferentes medidas, mas nunca uma “reparação integral”. Informou, no entanto, que existe no Brasil o Serviço Único de Saúde, que permite a universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência.

267. A Corte considera, como o fez em outros casos³⁸², que é necessária uma medida de reparação que ofereça um atendimento adequado aos sofrimentos físicos e psicológicos sofridos pelas vítimas. Portanto, o Tribunal considera conveniente dispor que o Estado preste atendimento médico e psicológico ou psiquiátrico, de forma gratuita e imediata, adequada e efetiva, por meio das instituições públicas especializadas de saúde, às vítimas que assim o solicitem. Para isso, deverão ser levados em conta os sofrimentos específicos dos beneficiários, mediante a realização prévia de uma avaliação física e psicológica ou psiquiátrica. Os respectivos tratamentos também deverão ser prestados no Brasil pelo tempo que seja necessário e incluir o fornecimento gratuito dos medicamentos que eventualmente requeiram.

268. Particularmente, o tratamento psicológico ou psiquiátrico deve ser prestado por pessoal e instituições estatais especializadas no atendimento de vítimas de fatos como os ocorridos no presente caso. Caso o Estado careça do pessoal ou das instituições que possam prover o nível requerido de atenção, deverá recorrer a

³⁸¹ Tais como as estabelecidas no Manual das Nações Unidas sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias. *Caso do Massacre de Mapiripán versus Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C No. 134, par. 305, e *Caso Do Massacre dos Dois Erres*, *supra* nota 186, par. 247.

³⁸² Cf. *Caso Barrios Altos versus Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C No. 109, par. 45; *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 252, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen*, *supra* nota 24, par. 253.

instituições privadas ou da sociedade civil especializadas. Ao prestar esse tratamento, devem-se considerar, ademais, as circunstâncias e necessidades específicas de cada vítima, de maneira que lhes sejam oferecidos tratamentos familiares e individuais, segundo o que esteja de acordo com cada uma delas e após uma avaliação individual³⁸³. Finalmente, o referido tratamento deverá ser prestado, na medida das possibilidades, nos centros mais próximos aos locais de residência. As vítimas que solicitem essa medida de reparação, ou seus representantes legais, dispõem de um prazo de seis meses, contados a partir da notificação da presente Sentença, para comunicar ao Estado sua intenção de receber atendimento psicológico ou psiquiátrico.

269. Adicionalmente, a Corte observa que a senhora Elena Gibertini Castiglia, mãe do desaparecido Líbero Giancarlo Castiglia, reside na cidade de San Lucido, Itália³⁸⁴, e, portanto, não terá acesso aos serviços públicos de saúde brasileiros, conforme o ordenado na presente seção. Por isso, o Tribunal considera pertinente determinar que, na hipótese de que a senhora Gibertini Castiglia solicite atenção médica, psicológica ou psiquiátrica, nos termos do parágrafo anterior, o Estado deverá outorgar-lhe o montante de US\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos dólares dos Estados Unidos da América) a título de gastos com tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico, para que possa receber referida atenção médica na localidade onde resida³⁸⁵.

2. Satisfação

i. Publicação da Sentença

270. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado que disponha a publicação da Sentença, que eventualmente pronuncie, em um meio de circulação nacional.

271. Os representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado a publicação dos capítulos da Sentença relativos a fatos provados, os artigos convencionais violados e a parte resolutiva da mesma no Diário Oficial e em um jornal de grande circulação nacional. Além disso, solicitaram a publicação de um livro com o conteúdo integral da Sentença.

272. O Estado salientou que esse pedido só poderia ser atendido no caso de uma eventual Sentença condenatória da Corte.

273. Conforme se ordenou em outras oportunidades³⁸⁶, o Tribunal julga que, como medida de satisfação, o Estado deve publicar, uma única vez, no Diário Oficial, a presente Sentença, incluindo os nomes dos capítulos e subtítulos – sem as notas de rodapé –, bem como a parte resolutiva da mesma. Além disso, o Estado deverá: a) publicar o resumo oficial da Sentença proferida pela Corte em um diário de ampla circulação nacional, e b) publicar na íntegra a presente Sentença em um sítio eletrônico adequado do Estado, levando em conta as características da publicação que

³⁸³ Cf. *Caso 19 Comerciantes. Mérito, Reparaciones e Custas*, *supra* nota 302, par. 278; *Caso Fernández Ortega e outros*, *supra* nota 53, par. 252, e *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 253.

³⁸⁴ Cf. Depoimento prestado pela senhora Elena Gibertini Castiglia, *supra* nota 345, folha 1531.

³⁸⁵ Cf. *Caso do Penal Miguel Castro Castro*, *supra* nota 254, par. 450, e *Caso Tibi versus Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C No. 114, par. 249.

³⁸⁶ Cf. *Caso Barrios Altos. Reparaciones e Custas*, *supra* nota 382, Ponto Resolutivo 5.d); *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 229, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 244.

se ordena realizar, a qual deve permanecer disponível durante, pelo menos, o período de um ano. Finalmente, levando em conta a solicitação dos representantes de publicação desta decisão em formato de livro, o Tribunal estima oportuno ordenar, ademais, que o Estado publique num sítio eletrônico adequado, a presente Sentença em formato de livro eletrônico. Estas publicações devem ser efetivadas no prazo de seis meses, contados a partir da notificação da presente Sentença.

ii. Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional

274. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado o reconhecimento de sua responsabilidade internacional, bem como a celebração de atos de importância simbólica, que assegurem a não repetição das violações ocorridas no presente caso.

275. Os representantes manifestaram que nenhuma das ações de natureza simbólica referidas pelo Estado (*infra* par. 276) refere-se exclusivamente aos desaparecidos no Brasil e que nenhum desses atos foi efetuado em consulta com os familiares das vítimas do presente caso, elemento imprescindível para a realização da medida solicitada. O Estado, embora tenha reconhecido sua responsabilidade pelos desaparecimentos forçados no âmbito interno, não o fez no âmbito internacional, nem reconheceu sua responsabilidade pelas violações dos direitos à proteção judicial e às garantias judiciais, assim como à integridade pessoal e de acesso à informação das vítimas e seus familiares. Com base no exposto, solicitaram à Corte que ordene ao Brasil a realização de um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional e de pedido oficial de desculpas pelas graves violações de direitos humanos perpetradas contra as vítimas do presente caso, especificamente, pela denegação de justiça. Consideraram que do ato devem participar altos representantes dos três poderes do Estado, que sua realização deve ser acordada com os representantes das vítimas com antecedência e que as despesas deverão ser financiadas pelo Estado. Finalmente, considerando que alguns familiares vivem em lugares distantes, solicitaram a transmissão do ato público através de meios de comunicação, como rádio, jornais e televisão, com ampla cobertura nacional e em horário de grande audiência.

276. O Estado ressaltou que reconheceu oficialmente sua responsabilidade pelas mortes e desaparecimentos forçados ocorridos durante o período do regime militar, *inter alia*, por meio da Lei No. 9.140/95 e do relatório "Direito à Memória e à Verdade" da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, o qual foi apresentado em um ato público com a presença do Presidente da República, de diversas autoridades e de familiares das vítimas do regime militar. Também o Ministro da Justiça, em nome do Estado, realizou um pedido oficial de desculpas mediante um ato público realizado em 18 de junho de 2009, em que foram concedidos os benefícios de uma anistia política a 44 camponeses da região, os quais foram perseguidos para prestar informações sobre a Guerrilha do Araguaia. Adicionalmente, promoveu ainda outras medidas de caráter imaterial. Quanto ao projeto "Direito à Memória e à Verdade", conduzido pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, salientou que compreende várias ações: a) a publicação e distribuição do relatório *Direito à Memória e à Verdade* em escolas públicas; b) outras três publicações³⁸⁷ a fim de ressaltar aspectos relevantes da luta contra o regime militar;

³⁸⁷ Os livros "Direito à Memória e à Verdade – Os descendentes de homens e mulheres que cruzaram o oceano a bordo de navios negreiros e foram mortos na luta contra o regime militar" e "História de meninas e meninos marcados pela ditadura" foram lançados em maio e dezembro de 2009, respectivamente, enquanto o livro "Luta, substantivo feminino" foi lançado em abril de 2010.

c) a exposição fotográfica “A ditadura no Brasil 1964-1985”, e d) o projeto “Memorial Pessoas Imprescindíveis”, que consiste em painéis e esculturas colocados em diversos locais públicos. Além disso, os projetos da Comissão de Anistia incluem, entre outros: a) o projeto “Anistia Cultural”, que compreende a realização de audiências públicas da Comissão de Anistia, nas quais são analisados os pedidos de reparação das vítimas do regime militar por meio das “Caravanas de Anistia”; b) o “I Encontro de Torturados da Guerrilha do Araguaia”; c) o projeto “Memorial de Anistia Política no Brasil”; d) a campanha de doação e obtenção de informação “Caminhos para a Democracia”; e) a criação de um Grupo de Trabalho para o projeto “Marcas de Memória: História Oral da Anistia Política no Brasil”; f) a publicação da Revista Anistia Política e Justiça de Transição, e g) a criação do Memorial de Anistia Política no Brasil, em Belo Horizonte. A respeito da recuperação da memória da Guerrilha do Araguaia, o Estado destacou o “Museu Paraense Emílio Goeldi”, cujas atividades se concentram, entre outras, na divulgação de conhecimento e acervos relacionados com a região amazônica e a obtenção e sistematização de informação sobre a Guerrilha. Por último, o Estado informou sobre duas homenagens à vítima Bérison Gurjão Farias.

277. A Corte Interamericana valora positivamente as iniciativas de reconhecimento de responsabilidade interno e as numerosas medidas de reparação informadas pelo Estado. Entretanto, como fez em outros casos³⁸⁸, para que o reconhecimento interno surta plenos efeitos, o Tribunal considera que o Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, em relação aos fatos do presente caso, referindo-se às violações estabelecidas na presente Sentença. O ato deverá levar-se a cabo mediante uma cerimônia pública em presença de altas autoridades nacionais e das vítimas do presente caso. O Estado deverá acordar com as vítimas e seus representantes a modalidade de cumprimento do ato público de reconhecimento, bem como as particularidades que se requeiram, como o local e a data da realização. Esse ato deverá ser divulgado pelos meios de comunicação e, para sua realização, o Estado dispõe do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença.

iii. Dia dos desaparecidos políticos no Brasil e memorial

278. Os representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado a designação de um dia como o “dia do desaparecido político”, durante o qual se realizem atividades para lembrar as pessoas desaparecidas durante a ditadura militar, para ajudar a conscientizar sobre a gravidade dos fatos ocorridos e para garantir que não se repitam. Solicitaram também a construção de um memorial ao qual os familiares das vítimas possam acudir para lembrá-las e realizar as atividades do dia do desaparecido político no Brasil. Esse memorial deverá incluir uma exposição permanente, simples e sensível das vítimas e seus familiares, bem como outras temporárias.

279. O Estado ressaltou que a indicação de um dia comemorativo para lembrar os desaparecidos políticos no Brasil depende de sua legislação interna, em conformidade com o artigo 61 da Constituição Política. Ademais, a designação da data comemorativa aludida no âmbito nacional se somaria à comemoração do Dia Internacional do Desaparecido Político, que tem lugar no dia 30 de agosto de cada ano.

280. O Tribunal observa que não foi fundamentado o motivo por que seria necessário contar com um dia diferente do Dia Internacional do Desaparecido Político

³⁸⁸ Cf. *Caso Kawas Fernández*, *supra* nota 188, par. 202; *Caso Fernández Ortega e outros*, *supra* nota 53, par. 244, e *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 226.

e por que nele não poderiam ser incluídas as comemorações relativas aos desaparecidos da Guerrilha do Araguaia. De igual modo, tampouco se fundamentou a eventual insuficiência das medidas de reparação adotadas pelo Brasil que tornem necessária que se disponha a construção de um memorial. A Corte considera suficiente, como medidas de reparação a emissão da presente Sentença, as medidas que nela se dispõem e as numerosas ações informadas pelo Estado. Com base no exposto, o Tribunal não julga necessário ordenar as medidas de reparação adicionais indicadas nesta seção.

3. Garantias de não repetição

i. Educação em direitos humanos nas Forças Armadas

281. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado a implementação, em um prazo razoável, de programas de educação em direitos humanos permanentes dentro das Forças Armadas, em todos os níveis hierárquicos, os quais devem incluir o presente caso e os instrumentos regionais e internacionais de direitos humanos, especificamente os relacionados com o desaparecimento forçado de pessoas e a tortura.

282. O Estado declarou que, em decorrência da adesão a convenções das Nações Unidas, começou a investir em educação em direitos humanos para as Forças Armadas. A “Estratégia Nacional de Defesa” prevê expressamente que as instituições de ensino das três Forças Armadas ampliem as matérias de formação militar com assuntos relativos a noções de Direito Constitucional e Direitos Humanos. Desse modo, a Academia da Força Aérea ministra a matéria “Direito Geral”, que aborda questões de direitos humanos, na parte relativa ao exame dos dispositivos constitucionais referentes aos direitos e garantias fundamentais. No Exército, a Cátedra de “Direito” contempla assuntos de Direito Constitucional e Direitos Humanos, inclusive Direito Internacional Humanitário. Na Marinha, o conteúdo relativo aos direitos humanos é tratado na matéria “Direito Constitucional”, especificamente no estudo dos “direitos e garantias fundamentais do homem”, tema que também é abordado de maneira ampla na matéria “Direito Internacional Humanitário”.

283. A Corte considera de maneira positiva a informação do Brasil sobre os programas de capacitação das Forças Armadas. Este Tribunal julga importante fortalecer as capacidades institucionais do Estado, mediante a capacitação de integrantes das Forças Armadas sobre os princípios e normas de proteção dos direitos humanos e os limites a que devem ser submetidos³⁸⁹. Para essa finalidade, o Estado deve dar prosseguimento às ações desenvolvidas e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, destinado a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas. Como parte dessa formação, deverá ser incluída a presente Sentença, a jurisprudência da Corte Interamericana a respeito do desaparecimento forçado de pessoas, de outras graves violações aos direitos humanos e à jurisdição penal militar, bem como às obrigações internacionais de direitos humanos do Brasil, derivadas dos tratados nos quais é Parte.

ii. Tipificação do delito de desaparecimento forçado

³⁸⁹ Cf. *Caso do Massacre de la Rochela versus Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C No. 163, par. 303; *Caso Fernández Ortega e outros, supra* nota 53, par. 262; e *Caso Rosendo Cantú e outra, supra* nota 45, par. 249.

284. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado tipificar, em seu ordenamento interno, o crime de desaparecimento forçado, conforme os elementos constitutivos do mesmo, estabelecidos nos instrumentos internacionais respectivos.

285. Os representantes ressaltaram que o Estado deve tipificar o delito de desaparecimento forçado, considerando-o continuado ou permanente, enquanto não se estabeleça o destino ou paradeiro da vítima. A adequada tipificação do desaparecimento forçado deve incluir: a) a eliminação, *ab initio*, de instituições jurídicas como a anistia e a prescrição; b) a eliminação da competência da justiça militar; c) a investigação da totalidade das condutas das pessoas implicadas, e d) a determinação das sanções proporcionais à gravidade do crime. A respeito do Projeto de Lei No. 4.038/08, que tipifica o delito de desaparecimento forçado de pessoas, salientaram que aponta a incorporar o Estatuto de Roma ao direito interno brasileiro e somente prevê o delito de desaparecimento forçado de pessoas em um contexto de crimes contra a humanidade. A respeito do Projeto de Lei No. 301/07, que também tem por objetivo definir condutas que constituam crimes de violação ao Direito Internacional Humanitário e estabelecer normas para a cooperação judicial com a Corte Penal Internacional, consideraram que tampouco é adequado, entre outras razões, em virtude de também descrever a conduta delituosa na esfera de um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil. Por esse motivo, solicitaram à Corte que ordene ao Estado a tipificação do delito de desaparecimento forçado de pessoas em seu ordenamento, em conformidade com os parâmetros do Sistema Interamericano.

286. O Estado reconheceu a importância da tipificação do delito de desaparecimento forçado e manifestou que a ausência dessa tipificação não impede que essa conduta seja subsumida em outro tipo penal. Entretanto, a tipificação do delito de desaparecimento forçado no ordenamento interno brasileiro encontra-se sujeita ao exame do Poder Legislativo, mediante dois projetos de lei: a) o de No. 4.038/08, apresentado em setembro de 2008, cujo artigo 33 define o desaparecimento forçado como crime contra a humanidade, e b) o de No. 301/07, cujo artigo 11 também tipifica o desaparecimento forçado. Finalmente, o Estado salientou que o Decreto Legislativo No. 116, de 2008, que ratifica a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, se encontra em tramitação no Congresso Nacional. Informou que o Decreto Legislativo antes citado foi aprovado pela Câmara dos Deputados e encontra-se atualmente em tramite na Comissão de Relações Exteriores do Senado Federal.

287. De acordo com o anteriormente exposto, o Tribunal insta o Estado a que dê prosseguimento à tramitação legislativa e a que adote, em prazo razoável, todas as medidas necessárias para ratificar a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas. Por outro lado, de acordo com a obrigação decorrente do artigo 2 da Convenção Americana, o Brasil deve adotar as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas, em conformidade com os parâmetros interamericanos. Essa obrigação vincula a todos os poderes e órgãos estatais em seu conjunto. Nesse sentido, como esta Corte salientou anteriormente³⁹⁰, o Estado não deve limitar-se a promover o projeto de lei de que se trata, mas assegurar sua pronta sanção e entrada em vigor, de acordo com os procedimentos estabelecidos no ordenamento jurídico interno. Enquanto cumpre essa medida, o Estado deverá adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo

³⁹⁰ Cf. *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 24, par. 344.

juízo e, se for o caso, punição dos fatos constitutivos do desaparecimento forçado, através dos mecanismos existentes no direito interno.

iii. Acesso, sistematização e publicação de documentos em poder do Estado

288. A Comissão solicitou ao Tribunal que ordene ao Estado realizar todas as ações e modificações legais a fim de sistematizar e tornar públicos todos os documentos relacionados com as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia.

289. Os representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado: a) assegurar que todas as instituições e autoridades estatais sejam obrigadas a cooperar na entrega de informações e no pleno acesso a todos os arquivos e registros sobre o possível destino das vítimas do presente caso; b) exigir a entrega dos documentos que ilegalmente se encontram de posse de particulares; c) adequar o direito interno brasileiro aos parâmetros internacionais de proteção do direito de acesso à informação; d) comprovar devidamente a alegada destruição de documentos oficiais e investigar judicialmente essa destruição, a fim de que os responsáveis possam ser identificados, julgados e eventualmente sancionados, e e) realizar visitas às dependências das Forças Armadas de pesquisadores e especialistas em arquivos alheios à estrutura castrense, aos quais se deve dar o mais amplo acesso, com o objetivo de localizar os arquivos militares pertinentes. Em particular, a respeito do Projeto de Lei No. 5.228/09, que modificaria as normas de acesso à informação em poder do Estado, salientaram que “é bem-vindo”, mas mencionaram que sua tramitação junto ao Poder Legislativo deve ser agilizada, a fim de que seja aprovado com a maior brevidade possível.

290. O Estado informou que adotou diversas medidas para transformar os acervos documentais, antes restringidos, em instrumentos de garantia e afirmação de direitos humanos e que todos os documentos de que se tem conhecimento sobre a Guerrilha do Araguaia encontram-se no Arquivo Nacional, disponíveis para consulta, embora os mesmos não ofereçam informação definitiva sobre a localização dos restos mortais das vítimas. Quanto à suposta existência de documentos relativos à Guerrilha do Araguaia sob custódia das Forças Armadas, salientou que já foram apresentados todos os documentos existentes e que o Decreto No. 79.099/77, em vigor até 24 de junho de 1997, permitia a destruição de documentos. Os processos de investigação no âmbito das Forças Armadas concluíram que a destruição de documentos foi feita em conformidade com citado Decreto. Adicionalmente, indicou que 98% dos documentos disponíveis no Arquivo Nacional correspondem a registros feitos por órgãos e entidades do Estado.

291. Por último, sobre a legislação brasileira que regulamenta o direito à informação e contempla casos de restrição ao acesso, com base na segurança do Estado e da sociedade, o Brasil especificou que o segredo não recai sobre nenhum documento relativo à Guerrilha do Araguaia. Informou, entretanto, que em 5 de maio de 2009 a Presidência da República apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei No. 5.228/09, que busca dar um novo tratamento ao direito à informação, privilegiando a garantia de acesso à informação como regra geral. O artigo 16 do projeto dispõe que “[n]ão poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais” e que “as informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos, praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas, não poderão ser objeto de restrição de acesso”. O projeto também dispõe uma redução dos prazos de sigilo dos

documentos. Esse projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados e se encontra em análise no Senado Federal.

292. A Corte avalia, de maneira positiva, as numerosas iniciativas do Brasil em prol de sistematizar e dar publicidade aos documentos relativos ao período do regime militar, inclusive os relacionados com a Guerrilha do Araguaia. Em particular, sobre a coleta e sistematização de informações relativas à Guerrilha, de acordo com as informações do Estado e o laudo do perito Antunes da Silva³⁹¹, no marco da Ação Ordinária No. 82.0024682-5, em tramitação na Primeira Vara Federal do Distrito Federal, foram apresentadas 21.319 páginas de documentos, distribuídas em 426 volumes do acervo do extinto Serviço Nacional de Informações. Posteriormente, foram acrescentados 28 tomos de documentos com informações temáticas sobre as incursões do Exército na área de conflito. Em 3 de fevereiro de 2010, foram recolhidos da Coordenação Regional do acervo do serviço secreto do Comando da Força Aérea cerca de 50 mil documentos, dos quais 63 correspondem à Guerrilha do Araguaia. Com base no exposto, o Tribunal julga que não cabe ordenar uma medida de reparação adicional a esse respeito, sem prejuízo de que o Estado deva continuar a conduzir iniciativas de busca, sistematização e publicação das informações sobre a Guerrilha do Araguaia, bem como de informações relativas às violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, e a elas garantindo o acesso.

293. Por outro lado, quanto à adequação do marco normativo do acesso à informação, o Tribunal toma nota de que o Estado informou que se encontra em tramitação um projeto de lei que, entre outras reformas, propõe uma redução dos prazos previstos para a reserva de documentos e dispõe a proibição da mesma a respeito daqueles que tenham relação com violações de direitos humanos, e que os representantes manifestaram sua aprovação ao projeto mencionado. Com base no anterior, o Tribunal exorta ao Estado que, em prazo razoável, de acordo com o artigo 2 da Convenção Americana, adote as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza que sejam necessárias para fortalecer o marco normativo de acesso à informação, em conformidade com os parâmetros interamericanos de proteção dos direitos humanos, como os citados na presente Sentença (*supra* pars. 228 a 231).

iv. Criação de uma Comissão da Verdade

294. Os representantes solicitaram ao Tribunal que ordene ao Estado a criação de uma Comissão da Verdade, que cumpra com os parâmetros internacionais de autonomia, independência e consulta pública para sua integração e que esteja dotada de recursos e atribuições adequados. Quanto ao projeto de lei que atualmente se encontra no Congresso, expressaram sua preocupação, entre outros aspectos, por que os sete membros da Comissão Nacional da Verdade seriam escolhidos discricionariamente pelo Presidente da República, sem consulta pública e, portanto, sem garantias de independência e, ademais, que se permitiria a participação de militares como membros, o que afeta gravemente sua independência e credibilidade.

295. O Brasil destacou a futura constituição de uma Comissão Nacional da Verdade, que estaria constituída por sete membros designados pelo Presidente da República, entre brasileiros de reconhecida idoneidade e conduta ética, identificados com a defesa da democracia e a institucionalidade constitucional, bem como com o respeito aos direitos humanos. A Comissão poderá, entre outras atribuições, solicitar qualquer

³⁹¹ Cf. Laudo pericial rendido pelo senhor Jaime Antunes da Silva, *supra* nota 274, folhas 1430 a 1433.

informação e documento diretamente dos órgãos e entidades públicos, promover audiências públicas, determinar a realização de perícias e diligências e pedir o auxílio de entidades para tomar o depoimento de pessoas que guardem relação com os fatos e circunstâncias examinadas.

296. A Corte valora positivamente as ações realizadas pelo Estado para agilizar o conhecimento e o reconhecimento dos fatos do presente caso. Especificamente, o Tribunal aprecia as diversas iniciativas do Estado para continuar a esclarecer os fatos, que incluem, entre outras, a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, a Comissão Interministerial, a criação do arquivo Memórias Reveladas e o início do cumprimento da sentença da Ação Ordinária No. 82.00.24682-5, esforços que contribuíram para avançar no esclarecimento dos fatos do presente caso e outros ocorridos durante o regime militar no Brasil.

297. Quanto à criação de uma Comissão da Verdade, a Corte considera que se trata de um mecanismo importante, entre outros aspectos, para cumprir a obrigação do Estado de garantir o direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido. Com efeito, o estabelecimento de uma Comissão da Verdade, dependendo do objeto, do procedimento, da estrutura e da finalidade de seu mandato, pode contribuir para a construção e preservação da memória histórica, o esclarecimento de fatos e a determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade³⁹². Por isso, o Tribunal valora a iniciativa de criação da Comissão Nacional da Verdade e exorta o Estado a implementá-la, em conformidade com critérios de independência, idoneidade e transparência na seleção de seus membros, assim como a dotá-la de recursos e atribuições que lhe possibilitem cumprir eficazmente com seu mandato. A Corte julga pertinente, no entanto, destacar que as atividades e informações que, eventualmente, recolha essa Comissão, não substituem a obrigação do Estado de estabelecer a verdade e assegurar a determinação judicial de responsabilidades individuais, através dos processos judiciais penais³⁹³.

D. Indenizações, custas e gastos

1. Dano material

298. A Corte desenvolveu, em sua jurisprudência, o conceito de dano material e as hipóteses em que corresponde indenizá-lo. Este Tribunal estabeleceu que o dano material supõe "a perda ou detrimento dos ingressos das vítimas, os gastos efetuados com motivo dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham um nexo causal com os fatos do caso"³⁹⁴.

299. A Comissão considerou que os montantes de indenização pecuniária acordados nos processos internos no Brasil devem ser reconhecidos como parte da reparação. Por esse motivo, solicitou à Corte que, atendendo à natureza do caso, fixe, em

³⁹² Cf. *Caso Zambrano Vélez e outros*, *supra* nota 254, par. 128; *Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 122, par. 119, e *Caso Radilla Pecheco*, *supra* nota 24, par. 74.

³⁹³ Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros*, *supra* nota 251, par. 150; *Caso Chitay Nech e outros*, *supra* nota 25, par. 234, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 158.

³⁹⁴ Cf. *Caso Bámaca Velásquez versus Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C No. 91, par. 43; *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 270, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 260.

equidade, o montante da compensação a título de danos materiais.

300. Os representantes reconheceram o esforço do Estado para indenizar os familiares das vítimas, já que muitos deles receberam algum tipo de compensação no âmbito interno. Esses montantes devem ser reconhecidos como parte da reparação e descontados do valor que seja determinado pelo Tribunal. Entretanto, nenhuma das leis que regulamentam o pagamento das reparações concedidas define de forma explícita quais são os danos compreendidos por essas indenizações, nem diferenciam entre reparações por danos materiais e imateriais. Por outro lado, salientaram que, ante a impossibilidade de comprovar as despesas médicas em que incorreram os familiares, em virtude do sofrimento causado pelo desaparecimento das vítimas, os representantes solicitaram à Corte que determine o valor correspondente de maneira equânime. Ademais, quanto ao dano emergente, consideraram que esse conceito compreende as perdas sofridas pelos familiares por dedicar suas vidas à busca de justiça. Dado que são muitas as despesas efetuadas durante mais de 30 anos pelos familiares, quem não contam com os recibos correspondentes, solicitaram ao Tribunal que fixe um montante, de maneira equânime. Outrossim, considerando a impossibilidade de determinar com exatidão as atividades exercidas pelas vítimas no momento em que ocorreram os fatos, uma vez que viviam na clandestinidade, solicitaram à Corte que adote os critérios estabelecidos na legislação interna brasileira para situações semelhantes, a fim de determinar o valor do lucro cessante devido. Neste sentido, solicitaram à Corte que aplique o critério estabelecido na Lei No. 10.559/02 e que declare que as reparações ordenadas na presente Sentença não impedem os familiares de fazer valer seus direitos em procedimentos internos para o pagamento de outras indenizações complementárias, em conformidade com a legislação brasileira.

301. O Estado informou que a Lei No. 9.140/95 facultou aos familiares de mortos e desaparecidos a solicitação de uma reparação pecuniária³⁹⁵ e que em maio de 2007, enviou à Comissão Interamericana uma lista das pessoas desaparecidas pertencentes à Guerrilha do Araguaia, cujos familiares receberam uma indenização. Do total de 62 pessoas reconhecidas pelo Estado, ressaltou que quatro famílias não receberam indenização, por renúncia expressa dos familiares ou pela falta de solicitação do pagamento. Portanto, informou que havia pago indenizações relacionadas a 58 vítimas³⁹⁶.

³⁹⁵ De acordo com o artigo 10 da Lei No. 9.140/95, as indenizações seriam pagas aos cônjuges, companheiros, descendentes, ascendentes e colaterais até o quarto grau, das vítimas, e não seriam inferiores a R\$ 100.000,00, montante que considerou especialmente significativo, considerando o contexto social brasileiro.

³⁹⁶ Adriano Fonseca Fernandes Filho, André Grabois, Antônio Alfredo de Lima, Antônio Carlos Monteiro Teixeira, Antônio de Pádua Costa, Antônio Ferreira Pinto, Antônio Guilherme Ribeiro Ribas, Antônio Teodoro de Castro, Arildo Aírton Valadão, Áurea Eliza Pereira Valadão, Bérqson Gurjão Farias, Cilon Cunha Brum, Ciro Flávio Salazar de Oliveira, Custódio Saraiva Neto, Daniel Ribeiro Callado, Dermeval da Silva Pereira, Dinaelza Santana Coqueiro, Dinalva Oliveira Teixeira, Divino Ferreira de Souza, Elmo Corrêa, Gilberto Olímpio Maria, Guilherme Gomes Lund, Helenira Resende de Souza Nazareth, Idalísio Soares Aranha Filho, Jaime Petit da Silva, Jana Moroni Barroso, João Carlos Haas Sobrinho, João Gualberto Calatrone, José Huberto Bronca, José Lima Piauhy Dourado, José Maurílio Patrício, José Toledo de Oliveira, Kléber Lemos da Silva, Líbero Giancarlo Castiglia, Lourival de Moura Paulino, Lúcia Maria de Souza, Lúcio Petit da Silva, Luiz René Silveira e Silva, Luiz Vieira de Almeida, Luiza Augusta Garlippe, Manoel José Nurchis, Marcos José de Lima, Maria Célia Corrêa, Maurício Grabois, Miguel Pereira dos Santos, Nelson Lima Piauhy Dourado, Orlando Momente, Osvaldo Orlando da Costa, Paulo Mendes Rodrigues, Paulo Roberto Pereira Marques, Rodolfo de Carvalho Troiano, Rosalindo Souza, Suely Yumiko Kanayama, Telma Regina Cordeiro Corrêa, Tobias Pereira Júnior, Uirassú de Assis Batista, Vandick Reidner Pereira Coqueiro e Walkíria Afonso Costa. Cf. *Indenizações pagas aos familiares dos mortos e desaparecidos na Guerrilha do Araguaia*, *supra* nota 93, folhas 9110 a 9115.

302. O Tribunal adverte que o Estado não fez uma diferenciação entre dano material ou dano imaterial, nas indenizações derivadas da aplicação da Lei No. 9.140/95. Apesar disso, a Corte observa que o Estado efetivamente pagou indenizações a familiares de 58 vítimas de desaparecimento forçado no presente caso. Com relação aos senhores Francisco Manoel Chaves e Pedro Matias de Oliveira ("Pedro Carretel"), os familiares não se apresentaram à Comissão Especial estabelecida pela Lei No. 9.140/95 para solicitar reconhecimento ou indenização³⁹⁷. Quanto aos familiares dos senhores Hélio Luiz Navarro de Magalhães e Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, a Corte observa que embora suas mães tenham solicitado à Comissão Especial informação sobre eles, não quiseram solicitar indenização³⁹⁸.

303. A Corte considera, como o fez em outros casos³⁹⁹, que na hipótese de existirem mecanismos nacionais para determinar formas de reparação, esses procedimentos e resultados devem ser valorizados. Caso esses mecanismos não atendam a critérios de objetividade, razoabilidade e efetividade para reparar adequadamente as violações de direitos reconhecidas na Convenção, declaradas por este Tribunal, corresponde a este, no exercício de sua competência subsidiária e complementar, dispor as reparações pertinentes. Nesse sentido, foi estabelecido que os familiares das vítimas desaparecidas tiveram acesso a um processo administrativo que determinou uma indenização "a título de reparação" pelos desaparecimentos forçados ou mortes das vítimas diretas⁴⁰⁰. A Corte avalia positivamente a atuação do Estado nesse sentido e considera que os montantes fixados pela Lei No. 9.140/95, e pagas aos familiares das vítimas a "título de reparação", são razoáveis nos termos de sua jurisprudência e supõe que incluem tanto os danos materiais como os imateriais a respeito das vítimas desaparecidas. Por outro lado, nos casos das indenizações não reclamadas pelos familiares dos senhores Francisco Manoel Chaves, Pedro Matias de Oliveira ("Pedro Carretel"), Hélio Luiz Navarro de Magalhães e Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, o Tribunal dispõe que o Estado estabeleça a possibilidade de que, num prazo de seis meses contados a partir da notificação da presente Sentença, aqueles interessados possam apresentar, caso o desejem, seus pedidos de indenização, utilizando os critérios e mecanismos estabelecidos no direito interno pela Lei No. 9.140/95.

304. Por outro lado, quanto às despesas médicas e outras relacionadas com a busca dos familiares, solicitadas pelos representantes, a Corte observa que não foram apresentados comprovantes das despesas alegadas, nem foram indicados os danos específicos sofridos por cada familiar para fundamentar esse pedido, tampouco foram individualizadas as atividades de que cada um deles participou com uma indicação dos gastos realizados. Sem prejuízo do anterior, o Tribunal presume que os familiares das vítimas incorreram, desde 10 de dezembro de 1998 até esta data, entre outras, em despesas relacionadas com serviços ou atenção médica e aquelas referentes à busca de informação e dos restos mortais das vítimas desaparecidas até o presente. Com base no anterior, o Tribunal determina, em equidade, o pagamento de US\$ 3.000,00 (três mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor de cada um dos familiares considerados vítimas na presente Sentença (*supra* par. 151). As indenizações

³⁹⁷ Cf. *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folhas 792, 793, 840 e 841.

³⁹⁸ Cf. *Indenizações pagas aos familiares dos mortos e desaparecidos na Guerrilha do Araguaia*, *supra* nota 93, folhas 9112 e 9114, e *Direito à Memória e à Verdade*, *supra* nota 67, folhas 822, 823, 841 e 842.

³⁹⁹ Cf. *Caso Manuel Cepeda Vargas*, *supra* nota 18, par. 246.

⁴⁰⁰ Lei No. 9.140/95, artigo 11, *supra* 87.

ordenadas na presente Sentença não obstaculizarão outras reparações que, eventualmente, possam ordenar-se no direito interno.

2. Dano imaterial

305. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e os pressupostos em que corresponde indenizá-lo. O Tribunal estabeleceu que o dano imaterial compreende “tanto os sofrimentos e as aflições causadas à vítima direta e aos que lhe são próximos, como o menosprezo de valores muito significativos para as pessoas, e outras perturbações que não são suscetíveis de medição pecuniária, nas condições de vida da vítima ou de sua família”⁴⁰¹.

306. A Comissão solicitou à Corte que, atendendo à natureza do caso, fixe, de maneira equânime, o montante da compensação a título de danos imateriais.

307. Os representantes indicaram que o dano moral deve ser objeto de uma compensação econômica fixada com base em critérios de equidade. As vítimas foram detidas, sem as formalidades legais ou controle judicial, e levadas a bases militares onde eram torturadas e, em seguida, desaparecidas, motivo por que solicitaram que, para cada vítima desaparecida e para a senhora Maria Lúcia Petit da Silva, se estabeleça, a título de dano moral, a quantia de US\$ 100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos da América). Por outro lado, com respeito aos familiares das vítimas, consideraram que os desaparecimentos forçados geraram angústia, insegurança, frustração e impotência ante a omissão das autoridades públicas de investigar os fatos. Por esse motivo, solicitaram que, ao fixar o montante das indenizações, o Tribunal leve em consideração fatores como: a modalidade do crime, a falta de determinação dos responsáveis e o impacto no projeto de vida e na saúde física e mental dos familiares das vítimas, além das seguintes circunstâncias: a) o desconhecimento do paradeiro das vítimas; b) o reconhecimento de responsabilidade do Estado mais de 20 anos depois de ocorridos os fatos; c) a impossibilidade de acesso à justiça e a falta de informação; d) a denegação de justiça por mais de 30 anos; e) as declarações públicas de militares, afirmando que haviam torturado e executado as vítimas, sem que se realizasse investigação alguma, e f) as declarações contra a honra das vítimas desaparecidas. Em consequência, solicitaram US\$ 80.000,00 (oitenta mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada um dos familiares das vítimas.

308. O Estado destacou que, ademais das indenizações pecuniárias pagas no marco da Lei No. 9.140/95, foram realizados diversos atos de natureza simbólica e educativa que promoveram o resgate da memória e da verdade dos fatos ocorridos durante o período do regime militar.

309. A Corte julgou que as reparações econômicas concedidas no direito interno “a título de reparação” pelos desaparecimentos forçados são adequadas no presente caso. Por esse motivo, não ordenará o pagamento de somas adicionais a título de dano imaterial sofrido pelas vítimas de desaparecimento forçado.

310. Por outro lado, com relação ao dano imaterial sofrido pelos familiares das vítimas desaparecidas, o Tribunal lembra que a jurisprudência internacional estabeleceu reiteradamente que a Sentença pode constituir *per se* uma forma de

⁴⁰¹ Caso dos “Meninos de Rua” (Villagrán Morales e outros) versus Guatemala. Reparaciones e Custas. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C No. 77, par. 84; Caso Rosendo Cantú e outra, *supra* nota 45, par. 278, e Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, *supra* nota 24, par. 282.

reparação⁴⁰². Considerando, no entanto, as circunstâncias do caso *sub judice*, os sofrimentos que as violações cometidas causaram a esses familiares, a impunidade imperante no caso, bem como a mudança nas condições de vida e as demais consequências de ordem imaterial ou não pecuniária que estas últimas sofreram, a Corte julga pertinente fixar uma quantia, em equidade, como compensação a título de danos imateriais para os familiares indicados como vítimas no presente caso⁴⁰³.

311. Em atenção a sua jurisprudência, em consideração às circunstâncias do presente caso, às violações cometidas, aos sofrimentos ocasionados e ao tratamento que receberam, ao tempo transcorrido, à denegação de justiça e de informação, bem como às mudanças nas condições de vida e às demais consequências de ordem imaterial que sofreram, o Tribunal fixa, em equidade, o montante de US\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada familiar direto e de US\$ 15.000,00 (quinze mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada familiar não direto, considerados vítimas no presente caso e indicados no parágrafo 251 da presente Sentença. As indenizações ordenadas na presente Sentença não obstaculizarão outras reparações que, eventualmente, possam ordenar-se no direito interno.

3. Custas e gastos

312. Conforme já mencionou a Corte em oportunidades anteriores, as custas e gastos estão compreendidos no conceito de reparação, consagrado no artigo 63.1 da Convenção Americana⁴⁰⁴.

313. A Comissão solicitou ao Tribunal que ordene ao Estado o pagamento das custas e gastos incorridos na tramitação do presente caso.

314. Os representantes solicitaram à Corte que fixe, em equidade, um montante a favor da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos e do Grupo Tortura Nunca mais, do Rio de Janeiro, pelos gastos em que incorreram, com relação à elaboração de petições e de documentação do caso, reservando-se o direito de solicitar os gastos que forem efetuadas no futuro. Posteriormente, informaram que não incorreram em gastos adicionais após o escrito de solicitações e argumentos. Igualmente, afirmaram que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional incorreu em gastos de viagem a San José e a Washington, comunicações, fotocópias, artigos de papelaria, correios relacionados com o acompanhamento do presente caso, bem como viagens para localizar e reunir-se com os familiares das vítimas, além dos gastos correspondentes ao atendimento do caso e à investigação, compilação e apresentação de provas, à realização de entrevistas e à preparação das diferentes etapas processuais. Particularmente, indicaram que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional incorreu em gastos de US\$ 45.196,53 (quarenta e cinco mil cento e noventa e seis dólares dos Estados Unidos da América e cinquenta e três centavos), do ano 1999 até julho de 2009, e de US\$ 33.733,93 (trinta e três mil setecentos e trinta e três dólares dos Estados Unidos da América e noventa e três centavos), em gastos

⁴⁰² Cf. *Caso Neira Alegria e outros. Reparaciones e Custas*, *supra* nota 377, par. 56; *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 278, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 282.

⁴⁰³ Cf. *Caso Neira Alegria e outros. Reparaciones e Custas*, *supra* nota 377, par. 56; *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 278, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 282.

⁴⁰⁴ Cf. *Caso Garrido e Baigorria versus Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C No. 39, par. 79; *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 280, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 284.

posteriores à apresentação de seu escrito de solicitações e argumentos.

315. O Estado solicitou à Corte que considere como custas somente os gastos efetuados de forma razoável e imprescindível à participação das supostas vítimas e de seus representantes no processo perante o Sistema Interamericano. Também objetou aos gastos realizados pelos representantes relacionadas com: a) a compra de livros e outros materiais de apoio não relacionados com o caso, e b) os gastos relacionados com material de escritório, alimentação no território nacional e viagens dentro do Brasil não vinculadas ao caso. Finalmente, o Estado observou uma diferença entre o valor solicitado pelos representantes como despesa da perícia psicológica e o recibo efetivamente apresentado para justificar essa despesa.

316. Quanto ao reembolso de custas e gastos, corresponde ao Tribunal apreciar prudentemente seu alcance, o qual compreende as despesas geradas junto às autoridades da jurisdição interna, bem como aquelas geradas no curso do processo perante o Sistema Interamericano, considerando as circunstâncias do caso concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos. Esta apreciação pode ser realizada com base no princípio de equidade e considerando os gastos indicados pelas partes, desde que seu *quantum* seja razoável⁴⁰⁵.

317. O Tribunal declarou que "as pretensões das vítimas ou seus representantes, em matéria de custas e gastos, e as provas que os sustentam, devem ser apresentadas à Corte no primeiro momento processual a elas concedido, ou seja, no escrito de solicitações e argumentos, sem prejuízo de que essas pretensões sejam atualizadas em um momento posterior, conforme as novas custas e gastos em que se tenha incorrido, por ocasião do procedimento perante esta Corte"⁴⁰⁶. Além disso, a Corte reitera que não é suficiente o envio de documentos probatórios, mas que se requer que as partes apresentem uma argumentação que relacione a prova com o fato que se considera representado, e que, ao tratar-se de alegados desembolsos econômicos, se estabeleçam com clareza os objetos de despesa e sua justificação⁴⁰⁷. Por último, a Corte observa que dos comprovantes enviados com respeito a alguns gastos, não se evidenciam claramente gestões vinculadas ao presente caso.

318. Sem prejuízo do anteriormente exposto, a Corte constatou que os representantes incorreram em diversos gastos junto a este Tribunal, relativos, entre outros aspectos, ao recolhimento de prova, transporte, serviços de comunicação, na tramitação interna e internacional do presente caso. Levando em conta o anterior, o Tribunal determina, em equidade, que o Estado pague o montante de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares dos Estados Unidos da América), US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) e US\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor do Grupo Tortura Nunca Mais, da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos de São Paulo e do Centro pela Justiça e o Direito Internacional, respectivamente, a título de custas e gastos. No procedimento de supervisão de cumprimento da presente Sentença, a Corte poderá dispor o

⁴⁰⁵ Cf. *Caso Garrido e Baigorria. Reparaciones e Custas*, *supra* nota 404, par. 82; *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 284; e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 288.

⁴⁰⁶ Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez versus Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C No. 170, par. 275; *Caso Fernández Ortega e outros*, *supra* nota 53, par. 298; e *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 285.

⁴⁰⁷ Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez*, *supra* nota 406, par. 277; *Caso Fernández Ortega e outros*, *supra* nota 53, par. 298, e *Caso Rosendo Cantú e outra*, *supra* nota 45, par. 285.

reembolso por parte do Estado às vítimas ou seus representantes, das despesas razoáveis devidamente comprovadas.

4. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

319. O Estado deverá efetuar o pagamento das indenizações a título de dano material, dano imaterial e por restituição de custas e gastos estabelecidos na presente Sentença diretamente às pessoas e organizações nela indicadas, no prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes.

320. Caso os beneficiários tenham falecido ou venham a falecer antes que lhes seja paga a indenização respectiva, o pagamento de que se trata será efetuado diretamente aos herdeiros, conforme o direito interno aplicável.

321. O Estado deve cumprir as obrigações monetárias, mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América, ou o equivalente em moeda brasileira, utilizando, para o cálculo respectivo, o tipo de câmbio que esteja vigente na bolsa de Nova York, no dia anterior ao pagamento.

322. Se, por causas atribuíveis aos beneficiários das indenizações ou aos herdeiros, não for possível o pagamento dos montantes determinados no prazo indicado, o Estado destinará esses montantes a seu favor, em conta ou certificado de depósito em uma instituição financeira brasileira solvente, em dólares dos Estados Unidos da América, nas condições financeiras mais favoráveis permitidas pela legislação e pela prática bancária. Caso a indenização de que se trate não seja reclamada no transcurso de dez anos, os montantes serão devolvidos ao Estado com os juros devidos.

323. Os montantes determinados na presente Sentença, como indenização e como restituição de custas e gastos, deverão ser entregues às pessoas e às organizações mencionadas, de maneira integral, conforme o disposto nesta Sentença, sem reduções decorrentes de eventuais ônus fiscais.

324. Caso o Estado incorra em mora, deverá pagar juros sobre o montante devido, correspondentes aos juros bancários de mora no Brasil.

XII PONTOS RESOLUTIVOS

325. Portanto,

A CORTE

DECIDE,

por unanimidade:

1. Admitir parcialmente a exceção preliminar de falta de competência temporal interposta pelo Estado, em conformidade com os parágrafos 15 a 19 da presente Sentença.

2. Rejeitar as demais exceções preliminares interpostas pelo Estado, nos termos dos parágrafos 26 a 31, 38 a 42 e 46 a 49 da presente Sentença.

DECLARA,

por unanimidade, que:

3. As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

4. 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 sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse instrumento, em prejuízo das pessoas indicadas no parágrafo 125 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 101 a 125 da mesma.

5. O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada, indicados nos parágrafos 180 e 181 da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 137 a 182 da mesma.

6. O Estado é responsável pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com os artigos 1.1, 8.1 e 25 desse 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, em relação com os artigos 1.1 e 13.1 do mesmo instrumento, por exceder o prazo razoável da Ação Ordinária, todo o anterior em prejuízo dos familiares indicados nos parágrafos 212, 213 e 225 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 196 a 225 desta mesma decisão.

7. 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 desse mesmo instrumento, em prejuízo dos familiares indicados nos parágrafos 243 e 244 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 235 a 244 desta mesma decisão.

E DISPÕE,

por unanimidade, que:

8. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação.
9. O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente Sentença.
10. O Estado deve realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 261 a 263 da presente Sentença.
11. O Estado deve oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 267 a 269 da presente Sentença.
12. O Estado deve realizar as publicações ordenadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 273 da presente Sentença.
13. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 277 da presente Sentença.
14. O Estado deve continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 283 da presente Sentença.
15. O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, nos termos do estabelecido no parágrafo 287 da presente Sentença. Enquanto cumpre com esta medida, o Estado deve adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno.
16. O Estado deve continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma nos termos do parágrafo 292 da presente Sentença.
17. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 304, 311 e 318 da presente Sentença, a título de indenização por dano material, por dano imaterial e por

restituição de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 302 a 305, 309 a 312 e 316 a 324 desta decisão.

18. O Estado deve realizar uma convocatória, em, ao menos, um jornal de circulação nacional e um da região onde ocorreram os fatos do presente caso, ou mediante outra modalidade adequada, para que, por um período de 24 meses, contado a partir da notificação da Sentença, os familiares das pessoas indicadas no parágrafo 119 da presente Sentença aporem prova suficiente que permita ao Estado identificá-los e, conforme o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei No. 9.140/95 e desta Sentença, nos termos do parágrafo 120 e 252 da mesma.

19. O Estado deve permitir que, por um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, os familiares dos senhores Francisco Manoel Chaves, Pedro Matias de Oliveira ("Pedro Carretel"), Hélio Luiz Navarro de Magalhães e Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, possam apresentar-lhe, se assim desejarem, suas solicitações de indenização utilizando os critérios e mecanismos estabelecidos no direito interno pela Lei No. 9.140/95, conforme os termos do parágrafo 303 da presente Sentença.

20. Os familiares ou seus representantes legais apresentem ao Tribunal, em um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, documentação que comprove que a data de falecimento das pessoas indicadas nos parágrafos 181, 213, 225 e 244 é posterior a 10 de dezembro de 1998.

21. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, em conformidade ao estabelecido na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. Dentro do prazo de um ano, a partir de sua notificação, o Estado deverá apresentar ao Tribunal um informe sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento.

O Juiz Roberto de Figueiredo Caldas deu a conhecer à Corte seu voto concordante e fundamentado, o qual acompanha esta Sentença.

Diego García-Sayán
Presidente

Leonardo A. Franco

Manuel Ventura Robles

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Alberto Pérez Pérez

Eduardo Vio Grossi

Roberto de Figueiredo Caldas
Juiz ad Hoc

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Diego García-Sayán
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

**VOTO FUNDAMENTADO DO JUIZ AD HOC ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS
COM RELAÇÃO À SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS NO CASO GOMES LUND E OUTROS ("GUERRILHA DO ARAGUAIA")
VS. BRASIL DE 24 DE NOVEMBRO DE 2010**

I. INTRODUÇÃO

1. O presente voto fundamentado, concordante de modo geral quanto às fundamentações e conclusões colegiadas da Corte, todas elas unânimes, cumpre o objetivo de esclarecer e enfatizar alguns pontos fundamentais para as sociedades brasileira e continental, além de seus respectivos Estados.

2. ¹, sob a perspectiva de um juiz nacional de onde os graves fatos e crimes contra direitos humanos ocorreram.

3. O caso julgado envolve debate de transcendental importância para a sociedade e para o Estado como um todo, particularmente para o Poder Judiciário, que se deparará com caso inédito de decisão de tribunal internacional diametralmente oposta à jurisprudência nacional até então pacificada.

4. A jurisprudência brasileira firme, inclusive placitada por decisão recente do mais alto órgão do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, esbarrou em jurisprudência tranquila desta Corte ao deixar de observar o *jus cogens*, ou seja, normas peremptórias, obrigatórias aos Estados contidas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos² (também conhecida como "Pacto de São José da Costa Rica", doravante indicada também somente como "Convenção"). Em apertada síntese, é por esta razão que o País está sendo condenado nesta sentença, pelas violações à Convenção, a saber:

¹ Uma explicação necessária para a compreensão pelo público brasileiro em geral: os termos "Estado" ou "Estados", citados em toda a sentença, neste voto inclusive, têm o sentido de "País" ou "Países". O usual no Brasil é a utilização do termo "Estado" para significar uma subdivisão do País e não o País como um todo. Isto porque a divisão geopolítica brasileira é em estados e não em províncias como em grande parte das Américas.

Tenho por concepção que a linguagem utilizada nas sentenças e decisões judiciais deve ser a mais simples e acessível possível ao cidadão comum. Afinal, devem ser destinadas à sociedade mais ampliadamente possível, não apenas aos doutos.

² Adotada em São Jose, Costa Rica, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em 22 de novembro de 1969, entro em vigor internacional em 18 de julho de 1978. O Brasil aderiu em 9 de julho de 1992 e ratificou-a e, 25 de setembro de 1992.

a) desaparecimento forçado e os direitos violados das 62 pessoas³ desaparecidas – violação dos direitos à personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal (artigos 3⁴, 4⁵, 5⁶ e 7⁷), às garantias judiciais e proteção judicial (artigos 8⁸ e 25⁹), em combinação com a obrigação de respeitar os direitos previstos e o dever de adotar disposições de direito interno (artigos 1.1¹⁰ e 211, todos da Convenção);

³ Utilizaremos o termo "pessoa" em vez de "ser humano" ou "homem" em sentido genérico, de acordo, com o ditame do artigo 1.2 da Convenção: "Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano".

⁴ Artigo 3º – Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica.
Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

⁵ Artigo 4º – Direito à vida
1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

⁶ Artigo 5º – Direito à integridade pessoal
1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

⁷ Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal
1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.
2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.
3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.
4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da detenção e notificada, sem demora, da acusação ou das acusações formuladas contra ela.
5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.
6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competentes, a fim de que decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competentes, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

⁸ Artigo 8º - Garantias Judiciais
1. 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.

⁹ Artigo 25 – Proteção Judicial
1. 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.

¹⁰ Artigo 1º – Obrigação de respeitar os direitos
1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

¹¹ O artigo 2º da Convenção dispõe que:
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

b) **aplicação da Lei de Anistia como empecilho à investigação, julgamento e punição dos crimes** – violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25), em combinação com a obrigação de respeitar os direitos previstos na Convenção e o dever de adotar disposições de direito interno (artigos 1.1 e 2), em detrimento dos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada;

c) **ineficácia das ações judiciais não penais** – violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25), em combinação com a obrigação de respeitar os direitos previstos na Convenção (artigo 1.1), detrimento dos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada;

d) **falta de acesso à informação sobre o ocorrido com as vítimas desaparecidas e executada** – violação do direito à liberdade de pensamento e expressão (artigo 13), em combinação com a obrigação de respeitar os direitos previstos na Convenção (artigo 1.1), em prejuízo dos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada, e

e) **falta de acesso à justiça, à verdade e à informação** – violação do direito à integridade pessoal (artigo 5), em combinação com a obrigação de respeitar os direitos previstos na Convenção (artigo 1.1), em detrimento dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada, pela violação e sofrimento gerados pela impunidade dos responsáveis.

II. CORTES SUPREMAS E CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

5. Continuando na breve incursão sobre temas pontuais relevantes, se aos tribunais supremos ou aos constitucionais nacionais incumbe o controle de constitucionalidade e a última palavra judicial no âmbito interno dos Estados, à Corte Interamericana de Direitos Humanos cabe o controle de convencionalidade e a última palavra quando o tema encerre debate sobre direitos humanos. É o que decorre do reconhecimento formal da competência jurisdicional da Corte por um Estado, como o fez o Brasil¹².

6. Para todos os Estados do continente americano que livremente a adotaram, a Convenção¹³ equivale a uma Constituição supranacional atinente a Direitos Humanos. Todos os poderes públicos e esferas nacionais, bem como as respectivas legislações federais, estaduais e municipais de todos os Estados aderentes estão obrigados a

natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

¹² O reconhecimento de competência realizou-se em 10 de dezembro de 1998 e indica que "[o] Brasil declara que reconhece, por tempo indeterminado, como obrigatória e de pleno direito, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em todos os casos relacionados com a interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conformidade com o artigo 62, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a esta declaração". Cf. B- 32: Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 4. Brasil. Reconhecimento da competência da Corte. Disponível em http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm. Acessado em 4 de outubro de 2010.

¹³ Adotada em São José, Costa Rica, no âmbito da Organização dos Estados Americanos por ocasião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978. O Brasil aderiu em 9 de julho de 1992 e ratificou em 25 de setembro de 1992.

respeitá-la e a ela se adequar.

III. ADEQUAÇÃO DO DIREITO INTERNO ÀS NORMAS DA CONVENÇÃO AMERICANA

7. Mesmo as Constituições nacionais hão de ser interpretadas ou, se necessário, até emendadas para manter harmonia com a Convenção e com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. De acordo com o artigo 2º da Convenção, os Estados comprometem-se a adotar medidas para eliminar normas legais e práticas de quaisquer espécies que signifiquem violação a ela e, também ao contrário, comprometem-se a editar legislação e desenvolver ações que conduzam ao respeito mais amplo e efetivo da Convenção¹⁴.

8. Um bom exemplo jurisprudencial é o Caso Última Tentação de Cristo (Olmedo Bustos e outros vs. Chile. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C No. 73), como se observa da fundamentação acerca da exata interpretação e alcance que se deve dar ao artigo 2º da Convenção Americana:

89. Esta Corte tem presente que, em 20 de janeiro de 1997, a Corte de Apelações de Santiago ditou sentença em relação ao presente caso, a qual foi confirmada pela Corte Suprema de Justiça do Chile em 17 de junho de 1997. Por não estar de acordo com os fundamentos destas sentenças, em 14 de abril de 1997, o governo do Chile apresentou, ao Congresso um **projeto de reforma constitucional** para eliminar a censura cinematográfica. A Corte valora e destaca a importância da **iniciativa do Governo de propor a mencionada reforma constitucional, porque pode conduzir a adequar o ordenamento jurídico interno ao conteúdo da Convenção Americana em matéria de liberdade de pensamento e de expressão**. O Tribunal constata, entretanto, que apesar do tempo transcorrido a partir da apresentação do projeto de reforma ao Congresso, ainda não foram adotadas, conforme o previsto no artigo 2 da Convenção, as medidas necessárias para eliminar a censura cinematográfica e permitir, assim, a exibição do filme 'A Última Tentação de Cristo'. (destacamos)

9. Naquele caso, no voto concorrente do Juiz Cançado Trindade, têm-se expressões ainda mais incisivas:

"4. [...] A convenção Americana, juntamente com outros tratados de direitos humanos, **"foram concebidos e adotados com base na premissa de que os ordenamentos jurídicos internos devem se harmonizar com as disposições convencionais, e não vice-versa"** (parágrafo 13). [e]m definitiva, adverti, **"[N]ão se pode legitimamente esperar que essas disposições convencionais se 'adaptem' ou se subordinem às soluções de direito constitucional ou de direito público interno, que variam de país a país [...]. A Convenção Americana, ademais de outros tratados de direitos humanos, buscam, a contrario sensu, ter no direito interno dos Estados Parte o efeito de aperfeiçoá-lo, para maximizar a proteção dos direitos consagrados, acarretando, nesse propósito, sempre que necessário, a revisão ou revogação de leis nacionais [...] que não se conformem com seus parâmetros de proteção."** (parágrafo 14) (destacamos)

¹⁴ Cf. Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) versus Chile. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C No. 73, pars. 85 e seguintes.

9. No quarto item do parágrafo 40 do mesmo voto, o Juiz Cançado Trindade expõe que:

[Q]ualquer norma de direito interno, independentemente de seu status (constitucional ou infraconstitucional), pode, por sua própria existência e aplicabilidade, *per se* comprometer a responsabilidade de um Estado Parte em um tratado de direitos humanos. (destacamos)

10. Portanto, em prol da garantia da supremacia dos Direitos Humanos, especialmente quando degradados por crimes de lesa-humanidade, faz-se mister reconhecer a importância dessa sentença internacional e incorporá-la de imediato ao ordenamento nacional, de modo a que se possa investigar, processar e punir aqueles crimes até então protegidos por uma interpretação da Lei de Anistia que, afinal, é geradora de impunidade, descrença na proteção do Estado e de uma ferida social eternamente aberta, que precisa ser curada com a aplicação serena mas incisiva do Direito e da Justiça.

IV. RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PELO ESTADO

11. A Corte em regra pronuncia-se acerca do reconhecimento de responsabilidade internacional efetuado pelo próprio Estado.

12. O artigo 53.2 do Regulamento estabelece que “Se o demandado comunicar à Corte seu acatamento às pretensões da parte demandante e às dos representantes das supostas vítimas, seus familiares ou representantes, a Corte, ouvido o parecer das partes no caso, resolverá sobre a procedência do acatamento e seus efeitos jurídicos.”

13. Portanto, o Tribunal, no exercício de seus poderes inerentes de tutela judicial internacional dos direitos humanos, poderá estabelecer seu livre convencimento sobre se o reconhecimento de responsabilidade internacional efetuado por um Estado demandado oferece substância suficiente, nos termos da Convenção, para dar ou não seguimento ao conhecimento do mérito e a determinação das eventuais reparações e custas. Para tanto, a Corte deve fazer a análise da situação apresentada nos casos concretos¹⁵.

14. No caso, o Estado brasileiro, durante todo o procedimento perante este Sistema Interamericano de Direitos Humanos, não controverteu a responsabilidade pelos fatos afetos a detenção arbitrária e ilegal, a tortura e a desaparecimento forçado, nos moldes propostos pela Lei No. 9.140, de 4 de dezembro de 1995¹⁶. Pelo contrário, em

¹⁵ Corte IDH. Caso Montero Aranguren e outros vs. Venezuela. Sentença de 5 de julho de 2006. Série C Nº 150, par. 39; Caso Baldéon García. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C Nº 147. par. 38; Caso Acevedo Jaramillo e outros. Sentença de 7 de fevereiro de 2006. Série C Nº 144, par. 173; e Caso Blanco Romero e outros. Sentença de 28 de novembro de 2005. Série C Nº 138, par. 55.

¹⁶ Demanda da CIDH, par. 41. O preâmbulo da Lei No. 9.140/95 estabelece que a lei, entre outras coisas, “reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979”.

sua contestação às alegações finais dos representantes de novembro de 2006 no trâmite perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Estado reconheceu “[o] sentimento de angústia dos familiares das pessoas desaparecidas na Guerrilha do Araguaia, pois considera direito supremo de todos os indivíduos ter a possibilidade de prantear seus mortos, ritual no qual se inclui o enterro de seus restos mortais”¹⁷.

15. No livro-relatório da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos – CEMDP¹⁸, o Estado reconheceu que a Lei No. 9.140/95 “firmou a responsabilidade do Estado pelas mortes, garantiu reparação indenizatória e, principalmente, oficializou o reconhecimento histórico de que estes brasileiros [...] morreram lutando como opositores políticos de um regime que havia nascido violando a constitucionalidade democrática erguida em 1946”¹⁹.

16. Desse modo, tendo a Comissão apontado o citado reconhecimento, os representantes consideraram que tal possui plenos efeitos jurídicos no procedimento perante a Corte e solicitaram que este Tribunal tome nota do reconhecimento dos fatos e da aceitação da responsabilidade feitos pelo Brasil, e que os seus alcances sejam incorporados a esta sentença. Ressaltaram, entretanto, o cunho limitado desse reconhecimento fático e pugnaram pela análise mais aprofundada do feito a fim de alcançar os fatos não reconhecidos de forma expressa pelo Estado.

17. A Corte admitiu o reconhecimento dos fatos e a aceitação de responsabilidade realizados pelo Estado, bem como reconheceu seus esforços e boa-fé na atualidade, porém entendeu que tal reconhecimento não ocorreu de forma plena e eficaz quanto a todas às violações trazidas a exame da Corte. Ao invés, o reconhecimento estatal guarda importantes limitações, tanto que sua defesa atual ainda é de não permitir a investigação, processamento e punição dos responsáveis pela aplicação da Lei de Anistia, em interpretação julgada incompatível com a Convenção, de dispositivos que carecem de efeitos jurídicos.

V. COMPETÊNCIA PARA CLASSIFICAR CRIMES COMO DE LESA-HUMANIDADE

18. Não obstante a questão de fundo do Caso Guerrilha do Araguaia não tratar de discussão sobre a competência específica da Corte para proceder à ampliação material do conceito de *jus cogens*, teço alguns comentários sobre a possibilidade e a pertinência de examinar os crimes de lesa-humanidade. Na esteira do caso Goiburú, o julgamento do caso Almonacid demonstra que o *jus cogens* transcende o Direito dos Tratados e abarca o Direito Internacional em geral, inclusive o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

¹⁷ Observações do Estado de maio de 2007, par. 10. Apêndice III da Demanda da CIDH.

¹⁸ Criada pela Lei No. 9.140/95.

¹⁹ Secretaria Especial de Direitos Humanos. *Direito à Memória e à Verdade*, op. Cit., p. 30.

19. Desafia a finalidade com a qual a Corte foi instituída não permitir que ela considere como imperativos determinados direitos. A Corte pode e, mais do que isto, tem a obrigação de atribuir natureza de *jus cogens* àqueles direitos mais caros à pessoa, componentes do núcleo duro de proteção ("*hard core of human rights*"), de modo a protegê-la e a cumprir a finalidade de proteção aos direitos humanos agasalhados na Convenção Americana.

20. A noção do crime de lesa-humanidade produziu-se já nos primórdios do século passado, estando consubstanciado no preâmbulo da Convenção de Haia sobre as Leis e Costumes de Guerra (1907), segundo o qual os Estados pactuantes submetem-se às garantias e ao regime dos princípios do Direito Internacional preconizados pelos costumes estabelecidos entre as nações civilizadas, pelas leis da humanidade e pelas exigências da consciência pública²⁰.

21. Do mesmo modo, deve-se atentar para o papel exercido pelo Estatuto de Nuremberg no estabelecimento dos elementos caracterizadores dos crimes de lesa-humanidade. Reconheceu-se a existência de um costume internacional, como uma expressão do Direito Internacional que proibia esses crimes (Caso Almonacid, parágrafo 96). Diferentemente deste caso, Almonacid referiu-se a um único atentado, mas difícil portanto de classificar como crime de lesa-humanidade, e mesmo assim esta Corte estabeleceu o precedente memorável.

22. O ex-presidente da Corte, A.A. Cançado Trindade, em seu voto separado no Caso Almonacid, relembrou que a configuração dos crimes contra a humanidade é uma manifestação mais da consciência jurídica universal, de sua pronta reação aos crimes que afetam a humanidade como um todo. Destacou que com o passar do tempo, as normas que vieram a definir os "crimes contra a humanidade" emanaram, originalmente, do Direito Internacional consuetudinário, e desenvolveram-se, conceitualmente, mais tarde, no âmbito do Direito Internacional Humanitário, e, mais recentemente no domínio do *jus cogens*, do direito imperativo (Almonacid, parágrafo 28).

23. Os crimes de desaparecimento forçado, de execução sumária extrajudicial e de tortura perpetrados sistematicamente pelo Estado para reprimir a Guerrilha do Araguaia são exemplos acabados de crime de lesa-humanidade. Como tal merecem tratamento diferenciado, isto é, seu julgamento não pode ser obstado pelo decurso do tempo, como a prescrição, ou por dispositivos normativos de anistia.

24. A Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas adotou, em 26 de novembro de 1968, a Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade. Deve-se identificar como característica desta convenção que ela não é criadora-inovadora do Direito, mas sim consolidadora, razão pela qual ainda que não ratificada ela deverá ser aplicada pelo Estado. Na mesma esteira, em 1974, o Conselho da Europa elaborou a Convenção Européia sobre a Imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade e dos Crimes de Guerra.

²⁰ Cf. 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. 94.

25. Assim o fizeram não por uma imposição de tratativas. Não é fruto, pois, de conclusão alcançada por meio do processo de negociação, assinatura, ratificação e referendo parlamentar que pressupõe toda a adoção de tratado internacional. A bem da verdade, **esses instrumentos supranacionais só fazem reconhecer aquilo que o costume internacional já determinava.**

26. Também ocorreu, no tocante à Convenção de Viena de 1969, tratado multilateral de consolidação das regras costumeiras de celebração de tratados entre Estados soberanos. Desde a sua efetiva entrada em vigor em âmbito internacional, em 1980, passaram-se longos 29 anos até que o Brasil internalizasse a Convenção, vindo a fazê-lo sob a imposição de duas reservas aos termos da Convenção.

27. Por outro lado, 42 anos após a sua adoção no âmbito internacional, o Brasil permanece sem a devida ratificação da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-Humanidade, não obstante tê-la assinado. Essa omissão certamente foi fruto de pressão política daquele grupo de militares que praticou as atrocidades descritas neste processo. Entretanto, essa falta de ratificação é superada, pois, como já entendeu esta Corte, a sua observância obrigatória decorre do costume internacional e não do ato de ratificação. A imprescritibilidade desses crimes surge como categoria de norma de Direito Internacional geral, que não nasce com a dita Convenção, mas sim é nela reconhecido (Caso Almonacid, parágrafos 152 e 153).

28. É bom frisar que embora esta Corte tenha competência para guardar e interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em certos casos é levada a tomar conhecimento de crimes. A Corte carecerá, por óbvio, de competência para julgar penalmente os indivíduos pelos crimes, mas terá a competência para analisar os fatos e a eles aplicar consequências em sua esfera de atuação, condenando o Estado que permitiu ou agiu para que os crimes fossem perpetrados. E ao conhecer da matéria, a Corte tem a obrigação de aplicar o Direito à espécie concreta, sob pena de injustificável omissão. E ao classificar um crime como de lesa-humanidade ou crime grave contra direitos humanos, a Corte faz de maneira incidental (*obiter dictum*) e não vinculante da esfera penal, nacional ou internacional.

29. O exame de conceito da esfera do Direito Penal Internacional não deve melindrar a Corte ou instancias judiciárias nacionais, dada a evidente confluência de várias circunscrições do Direito Internacional, o que vem sendo propalado pela doutrina e pela jurisprudência não é de hoje. Assim o é porque são largas as fronteiras entre os sub-ramos como os Direitos Humanos, o Direito Humanitário e o Direito Penal Internacional. Suas normas e suas fontes são necessariamente complementares, senão correr-se-ia o grave risco de divergência entre as interpretações desses nichos jurídicos que jamais seriam uniformizadas, com lamentável insegurança jurídica para a humanidade.

VI. CONCLUSÃO

30. Finalmente é prudente lembrar que a jurisprudência, o costume e a doutrina internacionais consagram que nenhuma lei ou norma de direito interno, tais como as disposições acerca da anistia, as normas de prescrição e outras excludentes de punibilidade, deve impedir que um Estado cumpra a sua obrigação inalienável de punir

os crimes de lesa-humanidade, por serem eles insuperáveis nas existências de um indivíduo agredido, nas memórias dos componentes de seu círculo social e nas transmissões por gerações de toda a humanidade.

31. É preciso ultrapassar o positivismo exacerbado, pois só assim se entrará em um novo período de respeito aos direitos da pessoa, contribuindo para acabar com o círculo de impunidade no Brasil. É preciso mostrar que a Justiça age de forma igualitária na punição de quem quer que pratique graves crimes contra a humanidade, de modo que a imperatividade do Direito e da Justiça sirvam sempre para mostrar que práticas tão cruéis e desumanas jamais podem se repetir, jamais serão esquecidas e a qualquer tempo serão punidas.

Roberto de Figueiredo Caldas
Juiz ad Hoc

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario