



Amanda Cataldo de Souza Tilio dos Santos

DE NUREMBERG A SAN JOSÉ

**Os crimes contra a humanidade e a responsabilidade
internacional do Estado brasileiro no
Sistema Interamericano de Direitos Humanos**

Tese de Doutorado

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutora pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio

Orientador: Prof. José María Gómez
Coorientadora: Prof^a Carolina de Campos Melo

Rio de Janeiro
Outubro de 2021



Amanda Cataldo de Souza Tilio dos Santos

DE NUREMBERG A SAN JOSÉ
Os crimes contra a humanidade e a
responsabilidade internacional do Estado
brasileiro no Sistema Interamericano de
Direitos Humanos

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutora pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito do Centro de Ciências Sociais da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. José María Gómez

Orientador Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof^a. Carolina de Campos Melo

Coorientadora Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. João Ricardo Wanderley Dornelles

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof^a. Márcia Nina Bernardes

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof^a. Carla Osmo

Departamento de Direito – UNIFESP

Subprocuradora Geral da República Luiza Cristina Frischeisen

Doutora em Direito – USP

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 2021.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Amanda Cataldo de Souza Tilio dos Santos

Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2017). Graduada em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2008) e em Direito pelo Centro Universitário da Cidade (2012). Pós-graduada em Comércio Exterior pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2010) e Direito e Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes (2014). Tem como principais áreas de interesse Teoria do Estado, Direito Constitucional e Direito Internacional.

Ficha Catalográfica

Santos, Amanda Cataldo de Souza Tilio dos

De Nuremberg a San José : os crimes contra a humanidade e a responsabilidade internacional do Estado brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos / Amanda Cataldo de Souza Tilio dos Santos ; orientador: José María Gómez ; coorientadora: Carolina de Campos Melo. – 2021.

330 f. ; 30 cm

Tese (doutorado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2021.

Inclui bibliografia

1. Direito - Teses. 2. Crimes contra a humanidade. 3. Graves violações de direitos humanos. 4. Responsabilidade internacional dos Estados. 5. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 6. Caso Vladimir Herzog e outros vs. Brasil. I. Gómez, José María. II. Melo, Carolina de Campos. III. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. IV. Título.

CDD: 340

Agradecimentos

Ao meu companheiro, Bruno, por sempre me incentivar e compreender as minhas escolhas, estando incondicionalmente ao meu lado. Aos meus familiares, por todo o amor, o entendimento e o estímulo ao aprofundamento de meus estudos.

Aos professores José María Gómez e Carolina de Melo Campos, ambos de fundamental importância na minha trajetória acadêmica. Agradeço por toda a confiança e a disponibilidade para compartilhar seus conhecimentos e experiências.

À CAPES e à PUC-Rio, pelos auxílios concedidos, sem os quais essa tese não poderia ter sido realizada.

Deixo um agradecimento especial aos membros da banca de Doutorado, pela gentileza e atenção ao meu trabalho.

E, finalmente, a todo o corpo docente da Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio, ao Anderson e à Carmen, solícitos e atenciosos em todos os momentos.

Resumo

Santos, Amanda Cataldo de Souza Tilio dos; Gómez, José Maria. **De Nuremberg a San José: Os crimes contra a humanidade e a responsabilidade internacional do Estado brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro, 2021. 330 p. Tese de Doutorado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A tese objetiva examinar a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pelos crimes perpetrados por agentes estatais, no contexto do regime militar (1964-1985), a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). A análise considerará os precedentes normativos e jurisdicionais que embasaram as condenações do Estado brasileiro nos casos *Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil* (2010) e *Vladimir Herzog e outros vs. Brasil* (2018). Em um primeiro momento, vislumbra-se apresentar o cenário de emergência das normativas internacionais relacionadas à responsabilidade penal dos indivíduos e à responsabilidade dos Estados. Uma vez apresentado o panorama normativo global, será elencado o *case law* da Corte IDH referente às *graves violações de direitos humanos* perpetradas, de modo sistemático e massivo, por meio dos aparatos burocráticos de poder estatais. Conforme será aventado, apenas em casos específicos, a Corte IDH utiliza conceitos atinentes ao direito penal internacional como base interpretativa das obrigações consubstanciadas na Convenção Americana de Direitos Humanos, construindo um verdadeiro diálogo entre esse ramo do direito e a normativa dos direitos humanos. Finalmente, a pesquisa se concentrará nos supracitados julgados, separados por quase uma década, mas que possuem em comum o contexto no qual os fatos dos casos ocorreram. Destacadamente, o caso *Herzog* traz em seu bojo a qualificação dos *crimes contra a humanidade* – um passo significativo, em relação ao caso *Gomes Lund*, para ativistas e operadores do direito no âmbito doméstico. Sob esse viés, o presente trabalho pretende investigar em que medida o enquadramento dos crimes contra a humanidade possui o condão de fortalecer as iniciativas em prol da responsabilidade criminal dos agentes do regime ditatorial e de ensejar a contestação de estruturas e práticas repressivas ainda vigentes.

Palavras-chave

Crimes contra a humanidade; graves violações de direitos humanos; responsabilidade internacional dos Estados; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Caso *Vladimir Herzog e outros vs. Brasil*.

Abstract

Santos, Amanda Cataldo de Souza Tilio dos; Gómez, José María (Advisor). **From Nuremberg to San José: the crimes against humanity and the international responsibility of the Brazilian State before the Inter-American Human Rights System.** Rio de Janeiro, 2021. 330p. Doctoral Thesis - Law Department, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The thesis aims to analyze the international responsibility of the Brazilian State for crimes perpetrated by State agents, in the context of the military regime (1964-1985), based on the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights (IACourtHR). The analysis will consider the normative and jurisdictional cases that served as precedents to the Brazilian State's convictions in the cases *Julia Gomes Lund et al. vs. Brazil* (2010) and *Vladimir Herzog et al. vs. Brazil* (2018). Initially, will be presented the emergency scenario of international regulations related to the criminal responsibility of individuals and the responsibility of States. Once the global normative panorama is presented, will be introduced the case law of the Inter-American Court regarding the *serious violations of human rights* perpetrated, in a systematic and massive way, through the bureaucratic apparatus of State power. As will be explained, only in specific cases, the Inter-American Court uses concepts of international criminal law as an interpretive basis for the obligations embodied in the American Convention of Human Rights, building a dialogue between this area of Law and the human rights normative. Finally, the research will focus on the aforementioned judgments, separated by almost a decade, but which share the context in which the facts of the cases occurred. Notably, the *Herzog's* case considers the qualification of *crimes against humanity* – a significant step, in relation to the *Gomes Lund's* case, for activists and legal practitioners in the domestic sphere. Under this bias, the present work intends to investigate to what extent the framing of crimes against humanity has the power to strengthen initiatives in favor of the criminal responsibility of the agents of the dictatorial regime and the contestation of repressive structures and practices still valid.

Keywords

Crimes against humanity; serious human rights violations; international responsibility of States; Inter-American System of Human Rights; *Case of Vladimir Herzog and others vs. Brazil*.

Sumário

1. Introdução	9
2. Do ideal de soberania vestfaliano à responsabilidade internacional do Estado por “ilícitos internacionais”	13
2.1. A emergência de um novo sistema jurídico internacional pós-Nuremberg: os crimes internacionais e o regime da responsabilidade penal internacional	17
2.2. A responsabilidade do Estado em face dos “ilícitos internacionais” ..	28
2.3. Considerações sobre a responsabilidade internacional do Estado a partir do Projeto de Artigos sobre a Prevenção e Punição dos Crimes contra a Humanidade (2019)	37
3. A responsabilidade internacional do Estado no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH)	54
3.1. A consolidação do SIDH e a luta contra a impunidade das graves violações de direitos humanos no contexto latino-americano	60
3.2. O alcance e as consequências jurídicas das graves e sistemáticas violações de direitos humanos	67
3.3. A luta contra a impunidade e o dever cooperação interestatal à luz da CADH	88
3.4. A responsabilidade agravada e a reabilitação da teoria dos “crimes de Estado”	100
3.5. A Corte IDH e os “crimes de estado”: a luta contra a impunidade e a proeminência das garantias de não-repetição	113
4. Os crimes da ditadura militar e a responsabilidade internacional do Estado brasileiro no caso <i>Julia Gomes Lund vs Brasil</i>	129
4.1. O terrorismo enquanto política de Estado: breves notas sobre o regime militar brasileiro (1964-1985)	134
4.2. A lei de anistia de 1979 e a transição controlada à democracia: as “amarras” político-jurídicas do processo transicional brasileiro	149
4.3. Caso <i>Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil</i> : a responsabilidade internacional do Estado pela repressão à Guerrilha do Araguaia	170
4.3.1. Comentários introdutórios ao caso <i>Gomes Lund</i>	174
4.3.2. Principais pontos da sentença condenatória	179
4.4. Influxos do caso <i>Gomes Lund</i> : avanços e incompletudes no âmbito da justiça de transição no Brasil	186

4.4.1. A Comissão Nacional da Verdade (CNV) e os regimes de responsabilidade internacional	202
4.4.2. O relatório final da CNV: um capítulo encerrado?	214
5. Caso <i>Vladimir Herzog e outros vs. Brasil</i> : os crimes contra a humanidade e suas consequências jurídicas	221
5.1. Comentários introdutórios ao caso <i>Herzog</i>	222
5.2. O trâmite da denúncia na CIDH e o posicionamento do Estado brasileiro em âmbito supranacional	233
5.3. A “volta” do bumerangue: a condenação do Estado brasileiro e os crimes contra a humanidade	243
5.4. Um panorama sobre os principais pontos da sentença condenatória	251
5.4.1. A obrigação de cooperação regional e o exercício da jurisdição universal	261
5.4.2. A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade enquanto medida de não-repetição	267
6. A excepcionalidade do “caso brasileiro” e os possíveis influxos da sentença <i>Herzog</i>	272
6.1. Repercussões imediatas da sentença condenatória no caso <i>Herzog</i>	273
6.2. O Poder Judiciário brasileiro e a qualificação dos crimes contra a humanidade	279
6.3. A Corte IDH e o princípio da jurisdição universal: um novo caminho aberto à competência internacional para a garantia dos direitos à verdade e à justiça às vítimas da violência estatal?	294
7. Conclusão	204
8. Referências bibliográficas	308

1

Introdução

No ano de 2018, pela primeira vez, o Estado brasileiro foi condenado internacionalmente pelo cometimento de *crimes contra a humanidade* durante o período da ditadura militar, iniciado em 1964 e que perdurou até 1985. Não se tratava da primeira condenação internacional do Estado por crimes perpetrados durante o regime ditatorial; o traço diferencial da sentença dizia respeito à qualificação das *graves violações de direitos humanos* enquanto um crime previsto no âmbito do direito penal internacional. Sob tal insígnia, uma corte internacional de direitos humanos reconheceu que os agentes do regime ditatorial cometeram crimes internacionais, de modo massivo e sistemático, em face de diversos setores da sociedade, considerados como “inimigos do Estado”. Mais do que afirmar a existência de condutas criminosas imprescritíveis e inaniestáveis, os magistrados interamericanos sustentaram que as graves violações foram perpetradas com base em uma política de Estado voltada ao aniquilamento dos dissidentes e dos indesejáveis aos olhos da cúpula governamental. Identificou-se uma política estatal criminosa, um verdadeiro *Terrorismo de Estado*, que perdurou por 21 anos, e ainda possui ressonâncias e continuidades nos dias atuais.

A alusão a uma política de Estado criminosa possui repercussões significativas, em especial, no que concerne à identificação das estruturas burocráticas voltadas à repressão de setores sociais marginalizados. Sob um discurso estatal pretensamente “justificador”, baseado no imperativo da segurança do Estado, graves violações de direitos humanos continuaram a ser perpetradas mesmo após a transição à democracia procedimental. Tem-se um cenário de ininterrupção, no qual ressoam discursos estatais legitimadores da violência e identificam-se práticas repressivas semelhantes às do passado, ainda vigentes nas forças de segurança pública. Ante a tal conjuntura, a punição dos autores imediatos dos crimes do passado ditatorial não se demonstra a única medida voltada à não-repetição da violência no presente. Medidas direcionadas ao próprio Estado, com base em sua responsabilidade, figuram

como essenciais ao tratamento de um extenso legado de graves violações aos direitos humanos e de seus reflexos correntes.

Nessa esteira, a presente tese possui como objeto de investigação a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pelos crimes perpetrados durante o regime ditatorial militar, à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Partindo dos primeiros julgados do Tribunal de San José, passando pelo caso *Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil* (2010), até a sentença do caso *Vladimir Herzog e outros vs. Brasil* (2018), analisar-se-á em que medida o Tribunal de San José promove uma interpretação expansiva das obrigações internacionais do Estado em face do *jus cogens* relativo aos crimes internacionais.

Em termos metodológicos, a pesquisa possui como ponto de partida o cenário de emergência do conceito de *crimes contra a humanidade*, destacando os marcos fundamentais do paradigma da responsabilidade internacional dos indivíduos, consolidado no período pós-Nuremberg. O primeiro capítulo apresentará as principais discussões ocorridas no âmbito da Comissão de Direito Internacional (CDI) das Nações Unidas acerca dos contornos das normas de responsabilidade criminal internacional e a possibilidade de confluência de tal normativa com o regime da responsabilidade dos Estados por ilícitos internacionais. Nesse sentido, serão perfilhados dois dos principais projetos de codificação nascidos na CDI, os Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados por Ato Internacionalmente Ilícito de 2001 e o *draft* dos Artigos sobre Prevenção e Punição dos Crimes contra a Humanidade (2019).

Uma vez apresentado o panorama normativo global, em um segundo capítulo, objetiva-se analisar a responsabilidade internacional do Estado no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), destacando-se as obrigações dos Estados em relação às *graves violações de direitos humanos* perpetradas, de modo sistemático e massivo, por meio do aparato burocrático estatal. Conforme será aventado, apenas em casos específicos e pontuais, a Corte IDH utiliza conceitos do direito penal internacional como base interpretativa das obrigações consubstanciadas na CADH. Indo mais além, por via de uma interpretação sistemática da normativa dos crimes internacionais, a Corte IDH reconhece a simbiose entre os regimes da responsabilidade penal internacional e da responsabilidade estatal, a partir da qual os magistrados interamericanos vislumbram a possibilidade de perpetração de “crimes de Estado”.

Estreitando as margens do presente estudo, a pesquisa analisará os dois julgados da Corte IDH relativos à responsabilidade do Estado brasileiro por crimes perpetrados durante o regime militar (1964-1985): os casos *Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil* (2010) e *Vladimir Herzog e outros vs. Brasil* (2018). Separados por quase uma década, os julgados possuem como pano de fundo o mesmo contexto histórico e violações análogas perpetradas com base em uma política repressiva de Estado. No entanto, assim como será aprofundado, o caso Herzog traz em seu bojo a qualificação dos *crimes contra a humanidade* – um passo *além*, na jurisprudência interamericana, para ativistas e operadores do direito doméstico. Interessa destacar que uma análise comparativa entre as duas sentenças tende a revelar a atual leitura da Corte IDH acerca da normativa penal internacional – em especial, as consequências jurídicas atinentes à qualificação dos crimes contra a humanidade. A rigor, infere-se que, para além de um embasamento jurídico à luta contra a impunidade, o Tribunal de San José busca uma gramática compartilhada internacionalmente que expresse o inequívoco rechaço do SIDH às graves violações de direitos humanos, especialmente quando perpetradas por via do aparato estatal de poder.

Ainda no que concerne às supracitadas sentenças interamericanas, a pesquisa voltar-se-á à receptividade, de seus termos, em âmbito doméstico. Nessa esteira, o presente trabalho busca investigar em que medida o enquadramento das violações enquanto crimes contra a humanidade tende a fortalecer o movimento interno em prol da responsabilidade criminal dos agentes do regime militar. Em linhas gerais: quais os contornos e as consequências jurídicas dos crimes contra a humanidade assimilados pelas cortes superiores do país? Quais os principais desafios domésticos à consecução dos direitos das vítimas dos crimes perpetrados por agentes do regime militar?

Finalmente, em uma última seção, a tese busca aprofundar um ponto destacado na sentença do caso *Herzog* como uma das principais consequências jurídicas dos crimes contra a humanidade: a possibilidade de exercício da chamada jurisdição universal. Objetiva-se examinar como a decisão da Corte IDH abre uma nova e potente via – a extraterritorial – para a proteção das vítimas e a garantia de seus direitos nos casos em que se verifique a perpetração de crimes contra a humanidade e a incidência de óbices jurídicos ou políticos domésticos à luta contra a impunidade. Em especial, nos casos em que os órgãos e instituições estatais

negam os direitos à verdade e de acesso à justiça das vítimas de violações perpetradas por uma política estatal criminosa.

2**Do ideal de soberania vestfaliano à responsabilidade internacional do Estado por “ilícitos internacionais”**

Em meados do século XX, o Sistema Internacional moderno ou vestfaliano, tradicionalmente ancorado nos princípios da soberania, da territorialidade e da não-intervenção, demonstrou, em definitiva, sua fragilidade diante de duas grandes guerras ocorridas em um intervalo de poucos anos. Esses eventos revelaram que era necessário repensar o ordenamento jurídico vigente, no qual idealizadores de políticas de Estado, direcionadas ao extermínio de “inimigos” civis, restavam impunes sob o manto do princípio da soberania e do primado da imunidade estatal nas relações internacionais.

No âmbito da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), tendo em vista uma concepção ainda absoluta do princípio da territorialidade, caberia ao Império Turco-Otomano o julgamento dos responsáveis pelo chamado “genocídio armênio”, uma vez que os assassinatos em massa dos armênios ocorreram no território imperial. Tais atos, por seu turno, constituíam uma clara política imperialista de Estado, de modo que os soldados otomanos nunca foram responsabilizados pelas violações perpetradas em face da população civil armênia (Jørgensen, 2000, p. 5).

Ainda ao final do conflito mundial, no contexto da Conferência de Paz de Paris, de 1919, constituiu-se uma comissão específica para a análise das responsabilidades e dos crimes de guerra cometidos pelos beligerantes. O Tratado de Paz de Versalhes (1919) pode ser lido como a primeira tentativa de responsabilização de indivíduos pelo cometimento de crimes internacionais – categoria na qual se incluíam os crimes de guerra, tradicionalmente enquadrados sob o espectro apenas da responsabilidade do Estado (Bonafê, 2009, p.35).

Apesar de presentes discussões quanto à caracterização de “crimes contra a

humanidade e à civilização”¹, os acordos de paz, assinados pelos países ao final da guerra, restaram silentes quanto a essa qualificação. Por sua vez, o Tratado de Paz de Versalhes imputou ao Kaiser Guilherme II “uma suprema ofensa contra a moral internacional e a santidade dos tratados” (Klabbers, 2017, p.150). Em linhas gerais, as ordens proferidas pelo líder germânico não foram tidas como uma grave transgressão ao direito internacional, mas uma ofensa à “moral internacional”. Conforme sugere Dinstein (2004, p.162), o termo “santidade dos tratados” possuía uma “conotação mais religiosa do que jurídica”. Finalmente, Guilherme II exilou-se na Holanda, que não era parte do Tratado de Versalhes, e que se recusou a extraditá-lo para que fosse julgado por crimes de guerra (Klabbers, 2017, p.150).

Quase duas décadas após Versalhes, a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) revelou um patamar de atrocidades inimaginável, em pleno século XX, no continente europeu “civilizado”. O Holocausto desvelou o cometimento de atos bárbaros, que não mais poderiam ser tolerados no “berço da civilização”. A magnitude dos crimes perpetrados contra populações civis colocava-os em um patamar diferenciado: o de crimes que atingiam toda a humanidade, justamente por sua desumanidade. Com base na natureza e na gravidade das violações, os países vencedores do conflito construiriam uma noção diferenciada de crimes internacionais em face dos quais tornava-se irrelevante o local de cometimento. A soberania estatal, a imunidade de jurisdição e o princípio da territorialidade não poderiam perpetuar a impunidade dos indivíduos, incluindo os chefes de Estado. Nesse contexto, os Aliados, países vencedores do conflito, desenham um novo modelo de justiça no âmbito de um Tribunal Militar Internacional.

O novo sistema jurídico internacional pós-Segunda Guerra Mundial visou à consolidação de um regime de responsabilidade penal aos perpetradores de crimes internacionais. No entanto, a ideia de responsabilidade internacional dos indivíduos não era inédita: apesar de valer-se de termos vagos e pouco “jurídicos”, o próprio Tratado de Versalhes, ao final da Primeira Guerra, imputava responsabilidade ao Kaiser Guilherme II por suas condutas durante os conflitos. Por seu turno, em Nuremberg, houve uma reformulação da ideia de responsabilidade dos indivíduos:

¹ Tendo em vista a Convenção de Haia de 1907, França, Reino Unido e Rússia, em maio de 1915, utilizaram-se da expressão “crimes contra a humanidade e à civilização” para denunciar o extermínio dos armênios, grupo minoritário presente no território do Império Otomano (atual Turquia), perpetrado pelo governo de Constantinopla – episódio que passou à história como o “genocídio armênio” (Corte IDH, 2006, para.94).

concebeu-se que os Estados eram “abstrações que não poderiam agir a não ser por meio de pessoas de carne e osso” (Klabbers, 2017, p.150). Nesses termos, em face de ilícitos internacionais seria possível individualizar os atos atribuíveis àqueles que agissem em nome do Estado, de modo a responsabilizá-los criminalmente.

A partir dessa premissa, ao longo das décadas, a normativa acerca dos *crimes contra a humanidade* ensejaria a condenação de membros do Partido Nazista, criminosos de guerra e, até mesmo, líderes de Estado. O reconhecimento dos chamados “Princípios de Nuremberg”, pela Assembleia Geral da ONU, tornar-se-ia um divisor-de-águas no âmbito da responsabilidade internacional, ao conceber que indivíduos não poderiam se valer do aparato estatal e de seus cargos políticos para, impunemente, cometerem violações sistemáticas e massivas aos direitos humanos.

Porém, com o passar das décadas, a progressiva consolidação da responsabilidade penal individual demonstrou as fragilidades e as limitações de um regime baseado eminentemente na justiça procedimental – em especial, diante de crimes cometidos por via de complexos aparatos estatais de poder. Para que se garantisse a não-repetição de violações massivas e sistemáticas às populações civis far-se-iam necessárias alterações mais profundas nas estruturas normativas e de poder que asseguravam a perpetuação de condutas criminosas e a impunidade dos agentes de Estado. Sob esse viés, tanto o sistema global quanto os arranjos políticos regionais voltaram-se à confecção de normativas de proteção aos indivíduos e à análise da responsabilidade internacional dos Estados com base em obrigações de prevenção e garantia nos casos de graves violações de direitos humanos previstos em documentos vinculantes aos países. Em paralelo, a comunidade internacional passou a discutir projetos de instrumentos normativos relativos à responsabilização penal e às obrigações dos Estados em face dos *core crimes* internacionais².

Partindo do ordenamento jurídico inaugurado em Nuremberg, o presente Capítulo apresentará a evolução da normativa concernente às duas esferas de responsabilidade por ilícitos/delitos internacionais: a da responsabilidade penal e a da responsabilidade estatal. No curso das análises, será concedido enfoque aos trabalhos da Comissão de Direito Internacional (CDI), órgão da Organização das

² O termo *core crimes*, tal como atualmente é concebido, engloba os crimes sob jurisdição do Tribunal Penal Internacional, quais sejam: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão (Klabbers, 2017, p.243).

Nações Unidas (ONU) responsável por dar seguimento ao desenvolvimento progressivo e à codificação do direito internacional, missão prevista no artigo 13.1 da Carta das Nações Unidas.

O primeiro a ser analisado é o regime da responsabilidade penal internacional, cuja emergência remete ao reconhecimento dos "Princípios de Nuremberg" no âmbito Assembleia Geral da ONU. Com base no paradigma inaugurado nos julgamentos do pós-Segunda Guerra, a comunidade internacional assentiu que os indivíduos responderiam criminalmente por condutas proibidas no direito internacional. A consolidação desse regime de responsabilidade refletiu-se na elaboração dos estatutos e na jurisprudência dos tribunais penais internacionais *ad hoc* constituídos nos anos de 1990 e do Tribunal Penal Internacional (TPI), estabelecido em 2002. A partir desses precedentes fundamentais emergiram normas hoje reconhecidas como parte do *jus cogens* internacional.

Em um segundo momento, analisar-se-á o regime da responsabilidade internacional do Estado e a discussão acerca dos contornos das obrigações estatais em face da perpetração dos chamados "ilícitos internacionais" ou "graves violações de direitos humanos". Nessa esteira, será apresentada a discussão realizada no âmbito da CDI, durante a elaboração do *draft* dos *Artigos sobre a Responsabilidade Internacional do Estado por Ilícitos Internacionais* (2001). Em tal contexto, aludiu-se à possibilidade de que fosse atribuída responsabilidade aos Estados pelo cometimento de crimes internacionais, uma perspectiva que, no entanto, não prevaleceu na redação do documento final. Assim como será aduzido, o instrumento de *soft law*, apesar de não imputar crimes aos Estado, prevê uma responsabilidade agravada aos mesmos nos casos de violações às normas cogentes internacionais. Sob esse viés, a CDI reconheceu um sistema de responsabilidade estatal descolado da responsabilização criminal, adotando o conceito de "ato ilícito" internacional, aplicável aos diversos ramos do direito internacional. Ao mesmo tempo, estabeleceu que o julgamento e a punição de agentes do Estado não teriam o condão de excluir a responsabilidade internacional do ente monolítico. Indo mais além, à comunidade internacional, o *draft* prevê um *dever geral* de cooperação interestatal em face de violações às normas imperativas internacionais.

Finalmente, ainda nesse capítulo, propõe-se um exame sobre o mais recente projeto de codificação dos crimes contra a humanidade, que elenca uma série de deveres estatais no âmbito da prevenção, da garantia e da persecução dos

violadores. Nesse sentido, o instrumento prevê a adoção de leis que tipifiquem os crimes contra a humanidade e de um sistema de cooperação interestatal mais amplo do que aquele previsto nos *Artigos sobre a Responsabilidade do Estado* de 2001 – que inclui ações preventivas, investigações, detenção, persecução, extradição e punição dos indivíduos que cometam tal sorte de crimes.

Conforme será verificado, o *draft* dos *Artigos sobre Prevenção e Punição dos Crimes contra a Humanidade* (2019) traduz-se em uma normativa voltada à implementação do princípio da *complementariedade* previsto no Estatuto de Roma (1998) – instrumento constitutivo do Tribunal Penal Internacional, que possui jurisdição para o julgamento de indivíduos por crimes contra a humanidade. Trata-se de um documento normativo que não reconhece a responsabilidade estatal *pelo* cometimento de crimes, mas estabelece as obrigações dos entes políticos no âmbito da prevenção e da responsabilização dos indivíduos por crimes contra a humanidade.

Em última análise, o presente capítulo esclarecerá que conceitos como os de "Terrorismo de Estado", "crimes de Estado" e "política de Estado criminosa" não possuem incidência nos supracitados documentos internacionais desenhados no âmbito da CDI, que vêm a ser apresentados aos representantes dos países-membros da ONU e apreciados pelos mesmos. Face ao acervo normativo desenvolvido no âmbito da CDI, apenas *indivíduos* cometem as condutas enquadradas enquanto crimes no âmbito do direito penal internacional.

2.1.

A emergência de um novo sistema jurídico internacional pós-Nuremberg: os crimes internacionais e o regime da responsabilidade penal internacional

Assim como brevemente aventado no curso da introdução ao Capítulo, pode-se afirmar que o Holocausto trouxe à tona uma nova realidade de violações, que desafiava a "lógica" do chamado *jus in bello*, isto é, as regras que regiam os conflitos armados internacionais. Para além das atrocidades direcionadas a combatentes e civis dos Estados vencidos e ocupados, graves violações foram cometidas pelos regimes totalitários contra suas próprias populações desarmadas (Ferencz, 1990, p. 325).

Nessa esteira, a perseguição e o extermínio de nacionais afrontava a lógica

dos crimes de guerra, historicamente perpetrados contra povos estrangeiros. Por conseguinte, o quadro normativo do direito internacional humanitário não se demonstrava suficiente em face dos atos bárbaros cometidos pelas potências do Eixo, direcionados àqueles nacionais considerados “indesejáveis” ou “não-arianos” sob as diretrizes totalitaristas. Far-se-ia necessário estabelecer uma tipificação de crimes que correspondesse ao patamar das violações cometidas, ou seja, prever expressamente as condutas e estabelecer consequências jurídicas às ações humanas extremamente graves perpetradas contra estrangeiros e também nacionais.

A rigor, Nuremberg representou uma importante quebra de paradigma no âmbito do direito internacional³. Nas palavras de Teitel (2002, p.39), o maior legado de Nuremberg foi o estabelecimento de um precedente de que a responsabilidade penal não estaria adstrita às fronteiras nacionais, mas tratava-se de um interesse primário da comunidade internacional dos Estados. Assim como salientado por Delmas-Marty (2004, p.64), a partir do aparecimento da noção de *crime contra a humanidade*, instituiu-se a humanidade enquanto uma categoria jurídica. Tal categoria se construiria sob valores aprioristicamente comuns da humanidade, que imporiam uma obrigação moral e jurídica dos Estados de não assegurar a impunidade dos perpetradores – independentemente de fatores como o relativismo jurídico ou concepções tidas como puramente nacionais (Cassese; Delmas-Marty, 2004, p.331).

Sob uma insígnia “universalista”, os Estados vitoriosos visavam “neutralizar” eventuais rompantes revanchistas ou imperialistas: tratava-se de propagar a mensagem do “nunca mais”, por parte dos Aliados (Scharf, 1997, p. 861). Nesse sentido, a responsabilização individual criminal deveria servir ao intento de dissuadir líderes e indivíduos dispostos a utilizarem-se de quaisquer meios, inclusive os considerados “bárbaros” e “imorais”, para a consecução de seus objetivos políticos e de ascensão pessoal. As mais altas cúpulas de Estado não estariam isentas de responsabilização: o manto da imunidade dos considerados “atos de Estado” não poderia ser utilizado como uma proteção aos indivíduos perpetradores dos crimes internacionais mais graves. A mobilização do aparato de

³ Tem-se um momento, identificado por Ruti Teitel (2003, p.69), como a primeira fase da chamada “justiça transicional” – isto é, uma concepção de justiça que nasce em um período de “mudança política” e que traz em seu bojo uma série de respostas, em termos jurídicos, aos regimes repressivos do passado. Esse momento histórico possui como marco o deslocamento do regime da responsabilidade internacional do ente estatal para o indivíduo – o agente do Estado (2003, p.73).

poder estatal para o cometimento de crimes, como aqueles perpetrados pelo Regime Nazista, não mais seria tolerada pela nova ordem internacional inaugurada pelos vencedores do conflito.

Considerando o supracitado cenário, o Estatuto de Nuremberg (1945) remeteria ao conceito de crimes que afetam toda a humanidade, uma ideia que permeara o preâmbulo da Convenção de Haia sobre as Leis e os Costumes de Guerra Terrestre, de 1907⁴, adaptando-a ao novo contexto de violações contra as populações civis sob domínio do Eixo. Por seu turno, o preâmbulo da Convenção de 1907, que passou a ser denominado “Cláusula Martens”⁵, permitia que os “princípios gerais do Direito das Nações” fossem reconhecidos como fonte de interpretação dos instrumentos internacionais, sendo aplicáveis nos casos de lacuna nos textos convencionais (Bassiouni, 2011, p.88). Estabelecia que o chamado “Direito das Nações” teria um papel hermenêutico, perfazendo-se enquanto uma fonte importante para o reconhecimento dos crimes cometidos em tempos de conflito internacional. O preâmbulo de Haia, portanto, ofereceria uma margem de apreciação para que, com base na ideia de “leis da humanidade”, os tribunais militares pudessem proferir condenações por condutas consideradas como criminosas, ainda que não expressamente codificadas em instrumentos internacionais anteriores.

Com base na noção de crimes que afetam as leis da humanidade, já presente na supracitada Convenção, foi elaborado o primeiro instrumento jurídico que previu as condições de responsabilização de indivíduos por atos perpetrados durante a Segunda Guerra Mundial: o Estatuto de Nuremberg, que inaugurou uma nova categoria de crimes extremamente graves – os denominados *crimes contra a humanidade*⁶. Em agosto de 1945, as potências aliadas firmaram o Acordo de

⁴ Extrato do preâmbulo original da Convenção de Haia de 1907:

It has not been found possible at present to concert regulations covering all the circumstances which arise in practice.

On the other hand, the High Contracting Parties clearly do not intend that unforeseen cases should, in the absence of a written undertaking, be left to the arbitrary judgment of military commanders.

Until a more complete code of the laws of war has been issued, the High Contracting Parties deem it expedient to declare that, in cases not included in the Regulations adopted by them, the inhabitants and the belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the dictates of the public conscience.

⁵ Friedrich von Martens era o delegado russo na I Conferência de Paz de Haia de 1899. A cláusula Martens foi inspirada em suas ideias e seus discursos, na ocasião.

Londres, a partir do qual se instituiu o Tribunal Militar Internacional, cujos trabalhos seriam norteados pelo Estatuto supracitado.

A normativa nascida em Nuremberg rompia, desde logo, com a chamada “teoria do ato de Estado”, que trazia em seu bojo a impossibilidade de que um Estado soberano julgasse um outro, sob pena de violar-se a regra da imunidade de jurisdição estatal (Arendt, 1963, p.746). Ao revés, reconheceu-se que a *raison d'état* e a posição oficial dos réus não poderiam servir como obstáculos à responsabilidade dos indivíduos por crimes extremamente graves, intoleráveis aos povos “civilizados”. Consolidou-se, portanto, a noção de que não apenas os entes estatais submetiam-se às normas internacionais; os indivíduos estavam sujeitos à responsabilização criminal por atrocidades capituladas enquanto crimes internacionais.

Em última instância, diante dos *crimes contra a humanidade*, os agentes do Estado não poderiam valer-se de excludentes, tais como sua situação oficial – enquanto Chefes de Estado ou membros da cúpula governamental – e a obediência hierárquica aos seus superiores. A natureza das violações cometidas nos campos de extermínio nazistas, por exemplo, afastava a possibilidade de que os atos cometidos pelos agentes do Estado fossem justificados sob o estrito cumprimento de seus deveres burocráticos. Tratava-se de uma verdadeira quebra de paradigma, no que concernia a uma reinterpretação de princípios internacionais tradicionais, tais como o da soberania, da territorialidade e da imunidade jurisdicional – princípio que, enquanto norma consuetudinária internacional, era identificado sob a máxima *par in parem non habet iudicium*⁷.

Importa salientar que a normativa referente à responsabilidade individual

⁶ Os crimes contra a humanidade foram previstos no artigo 6, “c”, do Estatuto de Nuremberg:

Artigo 6o: O Tribunal instaurado pelo Acordo mencionado no artigo primeiro acima, para julgamento e punição dos grandes criminosos de guerra dos países europeus do Eixo, terá competência para julgar e punir todas as pessoas que, agindo por conta dos países europeus do Eixo, cometeram, individualmente ou como membros de organizações, qualquer um dos seguintes crimes: (...)

c) crimes contra a humanidade: isto é, o assassinato, exterminação, redução à escravidão, deportação e qualquer outro ato desumano cometido contra populações civis, antes e durante a guerra; ou então, perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando esses atos ou perseguições, quer tenham ou não constituído uma violação do direito interno dos países onde foram perpetrados, tenham sido cometidos em consequência de qualquer crime que entre na competência do Tribunal ou em ligação com esse crime.

⁷ De acordo com Francisco Rezek, pode-se traduzir tal brocado latino no sentido de que “(...) nenhum Estado soberano pode ser submetido, contra sua vontade, à condição de parte perante foro doméstico” (Rezek, 1991, pág. 175).

por crimes internacionais, desenhada pelos vencedores do conflito mundial, foi albergada e expandida no âmbito da nova ordem política internacional, nascida com a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945 – a principal organização política intergovernamental, em escala global, desenhada no pós-guerra, para promover a cooperação e a solução de conflitos entre os Estados-membros⁸.

Desde sua instituição, a ONU chancelou o arcabouço normativo de Nuremberg, reconhecendo, expressamente, a proibição dos crimes contra a humanidade. Meses após sua criação formal, a Assembleia Geral afirmou os princípios expressos no Estatuto do Tribunal de Nuremberg. Por meio da Resolução nº 95 (I), de 11 de dezembro de 1946, foram adotados os chamados “Princípios de Nuremberg”. Em linhas gerais, a Resolução elevou à categoria de princípios do direito internacional, os conceitos e os constructos legais criminais constantes na Carta do Tribunal de Nuremberg e presentes nos julgados da corte militar. Nas palavras de Cassesse (2009), a aprovação da Resolução indicava o aceite da comunidade internacional à tal normativa, transmutada em princípios gerais do direito costumeiro e, conseqüentemente, vinculantes aos Estados-membros da comunidade internacional.

No ano seguinte, por via da Resolução nº 174 (III) da Assembleia Geral foi atribuída à recém-criada Comissão de Direito Internacional (CDI) – composta por *experts* internacionais indicados pelos países-membros⁹ –, a tarefa de formular os princípios do direito internacional reconhecidos pelo Estatuto e elencados nas sentenças do tribunal internacional. Caberia ao corpo jurídico especializado

⁸ Em período ainda anterior aos julgamentos de Nuremberg (1945-1946), as potências que saíram vencedoras do conflito mundial passaram a discutir os arranjos institucionais da nova ordem internacional que emergia do conflito. Em 1942, os chamados *Four Policemen* –EUA, URSS, China e Reino Unido – assinaram a chamada Declaração das Nações Unidas. Esse era o primeiro passo para a criação de uma organização mundial sucessora da frágil Liga das Nações (1919), cujo objetivo central era promover a cooperação internacional e manter sob sua esfera de influência os países devastados pela Segunda Guerra – antevendo, portanto, quaisquer rompantes revanchistas. Como resultado das conferências de paz realizadas ao final da Guerra, em outubro de 1945, foi criada a ONU. Conforme dispõe o preâmbulo de sua Carta constitutiva, a ONU possuiria como missão central a promoção da cooperação internacional entre os Estados, de modo a “preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra”.

⁹ A CDI possuía como incumbência o desenvolvimento progressivo e a codificação do direito internacional, em consonância com o artigo 13 (1) (a) da Carta das Nações Unidas. A CDI receberia comentários e observações de governos, organizações internacionais e outros atores interessados nas temáticas discutidas. Seus trabalhos desenvolver-se-iam em sessões periódicas, nas quais seriam discutidos pontos dos *drafts* ou esboços de instrumentos internacionais em via de codificação.

codificar normas de direito internacional nos campos em que já exista uma prática preexistente dos Estados.

Em sua primeira sessão de reuniões, a CDI concluiu que, uma vez que os Princípios de Nuremberg haviam sido expressamente reconhecidos pela Assembleia Geral, não caberia ao órgão proferir quaisquer apreciações quanto ao seu *status* de princípios do direito internacional (Cassese, 2009). Por seu turno, em 1950, a CDI lançou a publicação intitulada *Princípios do Direito Internacional reconhecidos no Estatuto do Tribunal de Nuremberg e na Jurisprudência do Tribunal*¹⁰. Nesse documento, concebeu-se que os crimes internacionais, em especial os crimes contra a humanidade, não precisariam estar vinculados a uma situação de guerra. Logo, estabeleceu que execuções sumárias, ainda que perpetradas em tempos de paz, poderiam ser enquadradas como crimes contra a humanidade, uma vez cometidas em um contexto de sistematicidade (CDI, 1950, vol. II, para. 97).

Em fevereiro de 1966, também no âmbito da CDI, foi realizado um importante estudo sobre os crimes contra a humanidade, intitulado *Estudo apresentado pelo Secretário Geral sobre questão da inaplicabilidade da prescrição aos crimes de guerra e crimes contra a humanidade*. O documento considerou argumentos jurídicos e políticos em uma análise sobre a imprescritibilidade dos crimes em questão, tendo em vista, inclusive, os posicionamentos dos Estados-membros da ONU sobre o tema. Importante ressaltar que as discussões não possuíam um verdadeiro alcance global, restando ausentes representantes de povos colonizados, países que ainda não eram membros da ONU, além de outros que, por conta de seus regimes domésticos, não possuíam interesse no aprofundamento do regime de responsabilidade internacional – por exemplo, o Brasil, no contexto da ditadura militar instaurada em 1964, não participou das discussões.

O supracitado estudo assentou que o princípio da “não limitação temporal” (relacionado à imprescritibilidade), incidente sobre crimes contra a humanidade, já se encontrava estabelecido no direito internacional; apesar disso, era desejável assegurar que o mesmo fosse efetivamente incorporado nas legislações nacionais. Sob esse viés, recomendava que o princípio fosse tornado explícito em uma convenção internacional ou em uma resolução da Assembleia Geral da ONU. Naquela ocasião, segundo o *Estudo*, uma série de países já havia indicado, direta

¹⁰ Tradução livre do original: *Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal*.

ou indiretamente, que eram favoráveis a uma convenção que enunciasse o princípio da imprescritibilidade de tais crimes internacionais (ONU, 1966, para. 201-203).

No ano seguinte, no âmbito da resolução da Assembleia Geral nº 2338 (XXII), intitulada *Questão da punição dos criminosos de guerra e das pessoas que tenham cometido crimes contra a humanidade*¹¹, a comunidade internacional de Estados expressou sua preocupação com as normas de direito doméstico que impediam o processamento dos crimes contra a humanidade. Na ocasião, aventou-se, mais uma vez, a urgência de se elaborar uma convenção específica sobre os crimes de lesa-humanidade e dos crimes de guerra.

Finalmente, no bojo da resolução nº 2391 (XXIII), de novembro de 1968, tem-se a aprovação da *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade*, na qual foi reconhecido, em seu preâmbulo, que a proibição dos crimes contra a humanidade já era parte integrante do direito internacional, antes mesmo da aprovação do instrumento normativo em tela. Não obstante, conforme as recomendações do Estudo de 1966, a Convenção estabeleceu, expressamente, a imprescritibilidade de tais crimes.

Nesse sentido, tendo em vista o traçado desenvolvimento das normas relativas aos crimes contra a humanidade e as disposições de seu preâmbulo, a Convenção de 1968 possuía um caráter eminentemente declaratório, ou seja, reconhecia normas já existentes no âmbito do costume internacional. Isto é, normas imperativas e cogentes, que se traduziam em obrigações *erga omnes*, nascidas no contexto pós-Segunda Guerra Mundial. No que tange à definição dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, a Convenção remeteu ao enquadramento definido no Estatuto de Nuremberg, esclarecendo, ainda, a obrigação estatal de adotar medidas internas no sentido de permitir a extradição dos autores de tais crimes (artigo 3º) e a incorporação de disposição acerca da imprescritibilidade na legislação doméstica (artigo 4º).

Apesar de vislumbrar a “aplicação universal” do princípio da imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, a Convenção de 1968, de pronto, não obteve uma adesão ampla e global. Alguns países latino-americanos, como México, Argentina e Uruguai, ratificaram-na

¹¹ Tradução livre do original: *Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad*.

apenas nos anos de 1990 e 2000; outros expoentes internacionais, como Estados Unidos, França e, inclusive o Brasil, nunca aderiram à mesma.

Para além da supracitada Convenção, outras normas coadunantes aos Princípios de Nuremberg foram expressas nos *Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra* de 1949, adotados em 1977, no âmbito da Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável nos Conflitos Armados¹². Destaque-se que tais instrumentos normativos passaram a prever, expressamente, a responsabilização de indivíduos por “infrações graves” às Convenções e aos seus Protocolos (Bonafè, 2009, p.27). Verifica-se, inclusive, um dever de assistência mútua dos Estados-membros em matéria judicial (artigo 88). Importa salientar que as Convenções de Genebra e seus protocolos têm uma aplicabilidade universal¹³, isto é, de acordo com o amplo número de ratificações a tais instrumentos, considera-se que suas regras se encontram aceitas e consolidadas em âmbito global – uma realidade ainda rara no que tange aos compromissos internacionais atinentes ao direito internacional dos direitos humanos.

A partir do final dos anos de 1970, o movimento de internacionalização e consolidação dos Princípios de Nuremberg passou por um período de estagnação por conta do contexto político global da Guerra Fria (1947-1991). Em especial, durante a segunda fase da Guerra Fria (entre os anos de 1979 e 1985), a política de equilíbrio e bipolaridade de poder não deixaria margens a uma maior evolução e consolidação das normas de responsabilidade internacional¹⁴.

¹² O Brasil, por exemplo, promulgou tais Protocolos em 1993. O Decreto no 849/93, em seu artigo 75, inciso 7.c, prevê que os acusados por crimes de guerra ou crimes contra a humanidade deverão ser julgados de acordo com as normas aplicáveis do direito internacional.

¹³ Ainda nos anos de 2000, as Convenções de Genebra foram ratificadas por 194 países, nesses termos, tornando-se “universalmente aplicáveis”. Informação disponível em: <<https://www.icrc.org/en/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>>. Acesso em: 21 de março de 2020.

¹⁴ Em linhas gerais, tem-se um período identificado pelo acirramento das tensões militares entre as duas potências mundiais, Estados Unidos e URSS, no qual destacam-se as operações militares soviéticas na África e no Oriente Médio, além da política externa anticomunista e intervencionista do Presidente norte-americano Ronald Reagan em face do chamado “terceiro mundo”.

Apesar da maior proeminência do modelo de justiça pós-conflito endógeno¹⁵, logo após esse período, tem-se um retorno aos supracitados princípios, a partir de tribunais *ad hoc* criados no âmbito das Nações Unidas. A normativa dos crimes internacionais, nascida no contexto europeu de Nuremberg, foi transmutada a diferentes cenários de violações massivas e sistemáticas, embasando os trabalhos dos tribunais penais internacionais *ad hoc* – o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII, 1993) e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR, 1994) –, constituídos no âmbito do Sistema ONU, por resolução do Conselho de Segurança, com fulcro no Capítulo VII da Carta constitutiva. No que concernia aos seus estatutos, os tribunais *ad hoc* previam a tipificação dos crimes contra a humanidade, mas os limitavam à existência de contextos específicos: no caso do TPII, o de um conflito armado¹⁶; e do TPIR, uma motivação discriminatória por motivos nacionais, políticos, étnicos, raciais ou religiosos¹⁷.

¹⁵ Com o colapso da URSS, no início dos anos de 1990, nasce um novo período transicional – identificado por Teitel (2003) como a segunda fase da genealogia da justiça de transição em nível global. Trata-se de um período marcado pela chamada “terceira onda” de transições democráticas, que no qual se incluía o desmantelamento dos regimes ditatoriais latino-americanos, seguido pela democratização dos países do Leste Europeu, da África e da América Central. Vislumbra-se, nesse momento, uma preocupação imediata dos países com a reconstrução nacional, logo, com uma justiça em nível local, mais privatizada, voltada à chamada reconciliação nacional (Teitel, 2003, p. 3-4). Nessa fase, destaca-se o modelo de justiça restaurativa (contraposto à noção de justiça meramente retributiva) e a criação de um novo mecanismo institucional, as comissões da verdade, restritas inicialmente ao âmbito latino-americano (Teitel, 2003, p.11).

¹⁶ De acordo com o artigo 5º, do Estatuto do TPII:

Artigo 5º- Crimes contra a humanidade

O Tribunal Internacional terá competência para proceder contra pessoas suspeitas de serem responsáveis pelos seguintes crimes, quando cometidos durante um conflito armado de caráter internacional ou nacional, e dirigidos contra a população civil, qualquer que ela seja:

- a) Assassínio
- b) Extermínio
- c) Redução à condição de escravo
- d) Expulsão
- e) Prisão
- f) Tortura
- g) Violação
- h) Perseguições por motivos políticos, raciais e religiosos
- i) Outros atos desumanos.

¹⁷ De acordo com o artigo 3º, do Estatuto do TPIR:

Crimes contra a humanidade

O Tribunal Internacional para o Ruanda tem competência para proceder contra os responsáveis por qualquer um dos seguintes crimes, quando cometido como parte de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, por motivos nacionais, políticos, étnicos, raciais ou religiosos:

- a)Assassínio;
- b) Extermínio;
- c) Escravidão;
- d) Deportação;

Nessa esteira, replicou-se um modelo de corte internacional *post factum*, que avoca para si competência para o julgamento de violações tidas como ofensas aos valores fundamentais da humanidade. Consolidou-se a noção de que, em face de crimes internacionais, tais como os contra a humanidade e o genocídio, a imputação de reparações ou sanções ao Estado não seria uma resposta suficiente às atrocidades cometidas contra as populações civis. Ao contrário, impor sanções com impacto coletivo, tais quais pesadas indenizações, retaliações políticas ou comerciais, poderia vulnerar, ainda mais, sociedades fraturadas pela violência do Estado. A diluição social da responsabilidade transmitiria, ademais, uma mensagem de impunidade e, inclusive, encorajaria futuras violações aos direitos humanos mascaradas pela *raison d'état*. Já a responsabilização individual criminal veicularia um recado claro aos governos autoritários e seus líderes: não haveria, em definitiva, um *safe heaven* para os acusados por crimes internacionais.

Importante pontuar que os tribunais *ad hoc*, instituídos por resolução do Conselho de Segurança da ONU, com fulcro no Capítulo VII de sua Carta constitutiva, foram objeto de divergência internacional. Isto porque os países integrantes do Conselho de Segurança realizaram uma interpretação extensiva do Capítulo referente à “ação relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão”, entendendo que teriam a faculdade de criar um tribunal em face de violações que ameaçassem a segurança e a paz para além das fronteiras estatais (Czaplinski, 2016 p.66). As críticas à atuação do Conselho de Segurança diziam respeito à natureza eminentemente política do órgão e, por conseguinte, direcionavam-se à seletividade dos tribunais constituídos pós-conflito (Ford, 2019, p.324). A atuação dos tribunais *post factum* desenhados por um órgão político colocavam em questão primados basilares do direito internacional, em especial, o princípio da legalidade.

As supracitadas críticas tecidas à seletividade e à legalidade dos arranjos *ad hoc* foram fundamentais para que se impulsionasse a discussão acerca da instituição de um tribunal penal permanente. Diferentemente dos tribunais supracitados,

-
- e) Prisão;
 - f) Tortura;
 - g) Violação;
 - h) Perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos;
 - i) Outros atos desumanos.

desenhou-se um modelo de tribunal independente das Nações Unidas, de modo a assegurar sua “despolitização”.

Em 1994, a CDI, em sua 46ª sessão, deu o primeiro passo em direção à constituição de uma corte internacional criminal: a elaboração de um *draft* de seu estatuto¹⁸. Apesar de datar de 1998, o Estatuto de Roma entrou em vigor em 2002, quando alcançado o número mínimo de ratificações, no caso, de 60 países – o Estado brasileiro fez parte desse grupo inicial.

O Estatuto de Roma previa a competência contenciosa do TPI para o julgamento dos crimes contra a humanidade cometidos em tempos de guerra ou mesmo de paz, assim como os crimes de genocídio, crimes de guerra e o crime de agressão (artigo 5.1). Em seu artigo 7º, trouxe a definição dos crimes contra a humanidade, os quais seriam cometidos a partir de um “quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil”. O Estatuto previu, ainda, em seu artigo 29, a imprescritibilidade de tais condutas criminosas.

Até o presente momento, a principal codificação internacional, no que tange aos *crimes contra a humanidade*, encontra-se disposta no Estatuto de Roma, que se aplica aos países que o ratificaram e incidem sobre fatos ocorridos em período posterior à aceitação da jurisdição do TPI. Por conseguinte, há uma limitação ao seu alcance global, uma vez que países reconhecidos internacionalmente como violadores de direitos humanos não se submetem à jurisdição do TPI. A título de exemplo, os Estados Unidos, em 2000, assinaram o Estatuto, mas retiraram-se, em 2002, antes de sua ratificação, assim como Israel (Blumenthal, 2002).

Caso o Estado, no território do qual tenha havido a violação, não tenha se submetido à sua jurisdição, o Tribunal poderá ser acionado a partir de uma denúncia do Conselho de Segurança, que agirá nos termos do Capítulo VII das Nações Unidas. Essa hipótese revela-se limitada, uma vez que os cinco países membros do Conselho devem anuir com a denúncia, e há possibilidade de que o veto de apenas um dos membros permanentes obste o início do procedimento. Assim, basta que a denúncia se demonstre inconveniente em termos políticos aos membros do Conselho para que a mesma não prospere.

¹⁸ As discussões sobre a constituição do tribunal internacional ocorreriam no âmbito de uma série de Conferências de Plenipotenciários, que resultaram na edição da resolução da Assembleia Geral nº 52/160, em dezembro de 1996. Acertou-se que, entre junho e julho de 1998, uma Conferência, sediada em Roma, seria o evento oficial de estabelecimento do Tribunal Penal Internacional (TPI) (ONU, 1998).

Em última instância, o regime da responsabilidade penal internacional possui marcantes limitações e ainda se encontra em consolidação, tendo em vista que o primeiro tribunal permanente dedicado aos crimes internacionais, o Tribunal Penal Internacional (TPI), iniciou seus trabalhos apenas em 2002. Até o momento, uma série de críticas têm sido realizadas aos 13 processos julgados, em especial, no que tange à seletividade: a maioria dos condenados pertence a países africanos, descolonizados em período ainda recente (Kotecha, 2020). Considerando que os países devem assentir à jurisdição do TPI para que seus nacionais ou os atos cometidos em seu território sejam denunciados e, que outra via de submissão ocorre por meio de resolução do Conselho de Segurança da ONU, cidadãos das principais potências mundiais dificilmente serão levados à Haia. Ao mesmo tempo, ressalte-se que os precedentes abertos por Nuremberg, pelos tribunais *ad hoc* instituídos pelo Conselho de Segurança da ONU, e pelo próprio TPI, não evitaram que novas atrocidades fossem cometidas e chanceladas pelo aparato político dos Estados.

Nessa esteira, o principal símbolo da globalização ou universalização da justiça criminal enfrenta dificuldades organizacionais, assim como encontra limites a sua atuação em face da soberania estatal e dos arranjos de poder domésticos. O TPI funciona a partir de um processo de cooperação jurídica internacional vertical com os Estados, uma vez que “a justiça internacional é uma justiça sem polícia” (Bazelaire; Cretin, 2004, p.102). Seus trabalhos dependem, em grande medida, dos Estados, os quais procederão com a entrega dos acusados e colaborarão com a obtenção dos elementos probatórios, por exemplo. Pode-se afirmar que o processo e a apuração dos crimes internacionais têm um duplo viés, uma vez que depende tanto dos juízes internacionais, quanto da atuação das jurisdições nacionais (Cassese; Delmas-Marty, 2004, p.XIII).

Finalmente, no âmbito da jurisdição penal atinente aos crimes internacionais, subsiste uma interação necessária entre os sistemas político e jurídico, internacional e doméstico. Em seu atual, estágio, a justiça penal internacional encontra-se alijada de uma “ordem hierarquizada e estável”. Ao revés, pode-se identificar uma ordem interativa e evolutiva que se constrói na confluência entre as normas nacionais, regionais e internacionais (Cassese; Delmas-Marty, 2004, p.XVII).

2.2.

A responsabilidade do Estado em face dos “ilícitos internacionais”

Assim como aduzido na seção anterior, o modelo de justiça penal internacional, que possui como marco a criação do TPI, emergiu em um sistema internacional eminentemente pautado pelo primado da soberania estatal. Norteada pelo princípio da complementariedade, a atuação da justiça penal internacional ocorre de modo complementar às jurisdições penais domésticas – essas primárias e prioritárias. Ao mesmo tempo, os procedimentos de investigação e de persecução internacionais dependem, com frequência, da atuação dos Estados, por via de uma cooperação verticalizada. Em suma, as bases estadocêntricas sob as quais esse ramo do direito internacional foi construído, encontram-se longe de ruir.

Nesse contexto, importa analisar as obrigações internacionais dos Estados no âmbito de uma cooperação internacional horizontalizada, direcionada à persecução penal dos perpetradores de crimes internacionais. A presente seção destacará o mandato da CDI no âmbito da normatização da responsabilidade internacional dos Estados em face dos atos chamados “ilícitos internacionais”.

Inicialmente, saliente-se que a ideia de responsabilidade internacional do Estado surgiu em período ainda anterior ao regime da responsabilidade individual criminal, desenvolvendo-se sob a lógica das relações interestatais, do reconhecimento mútuo entre os atores soberanos em âmbito internacional. Baseia-se na premissa de que um Estado violador de normas internacionais deve reparar um Estado lesado por sua conduta, de modo que se mantenha o equilíbrio e a isonomia no bojo da sociedade internacional (Ramos, 2004, p.65). Em linhas gerais, a responsabilidade internacional do Estado pode ser definida como uma obrigação, de ordem internacional, de reparar em face de um descumprimento prévio a uma norma ou dever internacional (Ramos, 2004, p. 69).

Reconhecida como um “princípio geral do direito internacional” (Ramos, 2004, p.71), ainda na década de 1920, a responsabilidade do Estado foi conceituada pela Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), órgão da extinta Liga das Nações. No emblemático caso da Fábrica de Chorzow, de 1928, a CPJI registrou que a possibilidade de ser responsabilizado era um “preço a ser pago” por aqueles que desejassem “participar da comunidade internacional” (Klabbers, 2017, p.137). Nesse aspecto, esclareceu que violações a compromissos internacionais ensejariam a obrigação de reparar os danos causados – não havendo, inclusive, necessidade de

que a reparação fosse declarada no próprio instrumento internacional. Em última instância, a obrigação estatal de reparar os danos seria um princípio geral do direito internacional.

Ainda nos anos de 1950, a CDI passou a trabalhar em estudos e análises sobre as normas costumeiras atinentes à responsabilidade estatal por atos ilícitos internacionais. Por décadas, a CDI debruçou-se sobre o tema que, ao final, originou um projeto de artigos sobre a responsabilidade internacional do Estado, finalizado no ano de 2001. Por conseguinte, os *Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Ilícitos Internacionais (Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts)* constituem um documento elaborado pelos peritos da CDI, após cerca de quatro décadas de discussões e diversas leituras, que se tornou objeto da Resolução da Assembleia Geral nº 56/83. O órgão, por sua vez, recomendou-o à atenção dos governos, sem prejuízo de uma futura previsão em um instrumento vinculante ou de "outra ação apropriada".

Destaque-se que a coletânea de artigos sobre a responsabilidade estatal elencados pela CDI, à qual nos referiremos, tem como objeto central violações a normas internacionais perpetradas por Estados *em face de* outros Estados ou da comunidade internacional de Estados. Parte-se de uma concepção de direitos e obrigações de atores soberanos internacionais, observando uma lógica tradicional do direito internacional geral: a do reconhecimento mútuo entre os Estados. Ao mesmo tempo, os referidos *Artigos* aplicam-se a diferentes tipos de obrigações internacionais, isto é, abarcam todo o campo da responsabilidade estatal¹⁹, não se limitando a acordos bilaterais ou multilaterais, por exemplo (CDI, 2001, p.32).

Ademais, as supracitadas regras sobre a responsabilidade estatal detêm um viés procedimental, são normas gerais de responsabilidade que não se limitam à esfera penal ou cível. Pode-se identificar termos que remetem tanto ao direito civil, quanto ao direito penal: há referência à reparação dos danos, ao passo que apresenta dispositivos voltados à prevenção, que se aproximam do efeito dissuasivo da

¹⁹ Nessa esteira, o instrumento que traz em seu bojo as denominadas “regras secundárias do direito internacional”. Com base na distinção de H.L.A Hart no que concerne as normas primárias e secundárias, pode-se aduzir que as normas primárias são aquelas que dispõem sobre as “obrigações substantivas dos Estados”, como, por exemplo, a proibição de cometer genocídio ou crimes contra a humanidade. Já as normas secundárias têm como objeto determinar como as normas primárias podem ser “criadas, interpretadas ou aplicadas”; por exemplo, o direito dos tratados e, no caso, as regras sobre a responsabilidade estatal (Klabbers, 2017, p.138-139). Portanto, os Artigos de 2001 devem ser lidos como normas secundárias do direito internacional, a serem observadas quando o descumprimento de normas primárias ensejarem a responsabilidade internacional do Estado.

punição do direito penal (Ramos, 2004, p.88). Ressalte-se que a ideia de um projeto de artigos voltados à responsabilidade do Estado descolada da dicotomia civil-penal prevaleceu após décadas de debates e, em especial, foi influenciada por amplas discussões acerca da possibilidade de se imputar responsabilização criminal aos Estados.

Inicialmente, deve-se pontuar que as discussões sobre o tema da responsabilidade estatal foram afetadas por um período político conturbado no âmbito das relações internacionais, a Guerra Fria. Em um mundo polarizado, no qual regimes autoritários expandiam-se globalmente, as negociações acerca de instrumentos vinculantes aos países encontravam consideráveis obstáculos de cunho ideológico e político. Por conseguinte, o projeto conheceu períodos de maior estagnação e outros de avanço, sobretudo a partir de meados de década de 1990. Ao longo dos anos, a iniciativa foi coordenada por cinco relatores diferentes, advindos de contextos nacionais e tradições jurídicas distintas: o cubano F.V. García Amador (1955-1961), os italianos Roberto Ago (1962-1979) e Gaetano Arangio-Ruiz (1987-1996), o holandês Willem Riphagen (1980-1986) e, finalmente, o australiano James Crawford (1997-2001).

Considerando esse extenso período de negociações, o documento final de 2001 passou por uma série de modificações, desde a primeira versão, que resultaram de discussões centrais sobre o papel ou a influência de conceitos do direito penal no âmbito do direito internacional. Como será aduzido, ao longo das discussões capitaneadas pela CDI, os representantes estatais demonstraram-se avessos ao reconhecimento de que o Estado poderia ser um centro de imputação de responsabilidade por crimes internacionais. Importa destacar, nesse ponto, a redação constante no *draft* de 1976, que remetia à chamada “teoria da criminalidade estatal”.

O primeiro relator do projeto, García-Amador, considerava que o futuro documento deveria trazer em seu bojo o regime de responsabilidade criminal do Estado, aplicável especificamente a determinadas violações às obrigações internacionais, tais como os casos de agressão, de genocídio e dos crimes contra a humanidade. Essas violações perpetradas em nível estatal ensejariam sanções direcionadas aos órgãos responsáveis pelas condutas. O relator ponderava que não era “justo” que tais sanções atingissem toda a população do Estado. Nesse sentido, “(...) o conteúdo da responsabilidade criminal do Estado deveria ser co-extensivo

à punição dos órgãos estatais responsáveis por crimes internacionais” (Bonafè, 2009, p.33).

A proposta de García-Amador revelou-se controversa entre os membros da CDI, que optaram por rejeitá-la, considerando que a responsabilidade dos indivíduos que atuam como órgãos ou agentes do Estado possuiria uma natureza distinta do conceito tradicional de responsabilidade do Estado. Nesse sentido, uma eventual responsabilidade criminal do Estado não poderia ser regulada pelo mesmo regime que a responsabilidade penal dos indivíduos (Bonafè, 2009, p.33).

Em 1976, por influência do Relator Especial, Roberto Ago, a CDI incluiu no documento provisório uma distinção entre as violações internacionais, que seriam denominadas “delitos”, e as violações “excepcionalmente graves”, os ditos *crimes* internacionais (Pellet, 1999, p. 425). De acordo com o artigo 19, parágrafo 2º do *draft*, que versava sobre os crimes internacionais, tratar-se-ia de:

um ato internacionalmente ilícito que resulta de uma violação estatal em face de uma obrigação internacional, tão essencial à proteção de interesses fundamentais da comunidade internacional, que sua ofensa é tida como um crime internacional por essa comunidade como um todo²⁰.

O parágrafo 4º, por sua vez, trazia uma definição residual quando aos delitos internacionais: seriam aqueles que não se enquadrassem na noção de crimes internacionais do parágrafo 2º²¹.

A supracitada distinção foi mantida na versão vigente até 1996, tendo sido excluída após uma série de críticas estatais e doutrinárias à criminalização dos atos estatais. De acordo com os posicionamentos dos representantes estatais, havia uma divergência no que concernia às implicações da terminologia “crimes” – associada, *a priori*, ao direito penal. A França, por exemplo, alegou que tal conceito poderia ensejar a “falsa impressão de que o objetivo é ‘criminalizar’ o direito público internacional” (Crawford, 1998, para. 52.b). Apesar das discordâncias entre os representantes estatais, um ponto era comum aos pronunciamentos: o direito internacional teria uma natureza *sui generis*, dissociado do direito criminal ou civil. Em realidade, apesar das divergências conceituais, os países não vislumbravam

²⁰ Tradução livre do extrato original:

An internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by the community as a whole constitutes an international crime.

²¹ Tradução livre do extrato original: "Any internationally wrongful act which is not an international crime in accordance with paragraph 2 constitutes an international delict".

desenvolver um verdadeiro regime de responsabilidade criminal dos Estados (Crawford, 1998, para. 54).

Ao fim dos trabalhos, no documento definitivo optou-se por excluir os enquadramentos de "crime" e "delito" de modo a evitar um debate moroso sobre o conceito de crime de Estado, em detrimento de um enfoque nas consequências das graves violações às obrigações internacionais. Nesse sentido, vide comentários da CDI:

Others strongly urged caution so as not to imperil the entire exercise. It was disputed that the term "State crime" had been accepted in international law, or that the deletion of article 19 necessarily meant the abandonment of the concept of international crime. Its deletion was preferable so as to avoid a lengthy debate on crime by instead focusing on the consequences that arose from serious breaches of international obligations, breaches determined, like all other obligations, in accordance with Part One of the draft articles (CDI, 2000, para. 361).

Por consequência, na versão definitiva do documento, houve uma "suavização" em relação a conceitos identificados à criminologia, o que foi lido, por alguns internacionalistas, como apenas uma alteração "estética", sem consequências maiores ao regime da responsabilidade internacional do Estado. No entanto, tais mudanças refletiam preocupações mais profundas advindas dos círculos políticos. Wyler (2002) tece esclarecimentos pertinentes quanto a esse ponto:

The absorption of damage into wrongfulness, the softening of state conduct, freed from all *culpa*, like the integration of the distinction between crimes and delicts, was an important move in the conceptual development of responsibility, which acted to strengthen international legality. Thus, the recent replacement of 'crimes' by 'serious breaches' does not seem too radical a shift in the same direction. One might even think it a purely 'cosmetic' change.

Nevertheless, it ought not to be thought that this amounts to a total absence of change. In fact, the connotations conveyed by words have profound repercussions, which explains the mistrust displayed towards 'crime' — that 'troublesome word' — especially in political circles. Since Dostoyevsky, it has been a tough task to dissociate crime and punishment (. . .) (Wyler, 2002, p.1160)

Conforme salienta Sloboda (2018, p.36), havia o receio de que o conceito de crime, associado diretamente ao direito penal, ensejasse uma taxaço – ou criminalização – dos Estados por prazo indeterminado, que maculasse até mesmo as gerações futuras dissociadas das condutas perpetradas no passado. As críticas impactaram, diretamente, os trabalhos da CDI, de modo que o último relator, James Crawford, optou por deixar a questão em suspenso.

Não obstante, uma espécie de “solução intermediária”, que coadunava com as ideias de Ago, foi adotada na conclusão dos trabalhos. Na versão final do documento, de 2001, a CDI não aduziu ao conceito de crime internacional, mas realizou referência a uma espécie de responsabilidade internacional do Estado *agravada* – uma gradação com maior aceitação por parte dos Estados, da doutrina e da jurisprudência. A partir de tal lente, a responsabilidade agravada dos Estados seria acarretada por violações às normas cogentes internacionais, reconhecidas como fonte de direito internacional no âmbito da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 (Sloboda, 2018, p.36).

Em linhas gerais, os Artigos reconheceram, portanto, a responsabilidade do Estado por "atos internacionalmente ilícitos" (artigo 1º), considerando ações ou omissões a partir de dois elementos: (a) o ato deveria ser atribuível ao Estado de acordo com o direito internacional; e (b) constituir uma violação de obrigação internacional do Estado (artigo 2º). No que tange às obrigações estatais imediatas nos casos de violações às normas internacionais, no artigo 30, foram previstas a cessação (voltada à ação do Estado, no presente, para que a violação em curso fosse paralisada) e a não-repetição (medidas voltadas ao futuro, que ensejavam um olhar do Estado às estruturas, às instituições ou aos atores domésticos que perpetuassem ou poderiam perpetrar ações semelhantes em um outro momento).

Quanto às consequências das violações às obrigações internacionais por parte dos Estados, o Capítulo II do documento normativo dispôs sobre as formas de reparações a serem observadas pelos Estados, quais fossem: restituição, compensação e satisfação. Saliente-se que os Artigos se referem às reparações devidas a outros Estados, impactados pelas violações perpetradas por outro ente soberano. As reparações, de acordo com o artigo 31, poderiam ser morais ou materiais, ao passo que as modalidades reparatórias supracitadas seriam devidas de modo autônomo ou combinado (artigo 34).

No capítulo III, tem-se disposições específicas concernentes às denominadas "graves violações", verificando-se uma diferença em termos de gradação em relação às demais violações. A CDI verificou consequências específicas no caso de reconhecimento da responsabilidade estatal agravada, que seriam, inclusive, próximas àquelas relacionadas aos crimes internacionais (Sloboda, 2018, p.36). Mantiveram-se, assim, os artigos 40 e 41, que diziam respeito à responsabilidade internacional dos Estados no caso de violações às

normas peremptórias do direito internacional. De acordo com a definição trazida no instrumento, uma violação seria grave caso envolvesse uma conduta massiva ou sistemática do Estado em inobservância às obrigações *erga omnes*:

Article 40 Application of this chapter

1. This chapter applies to the international responsibility which is entailed by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law.
2. A breach of such an obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfill the obligation.

Dentre as consequências elencadas no artigo 41, importa ressaltar o *dever geral* de cooperação internacional dos Estados no sentido de fazer cessar as graves violações às normas peremptórias:

Article 41 Particular consequences of a serious breach of an obligation under this chapter

1. States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40.
2. No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation.
3. This article is without prejudice to the other consequences referred to in this part and to such further consequences that a breach to which this chapter applies may entail under international law.

O dever positivo de cooperação dos Estados, de acordo com a versão comentada do *draft*, poderia ser cumprido de diversos modos, de acordo com as circunstâncias dos casos concretos. Por esse motivo, o dispositivo não teria detalhado as formas de cooperação que, por seu turno, deveriam ocorrer sob os parâmetros das organizações internacionais competentes, em particular das Nações Unidas. Ao mesmo tempo, o parágrafo 1º também diria respeito à possibilidade de uma cooperação não institucionalizada (CDI, 2001, p.114). Trata-se, portanto, de um dispositivo “aberto”, que deixa uma considerável margem para a interpretação dos Estados.

Finalmente, o supracitado documento, em seu artigo 58, realizou alusão à relação entre o regime da responsabilidade estatal e o da penal individual no plano internacional. De acordo com o dispositivo em comento, a responsabilidade do Estado não prejudicaria a imputação da responsabilidade individual, no âmbito do direito internacional, de qualquer pessoa que haja em nome do mesmo. Sob esse viés, pode-se afirmar que a CDI não se referiu, expressamente, a uma complementariedade entre os regimes, mas a uma interrelação entre ambos.

Linguagem semelhante havia sido inserida no *draft* de 1996 sobre os *Crimes contra a Paz e Segurança da Humanidade*, que dispunha que o reconhecimento da responsabilidade individual não prejudicava (“without prejudice”) a questão da responsabilidade internacional do Estado (Bonafè, 2009, p.34).

Quanto à natureza jurídica dos *Artigos* de 2001, importa esclarecer que o principal instrumento normativo no âmbito da responsabilidade internacional do Estado não possui um *status* vinculante. Nesse sentido, de modo diverso ao desenvolvimento do regime da responsabilidade penal internacional, os esforços da CDI voltados à normativa referente à responsabilidade estatal em face dos ilícitos internacionais, não resultaram em um tratado internacional – aos moldes da *Convenção sobre o Genocídio*, de 1948 – mas em um documento de *soft law*, chancelado pela Assembleia Geral da ONU. Não obstante, ao chancelar os estudos e o *draft* elaborado por *experts* e relatores especiais acerca da responsabilidade internacional do Estado, por meio de resolução, a Assembleia Geral contribui, incisivamente, à consolidação de regras costumeiras internacionais sobre o tema – legítimas fontes de direito internacional, reconhecidas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ)²².

²² Nesse sentido, importa caracterizar o costume internacional. A CIJ, braço judiciário das Nações Unidas, define o costume internacional enquanto prática geral e amplamente admitida pelos atores internacionais. Sob esse enfoque, para que se reconheça uma norma costumeira internacional são imprescindíveis dois elementos cumulativos: (i) o material ou objetivo, que se identifica com a repetição reiterada e contínua de determinada conduta em face de uma situação específica, isto é, trata-se do elemento exterior do costume, intitulado por autores como a *inveterata consuetudo*; (ii) o psicológico ou subjetivo, que diz respeito à consciência dos atores internacionais de que uma determinada prática ou modo de atuar deva ser repetido, de forma obrigatória; esse seria o elemento identificado como a *opinio juris* internacional. Nessa esteira, a CIJ já decidiu que o consentimento dos representantes dos Estados às resoluções da Assembleia Geral da ONU consiste em *opinio juris* internacional. Tratava-se do caso *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Nicar. v. U.S.), de 1986, no qual a CIJ emitiu o posicionamento de que as resoluções da Assembleia Geral da ONU não poderiam ser entendidas como mera “reiteração ou elucidação” das obrigações vinculantes da Carta da ONU, mas traduziam assentimento acerca da validade das normas previstas em tais resoluções (Szoke-Burke, 2015, p.540).

No que tange aos relatórios e estudos da ONU sobre a responsabilidade internacional do Estado e a responsabilidade criminal dos indivíduos em face dos crimes internacionais, tais documentos fazem parte de um acervo de *soft law* internacional, isto é, não se traduzem em obrigações vinculantes aos Estados, como os tratados ou as convenções ratificadas pelos mesmos. Não obstante, a chamada *soft law* internacional constitui, segundo a doutrina internacionalista, uma importante fonte do direito internacional. Conforme aduz Shaw (2008.p.118), tais relatórios e estudos podem sinalizar a evolução e a emergência de princípios que, *a posteriori*, poderão transmutar-se em normas jurídicas vinculantes aos Estados – isto é, *hard law*. Pode-se afirmar, de acordo com o mesmo autor, que se cria uma expectativa de que tais normas serão consideradas em tratados vinculantes ou reconhecidas como verdadeiras normas costumeiras internacionais (Shaw, 2008, p. 118).

Em definitiva, os *Artigos* de 2001 não tratam, especificamente, de violações aos direitos humanos. No entanto, essa normativa tem sido aduzida por cortes de direitos humanos em seus julgados – em especial, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), como uma fonte interpretativa às obrigações contidas na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Em geral, as referências aos *Artigos* são realizadas a partir de adaptações necessárias, de acordo com as necessidades e os direitos das vítimas diretas das violações, os indivíduos. Nesse sentido, as medidas de não-repetição e de reparação possuem abrangências distintas, em especial, no que toca ao direito de acesso à justiça das vítimas. Como se pode inferir, a questão da persecução penal de indivíduos violadores não é considerada, de modo expresso, enquanto uma medida de não-repetição ou reparação²³ no bojo dos *Artigos* de 2001.

Assim como será examinado, por via de sua jurisprudência, a Corte IDH consolidou o entendimento de que o direito de acesso à justiça faz parte do *jus cogens* internacional, de modo que responsabiliza internacionalmente os Estados por não investigar, processar e julgar indivíduos, sob sua jurisdição, por graves violações de direitos humanos. Em última instância, os magistrados interamericanos, à luz da CADH, vislumbram um dever de cooperação interestatal na luta contra a impunidade – comparável ao disposto no artigo 41 dos *Artigos*.

2.3.

Considerações sobre a responsabilidade internacional do Estado a partir do Projeto de Artigos sobre a Prevenção e Punição dos Crimes contra a Humanidade (2019)

Como mencionado no curso do Capítulo, ao longo dos anos, a CDI desenvolveu importantes documentos e instrumentos internacionais que constituem o atual regime da responsabilidade penal dos indivíduos. A temática, inclusive, foi expressa nos *Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Ilícitos Internacionais* (2001), em um dispositivo que assegura que o reconhecimento da responsabilidade estatal não prejudicaria a imputação da responsabilidade criminal aos indivíduos. A normativa desenvolvida no âmbito da CDI esclarece que aos

²³ Conforme será aduzido no curso do presente trabalho, em âmbito interamericano, a persecução penal de indivíduos tornou-se uma reparação às próprias vítimas, além de uma importante medida de não-repetição das violações aos direitos humanos do caso concreto.

Estados não se poderiam imputar "crimes"; logo, os responsáveis por condutas delitivas internacionais não poderiam esquivar-se de sua responsabilidade sob a alegação de que constituiriam atos de soberania estatal.

Os instrumentos internacionais destinados à codificação dos crimes internacionais e à responsabilização dos indivíduos, por seu turno, previram obrigações aos Estados. Em especial, diferentes convenções internacionais tornaram expresso o dever de extraditar ou julgar os responsáveis por delitos coibidos nos instrumentos normativos, com base no princípio grotiano *aut dedere aut judicare*. Nesse contexto, pode-se citar a *Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio*, de 1948. Vislumbrava-se o comprometimento estatal de que seu território não se tornaria uma espécie de *safe heaven* àqueles que cometeram crimes reconhecidos no direito penal internacional (Roht-Arriza, 1990, p.463-464). A supracitada Convenção de 1948, assim como outras que viriam a ser elaboradas posteriormente, assentava a emergência de uma norma referente à obrigação afirmativa dos Estados de investigar e processar os crimes internacionais (Roht-Arriaza, 1990, p.504).

De modo distinto de outros *core crimes* internacionais reconhecidos em Nuremberg e também o genocídio, codificados em instrumentos próprios, os *crimes contra a humanidade* ainda não foram previstos em uma convenção especializada sobre a matéria. Isto é, não há um instrumento vinculante, dedicado aos crimes contra a humanidade, no âmbito do qual seja prevista, *expressamente*, a obrigação estatal de exercício de sua jurisdição doméstica, ou mesmo um mecanismo de cooperação *horizontal* entre os Estados.

Desde 1994, o professor e expert internacional Cherif Bassiouni vinha sinalizando a necessidade prática de uma convenção especializada sobre a temática²⁴. Bassiouni, em suas obras, sustentou que o ordenamento jurídico do pós-Segunda Guerra Mundial deixou em aberto uma série de questões legais em face de numerosos eventos trágicos, que ocorreram desde então. Os conflitos adquiriram contornos e consequências diferenciadas, podendo-se citar, por exemplo, o aumento no número de conflitos internos que possuem impactos quantitativos e qualificativos de grande monta às populações civis (Bassiouni, 2011, p.735). Por

²⁴ Nesse sentido, vide: BASSIOUNI, Cherif. Crimes Against Humanity: The Need for a Specialized Convention. *Columbia Journal of Transnational Law*, n.31, 1994, p. 457.

consequência, diferentes normas foram elaboradas com o intuito de responsabilizar localmente os perpetradores de condutas qualificadas como crimes internacionais. O autor, de modo exemplificativo, identificou 12 diferentes formulações dos *crimes contra a humanidade*, que diferem de maneira substancial, incluindo aquelas presentes nos estatutos dos tribunais *ad hoc* de Ruanda e da ex-Iugoslávia (Bassiouni, 2011, p.733).

No que concerne a tais crimes, a CDI dedicou-se, por décadas, a elaboração do *draft* de um “*Código de Ofensas à Paz e Segurança da Humanidade*”. Esse código albergaria os crimes definidos em Nuremberg: crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade (Clark, 2011, p.15). Após um período de considerável estagnação dos trabalhos (1948-1989), no curso da Guerra Fria, o projeto foi retomado com a participação dos representantes dos países. Renomeado em 1978, como *draft* do *Código de Crimes Contra Paz e Segurança da Humanidade*, a leitura final do projeto ocorreu em 1996, ano em que foi submetido ao Sexto Comitê da Assembleia Geral (Bassiouni, 2011, p.52).

O *draft* da *Código* trazia em seu bojo a questão da responsabilidade penal internacional de indivíduos pelo cometimento de crimes internacionais e, em sua última versão, incluiu a terminologia dos crimes contra a humanidade, remetendo-se aos precedentes de Nuremberg e também ao Estatuto do Tribunal *ad hoc* da ex-Iugoslávia. Para além do requisito quanto à sistematicidade dos atos, o CDI aludiu a uma segunda condição aos crimes contra a humanidade: que o ato fosse instigado ou direcionado por um governo ou qualquer organização ou grupo²⁵. Ao conceito de crimes contra a humanidade, o *draft* incluiu um componente político, admitindo

²⁵ No extrato do texto original:

Article 18.

Crimes against humanity

A crime against humanity means any of the following acts, when committed in a systematic manner or on a large scale and instigated or directed by a Government or by any organization or group:

- (a) Murder;
- (b) Extermination;
- (c) Torture;
- (d) Enslavement;
- (e) Persecution on political, racial, religious or ethnic grounds;
- (f) Institutionalized discrimination on racial, ethnic or religious grounds involving the violation of fundamental human rights and freedoms and resulting in seriously disadvantaging a part of the population;
- (g) Arbitrary deportation or forcible transfer of population;
- (h) Arbitrary imprisonment;
- (i) Forced disappearance of persons;
- (j) Rape, enforced prostitution and other forms of sexual abuse;
- (k) Other inhumane acts which severely damage physical or mental integrity, health or human dignity, such as mutilation and severe bodily harm.

que um governo poderia instigar e direcionar, por via de uma política estatal, o cometimento de tal sorte de crimes.

Desse modo, de acordo com o *caput* do artigo 18, consistiam em crimes contra a humanidade, os atos listados, quando cometidos de modo sistemático ou em larga escala *e instigados ou direcionados por um governo* ou por uma organização ou grupo. Nesses termos, o documento normativo excluía a incidência de tais regras àqueles indivíduos que cometessem crimes “ordinários”, com base em sua própria iniciativa, sem qualquer conexão com o Estado ou outra organização (CDI, 1996, p.47). Ao mesmo tempo, o artigo 5º dispunha que o fato de que o indivíduo acusado por tais crimes tivesse agido com base em uma ordem de governo ou superior hierárquico não o isentaria de sua responsabilidade criminal, mas poderia ser considerada uma mitigação da punição, caso “cabível em termos de justiça”²⁶.

O *draft* previa expressamente a obrigação estatal atinente à extradição ou julgamento dos perpetradores dos crimes codificados (artigo 9º). Sinalizava, em seu artigo 4º, que a responsabilidade penal não prejudicaria o reconhecimento de uma eventual responsabilidade do Estado no âmbito do direito internacional. Inclusive, nos comentários ao *draft* de 1991, CDI realizou menções às discussões em plenário, nas quais os membros do órgão apoiavam a ideia de que Estados fossem imputados criminalmente por delitos internacionais. Contudo, na 36ª Sessão (1981-1982), a CDI decidiu que o *draft* limitar-se-ia à análise da responsabilidade individual, sem prejuízo de “subsequentes considerações sobre a possível aplicação da noção de responsabilidade criminal internacional dos Estados” (ONU, 1991, p.23).

Por conseguinte, infere-se que as discussões realizadas nos idos dos anos de 1980, no âmbito da CDI, aventaram, inclusive, a possibilidade de que a responsabilidade criminal dos Estados fosse codificada em um futuro. Entretanto, no projeto voltado especificamente à responsabilidade internacional do Estado (os *Artigos* de 2001), a responsabilização dos entes estatais pelo cometimento dos chamados *core crimes* não prevaleceria. A responsabilidade internacional dos Estados seria pautada pela proibição aos “ilícitos internacionais” – um conceito

²⁶ *In verbis*, o art. 5 do documento versa :

Article 5 - Order of a Government or a superior - The fact that an individual charged with a crime against the peace and security of mankind acted pursuant to an order of a Government or a superior does not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if justice so requires.

aplicável aos diversos ramos do direito internacional. Conforme analisou-se na seção anterior, o *draft* dos *Artigos* foi negociado e reformulado ao longo das décadas; de modo que uma linguagem distanciada a conceitos identificados ao direito penal tornou-se, inclusive, uma exigência para que prosperasse o processo de identificação das normas atinentes à responsabilidade do Estado.

Apesar dos esforços capitaneados pela CDI, o *draft* de 1996 não foi adotado pela Assembleia Geral e, nas palavras de Bassiouni, “rest(ou) em um permanente limbo” (Bassiouni, 2011, p.52). Havia pontos polêmicos no projeto, inclusive, o componente político na definição dos crimes contra a humanidade, o qual poderia remeter à noção de “criminalidade estatal”. No que tange à definição dos crimes contra a humanidade e sua remissão ao Estatuto de Nuremberg, o projeto assemelhava-se, em grande medida, ao que foi disposto, dois anos depois, no Estatuto de Roma (Clark, 2011, p.18).

Ao passo que o projeto de *Convenção sobre os Crimes contra a Paz e Segurança da Humanidade* (1996) não prosperou, o *Estatuto de Roma* (1998) colocou-se como o principal instrumento sobre a responsabilidade internacional por crimes contra a humanidade, introduzindo disposições semelhantes àquelas do projeto anterior e previsões expressas sobre a responsabilidade criminal de indivíduos perpetradores dos *core crimes* internacionais.

Por sua vez, o Estatuto de Roma (1998) também aduziu a um componente de cunho político nos crimes contra a humanidade ao esclarecer, nas alíneas do parágrafo 2º do artigo 7º, que o requisito de “ataque direto contra a população civil” relaciona-se ao cometimento de crimes em observância a uma política de Estado ou a diretrizes de uma organização. No que concerne à responsabilidade dos indivíduos que agem em consonância com ordens superiores ou prescrições legais, o artigo 33 dispôs que, em regra, tais circunstâncias não possuiriam o condão de isentar a sua responsabilidade criminal. De modo expresso e diferentemente do *draft* de 1996, o parágrafo 2º estabeleceu que ordens direcionadas ao cometimento de genocídio e crimes contra a humanidade são manifestamente ilegais e, portanto, não admitiriam a isenção de responsabilidade do comandado. O Estatuto dispôs, ainda, que a atribuição de responsabilidade criminal aos indivíduos não deveria afetar a responsabilidade estatal no âmbito do direito internacional, nos mesmos moldes do que previa o artigo 4º do projeto de 1996.

Assim como já citado no curso do Capítulo, o exercício da jurisdição

internacional, por parte do TPI, ainda padece de uma série de limitações práticas. Para além do primeiro óbice aos trabalhos da corte penal internacional – a questão da ratificação por parte dos Estados –, a mesma também possui limitações no que concerne a sua amplitude, a sua força de trabalho e os contornos de seu mandato legal. Pode-se apontar, por exemplo, as limitações em termos de estruturais do TPI em face da quantidade de casos judiciáveis internacionalmente. Esclareça-se: o tribunal é composto por apenas 18 juízes (Cassel, 2006, p.92).

Com vistas a preencher um *gap* no ordenamento jurídico internacional, referente à cooperação na luta contra a impunidade, uma década após a aprovação do Estatuto de Roma, internacionalistas e professores se uniram em um projeto denominado de *The Crimes Against Humanity Initiative*, coordenado pela professora Leila Nadya Sadat – contando, inclusive, com a participação de Bassiouni. No âmbito desse projeto, capitaneado pela *Washington University School of Law*, iniciaram-se discussões acerca da necessidade de uma convenção para a prevenção e punição dos crimes internacionais. Além de publicações acadêmicas sobre o tema, os especialistas elaboraram uma proposta de *Convenção sobre a Prevenção e Punição dos Crimes contra a Humanidade* (2010).

No projeto supracitado, havia uma preocupação central com a tema da prevenção estatal aos crimes contra a humanidade. Assim como aduziu Sadat (2011, p.458), a iniciativa acadêmica de esboço de uma Convenção relativa aos crimes contra a humanidade possuía uma relação direta com o desenvolvimento da chamada “doutrina da Responsabilidade Proteger”. Participantes do projeto, como Scheffer (2011), destacaram a importância de que a noção de *Responsabilidade de Proteger* (em inglês, a sigla R2P) fosse integrada à futura convenção, de modo que se afirmasse a responsabilidade compartilhada pelos Estados em face da prevenção e da repressão ao cometimento de crimes contra a humanidade²⁷.

No que tange ao conteúdo normativo da R2P, nos moldes da Resolução da Assembleia Geral da ONU nº 60/1 de 2005, cada Estado possuiria a responsabilidade primária de proteger sua população em face de crimes

²⁷ O conceito de R2P, por seu turno, remetia à *World Summit Outcome*, de 2005, no qual foram identificadas quatro categorias de crimes diante dos quais os Estados e organismos internacionais – destacadamente, o Conselho de Segurança da ONU – deveriam agir, com base na prevenção, e em termos coletivos. As categorias reconhecidas na ocasião foram o genocídio, os crimes de guerra, a limpeza étnica e os crimes contra a humanidade – condutas tipificadas nos estatutos dos tribunais internacionais penais *ad hoc* e no próprio Estatuto de Roma (Scheffer, 2011, p.308- 309).

especialmente graves. A responsabilidade, por seu turno, implica em um dever de prevenção – que incluiria, em especial, o não incitamento de crimes por parte de agentes estatais (AGONU *apud* Scheffer, 2011, p.307). Haveria, ademais, uma responsabilidade compartilhada de toda a comunidade internacional no sentido de proteger as populações civis, independentemente de seu domicílio ou nacionalidade²⁸. Em linhas gerais, pode-se vislumbrar três camadas distintas de responsabilidade no âmbito da R2P: a responsabilidade primária do Estado, a responsabilidade da comunidade internacional em assisti-lo e a responsabilidade que possui a comunidade internacional de agir de modo célere e decisivo para responder às ameaças críveis – podendo valer-se, inclusive, do mecanismo de segurança coletivo do Capítulo VII da Carta da ONU (UMA-UK, News, 18 de dezembro de 2014).

Nesse ponto, importa ressaltar os zonas de convergência entre a “responsabilidade de persecução penal” (*responsability to prosecute*) e a “responsabilidade de proteger”. Apesar de conceitos formalmente desvinculados, ambos têm pontos de interseção fundamentais – em especial, no diz respeito à natureza grave dos crimes sob os quais incidem (Epure, 2016). Em consonância ao conteúdo apresentado, o dever de responsabilizar criminalmente os perpetradores dos crimes internacionais faz parte do *jus cogens* internacional, nascido no pós-Segunda Guerra Mundial. Já a responsabilidade de proteger não foi consubstanciada em um instrumento vinculante internacional, carecendo, portanto de uma “institucionalização” (Epure, 2016). No entanto, nas palavras de Epure (2016), a união de ambas promoveria uma “cascata de proteção”, que fortaleceria a luta contra a impunidade tanto em nível doméstico, quanto em âmbito internacional.

Em vista de tais considerações, Scheffer (2011) realizou duas sugestões de incorporação da R2P à futura convenção sobre os crimes contra a humanidade. A primeira seria reconhecimento da ilegalidade e a proibição do cometimento dos crimes contra a humanidade por meio de qualquer plano ou política de Estado. Já a segunda, seria um dispositivo que estabelecesse, expressamente, que os Estados deveriam agir de acordo com os princípios da R2P, acordados no *World Summit*

²⁸ A proteção seria propiciada por via de uma série de ferramentas de âmbito diplomático, humanitário e outras medidas pacíficas contidas na própria Carta da ONU, em seus capítulos VI e VIII. Somente em última hipótese, no caso de tais medidas não surtirem efeitos concretos, os Estados poderão agir coletivamente, valendo-se da força, desde que autorizados pelo Conselho de Segurança da ONU, nos termos do capítulo VII da Carta.

Outcome de 2005 (Scheffer, 2011, p.306). Em seus termos:

Each State Party shall 1) not plan or execute any policy that involves the commission of any Crimes Against Humanity by any governmental, military, paramilitary, or any other entity of such State Party; 2) not cooperate with any State or organ or associated entity thereof or any non-State group or institution in the planning or execution of any Crimes Against Humanity; and 3) pursuant to paragraphs 138 and 139 of the *2005 World Summit Outcome* of the United Nations General Assembly (G.A. Res. A/RES/60/1, para.138–39, U.N. Doc. A/RES/60/1 (Oct. 24, 2005), implement the responsibility to protect principle, particularly as it relates to Crimes Against Humanity (including acts of persecution viewed as ethnic cleansing) (Scheffer, 2011, p. 320).

Conclusivamente, Scheffer sugere que a doutrina da R2P aplicar-se-ia aos casos de violações graves, planejadas e orquestradas no âmbito do aparato dos Estados, que se identificam com os crimes contra a humanidade. Diante de suas características e da infração a normas peremptórias, far-se-ia necessária uma resposta integrada e eficaz à população civil atacada, por parte do governo nacional e da sociedade internacional de Estados (Scheffer, 2011, p. 318).

Já no âmbito da CDI, a proposta de uma convenção especializada sobre os crimes contra a humanidade passou a ganhar corpo somente em 2013, a partir de um relatório do grupo de trabalho dedicado ao estudo da “*obrigação de extraditar ou julgar*”. De acordo com os *experts* que o elaboraram, tornava-se tecnicamente viável, naquele momento, uma convenção sobre os crimes contra a humanidade, tendo em vista a existência de diversas convenções análogas sobre outros crimes internacionais (CDI, 2013, p.95). A *Convenção sobre a Imprescritibilidade*, de 1968, dispunha sobre a proibição de cometimento e a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e instava os Estados a adotar “todas as medidas internas” a fim de permitir a extradição dos imputados. No entanto, não obrigava expressamente os Estados-parte a exercer sua jurisdição nos casos de crimes contra a humanidade (CDI, 2013, p.94).

O citado grupo de trabalho elaborou estudos e relatórios que identificaram as práticas estatais e analisaram o panorama normativo condizente com a obrigação de combater a impunidade dos *core crimes*. O relator, Sean Murphy, destacou as deficiências do corrente regime da responsabilidade penal internacional, demonstrando a proeminência de que a CDI recolocasse em sua pauta de trabalho o dever de cooperação interestatal para a investigação e a punição dos crimes internacionais – de modo a reforçar e complementar a “missão” do TPI. De acordo

com Murphy, elaboração de um instrumento normativo dedicado ao tema, poderia ser inspirado pelos trabalhos prévios da CDI sobre a matéria, em especial os estudos sobre o princípio do *aut dedere aut judicare* e o *draft* da Convenção de 1996, ainda que não adotada (CDI, 2013, p.95).

Desde 2014, quando a temática foi reincorporada ao programa de trabalho da CDI, os representantes estatais passaram a rediscutir os contornos de uma futura convenção sobre os crimes contra a humanidade. Em seu 71º período de sessões, iniciado em julho de 2019, em uma segunda leitura, o órgão adotou o *draft* dos *Artigos sobre a Prevenção e Punição dos Crimes contra a Humanidade*, o qual contém um preâmbulo, 15 artigos e um anexo com comentários. Por seu turno, o *draft* foi recomendado à Assembleia Geral da ONU.

Um ponto fundamental do *draft* foi o reconhecimento de que a proibição dos crimes contra a humanidade é uma norma cogente internacional – de modo que, nesse tocante, a futura convenção teria um viés declaratório e não constitutivo de uma obrigação internacional²⁹. Em linhas gerais, esse não foi um ponto de disputa entre os Estados que enviaram seus comentários à CDI³⁰. De modo preambular, reafirmou-se o dever de os Estados exercerem a sua jurisdição criminal, além de considerar a definição de crimes contra a humanidade estabelecida no artigo 7º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

Em termos de responsabilidade estatal, o documento lançou luz nos deveres estatais de prevenção e punição dos crimes contra a humanidade. Por um lado, há menção a uma espécie de dever geral dos Estados de não se "engajarem" em atos que constituam crimes contra a humanidade; por outro, estabelece-se a obrigação estatal de criminalizar domesticamente tais condutas, de modo a assegurar a responsabilidade criminal dos autores. Finalmente, dispõe sobre o dever de

²⁹ No preâmbulo do *draft* consta a afirmação subsequente: “recordando também que a proibição dos crimes contra a humanidade é uma norma peremptória do direito internacional geral (*jus cogens*)”.

³⁰ Nesse sentido, recentemente, pela primeira vez, a missão permanente brasileira nas Nações Unidas submeteu seus comentários sobre o *draft* referente à Convenção. Em sua manifestação, o Estado brasileiro realizou considerações, em especial, sobre dispositivos presentes no Estatuto do TPI que deveriam, a seu ver, serem replicados em um futuro tratado sobre crimes contra a humanidade. Não houve manifestação negativa da delegação brasileira sobre o status cogente de tal enquadramento normativo. A partir de tal posicionamento, pode-se inferir que os representantes do país, em âmbito global, subscrevem a tese da cogência e da imperatividade dos crimes contra a humanidade. Comentários disponíveis em: <https://legal.un.org/ilc/sessions/71/pdfs/english/cah_brazil.pdf>. Acesso em: 10 de junho de 2021.

cooperação interestatal no âmbito da luta contra a impunidade –incluindo-se, nesse tópico, a consecução do princípio *aut dedere aut judicare*.

Assim, de acordo com Sean Murphy, o relator do projeto, os pontos centrais do *draft* são o impulso à elaboração de leis domésticas e à assunção de jurisdição nacional em face dos crimes contra a humanidade, além do estabelecimento de relações cooperativas em matéria de extradição e assistência jurídica mútua. De modo distinto do Estatuto do TPI, que estabelece um dever de cooperação estatal vertical, o documento dispõe sobre um dever de *cooperação horizontal dos Estados* (CDI, 2019, p.23). Com o avanço das discussões, outros elementos secundários foram incorporados, tais como regras atinentes à resolução de disputas entre os Estados (Kreb; Sévane Garibian, 2018, p.910).

Quanto à imputação dos crimes contra a humanidade, os comentários ao *draft* reiteram o posicionamento anterior da CDI – já exarado durante as discussões sobre os *Artigos sobre a Responsabilidade do Estado de 2001*³¹ – de que os Estados não cometem crimes, esses são cometidos apenas por pessoas. Os atos atribuíveis aos Estados ensejariam a responsabilidade internacional dos entes por ilícitos internacionais (CDI, 2019, p. 48), que não constituem propriamente condutas tipificadas no âmbito do direito penal internacional.

Ainda, nos comentários da CDI ao *draft*, objetiva-se esclarecer que a obrigação geral dos Estados de “não se engajar em atos” que constituam crimes contra a humanidade possui dois componentes. O primeiro seria que os Estados possuem a obrigação de não cometer tais atos através de órgãos ou indivíduos sobre os quais possua efetivo controle, sob pena de que sejam responsabilizados internacionalmente. O segundo diria respeito às obrigações estatais, constantes no direito internacional, de não prestar ajuda ou assistência, ou diretamente controlar ou coagir outro Estado a cometer atos ilícitos internacionais (CDI, 2019, p.48 e 49).

Em relação às *obrigações gerais* do Estado, o artigo 3º elenca dois deveres gerais em face dos crimes contra a humanidade, os de prevenção e punição. Esclarece, ainda, que nenhuma circunstância excepcional poderia ser invocada como justificativa ao cometimento de crimes contra a humanidade:

Article 3

³¹ A CDI, ademais, chancela entendimento similar ao da Corte Internacional de Justiça (CIJ), no sentido de que o genocídio não seria um crime do Estado, mas uma violação do direito internacional que enseja a responsabilidade do Estado (CDI, 2019, p. 48). A CIJ exarou tal entendimento no caso *Bósnia e Herzegovina vs. Sérvia e Montenegro*, de 2007.

General obligations

1. Each State has the obligation not to engage in acts that constitute crimes against humanity.
2. Each State undertakes to prevent and to punish crimes against humanity, which are crimes under international law, whether or not committed in time of armed conflict.
3. No exceptional circumstances whatsoever, such as armed conflict, internal political instability or other public emergency, may be invoked as a justification of crimes against humanity.

Nos artigos subsequentes, o *draft* perfilha as supracitadas obrigações gerais. O artigo 4º tem um papel central no âmbito do Projeto, uma vez que a *prevenção* é um objetivo-chave da futura Convenção, nos termos de seu preâmbulo. A ideia de prevenção coaduna, em certa medida, com os princípios da R2P, que ensejam a obrigação primária dos Estados e de toda a comunidade internacional de cooperar com vistas à proteção dos indivíduos em face de tal sorte de crimes. O dispositivo, no entanto, possui uma linguagem aberta, não adentrando nas possibilidades de cooperação internacional, nem detalhando os respectivos deveres estatais:

Article 4

Obligation of prevention

Each State undertakes to prevent crimes against humanity, in conformity with international law, through:

- (a) effective legislative, administrative, judicial or other appropriate preventive measures in any territory under its jurisdiction; and
- (b) cooperation with other States, relevant intergovernmental organizations, and, as appropriate, other organizations.

Os comentários ao *draft* da CDI esclarecem que os Estados devem adimplir com a obrigação de prevenir os crimes contra a humanidade, de acordo com as regras do direito internacional, inclusive, aquelas dispostas no Capítulo VII da Carta da ONU, relativas ao uso da força. Esse entendimento assemelha-se ao consubstanciado na *Convenção sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, de 1948*, no bojo da qual há um dispositivo expresso que permite que os Estados-parte acionem os órgãos da ONU e ajam coletivamente para prevenir e punir o genocídio³² (CDI, 2019, p.54-57).

Note-se, ademais, que os supracitados artigos dialogam com os já citados pilares da R2P, incluindo a noção de responsabilidade compartilhada pela comunidade internacional e a possibilidade de ação concertada de seus membros.

³² No dispositivo original: “Article VIII - Any Contracting Party may call upon the competent organs of the United Nations to take such action under the Charter of the United Nations as they consider appropriate for the prevention and suppression of acts of genocide or any of the other acts enumerated in article III”.

Em sua redação aberta, o artigo 4º destaca que a cooperação pode ser dar por via direta, entre os Estados, ou por meio de organizações internacionais – por via das Nações Unidas e, até mesmo, dos Sistemas Regionais de Direitos Humanos.

No que tange especificamente à punição, o preâmbulo fornece um parâmetro ao dever de cooperação no âmbito da luta contra a impunidade, associando-o ao respeito às regras de extradição e de assistência legal mútua, detalhadas nos artigos 13 e 14 do *draft*:

Considering also that, because crimes against humanity must not go unpunished, the effective prosecution of such crimes must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation, including with respect to extradition and mutual legal assistance (...)

Essa consideração preambular conforma-se com o disposto no Estatuto de Roma, em sua parte IX, dedicada à “Cooperação Internacional e a Assistência Judicial”. O dispositivo esclarece que a cooperação interestatal, em relação aos crimes sob jurisdição do Tribunal, subsiste apesar da previsão de exercício da jurisdição internacional. O Estatuto do TPI, no entanto, não regulamenta os termos da atuação estatal. Por seu turno, o *draft* objetivaria “preencher essa lacuna”, dispondo sobre os termos da cooperação interestatal, explicitando regras relativas a investigação, detenção, persecução, extradição e punição em face dos sistemas legais domésticos. A rigor, tem-se regras que visam contribuir, diretamente, à implementação do *princípio da complementariedade*, presente no próprio Estatuto de Roma. Uma vez aprovada a futura Convenção, essas obrigações seriam observadas pelos Estados ratificantes, mesmo que não fossem partes do Estatuto do TPI (CDI, 2019, p.23).

Ainda, acerca dos deveres estatais específicos, importa ressaltar, dentre os principais dispositivos do *draft*, o mandato de “criminalização no âmbito direito nacional” (artigo 6), o “estabelecimento da jurisdição nacional” (artigo 7º) e a observância do princípio do *aut dedere aut judicare* (artigo 10).

No que concerne ao artigo 6º, o mesmo dispõe, em linhas gerais, que os Estados devem adotar as medidas necessárias para assegurar que os crimes contra a humanidade constituam ofensas no âmbito de sua legislação criminal (parágrafo 1º). O parágrafo 6º, por sua vez, estabelece que as ofensas referidas no *draft* não podem ser objeto de quaisquer regras de prescrição (“statute of limitations”). Sob esse viés, o documento traz um dispositivo específico sobre uma importante excludente de responsabilidade, mas se omite em relação a um posicionamento no

tocante às leis de anistia. O “silêncio eloquente” da CDI segue a mesma linha de outros tratados internacionais, como, por exemplo, a *Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas do Desaparecimento Forçado*, de 2006. No curso das negociações acerca da citada Convenção, a possibilidade de inclusão de um dispositivo sobre a impossibilidade de concessão anistias aos autores de condutas que configurassem desaparecimento forçado foi aventado, mas, ao final, não restou incluído no bojo do tratado (CDI, 2019, p. 96).

Já os comentários ao *draft* de 2019, trazem um posicionamento da CDI em relação às leis de anistia. Trata-se de um ponto relativo ao artigo 10, que versa sobre o princípio *aut dedere aut judicare*:

Article 10

Aut dedere aut judicare

The State in the territory under whose jurisdiction the alleged offender is present shall, if it does not extradite or surrender the person to another State or competent international criminal court or tribunal, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any other offence of a grave nature under the law of that State.

Nesse ponto explicativo, a CDI esclareceu que a anistia adotada por um país não teria o condão de impedir a persecução penal por um outro Estado que tivesse jurisdição concorrente sobre o caso. Contudo, em âmbito interno, a lei de anistia doméstica deveria ter sua validade avaliada à luz das obrigações estatais relacionadas à criminalização dos crimes contra a humanidade, observando-se a obrigação *aut dedere aut judicare* e os demais direitos das vítimas no caso concreto (CDI, 2019, p. 98).

A supracitada “solução” permissiva da CDI foi alvo de críticas pela comunidade acadêmica e ativistas internacionais. Hugo Relva, representante da Anistia Internacional, por exemplo, considerou esse dispositivo como uma “porta de saída” disponível aos Estados, de modo que os mesmos pudessem se esquivar de suas obrigações internacionais por via de uma decisão doméstica de concessão de anistia. Nesse sentido, clamou por uma disposição expressa sobre uma “proibição geral de anistias” (Relva *apud* Kreb; Garibian, 2018, p.950). Ainda no curso das negociações, Diane Orientlicher identificava a possível exclusão do tema da redação do *draft* da Convenção, tendo em vista as divergências entre os Estados e as organizações de direitos humanos:

With vigorous debate on these issues still very much on their way, they are

unlikely to be resolved during negotiations for a convention on crimes against humanity. In all likelihood, States and human rights organizations that support a 'no amnesty' provision would, in the face of proposals that dilute the strength of such a provision, conclude that it is best to exclude such language altogether (Orientlicher *apud* Kreb; Garibian, 2018, p.950).

Ainda no que concerne às anistias, vale destacar que tanto as cortes regionais de direitos humanos (leia-se a Interamericana, a Europeia e a Africana) quanto outros órgãos das Nações Unidas, manifestam-se de modo contrário à validade de disposições domésticas de anistia em relação aos *core crimes* internacionais (CDI, 2019, p.96 e 97). Nesse sentido, o Secretário-Geral da ONU, expressou-se em um relatório de 2004, intitulado *Estado de Direito e justiça transicional durante conflitos e em sociedades pós-conflitos*³³:

These standards also set the normative boundaries of United Nations engagement, such that, for example, United Nations tribunals can never allow for capital punishment, United Nations-endorsed peace agreements can never promise amnesties for genocide, war crimes, crimes against humanity or gross violations of human rights, and, where we are mandated to undertake executive or judicial functions, United Nations-operated facilities must scrupulously comply with international standards for human rights in the administration of justice (ONU, 2004, p.5).

Já em relação ao estabelecimento da jurisdição nacional sobre os crimes contra a humanidade, uma preocupação central dos promotores da futura Convenção, o artigo 7º previu critérios para o exercício da mesma, levando em conta o princípio da territorialidade, a nacionalidade e o domicílio da vítima e do ofensor. Ao mesmo tempo, dispôs sobre o exercício de uma espécie de jurisdição universal condicionada à presença do ofensor em seu território, nos casos em que não se procede à extradição – observando-se as regras dispostas no *draft* acerca do princípio *aut dedere aut judicare*:

Article 7

Establishment of national jurisdiction

1. Each State shall take the necessary measures to establish its jurisdiction over the offences covered by the present draft articles in the following cases:

- (a) when the offence is committed in any territory under its jurisdiction or on board a ship or aircraft registered in that State;
- (b) when the alleged offender is a national of that State or, if that State considers it appropriate, a stateless person who is habitually resident in that State's territory;
- (c) when the victim is a national of that State if that State considers it appropriate.

³³ Tradução livre do original: *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*.

2. Each State shall also take the necessary measures to establish its jurisdiction over the offences covered by the present draft articles in cases where the alleged offender is present in any territory under its jurisdiction and it does not extradite or surrender the person in accordance with the present draft articles.

3. The present draft articles do not exclude the exercise of any criminal jurisdiction established by a State in accordance with its national law.

À luz dos dispositivos elencados, pode-se inferir que o *draft* de 2019 da supracitada Convenção manteve entendimento semelhante e complementar àquele que inspirou os *Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados*, de 2001. Sob esse viés, a CDI não concebe a possibilidade de imputação de uma conduta “criminal” ao Estado – isto é, nega-se a responsabilidade estatal por crimes internacionais. No máximo, uma interpretação *a contrario sensu* do artigo 3º, sugere os entes internacionais poderiam se “engajar em atos que constituam crimes contra a humanidade”. O Estado, na realidade, responderia internacionalmente por violações graves aos direitos humanos ou ilícitos internacionais. Crimes, *per se*, somente poderiam ser cometidos por indivíduos.

Apesar de resguardar um posicionamento cauteloso acerca da natureza dos atos atribuídos aos entes estatais – alijando-se da imputação de crimes aos Estados – e adotar uma análise casuística em relação às leis de anistia, o *draft* incorporou parâmetros protetivos mais amplos, em relação ao documento não adotado de 1996. Em especial, normas relativas à cooperação internacional para a prevenção e a persecução dos crimes contra a humanidade, asseverando que a soberania estatal possui limites transponíveis em face da gravidade das violações perpetradas contra populações civis.

Em seu cerne, o dever de cooperação internacional, não nega a autonomia estatal, mas considera a interdependência dos entes políticos internacionais e a universalização de determinados valores, inscritos sob a qualificação *dos crimes contra a humanidade*. Reconhecendo uma espécie de “obrigação solidária”, o artigo 4º do *draft* de 2019 dispõe sobre um dever positivo dos Estados baseado na proteção da *humanidade*. A ideia de “bem comum” a ser tutelado pela comunidade internacional coloca-se como um contraponto ao primado de soberania estatal negativa (Durkheim, *apud* Epure, 2016) e *solitária*.

Nesses termos, ao invocar os termos da *responsibility to prosecute* e da *responsability to protect*, o atual *draft* veicula uma noção de soberania modulada

em relação à versão clássica vestfaliana. O dever de cooperação internacional na luta contra a impunidade fundamenta-se a partir da proibição de violação às normas cogentes internacionais – o tido “núcleo duro” dos valores comuns da comunidade internacional. Por seu turno, inobservância de obrigações *erga omnes* enseja uma ação coordenada dos Estados soberanos no resguardo à prevenção e à proibição dos crimes internacionais.

Finalmente, importa esclarecer que o projeto da CDI relativo aos crimes contra a humanidade, assim como exposto anteriormente, foi encaminhado recentemente à Assembleia Geral da ONU. Apesar desse passo significativo em âmbito internacional, não há indicativos concretos de que o documento embase uma futura convenção internacional sobre a matéria. O atual contexto internacional, de crise política e econômica – agravado pela Pandemia do COVID-19 –, tem evidenciado o que pode ser identificado como uma espécie de “crise do multilateralismo” em âmbito global. A CDI, um órgão permeado por questões políticas – característica que possui reflexos em seus projetos de identificação e codificação de normas internacionais –, tende a ser diretamente afetada por esse novo cenário, no qual poderão ser vislumbradas tendências soberanistas e rechaço aos arranjos coletivos por parte dos Estados. Por tais motivos, a discussão de um tema tão delicado e polêmico, como o dos crimes contra a humanidade, pode conhecer um período de estagnação em nível mundial – assim como ocorreu no contexto da Guerra Fria, no qual a CDI teve suas iniciativas, de certo modo, paralisadas.

Não obstante, conforme será verificado no próximo capítulo, conceitos-chave do *draft* de 2019 têm sido considerados, em paralelo, nas decisões emanadas por órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Destacadamente, os magistrados interamericanos, ao longo das décadas, assentaram os contornos de uma obrigação geral de proteção e garantia, de um dever positivo de cooperação dos Estados-membros da CADH e do dever de persecução penal em face das graves violações de direitos humanos – que podem, dependendo do contexto, qualificarem-se como crimes contra a humanidade. Mais recentemente, no caso *Vladimir Herzog e outros vs. Brasil* (2018) – que será objeto de estudo no âmbito do presente trabalho –, a Corte IDH dedicou uma seção da sentença às consequências jurídicas dos *crimes contra a humanidade*, elencando o dever de cooperação interestatal e, inclusive, a possibilidade de exercício da

chamada “jurisdição universal”.

Assim como será analisado, a partir de sua jurisprudência, a Corte IDH tornou-se uma importante difusora de normas internacionais e um ator proeminente no movimento global de fortalecimento da responsabilidade estatal em face dos crimes contra a humanidade. Apesar de não possuir competência para atribuir crimes aos Estados – uma vez se tratar de uma corte de direitos humanos –, o Tribunal de San José realiza referência ao direito penal internacional visando oferecer contornos à responsabilidade estatal no que tange à consecução do direito à justiça das vítimas nos casos concretos.

Nesse sentido, em âmbito interamericano, identificam-se precedentes de Estados responsabilizados internacionalmente por não terem investigado, julgado e sancionado, internamente, condutas qualificadas enquanto crimes contra a humanidade – uma vez que a perpetuação da injustiça às vítimas constitui uma violação direta aos termos da CADH. A rigor, o adimplemento da obrigação estatal de persecução penal inclui, em âmbito doméstico, a proteção das vítimas e a observância das consequências jurídicas próprias aos crimes contra a humanidade. Trata-se da confluência, de um entrelaçamento necessário, entre os regimes da responsabilidade criminal individual e da responsabilidade internacional do Estado.

3**A responsabilidade internacional do Estado no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH)**

Na segunda metade do século XX, em paralelo ao desenvolvimento dos regimes de responsabilização por crimes e ilícitos internacionais, pode-se identificar a emergência de uma normativa voltada à proteção dos indivíduos em face de seus próprios Estados, mais especificamente, o chamado *direito internacional dos direitos humanos*. O extermínio de mais de onze milhões de pessoas e as demais violações à integridade física de civis, perpetrados durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), acenderam o debate sobre a necessidade de normas internacionais de proteção voltadas aos próprios indivíduos – isto é, a pessoa humana enquanto destinatária direta da proteção internacional. A dignidade humana passaria à temática de relevância internacional (Piovesan, 2013, p.190-191). Sob esse viés, impulsionou-se o processo de internacionalização dos direitos humanos, consubstanciado em normas de proteção aos indivíduos e de responsabilização do próprio Estado no plano internacional (Piovesan, 2013, p.191).

Os crimes internacionais cometidos contra as populações civis, além de ensejarem a responsabilidade penal dos agentes perpetradores, conduziram a uma alteração no que tange à incidência do princípio da não-interferência nos assuntos internos dos Estados. Indivíduos já figuravam como responsáveis

internacionalmente por conta de atos qualificados enquanto crimes internacionais, ao passo que, também, se tornaram destinatários de normas de proteção internacional a serem observadas pelos seus próprios Estados.

Nessa esteira, a partir da criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, as normas de direitos humanos conheceram uma expansão em termos globais, vindo a constituir uma linguagem compartilhada, uma gramática comum aos países-membros da Organização. Dentre seus objetivos, expressamente, a Carta da ONU (1945) traz o favorecimento do "pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais". Os direitos e as liberdades citados no instrumento constitutivo da ONU seriam perfilhados em 1948, no âmbito de um documento de *soft law* voltado aos direitos dos indivíduos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada por via da Resolução 217 A (III), da Assembleia Geral. A DUDH, além de reconhecer a "dignidade inerente" a todos os seres humanos e os direitos e liberdades essenciais aos mesmos, também insta os Estados-membros a assegurar a "observância universal e efetiva" de seus termos.

Em âmbito global, a partir da DUDH, os novos instrumentos internacionais multilaterais ratificados pelos Estados passariam a prever importantes limites à soberania, resguardando direitos tidos como fundamentais aos indivíduos sob a jurisdição territorial estatal (Roht-Arriaza, 1990, p.462). Dentre os mesmos, pode-se citar o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (1966) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

Para além do Sistema e de um acervo normativo global, emergiram os Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos, respectivamente, o Europeu (1950), o Interamericano (1969) e o Africano (1981). Tais sistemas passaram a contar com um aparato jurídico próprio, que leva em conta as particularidades e as realidades próprias de cada região, inclusive, expandindo e aperfeiçoando direitos já previstos na normativa global (Steiner *apud* Piovesan, 2013, p.330).

Os Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos possuem convenções e acervos normativos específicos, nos quais são previstas as obrigações dos Estados-membros em face de indivíduos sob sua jurisdição. Com base no princípio da responsabilidade internacional do Estado, seus órgãos jurisdicionais preveem reparações, medidas de satisfação e de não-repetição a partir dos *danos causados aos indivíduos* pelo inadimplemento das obrigações regionais. Nesse sentido, as normas globais referentes à responsabilidade estatal – no que se incluem

os *Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Ilícitos Internacionais*, de 2001 –, tornaram-se importantes fontes interpretativas às obrigações estatais regionais de proteção aos direitos humanos.

No entanto, importa ressaltar que, no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, as normas sobre a responsabilidade internacional do Estado sofrem uma adaptação necessária: a parte lesada não é um outro Estado soberano, mas indivíduos em situação de vulnerabilidade face ao poderio estatal. Por seu turno, os Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos promoveram uma verdadeira “renovação do direito internacional”: os indivíduos foram reconhecidos enquanto titulares de direitos, de modo independente da tutela estatal, podendo demandar, inclusive, contra o seu próprio Estado (Cançado Trindade, 2007, p.459). As cortes regionais assentaram o direito à justiça das vítimas de violações de direitos humanos em nível internacional, contribuindo ao movimento de “humanização” do direito internacional (Cançado Trindade, 2007, p.459) em face de uma ordem internacional estadocêntrica e ainda marcada pelo primado da “soberania solitária”³⁴.

Indo mais além, por vezes, os sistemas regionais foram instados a se posicionarem acerca das chamadas *graves* violações de direitos humanos, que tendem a não causar danos apenas às vítimas nominadas nos casos concretos, mas a toda a uma coletividade. Em especial, no caso de transgressões massivas e sistemáticas aos direitos humanos, tem-se violações que impactam e importam a toda a comunidade internacional – considerando, nos termos de Cançado Trindade (2007b, p.458), a ilegalidade objetiva e inegável de condutas que afrontam diretamente a vida e a integridade pessoal dos indivíduos.

Ao longo das décadas, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) – objeto do presente estudo – tem conhecido uma série de denúncias relativas a crimes internacionais perpetrados por agentes estatais e embasados em diretrizes emanadas da cúpula governamental. Nessa esteira, a partir dos casos concretos e visando a prevenção de crimes análogos em um futuro, o Tribunal de San José tem oferecido centralidade à responsabilidade penal dos indivíduos,

³⁴ Conceito desenvolvido pela professora Delmas-Marty (2014). A conceituada jurista francesa distingue dois tipos de soberania, a clássica soberania solitária (*solitaire*) e a possível soberania solidária (*solidaire*). A soberania solitária evoca uma concepção tradicional de soberania no âmbito do direito internacional, construída sob o “dogma da independência dos Estados”. Nesse sentido, os Estados soberanos têm como objetivo último a defesa de seus interesses eminentemente nacionais.

enquanto uma obrigação *erga omnes* dos órgãos domésticos estatais e uma medida de reparação às vítimas e à sociedade como um todo. Face a estruturas estatais repressivas, os magistrados interamericanos elencam uma série de medidas amplas e multidirecionadas, que englobam tanto as chamadas reparações compensatórias, quanto as punitivas.

Em consonância com o brevemente exposto, o presente Capítulo destacará a jurisprudência do SIDH no que concerne às *graves* violações de direitos humanas perpetradas de modo sistemático por agentes do Estado ou, de acordo com expressão já aventada pelos magistrados interamericanos, os atos de “Terrorismo de Estado”. Em tais casos, o SIDH tem promovido uma considerável aproximação entre a normativa dos direitos humanos e a do direito penal internacional.

Nesse ponto, insta recapitular a estrutura topográfica da presente tese. O Capítulo 1 enfocou-se na análise dos principais instrumentos internacionais vigentes acerca da responsabilidade penal internacional dos indivíduos e da responsabilidade internacional dos Estados por ilícitos internacionais. Assim como examinado, os instrumentos normativos elaborados, sob a chancela da Comissão de Direito Internacional (CDI), reconhecem que apenas indivíduos cometem crimes contra a humanidade, ao passo que os Estados possuem uma responsabilidade internacional agravada por violações às normas cogentes internacionais – ou “ilícitos internacionais” –, conforme redação dos *Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Ilícitos Internacionais* (2001). Haveria, portanto, dois regimes paralelos e não excludentes de responsabilidade internacional por violações ao *jus cogens* internacional.

Por conseguinte, uma visão tradicional do direito internacional, reiterada nos documentos elaborados pela CDI, estabelece uma linha divisória entre o acervo normativo do direito internacional dos direitos humanos e aquele do direito penal internacional. Em última instância, o Tribunal Penal Internacional (TPI), enquanto uma corte criminal internacional, decide sobre a responsabilidade dos indivíduos por *crimes internacionais*. Já a Corte Internacional de Justiça (CIJ), principal órgão jurisdicional da ONU, e as cortes regionais de proteção dos direitos humanos estabelecem a responsabilidade internacional dos Estados, respectivamente, por violações às normas cogentes internacionais e aos direitos humanos.

Conforme será aduzido ao longo do Capítulo 2, a linha divisória entre os dois ramos supracitados do direito internacional demonstra-se, na prática, artificial

e transponível. A partir de uma análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direito Humanos (Corte IDH), verificar-se-á a confluência entre o regime da responsabilidade criminal internacional dos indivíduos e o da responsabilidade internacional dos Estados. Com base na obrigação geral de respeito e garantia (prevista no artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH) e no direito de acesso à justiça dos indivíduos (previsto nos artigos 8º e 25), o Tribunal de San José considera a responsabilização criminal dos indivíduos como uma verdadeira dimensão do direito internacional dos direitos humanos (Lima, 2012).

Nesses termos, ao longo das décadas, em casos específicos, os magistrados interamericanos trouxeram à colação a normativa pós-Nuremberg referente aos crimes contra a humanidade, relacionando e adaptando-a aos contextos de violações massivas e sistemáticas de direitos humanos perpetradas e chanceladas pelos Estados da região. Em face de atos de "Terrorismo de Estado", a Corte IDH reabilitou a chamada "teoria dos crimes de Estado", reconhecendo uma responsabilidade estatal *agravada* com base no contexto factual no qual se encontram inseridos os casos concretos de cometimento de graves violações de direitos humanos.

Introdutoriamente, em uma primeira seção, importa verificar o contexto no qual exsurge o SIDH e, posteriormente, aquele em que a Corte IDH proferiu suas primeiras sentenças, no final dos anos de 1980. Em plena Guerra Fria, países do Cone Sul viviam regimes ditatoriais refratários aos direitos humanos e, por conseguinte, não aderiram a importantes convenções e tratados elaborados no âmbito do Sistema ONU – em especial, os que traziam em seu bojo dispositivos acerca da responsabilização por crimes internacionais. Em um cenário de desengajamento dos Estados latino-americanos, a Corte IDH tornou-se um ator protagonista na difusão de normas sobre a responsabilidade criminal no continente. Conforme será destacado, os magistrados interamericanos voltaram-se à normativa pós-Nuremberg como uma base interpretativa e auxiliar à CADH, especialmente, no que tange aos parâmetros e deveres internacionais a serem observados pelos atores domésticos no âmbito da luta contra a impunidade das graves violações de direitos humanos.

Em um segundo momento, a partir da jurisprudência interamericana, discutir-se-á a aderência da Corte IDH à normativa elaborada no âmbito da

Comissão de Direito Internacional (CDI) – em especial aos estudos que resultaram nos *Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados*, de 2001, e no *draft* dos *Artigos sobre a Prevenção e Punição dos Crimes contra a Humanidade*, de 2019. Esses documentos não-vinculantes elencam as obrigações dos Estados em face de violações a normas cogentes e do cometimento de crimes contra a humanidade por indivíduos. Por seu turno, o *case law* do SIDH reproduz conceitos próprios do direito penal internacional – em especial, o conceito de *crimes contra a humanidade* – e da jurisprudência dos tribunais penais internacionais, reconhecendo um entrelaçamento entre os dois regimes de responsabilidade internacional.

Não obstante, a Corte IDH incorporou a normativa internacional realizando adaptações ao contexto latino-americano e às obrigações consubstanciadas na CADH. Destaque-se, nesse sentido, a interpretação extensiva do Tribunal de San José ao *jus cogens* internacional. Sob a insígnia das *graves violações de direitos humanos*, a Corte afirmou que determinadas condutas, ainda que não tipificadas como crimes internacionais, seriam impassíveis de anistia, incidência de normas de prescrição internas e outros tipos de derrogação. Ao mesmo tempo, os magistrados supranacionais reconheceram a imperatividade do direito das vítimas de acessar à justiça, estabelecendo o dever de cooperação interestatal, consubstanciado no princípio *aut dedere aut judicare*, em face das *graves violações* aos direitos humanos – mais uma vez, não apenas aqueles crimes reconhecidos ou expressamente codificados em instrumentos internacionais.

No entanto, apesar da aparente equiparação entre os conceitos de *graves violações de direitos humanos* e de crimes internacionais – ou crimes contra a humanidade –, os magistrados interamericanos traçaram os contornos de uma espécie de responsabilidade *agravada* do Estado nos casos de cometimento de violações perpetradas de modo massivo e sistemático, por meio do aparato estatal de poder. A rigor, conforme será analisado, os magistrados interamericanos têm concebido um paralelo entre os “crimes de Estado” e a responsabilidade agravada. Nesse sentido, resta verificar quais seriam as principais repercussões de tal responsabilidade diferenciada no âmbito das medidas ordenadas pela Corte IDH, em termos de obrigações e reparações estatais.

Finalmente, em uma última seção, vislumbra-se uma reflexão sobre as reparações às vítimas e à sociedade ordenadas pela Corte IDH nos casos de

violações sistemáticas e massivas aos direitos humanos, perpetradas enquanto uma política de Estado. Nessas hipóteses, os magistrados têm primado por um rol de medidas de não-repetição que possuem uma maior abrangência e repercussão em termos coletivos, incidindo diretamente sobre as estruturas e instituições domésticas. Aduz-se, no âmbito das medidas de reparação da Corte IDH, uma importante consequência em face dos “crimes de Estado”: a partir de uma linguagem atrelada aos direitos humanos, por via das garantias de não-repetição, a Corte contesta as estruturas de poder e o *modus operandi* estatal consolidados sob as bases repressivas do passado que ainda vigoram no presente.

3.1.

A consolidação do SIDH e a luta contra a impunidade das graves violações de direitos humanos no contexto latino-americano

Em linhas gerais, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) pode ser definido como um conjunto de normas e instituições que norteiam a cooperação regional direcionada à implementação efetiva das obrigações internacionais assumidas pelos Estados-membros em relação às suas populações. Assim, como os demais sistemas regionais de direitos humanos, a atuação do SIDH é subsidiária a do Estado, responsável primário pela proteção dos indivíduos sob sua jurisdição (Portales; Pinzón, 2017). Composto por dois órgãos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), o SIDH conhece de denúncias de indivíduos ou grupos de indivíduos que imputam condutas violatórias aos Estados da região.

De modo introdutório, destacar-se-á o contexto ambivalente no qual o SIDH emergiu: um período contemporâneo à instauração de regimes militares refratários, domesticamente, aos direitos humanos na América Latina; mas que, externamente, tomavam assento nos fóruns de discussão sobre tais direitos, com vistas a legitimar-se e garantir sua perpetuação no poder. *A posteriori*, com a consolidação do SIDH, esses mesmos regimes seriam expostos internacionalmente por conta das violações perpetradas com base em políticas de Estado voltadas ao cometimento de crimes internacionais. Sob esse viés, inicialmente, o SIDH podia ser lido como um sistema “apenas declaratório” de direitos humanos, limitado pelos princípios da soberania

e da não-intervenção nos assuntos internos dos Estados. No entanto, com o passar das décadas, o SIDH aproximou-se da supranacionalidade, estabelecendo obrigações de fazer aos Estados que incidem diretamente em suas normativas e instituições domésticas.

No que concerne às origens do SIDH, identifica-se como um passo inicial, a aprovação da *Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem*, documento que acompanhou a celebração da carta constitutiva da Organização dos Estados Americanos (OEA) – a chamada *Carta de Bogotá* (1948). Saliente-se que a OEA é uma organização regional, criada três anos após a constituição da Organização das Nações Unidas (ONU), e assim como a organização mundial, nasceu em um contexto de expansão e valorização dos arranjos multilaterais e da cooperação internacional para a promoção dos valores da democracia representativa e da solução pacífica de controvérsias.

A *Carta de Bogotá* tornou-se um instrumento vinculante aos Estados-membros da OEA, no qual eram reafirmados, como princípios da ordem internacional, o respeito à soberania e à independência dos Estados. Junto à Carta foram negociados documentos adicionais, dentre os mesmos³⁵, a supracitada *Declaração dos Direitos e Deveres do Homem*, instrumento que detalhava e complementava as menções genéricas sobre os direitos humanos contidas no tratado fundante da Organização. A Declaração Americana tornou-se o primeiro documento internacional de direitos humanos de caráter generalizado, tendo sido elaborada meses antes da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, também de 1948.

A Declaração Americana representava um passo importante e simbólico em nível regional. Não obstante, como uma declaração internacional, tratava-se de um instrumento de *soft law*, que carecia dos efeitos vinculantes de um tratado *stricto sensu*. As negociações interestatais ocorreram em um contexto regional de integração ainda incipiente, no qual os Estados latino-americanos não possuíam interesses políticos imediatos que motivassem sua vinculação a instrumentos regionais que pudessem representar quaisquer limitações a sua soberania e autodeterminação.

Quase duas décadas após a negociação da DADH, em 1967, iniciaram-se

³⁵ Na mesma ocasião, ademais, foi negociado o Tratado Americano sobre Soluções Pacíficas (“Pacto de Bogotá”).

esforços, endógenos à própria organização, destinados à consolidação de um sistema de proteção aos direitos humanos. Durante a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária, os Estados-membros da OEA negociaram um Protocolo de Reforma da Carta de Bogotá, o chamado *Protocolo de Buenos Aires*. De acordo com o seu artigo 112, a CIDH passaria a ter como principal objetivo a promoção do respeito e da defesa dos direitos humanos, ao passo que seria negociada uma convenção interamericana de direitos humanos – ou seja, um instrumento vinculante sobre a matéria. Por conseguinte, o anteprojeto da *Convenção Americana de Direitos Humanos* (CADH) foi elaborado, em 1967, pela própria CIDH. Em novembro de 1969, a CIDH organizou a Conferência Interamericana Especializada sobre Direitos Humanos, ocasião em que foi adotado o texto da CADH, que passou a ser conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*.

O contexto regional no qual a supracitada Conferência Interamericana ocorria – final dos anos de 1960 – ainda se demonstrava adverso a políticas pautadas nos direitos humanos; o que, à primeira vista, poderia demonstrar-se paradoxal em face da ampla participação dos países latino-americanos nas discussões desenvolvidas na Costa Rica. O regime ditatorial brasileiro, por exemplo, enviou sua missão de representação à mesa de negociações. Meses antes, no entanto, havia sido editado o Ato Institucional número 5, normativa que recrudesceu a repressão em nível doméstico, suspendendo direitos e garantias fundamentais daqueles considerados “subversivos”, inimigos do regime ditatorial instaurado em 1964 (Ramos, 2012, p.237).

Havia, por parte dos Estados ditatoriais, uma clara resistência, em especial, à aceitação da jurisdição contenciosa da Corte IDH, uma vez que os mesmos poderiam ser responsabilizados internacionalmente por violações aos direitos humanos perpetradas na esfera doméstica. Essa relutância demonstra, cabalmente, a retórica do discurso dos países interamericanos em relação ao SIDH. Assim como aduz André de Carvalho Ramos (2012, p.238), se na Europa Ocidental a Convenção Europeia de Direitos Humanos – “inspiração” para a elaboração do instrumento interamericano – nasceu como um projeto das democracias de marcarem suas diferenças em relação aos regimes ditatoriais; a CADH foi elaborada em um contexto no qual ditaduras intentavam fortalecer suas imagens legalistas e demonstrar similitudes aos Estados democráticos. Enquanto havia um aparente

esforço no âmbito do Sistema Internacional para que os atos perpetrados por criminosos nazistas não restassem impunes; as ditaduras latino-americanas buscavam legitimar-se e encobrir as correntes violações aos direitos humanos, sob um discurso meramente retórico de engajamento na esfera internacional.

Pelo exposto, a postura brasileira e de outros governos da região pode ser lida sob uma lente instrumental, retórica – em consonância com seus posicionamentos no âmbito do Sistema ONU, na mesma época. De modo geral, em âmbito internacional, os regimes repressivos latino-americanos procuravam externar seu comprometimento com a normativa de direitos humanos; em última instância, buscavam reconhecimento enquanto agentes engajados na Sociedade Internacional, de modo a angariar legitimação e apoio internacional à sua perpetuação no poder (Ramos, 2012, p.237). Não havia, assim, um verdadeiro comprometimento com a democracia e os direitos humanos em nível doméstico, mas uma instrumentalização do discurso humanista na arena internacional. Em face da ausência de um comprometimento efetivo com a bandeira dos direitos humanos, de imediato, poucos países ratificaram a CADH e a mesma somente passaria a vigorar quase uma década, após a aprovação do texto final (em 1978), quando o número mínimo de adesões foi completado pelo 11º país.

Como já aduzido, o texto convencional trazia, em seu bojo, a criação de um Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (SIDH), que seria formado pela CIDH e por um novo órgão independente da OEA e jurisdicional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Nessa esteira, ao ratificar a CADH, os Estados poderiam vincular-se à cláusula facultativa de jurisdição obrigatória da Corte IDH. Caso optassem por submeter-se à jurisdição contenciosa da Corte, os países poderiam ser denunciados, pela CIDH, aos magistrados interamericanos, com base nos instrumentos regionais aceitos e ratificados por seus representantes, quais fossem, a Carta da OEA, a Declaração Americana e a própria CADH.

A possibilidade de denúncia dos Estados a um órgão com atribuições contenciosas representava um verdadeiro fortalecimento do mandato de proteção aos direitos humanos vigente, até então, em âmbito regional. Isto porque, no contexto anterior, as ferramentas disponíveis à CIDH para a promoção e a defesa dos direitos humanos na região eram limitadas. Essencialmente, desde 1961, restringiam-se à realização de visitas *in loco* para observar a situação de direitos

humanos nos países ou destinadas a realizar investigações de situações concretas; além da possibilidade de publicação de informes especiais sobre os países (CIDH *website*, 2020). A partir de 1965, o órgão interamericano passaria a receber denúncias relativas a violações de direitos humanos realizadas por vítimas ou representantes da sociedade civil, além de emitir recomendações diretamente aos Estados. Em relação ao regime ditatorial brasileiro, por exemplo, entre 1970 e 1975, a CIDH processou, ao menos, 19 casos de graves violações aos direitos humanos, que incluíam torturas, assassinatos e desaparecimentos forçados³⁶. Nesse primeiro momento, instados pela CIDH, a tônica comum aos regimes ditatoriais da região era a da negação sistemática e do descrédito em relação às narrativas dos denunciantes e das vítimas.

Por via da CADH, estabelecer-se-ia um sistema de petições individuais processadas pelos dois órgãos interamericanos e que poderiam resultar, ao final, na condenação internacional dos Estados por uma corte regional. De acordo com o procedimento previsto na CADH (artigo 44), qualquer pessoa, grupo de pessoas, ou entidade não-governamental reconhecida nos Estados-membros da OEA poderia oferecer uma denúncia à CIDH, que receberia, analisaria e investigaria as alegações apresentadas em face dos Estados – fossem aqueles que ratificaram a CADH ou os que não aderiram a mesma. Ao final do processamento no âmbito da CIDH, o órgão emitiria um relatório de mérito sobre o caso, realizando recomendações aos Estados acerca das violações perpetradas em face da normativa ratificada pelos mesmos. Para além do processo de *naming and shaming* promovido pela CIDH, por via de seus relatórios, caso o Estado houvesse assentido à jurisdição contenciosa da Corte IDH, o processo poderia seguir para uma etapa judicial. Nesses casos, a CIDH apresentaria a denúncia à Corte IDH e passaria a atuar – de acordo com o regulamento da Corte de 1980 – enquanto uma verdadeira parte do processo em trâmite no órgão jurisdicional.

Através de um procedimento bifásico, no qual os indivíduos poderiam peticionar diretamente à CIDH, o SIDH passou a atuar como uma via alternativa

³⁶ De acordo com dados colacionados por Bernardi (2017), a CIDH, em seus relatórios, faz menção expressa de 16 casos em relação a violações cometidas pelo regime ditatorial brasileiro, entre 1970 e 1975. Segundo documentos encaminhados pela CIDH à CNV, em maio de 2014, haveria mais 4 casos processados no âmbito do SIDH, naquele período. No entanto, há uma divergência em relação à duplicidade ou não dos casos informados no último documento, de modo que o autor esclarece que podem ter tramitado no âmbito da CIDH de 19 a 21 casos individuais relativos ao Brasil (Bernardi, 2017, p.5, n.r.3).

àqueles que se viam impossibilitados de exercerem seus direitos fundamentais em âmbito doméstico, por variados motivos, como as leis de anistia e o “corporativismo” dos órgãos estatais. O SIDH permitia, ainda, que denúncias fossem realizadas em nome de indivíduos que não possuísem acesso à jurisdição internacional, fosse por sua hipossuficiência ou por terem sido vítimas diretas das violações – como os detidos incommunicáveis, as vítimas de desaparecimento forçado e de execuções sumárias. Um terceiro poderia figurar como legitimado em defesa das vítimas, prescindindo até mesmo de sua manifestação. A ampla legitimação *ad causam*, reconhecida pelo SIDH, permitiu que os magistrados interamericanos pudessem conhecer e dissertar sobre a responsabilidade dos Estados em situações de generalizadas e massivas violações de direitos humanos (Cançado Trindade, 2007, p.467).

Uma vez instalada a Corte IDH, em 1979, decisões contenciosas não foram exaradas de imediato e as primeiras denúncias limitavam-se aos poucos países que haviam se submetido, de pronto, à jurisdição do tribunal. O processo de adesão dos Estados à cláusula facultativa de jurisdição contenciosa da Corte IDH foi lento e gradual, acompanhando a realidade política dos Estados do continente americano. Os países do Cone Sul – onde foram, progressivamente, instalados regimes ditatoriais, desde os anos de 1960 – viriam a submeter-se à jurisdição da Corte apenas no final da década de 1980 e início dos anos de 1990, período de transição dos regimes autoritários à democracia representativa. Destaque-se que, dentre seus vizinhos fronteiriços, o Brasil foi o último país a aceitar a jurisdição contenciosa da Corte IDH, em 10 de dezembro de 1998, esclarecendo que o faria para fatos ocorridos após a data de assentimento.

Apesar do limitado engajamento dos Estados latino-americanos ao SIDH e da lenta adesão à cláusula de jurisdição contenciosa da Corte IDH, já em um primeiro momento, as sentenças exaradas pelos magistrados interamericanos, traziam em seu bojo, um importante diálogo entre o regime da responsabilidade internacional do Estado e as normas de direito penal internacional. Em outras palavras, ainda que a competência jurisdicional da Corte IDH fosse limitada pela soberania dos Estados-membros – e adstrita ao reconhecimento da responsabilidade do ente estatal –, seu *case law* tornar-se-ia um importante referencial regional no que tange às normas sobre a responsabilidade penal internacional.

No caso de condutas tipificadas enquanto *crimes contra a humanidade*, o

reconhecimento dos magistrados interamericanos de que a sua proibição era parte do *jus cogens* internacional possuía uma destacada importância, uma vez que a maioria dos países do continente não havia ratificado o principal instrumento internacional vinculante sobre o tema existente à época, a *Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade*, de 1968³⁷. Conforme mencionado no Capítulo 1, a supracitada Convenção tornou-se o primeiro tratado internacional vinculante que previa expressamente a proibição dos crimes contra a humanidade.³⁸

De imediato, esse instrumento internacional sobre crimes contra a humanidade não encontrou ampla recepção além das fronteiras europeias. Naquele momento, a questão da proibição e da imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade era proeminente aos países europeus, uma vez que novos julgamentos de agentes do regime nazista poderiam ser inviabilizados por conta da ausência de tipificação doméstica e de regras de prescrição penal internas – tendo em vista o tempo decorrido desde que os atos haviam sido perpetrados.

Especificamente, em âmbito latino-americano, a receptividade à Convenção de 1968 foi mínima. Em um primeiro momento, apenas o México assinou a Convenção, em 1969, ratificando-a somente em 2002. Alguns a ratificariam tardiamente, como a Argentina (2003); outros, como o Brasil, até o momento, não assentiram à mesma. Além de a questão da punição dos criminosos nazistas não configurar uma preocupação política central desses países, em especial no Cone Sul, regimes repressivos haviam sido alçados ao poder por meio de golpes militares ocorridos desde a década de 1960. Preocupados em figurar como *players* nas arenas internacionais e demonstrar a “normalidade” dos regimes domésticos,

³⁷ Ao mesmo tempo, em nível regional, não havia um instrumento vinculante dedicado à proibição e a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade - a exemplo da *Convenção Europeia sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade*, de 1974. Importa ressaltar ainda que, no que concerne aos instrumentos interamericanos vinculantes, somente em 1994 passou a vigorar um tratado regional que previa a proibição e, *indiretamente*, a imprescritibilidade do desaparecimento forçado. Tratava-se da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, de 1994, que reconhecia tais condutas como crimes de lesa-humanidade - e, portanto, com base em uma interpretação extensiva, os mesmos seriam imprescritíveis, de acordo com as normas cogentes internacionais. Esse entendimento, contudo, não é pacificado, uma vez que há um dispositivo no tratado que prevê que, caso seja adotada norma interna relativa a prescrição, essa deverá considerar o maior prazo prescricional previsto no ordenamento jurídico interno ao desaparecimento forçado.

³⁸ Em seu preâmbulo, a Convenção reconhecia que a proibição dos crimes contra a humanidade era uma norma cogente no direito internacional e estabelecia, de modo inequívoco, a não aplicabilidade de regras domésticas de prescrição a tais crimes.

representantes dos governos ditatoriais latino-americanos chegaram a participar dos fóruns de discussão do Sistema ONU, nos quais a convenção era desenhada. Não obstante, no momento de votação sobre a adoção do instrumento internacional, no âmbito da Assembleia Geral, a maioria absteve-se. Argentina, Brasil, Bolívia, Peru e Uruguai figuraram dentre os países que se abstiveram, ao passo que o Chile votou a favor, mas não assinou de pronto a Convenção (Miller, 1971, p.477).

Por conseguinte, face à ausência de engajamento dos países latino-americanos em relação à supracitada Convenção de 1968, em seus primeiros anos de funcionamento, a Corte IDH desempenhou um papel proeminente ao reconhecer que o direito de acesso à justiça das vítimas englobaria a responsabilização dos perpetradores de violações aos direitos humanos à luz do direito penal internacional. Isto é, sob pena de serem responsabilizados internacionalmente, os órgãos jurisdicionais estatais deveriam observar a imperatividade da norma de proibição dos crimes contra a humanidade e as consequências jurídicas atinentes, em especial, a imprescritibilidade das condutas. Ao mesmo tempo, contribuindo ao rol de condutas consideradas como crimes contra a humanidade, ainda nos anos de 1980, a Corte IDH tornou-se o primeiro tribunal internacional a declarar que a prática de desaparecimentos forçados era um delito internacional. Os magistrados interamericanos reconheceram que os desaparecimentos forçados perpetrados por agentes dos Estados consistiam em crimes contra a humanidade, imprescritíveis de acordo com o *jus cogens* internacional.

Ante o exposto, a partir de seu *case law*, a Corte IDH tornou-se uma importante propagadora regional das normas referentes à responsabilidade penal internacional, nascidas no pós-Segunda Guerra Mundial, trasladando-as à realidade latino-americana de graves violações aos direitos humanos e, em última instância, de "Terrorismo de Estado". Observando tanto as violações do passado quanto as do presente, o SIDH expôs o legado e a perpetuação de graves violações de direitos humanos do continente, contestando estruturas de poder repressivas, ainda vigentes, sob a insígnia e a linguagem dos direitos fundamentais do homem.

3.2.

O alcance e as consequências jurídicas das graves e sistemáticas violações de direitos humanos

Assim como referido anteriormente, o órgão jurisdicional do SIDH, a Corte IDH, possui competência limitada à aferição da responsabilidade internacional do Estado, não podendo atribuir, diretamente, responsabilidade penal aos indivíduos. No entanto, os magistrados interamericanos reconhecem a obrigação estatal de garantir a justiça das vítimas de graves violações de direitos humanos, o que inclui a responsabilização dos perpetradores à luz do *jus cogens* internacional.

O SIDH possui um amplo acervo normativo, na esfera dos direitos humanos, que visa garantir a prevenção e a proteção de direitos fundamentais dos indivíduos, tais como o de acesso à justiça, à vida, à saúde, à liberdade de expressão, dentre outros. Sob sua esfera de atuação, os Estados são responsabilizados em nível internacional com base nos instrumentos de direitos humanos aceitos e ratificados pelos mesmos. Logo, o órgão contencioso do SIDH, a Corte IDH, estabelece a responsabilidade estatal por violações aos direitos humanos previstos no acervo normativo interamericano. No entanto, como base interpretativa aos deveres estatais de proteção aos direitos dispostos na normativa regional, os magistrados remetem-se, com frequência, às normas imperativas internacionais.

Conforme salientado por Fuentes (2017), em sua jurisprudência, a Corte IDH tem desenvolvido uma espécie de interpretação sistemática ou integrativa do direito internacional geral, considerando as obrigações dos Estados à luz de instrumentos normativos externos ao *corpus juris* interamericano. O princípio da interpretação não restritiva encontra-se, inclusive, resguardado no artigo 29 da CADH:

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: (...) b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados.

A interpretação abrangente tem como objetivo fornecer uma proteção mais *efetiva* aos direitos humanos, de modo a resguardar todos os efeitos apropriados (o princípio do *effet utile*) em suas sentenças (Fuentes, 2017, p. 3 e 8). A CADH, enquanto um tratado de direitos humanos, possui como objetivo fundamental a proteção da pessoa humana, de modo que quaisquer interpretações quanto aos seus dispositivos devem ser realizadas à luz da alternativa mais adequada à proteção dos indivíduos no caso concreto.

Ao mesmo tempo, cabe aos magistrados interamericanos uma interpretação integrativa dos compromissos internacionais assumidos pelos Estados, de modo que

a proteção dos indivíduos seja assegurada sob toda e qualquer circunstância, ensejando a aplicação simultânea das normas atinentes aos diferentes ramos do direito internacional, quais sejam: direito internacional dos refugiados, direito internacional dos direitos humanos, direito internacional humanitário e, por conseguinte, direito penal internacional. Como aduz Cançado Trindade, a aplicação simultânea desses plexos normativos não é contraditória, uma vez que o destinatário da proteção internacional deve ser o mesmo: o indivíduo (Cançado Trindade, 2007, p.478).

Por conseguinte, ao longo de sua jurisprudência, os magistrados interamericanos têm destacado o dever estatal geral de *proteção integral* às vítimas de graves violações de direitos humanos³⁹, ao passo que a redação das normas de direitos humanos tem sido interpretada com base no chamado “princípio da norma mais favorável ao ser humano” (Fuentes, 2017, p. 3). A partir de tais vetores, a Corte IDH tem se valido do princípio *pro homine* ou *pro persona* como uma ferramenta hermenêutica central em suas sentenças. Diante das “necessidades de proteção integral do ser humano no âmbito da CADH”, o Tribunal de San José se vale de dispositivos próprios a outros ramos do direito internacional com o intuito de dimensionar as consequências jurídicas das violações de direitos humanos alegadas pelas vítimas (Corte IDH, 2010, para. 42).

Nessa esteira, Corte IDH tem assentado a obrigação estatal de consagrar e adotar, em seu ordenamento interno, todas as medidas necessárias para que as normas protetivas consubstanciadas na CADH sejam *efetivamente* observadas e postas em prática domesticamente (Corte IDH, 2014, para. 271). Em determinados casos, os magistrados interamericanos promovem uma leitura dos dispositivos protetivos endógenos – isto é, pertencentes ao acervo normativo do SIDH – à luz

³⁹ No caso *González e outras (“Campo algodoeiro”) vs. México* (2009), por exemplo, a Corte manifestou-se sobre os critérios não restritivos de interpretação das obrigações estatais, consubstanciadas na CADH. Segundo os magistrados, no caso das obrigações atinentes aos direitos humanos, para além de uma interpretação sistemática das normas positivadas internacionalmente, dever-se-ia considerar a incidência de uma série de valores e de preceitos nos quais se baseiam as próprias regras codificadas. Por conseguinte, a Corte IDH que o “melhor ângulo para a proteção da pessoa” seria um valor intrínseco à própria CADH, devendo ser considerado um vetor interpretativo das obrigações estatais (Corte IDH, 2009, para.33). Nesse sentido, em uma conjuntura de violações na qual incide tanto a CADH quanto outros instrumentos protetivos internacionais, a interpretação das obrigações estatais teria em conta as normas mais favoráveis à pessoa humana. Essa diretriz coaduna com o supracitado artigo 29, que estabelece que os dispositivos da CADH não possuem efeitos restritivos sobre outros instrumentos internacionais. De modo recíproco, demais tratados e convenções internacionais não devem limitar o exercício de direitos e liberdades reconhecidos pela CADH (Corte IDH, OC-5/85, 1985, para. 52).

de obrigações internacionais exógenas, que complementam e explicitam as normas de proteção aos direitos humanos. Em especial diante de normas domésticas limitadoras do acesso à justiça às vítimas – como normas de prescrição e as leis de anistia –, a alusão ao *jus cogens* internacional tende a oferecer um maior substrato e completude à jurisprudência interamericana acerca das obrigações dos Estados face às consequências jurídicas atinentes aos *core crimes* (Acevedo, 2017, p.174).

Em casos de violações graves e sistemáticas, os órgãos do SIDH incorporam aos seus posicionamentos normas de direito penal internacional consolidadas globalmente, em especial, no que se refere aos crimes contra a humanidade. Quando instada a se manifestar sobre os "ilícitos internacionais" de natureza grave, massiva e sistemática, a Corte IDH promove uma aproximação entre o conceito de *graves violações de direitos humanos* e o de crimes internacionais. Nesse tocante, a Corte estabelece que a obrigação estatal de assegurar a realização da justiça às vítimas engloba o devido processo legal dos acusados em âmbito doméstico, de acordo com os parâmetros e as normas internacionais penais. A rigor, a Corte IDH reconhece um regime dual e confluyente de responsabilidade internacional em face de graves violações aos direitos humanos.

A partir dos supracitados comentários, passa-se a apresentar a evolução da jurisprudência da Corte IDH acerca do direito à justiça das vítimas de graves violações de direitos humanos e a obrigação estatal de investigar, processar e punir os perpetradores à luz do *jus cogens* internacional. Assim como será analisado, a *responsibility to prosecute* fez-se presente desde a primeira sentença de mérito exarada pela Corte. Pode-se inferir que, ainda nos anos de 1980, os magistrados interamericanos reconheceram a simbiose entre os citados regimes de responsabilidade internacional.

No que tange às primeiras sentenças de mérito emanadas pela Corte, o primeiro Estado responsabilizado internacionalmente, Honduras, havia aceito a competência contenciosa em 1981, ano em que os primeiros países, depois da sede Costa Rica (1980), assentiram à cláusula de jurisdição obrigatória. O primeiro caso (*Velásquez Rodríguez*), assim como o segundo (*Fáiren Garbi e Solis Corrales*) e o terceiro (*Godinez Cruz*), consistiam em denúncias contra o governo hondurenho por desaparecimentos forçados.

No caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988-89), a Corte utilizou como base normativa, e de modo interpretativo às obrigações consubstanciadas na

CADH, o *jus cogens* internacional, inovando ao inserir o desaparecimento forçado no rol dos crimes contra a humanidade. Apesar de deitar sua análise sobre um caso em específico, a Corte IDH realizou uma remissão ao histórico reiterado dos desaparecimentos forçados em âmbito regional (Corte IDH, 1988, para. 149). Nesse sentido, a detenção e o desaparecimento forçado do estudante Manfredo Velásquez, empreendido por agentes militares hondurenhos, não era um caso isolado; isto é, inseria-se em um amplo e sistemático contexto de violações em nível regional.

Ainda, em um primeiro momento, no caso *Velasquez-Rodríguez*, a Corte delineou os primeiros contornos de seu entendimento acerca dos atos que ensejam a responsabilidade internacional dos Estados. Nos termos da sentença, seria imputável aos Estados toda violação aos direitos reconhecidos na CADH, perpetrada por um ato do poder público ou de pessoas que atuassem se beneficiando dos poderes conferidos por sua posição oficial. Há responsabilidade estatal tanto por ações ou omissões de tais indivíduos, mesmo que esses agentes tenham ultrapassado os limites de suas atribuições ou atuado fora dos limites de sua competência ou, ainda, em violação ao direito doméstico. Ao mesmo tempo, o Estado responderia internacionalmente por atos que não lhe fossem imputáveis diretamente, por exemplo, por uma obra de um particular se, em face da situação, o ente estatal não tivesse agido com a devida diligência para prevenir a violação ou remediá-la, de acordo com os termos da CADH (Corte IDH, 1988, par. 170-172).

Quanto ao Estado hondurenho, a Corte IDH decidiu que o governo havia violado suas obrigações internacionais ao não garantir o total e desimpedido exercício dos direitos humanos no caso concreto (Roht-Arriaza, 1990, p.471). Destacadamente, as autoridades domésticas não haviam investigado e processado os acusados pelos desaparecimentos forçados. Em linhas gerais, ao não reparar os danos causados às vítimas e *punir* os responsáveis, o Estado havia inobservado o disposto no artigo 1.1 da CADH – isto é, a obrigação geral de respeito e garantia aos direitos humanos (Corte IDH, 1988, para.78).

Assim como sustenta Roht-Arriaza (1990, p.469), no caso *Velásquez Rodríguez*, é possível identificar a emergência de uma obrigação de persecução penal imputada aos Estados-parte da CADH, que viria a ser reiterada no *case law* da Corte IDH. Sob essa acepção, a Corte forneceu um delineamento que passaria a estar presente, ao longo das décadas, em seus pronunciamentos: os magistrados entenderam que a responsabilidade criminal dos indivíduos encontra inserção na

esfera da responsabilidade estatal por violações aos direitos elencados na CADH. Isto é, a ausência de responsabilização dos indivíduos internamente possui o condão de fundamentar o reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado (Lima, 2012). Em última instância, o caso em questão constituiu um divisor-de-águas na jurisprudência internacional, tendo em vista que, pela primeira vez, um tribunal de direitos humanos decidiu que um Estado possuía a obrigação de processar indivíduos por violações aos direitos reconhecidos em sua carta normativa (Sikkink, 2018, p. 162).

Destaque-se, ademais, o ponto fulcral da sentença: o enquadramento do desaparecimento forçado enquanto um *crime contra a humanidade* – uma inovação jurisprudencial anterior às normativas internacional e regional sobre o tema. Para tanto, os magistrados realizaram uma análise acerca das obrigações e dos direitos previstos na CADH, à luz da doutrina e da prática internacional relativa aos crimes internacionais – em especial, por via de remissões às resoluções da Assembleia Geral da OEA, consideradas como fonte de *opinio iuris* na arena interestatal (Corte IDH, 1988, para. 153). Adstrita a sua competência material para a análise das violações do caso concreto, a Corte reconheceu que o delito de desaparecimento forçado era uma violação múltipla e continuada de direitos elencados na CADH – uma vez que não havia menção expressa a essa violação na CADH, nem em outro instrumento vinculante aos Estados. Em vista de sua natureza continuada, o dever dos Estados de investigar os fatos subsistiria enquanto não se pudesse ter certeza sobre o destino final do desaparecido (Corte IDH, 1988, para. 181).

Por conseguinte, como primeira sentença internacional a declarar a ilegalidade dos desaparecimentos forçados, o precedente em questão serviu de inspiração e fundamentação à *Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados*, de 1994, e ao próprio *Estatuto de Roma*, de 1998. No entanto, em seu posicionamento, os magistrados abstiveram-se de perfilar as consequências jurídicas dos crimes contra a humanidade – em especial, a imprescritibilidade. No caso concreto, a discussão acerca da prescrição dos atos perpetrados contra as vítimas não era essencial – os desaparecimentos haviam ocorrido poucos anos antes, em 1981 –; do mesmo modo, não cabia uma discussão sobre leis de anistia, tendo em vista que a impunidade do caso em tela não era amparada por um ato normativo doméstico.

Finalmente, inobstante a utilização de um conceito relacionado à

responsabilização criminal, o de crimes contra a humanidade, os magistrados convencionaram resguardar, expressamente, o seu papel de corte adstrita à análise das violações estatais aos direitos humanos. Destacaram, assim, que a proteção internacional dos direitos humanos não poderia ser confundida com a justiça penal. Não seria papel do direito internacional dos direitos humanos impor penas aos perpetradores de crimes, mas amparar as vítimas e dispor sobre a reparação dos danos causados pelos Estados (Corte IDH, 1988, para. 134).

Ainda no âmbito da confluência entre a responsabilidade internacional do Estado e a responsabilidade criminal dos indivíduos, pode-se identificar outro julgado paradigmático, sentenciado no início dos anos 2000: tratava-se do caso *Barrios Altos vs. Peru*, de 2001. A denúncia inseria-se em um contexto diferenciado daquele no qual o caso *Almonacid* havia sido julgado: muitos dos regimes autoritários instaurados na região, entre as décadas de 1960 e 1980, não mais subsistiam e democracias representativas eram confrontadas com os legados de graves violações de direitos humanos de outrora. Conforme passa-se a expor, o caso *Barrios Altos* tornou-se um evento central no âmbito do processo de justiça transicional latino-americano.

No caso *Barrios Altos*, a Corte manifestar-se-ia sobre uma lei de anistia promulgada pelo governo de Alberto Fujimori (1990-2000), que apesar de, inicialmente, eleito por via de um processo eleitoral, posteriormente, caracterizou-se como uma ditadura *de fato*. A decisão dos magistrados interamericanos incidiria diretamente sobre as leis de anistia promulgadas pelos antigos regimes militares do Cone Sul, tidas como um dos principais legados da repressão estatal na região. A rigor, a Corte IDH assentaria que o modelo transicional latino-americano, amparado na ideia de impunidade em prol da reconciliação nacional⁴⁰, afrontava as normas cogentes e os direitos previstos na CADH. A obrigação de investigar e processar as condutas criminosas do passado era imposta ao Estado, e não a um governo

⁴⁰ Nessa fase, pode-se identificar a proeminência de modelo de justiça tido como “o possível”, naquele momento, em face das leis domésticas de anistia vigentes e da pretensa “reconciliação nacional”. Trata-se de um período no qual surge um novo mecanismo institucional, as atualmente denominadas “comissões da verdade”. Inicialmente adstritas ao contexto latino-americano, as comissões da verdade eram instituídas como uma via alternativa à justiça procedimental, uma resposta aos pleitos sociais, em especial dos familiares, em busca da verdade sobre as vítimas dos regimes ditatoriais instaurados na região.

determinado, de modo que mudanças de governo ou de regime não eximiriam os Estados de seus compromissos internacionais⁴¹.

A denúncia do caso *Barrios Altos* dizia respeito a fatos ocorridos em novembro de 1991, ocasião em que membros do Grupo Colina – composto por militares peruanos – invadiram um imóvel, situado em Barrios Altos, na cidade de Lima. No local era celebrada uma festividade e, após os disparos por armas de fogo perpetrados pelo Grupo, 15 pessoas faleceram e quatro restaram feridas. Os envolvidos não haviam sido investigados, nem responsabilizados, uma vez que o Congresso do país havia editado uma lei de anistia que protegia os agentes do Estado.

No caso em comento, os magistrados interamericanos deram um passo fundamental e distintivo em sua jurisprudência ao considerar inadmissíveis as disposições de prescrição e excludentes de responsabilidade que pretendessem impedir a investigação e a punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos – tais como *tortura, execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e desaparecimento forçados*. Esse rol exemplificativo de condutas violaria direitos inderrogáveis, reconhecidos no âmbito do direito internacional dos direitos humanos (Corte IDH, 2001, para. 41).

Para além de um obstáculo ao direito de acesso à justiça das vítimas, as leis de anistia também constituíam violação ao direito de se conhecer a verdade dos fatos. A Corte aduziu que o direito à verdade das vítimas e de seus familiares encontrava-se subsumido no direito de obtenção, em face dos órgãos estatais, de esclarecimento dos fatos relativos ao caso concreto, além da imputação de responsabilidades aos envolvidos, por via da investigação e persecução penal, observando-se conjuntamente os artigos 8º e 25 da CADH (Corte IDH, 2001, para. 48). Ainda, segundo os termos da sentença, as leis de autoanistia promulgadas domesticamente conduziriam a uma vulnerabilização das vítimas – uma vez que os indivíduos seriam privados da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz –, ao passo que também induziriam à perpetuação da impunidade dos envolvidos.

De modo inequívoco, os magistrados interamericanos reconhecerem que as leis de anistia careceriam de efeitos jurídicos, uma vez que representavam óbices à

⁴¹ Vide entendimento semelhante em Roht-Arriaza, 1990, p.483.

efetivação dos direitos das vítimas e à responsabilização de indivíduos por graves violações de direitos humanos consubstanciadas na CADH (Corte IDH, 2001, para. 43). Nesse tocante, pode-se afirmar que os magistrados interamericanos agiram como uma verdadeira corte supranacional, ao incidir diretamente sobre o ordenamento jurídico doméstico do Estado. A Corte IDH considerou-se competente para decidir quanto aos efeitos jurídicos de uma norma interna, posicionando a CADH e sua jurisprudência em nível de hierarquia superior ao das demais leis domésticas. Em linhas gerais, avocou para si uma competência tradicionalmente legada às cortes constitucionais dos países – o que, em certa medida, viria a suscitar críticas, de cunho soberanista, dos representantes dos Estados-membros do SIDH.

A partir do caso em discussão, a Corte IDH passou a entender, de modo *ainda mais* incisivo, que a responsabilidade penal individual não era uma temática adstrita à discricionariedade dos órgãos dos Estados. As autoridades políticas, policiais e judiciais domésticas deveriam ater-se aos parâmetros internacionais de investigação e de responsabilização por violações aos direitos humanos – sob pena de que o Estado fosse responsabilizado internacionalmente por conta de sua conduta omissiva. Nessa esteira, leis de anistia, ainda que aprovadas pelo Poder Legislativo de um determinado Estado, não poderiam figurar como obstáculos à investigação e à persecução penal dos perpetradores de graves violações aos direitos humanos (Lima, 2012).

Ao mesmo tempo, pode-se destacar outros marcos fundamentais dessa decisão do Tribunal de San José. O primeiro foi a utilização da terminologia *graves violações de direitos humanos* e a apresentação de um rol exemplificativo de quais condutas se enquadrariam nessa tipificação – tortura, execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e desaparecimentos forçados (Corte IDH, 2001, para. 41). Um segundo ponto dizia respeito à associação da violação de normas interamericanas aos direitos inderrogáveis reconhecidos no direito internacional dos direitos humanos, no âmbito do *jus cogens*. Isso porque, os magistrados esclareceram que a imprescritibilidade seria uma consequência jurídica das *graves violações de direitos humanos* (Corte IDH, 2001, para. 41 e 43) – de modo análogo ao disposto na Convenção de 1968, no que se refere aos *crimes contra a humanidade*.

Nesse tocante, ressalte-se a importância que jurisprudência da Corte IDH adquire no que tange aos contornos das *graves violações de direitos humanos*. No

âmbito dos instrumentos internacionais vinculantes não há um elenco estrito de condutas/ crimes relacionados às *graves violações de direitos humanos* – de modo distinto ao enquadramento de condutas que constituem *crimes contra a humanidade*. A rigor, a decisão equiparou as *graves violações de direitos humanos* aos *core crimes* reconhecidos pelo direito penal internacional, concebendo-as como imprescritíveis. Sob esse viés, pode-se inferir o nascimento de uma norma regional no que concerne à proibição de anistia e de prescrição no domínio dos direitos humanos (Frulli, 2004, p.318), tendo em vista que a Corte condicionou a responsabilidade internacional dos Estados à observância, pelos atores domésticos, de normas próprias do direito penal internacional.

No ano de 2006, a Corte IDH proferiu duas paradigmáticas sentenças relativas a violações perpetradas, de modo massivo e sistemático, por regimes ditatoriais do Chile e do Uruguai. Em ambas as sentenças – casos *Almonacid Arellano vs. Chile* e *Goiburú vs. Paraguai* –, os magistrados interamericanos consideraram que as violações a direitos inderrogáveis reconhecidos na CADH se enquadrariam no conceito de *crimes contra a humanidade* e, por conseguinte, concederam destaque considerável a uma análise de normas do direito penal internacional.

Saliente-se que a discussão acerca da aplicabilidade da noção dos *crimes contra a humanidade* às violações perpetradas pelos regimes ditatoriais latino-americanos havia sido, pouco antes, enfrentada pelo Judiciário argentino, abrindo um novo capítulo na luta contra a impunidade no país. Em 2005, a Suprema Corte da Argentina decidiu que as leis de anistia – a Lei do Final (1986) e a Lei da Obediência Devida (1987) – eram inconstitucionais. Essa era a decisão final de um extenso processo no bojo do qual a Justiça Federal de primeira instância, em 2001, já havia declarado a inconstitucionalidade das referidas leis. No ano de 2003, no caso *Simón*⁴², a Suprema Corte determinou que as citadas leis deveriam ser derogadas, partindo tal entendimento de uma interpretação conjugada da jurisprudência do caso *Barrios Altos vs. Peru* (2001) e da normativa internacional

⁴² O caso *Simón* teve origem no caso denominado *Poblete*. Tratava-se de uma denúncia realizada pela Associação das Avós da Praça de Maio, baseada no sequestro do casal formado por uma argentina e um chileno, e de sua filha bebê, em 1978. O casal foi submetido a torturas e assassinado, enquanto sua filha foi entregue aos familiares de um militar. A filha somente descobriu verdadeira identidade após duas décadas. Simón, foi apontado como responsável pelas graves violações no caso.

dos crimes contra a humanidade. A partir do caso *Barrios Altos*, os magistrados argentinos entenderam que as leis de anistia careceriam de efeitos jurídicos, constituindo uma afronta direta à CADH; ao passo que os crimes perpetrados pelos militares consistiam em *crimes contra a humanidade* – portanto, imprescritíveis, de acordo com as normas internacionais penais sobre a responsabilidade dos indivíduos.

A decisão da Suprema Corte Argentina foi comemorada, em nível regional, como um marco na luta contra a impunidade e uma vitória das vítimas, familiares e organizações de direitos humanos. O caso mereceu a atenção de magistrados e ativistas internacionais, além dos próprios órgãos interamericanos – CIDH e Corte IDH. Em última análise, era um modelo de construção jurisprudencial a ser replicado pelas demais cortes constitucionais da região.

Em especial no caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, pode-se aferir o diálogo ou a interlocução entre o SIDH e a supracitada decisão doméstica sobre leis de autoanistia, exarada pela corte constitucional argentina. O caso *Almonacid* contava com um contexto próximo àquele no qual os agentes ditatoriais argentinos cometeram crimes contra a humanidade. A denúncia dizia respeito ao assassinato de um professor chileno, por agentes do regime ditatorial de Pinochet, perpetrado em 1973.

Aludindo à experiência argentina, já em seu relatório de mérito, a CIDH elencou o caso *Simón*, como um precedente a ser observado pelas cortes dos países que mantinham leis de autoanistia. Nesse sentido, a CIDH destacou a interpretação da mais alta corte argentina como uma “inspiração” ao Judiciário chileno, no sentido de que dever-se-ia reconhecer a inaplicabilidade das leis de anistia e a prescrição aos crimes cometidos durante a ditadura militar (CIDH, 2005, para. 129). Já durante o trâmite na Corte IDH, o perito proposto pela CIDH destacou que o tema não se resumiria à lei de anista, mas colocava-se proeminente uma análise aprofundada quanto à prescrição de delitos de *lesa humanidade* ou de crimes de guerra, na medida em que o judiciário chileno aplicava cada vez menos o Decreto-Lei, e cada vez mais a prescrição da ação penal (Corte IDH, 2006, p.23) – por conta do lapso temporal longínquo no qual haviam sido cometidos crimes.

Inicialmente, no que concerne à normativa anistiatória, aos moldes do caso *Barrios Altos vs. Peru* (2001), os magistrados interamericanos identificaram que a lei de autoanistia chilena era o principal óbice ao acesso das vítimas à tutela

jurisdicional doméstica. A concessão de anistia às graves violações de direitos humanos constituía, de acordo com os mesmos, uma afronta à CADH, motivo pelo qual não poderia ser aplicada internamente pelos operadores do direito dos países que a ratificaram. Uma vez ratificada a CADH – nos moldes da *Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados* de 1969 – os Estados não poderiam invocar a normativa doméstica para justificar o descumprimento dos seus preceitos. Finalmente, os juízes e tribunais internos deveriam realizar uma espécie de “controle de convencionalidade”⁴³, de modo a se absterem de aplicar normas internas incompatíveis com a CADH (Corte IDH, 2006, para. 124).

Nesse ponto, em termos didáticos, torna-se conveniente um paralelo entre os denominados controles de *constitucionalidade* e de *convencionalidade*, aludido pela Corte no caso supracitado. Ao passo que no controle de constitucionalidade parte-se da premissa de que a Constituição é o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico doméstico, observando-se o princípio da supremacia da Constituição; no controle de convencionalidade, o parâmetro de validade a ser considerado é a normativa internacional. Na prática, ao posicionar os compromissos internacionais acima da normativa doméstica, a doutrina do controle de convencionalidade visa “adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado”⁴⁴ (Mazzuoli, 2009).

⁴³ O conceito evoluiu, sobretudo, por meio da jurisprudência dos tribunais internacionais, em especial o Interamericano e o Europeu. Pela primeira vez, no caso *Italian Finance Administration v. Simmenthal*, de 1978, o Tribunal de Justiça da União Europeia destacou o papel do “diálogo convencional” entre os tribunais nacionais na Europa, (Araújo, 2015, p.41). Na jurisprudência da Corte IDH, pode-se afirmar que o caso *Almonacid Arellano* tornou-se um marco fundamental no que tange à “doutrina do controle de convencionalidade”. Embora a “doutrina do controle de convencionalidade” já tivesse sido esboçada nos votos apartados do juiz Sergio García Ramírez em dois casos anteriores, *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala* (2003) e *Tibi Vs. Ecuador* (2004); a expressão foi citada, pela primeira vez, no caso *Almonacid* (2006).

⁴⁴ Por seu turno, o controle de convencionalidade é tido como uma antítese à doutrina da “margem de apreciação” dos Estados, desenhada no âmbito do Sistema Europeu de Direitos Humanos. A chamada “doutrina da margem de apreciação”, nascida no âmbito do sistema regional Europeu, parte do pressuposto de que a relação entre os juízes nacionais e os magistrados internacionais caracteriza-se por uma horizontalidade, devendo haver um diálogo fluido entre as cortes. Segundo André de Carvalho Ramos (2012, p.256), “(...) a teoria da margem de apreciação nacional consiste na abstenção de análise, pela Corte EDH, de casos polêmicos de direitos humanos, permitindo que cada Estado do Conselho da Europa possa exercer uma ‘margem de apreciação’ sobre os contornos dos direitos protegidos”. Nessa esteira, cabe aos próprios tribunais estatais definir o conteúdo do direito e o modo de aplicação do mesmo. Em última análise, nas palavras de Ramos, essa “autocontenção” da corte regional, em determinadas situações, torna-se extremamente “útil aos Estados, que elogiam essa criação jurisprudencial” (Ramos, 2012, p.256-257).

De acordo com a decisão de 2006 da Corte IDH, o Poder Judiciário dos países signatários da CADH deveria exercer uma espécie de controle de convencionalidade entre as normas internas aplicadas aos casos concretos e a CADH – assim como realizado pelo Judiciário argentino em relação às leis de anistia domésticas. Nesse sentido, os magistrados destacaram que o Judiciário doméstico deveria levar em conta não apenas o exposto no tratado, mas também a interpretação que a Corte IDH, intérprete legítima da CADH (Corte IDH, 2006, para.124). Ou seja, a jurisprudência da Corte seria parte integrante do chamado “bloco de convencionalidade”, tido como paradigma para o controle⁴⁵.

Acerca da incidência da tipificação dos *crimes contra a humanidade*, um dos pontos de defesa do Estado chileno se amparava na ausência de ratificação da *Convenção sobre Imprescritibilidade* de 1968. No entanto, aduzindo ao preâmbulo desse instrumento normativo, a Corte esclareceu que, ainda que o país não tivesse ratificado a mesma, a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade era uma norma de direito internacional imperativa, *jus cogens*, que não havia nascido com a vigência da Convenção (Corte IDH, 2006, para.153) – que, por seu turno, possuiria apenas um viés apenas declaratório. A genealogia dos crimes contra a humanidade teria como marco inicial o Preâmbulo do *Convenção de Haia sobre as Leis e Costumes da Guerra Terrestre de 1907*, passando pela codificação dos crimes internacionais no Estatuto de Nuremberg, em 1945 e, finalmente, a previsão expressa no Estatuto de Roma (1998), do Tribunal Penal Internacional (TPI).

Uma vez esclarecidos os marcos material e temporal de análise, houve uma destacada preocupação em relação à contextualização dos atos, perpetrados em um quadro de ataque generalizado e sistemático contra a população civil. Como embasamento, os magistrados realizam uma importante remissão ao caso *Prosecutor vs. Dusko Tadic*, julgado pelo Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia, no qual se considerou que um só ato cometido em um contexto de ataque generalizado e sistemático contra a população civil poderia ensejar a

⁴⁵ Nos termos da sentença, os juízes supranacionais destacaram:

Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo (Corte IDH, 2006, para. 124).

responsabilidade penal do perpetrador por crime contra a humanidade (Corte IDH, 2006, para. 96).

No caso em tela, portanto, era dever do Estado chileno investigar, julgar e sancionar os responsáveis pela morte da vítima, considerando que o crime cometido seria inaniistável e *imprescritível* em face do *jus cogens* internacional e da normativa interamericana. Nessa esteira, os magistrados concluíram que a persecução penal dos crimes contra a humanidade era uma obrigação estatal consolidada no direito internacional⁴⁶ (Corte IDH, 2006, para. 99). Tal obrigação de natureza *erga omnes*, de acordo com a sentença, poderia ser depreendida da obrigação de garantia do artigo 1.1 da CADH: os Estados-parte da convenção deveriam investigar e punir toda violação aos direitos reconhecidos na Convenção, além de reparar os danos às vítimas (Corte IDH, 2006, para. 110).

A partir das supracitadas considerações, a Corte esclareceu o dever dos Estados-membros da CADH de organizar o seu aparato governamental e seus órgãos públicos, de modo que resguardecam juridicamente "o livre e pleno exercício dos direitos humanos" (Corte IDH, 2006, para. 110), incluindo, dentre os mesmos, a esfera do acesso à justiça das vítimas das graves violações de direitos previstos na CADH – e, conseqüentemente, dos crimes internacionais.

Já na sentença do caso *Goiburú vs. Paraguai*, também de 2006, a Corte manifestou-se sobre casos de desaparecimentos forçados e execuções extrajudiciais no âmbito da Operação Condor – posta em prática nos anos de 1970, como uma iniciativa de cooperação repressiva de países latino-americanos. Os fatos do caso ocorreram no período ditatorial paraguaio, contemporâneo a outras ditaduras militares do Cone Sul, o qual perdurou por quase três décadas. Apesar das similitudes entre os regimes da região, no entanto, durante o regime de Alfredo

⁴⁶ Importa elucidar que, em decisões mais recentes, a Corte IDH continua a dedicar parágrafos à delimitação da responsabilidade estatal em face dos crimes internacionais, realizando esclarecimentos pertinentes, inclusive em relação aos seus próprios pronunciamentos passados. Por exemplo, na sentença de *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, de 2016, os magistrados aduziram que, no caso *Almonacid Arellano*, a Corte não havia declarado que o "homicídio era um delito imprescritível no Chile em todas as circunstâncias" (Corte IDH, 2016, nr. 532). Na decisão em comento, ao afirmar a imprescritibilidade do crime de escravidão, os magistrados ressaltaram que não houve uma afirmação, "de maneira geral", da imprescritibilidade da escravidão ou suas formas análogas. A imprescritibilidade seria característica de condutas perpetradas nos mesmos termos dispostos na sentença (Corte IDH, 2016, para. 455). Com base na normativa internacional vigente, o delito de escravidão se revelaria um crime contra a humanidade, uma vez comprovados os padrões coletivos ou massivos presentes no contexto brasileiro (Corte IDH, 2016, para. 47).

Stroessner não houve aprovação de uma lei de anistia, como nos demais países. A inexistência de tal óbice permitiu que o Judiciário paraguaio proferisse decisões paradigmáticas, ainda nos anos de 1990⁴⁷. No entanto, verificou-se, correntemente, a pendência e a demora injustificada de decisões judiciais referentes a denúncias ajuizadas contra agentes do Estado, que permaneciam em trâmite durante anos.

O caso *Goiburú* dizia respeito à responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado de quatro pessoas, por parte de agentes militares, assim como a falta de investigação e sanção dos mesmos. Uma das vítimas, Augustín Goiburú fora detido na Argentina, por agentes do Estado paraguaio, no contexto da Operação Condor. Como as demais vítimas do caso, Goiburú foi mantido preso e incomunicável, torturado e, por fim, sofreu desaparecimento forçado. No caso em concreto, o Judiciário paraguaio alegava a impossibilidade de que os envolvidos fossem julgados à revelia – em especial dois acusados: Stroessner (que residia no Brasil) e Montanaro (que permanecia em Honduras). No caso de Honduras, adicionalmente, o Paraguai alegava a inexistência de um tratado de extradição entre os países.

Em linhas gerais, os magistrados interamericanos reconheceram que as condutas perpetradas no caso afetavam os “valores e bens transcendentais da comunidade internacional”, e ensejavam a efetivação de meios, instrumentos e mecanismos nacionais e internacionais com vistas à persecução penal e à sanção dos autores de tais delitos. Em face da gravidade de tais delitos – que constituíam, crimes contra a humanidade –, as normas de direito costumeiro e internacional estabeleciam o dever de julgar e sancionar os envolvidos (Corte IDH, 2006, para. 128). Também, na esfera regional, diante do artigo 1.1 da CADH, os Estados-membros estariam obrigados a investigar os fatos, julgar e sancionar os responsáveis (Corte IDH, 2006, para. 129).

Nessa esteira, a Corte invocou a natureza proibitiva dos *crimes contra a humanidade* para reforçar a existência de um dever internacional de cooperação

⁴⁷ No âmbito do Judiciário paraguaio há precedentes importantes, como, por exemplo, o caso de *Schaerer*, militante morto por agentes do Estado, que tramitou 10 anos. Em 1999, Supremo Tribunal de Justiça confirmou o que havia sido determinado na primeira e na segunda instância: uma pena de 25 anos de prisão para os réus. A condenação foi qualificada como *crime de lesa-humanidade* e estabeleceu um precedente histórico no país e na América Latina na luta contra a impunidade. Vide relato detalhado sobre o caso: GAMARRA, Adriana Raquel. *Primera respuesta de la justicia a causas violatorias de derechos humanos por terrorismo de Estado*, 2011. Disponível em: <<https://www.pj.gov.py/images/contenido/m-cdya/libro-digital-mario-schaerer-prono.pdf>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

interestatal: no âmbito do direito penal internacional, haveria uma obrigação positiva, compartilhada pelos Estados, de erradicar a impunidade; ao passo que o direito das vítimas, de acesso à justiça, seria uma norma imperativa de direitos humanos, a ser resguardada por todos os países que ratificaram a CADH. De acordo com os magistrados interamericanos, *em especial* nos casos de violações sistemáticas dos direitos humanos, haveria a proeminência de uma cooperação interestatal no sentido de garantir a realização da justiça às vítimas (Corte IDH, 2006, para. 131), o que incluía a devida punição dos perpetradores de condutas criminosas, *aonde quer que se encontrassem*.

A partir de uma leitura sobre a obrigação geral de garantia, estabelecida no artigo 1.1 da CADH, tem-se, portanto, uma obrigação de colaboração recíproca e de boa-fé entre os Estados – seja mediante a extradição ou o julgamento dos violadores. De acordo com os magistrados interamericanos, os Estados deveriam adotar todas as medidas necessárias, de caráter judicial ou diplomático, para julgar e sancionar os acusados, além de impulsionar os pedidos de extradição de acordo com as normas domésticas e internacionais (Corte IDH, 2006, para.166). Insta salientar que, a partir dessa sentença, a Corte desenhou um verdadeiro “mecanismo de garantia coletiva”, embasado no entendimento de que violações às normas imperativas internacionais e à CADH ensejam obrigações *erga omnes* compartilhadas pelos países da região.

Por conseguinte, haveria uma obrigação estatal, *erga omnes*, de garantir o acesso à justiça das vítimas, o que incluiria a adoção de medidas efetivas contra a impunidade dos perpetradores de *graves* violações de direitos humanos. A Corte inova, por seu turno, ao estender a observância do princípio do *aut dedere aut judicare*, reconhecido no âmbito do direito penal internacional, às *graves violações de direitos humanos* consubstanciadas na normativa regional. Em relação a esse dever cogente regional⁴⁸, os magistrados esclarecem:

⁴⁸ Importa ressaltar que, em casos subsequentes, a Corte voltaria a versar sobre o dever de cooperação dos Estados no sentido de erradicar a impunidade e garantir o acesso das vítimas à justiça, diante de condutas proibidas no âmbito do direito internacional geral e da CADH. Por exemplo, ainda em 2006, no caso *La Cantuta vs. Peru*, a Corte IDH versou sobre uma situação na qual graves violações de direitos humanos - no caso concreto, execuções sumárias, desaparecimentos forçados e torturas -, foram perpetradas por membros do Grupo Colina, composto por agentes do Estado, em face de estudantes e de um professor da Universidade de La Cantuta, em 1992. Nessa sentença, os magistrados detalharam seu posicionamento sobre a imperatividade do direito de acesso à justiça, previsto nos artigos 8 e 25 da CADH - o que representava uma nova

El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. La Corte recuerda que, bajo el mecanismo de garantía colectiva establecido en la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, los Estados Parte en la Convención deben colaborar entre sí en ese sentido (Corte IDH, 2006, para. 160).

Assim, enquanto um tratado de direitos humanos, os magistrados reconheceram que a CADH previa um mecanismo de garantia coletiva, cujo cerne de proteção seriam os direitos fundamentais dos indivíduos. Isto porque, de modo diverso dos demais tratados internacionais que versam sobre as relações puramente estatais, a CADH traz em seu bojo uma série de direitos fundamentais dos indivíduos, que não podem ser derogados por conta de interesses estatais políticos ou econômicos, ou de outra feita (Justo, 2015, p. 326). No âmbito do SIDH, o artigo 1.1 da CADH oferece embasamento a uma obrigação geral de garantia de direitos humanos previstos no corpo convencional, ensejando um amplo rol de direitos que devem ser resguardados por via da *cooperação horizontal* entre os Estados-membros. A rigor, tem-se um dever de cooperação estatal que abrange, e mesmo supera, o princípio do *aut dedere aut judicare*, expresso em determinados tratados que tipificam *crimes internacionais*.

Sob esse viés, “a plena realização da justiça” imporia ao Paraguai um dever inderrogável de solicitar, de modo diligente, a extradição dos envolvidos. Far-se-ia necessário que o país dotasse todos os “meios a seu alcance” para a promoção da extradição, tendo em vista que a eventual inexistência de tratado de extradição não constituiria um óbice a tal (Corte IDH, 2006, para. 130). Ao mesmo tempo, o outro Estado não poderia conceder qualquer tipo de proteção, fosse direta ou indireta, aos

expansão do conteúdo material das normas cogentes internacionais ou, sob uma leitura diferenciada, uma ampliação do *jus cogens* regional.

Os magistrados consideraram as condutas perpetradas no caso como ofensas a normas internacionais inderrogáveis e aos dispositivos contidos na CADH, o que obrigaria os Estados-parte a investigar, julgar e sancionar os responsáveis por tais violações. Em face da necessidade de se erradicar a impiedade, dada a natureza e a gravidade das condutas, a Corte identificou o dever de cooperação interestatal. Assim como no caso *Goiburú*, os magistrados afirmaram uma obrigação geral de garantia - estabelecida no artigo 1.1 da CADH -, consubstanciada em um “mecanismo de garantia coletiva” no âmbito da CADH. Isto posto, todos os países-parte da Convenção deveriam colaborar entre si para erradicar a impiedade das graves violações aos direitos humanos (Corte IDH, 2006, para. 227).

processados por crimes que constituíssem violações aos direitos humanos, valendo-se, por exemplo, de medidas legais que atentassem contra as obrigações internacionais estatais (Corte IDH, 2006, para. 132).

Importante destacar que os paradigmáticos julgados, proferidos nos anos 2000, ensejaram uma ampla discussão acerca dos contornos das obrigações estatais em face dos *crimes contra a humanidade* e das *graves violações de direitos humanos*. Isto porque, ao longo das décadas, a Corte utilizou as figuras de crimes contra a humanidade, de crimes de guerra ou delitos de direito internacional em poucos casos, tendo em vista a "excepcionalidade e a gravidade" desses enquadramentos⁴⁹. Apenas em casos pontuais, em que a Corte verificou, *inequivocamente*, o contexto de graves violações massivas e sistemáticas contra a população civil, as condutas dos perpetradores foram qualificadas como crimes contra a humanidade. A singularidade desses enquadramentos acendeu a discussão acerca da existência de consequências jurídicas atinentes apenas às violações especialmente graves, não incidentes sobre violações "ordinárias" aos direitos humanos.

Em regra, adstrita aos termos de sua competência material – enquanto uma corte regional de direitos humanos –, a jurisprudência interamericana vale-se das qualificações de "violações de direitos humanos" e de "*graves violações de direitos humanos*". No entanto, esse enquadramento, em termos de *gradação* das violações estatais, não restou isento de críticas e dúvidas por parte de juristas e internacionalistas. Em alguma medida, alguns "desvios" de linguagem técnica ensejaram questionamentos quanto às consequências jurídicas dessas violações, em especial a imprescritibilidade das condutas delitivas e as subseqüentes obrigações estatais nos casos concretos.

Nesse sentido, pode-se citar o caso *Bulacio vs. Argentina* (2003) que parecia trazer em seu bojo uma ampliação da noção de crimes imprescritíveis e inaniistiáveis⁵⁰. Isto porque, nessa sentença, os magistrados haviam esclarecido que

⁴⁹Exemplos: *Gelman Vs. Uruguai*, *La Cantuta Vs. Peru*, *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru* (crimes contra a humanidade), *Massacres de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador* (crimes de guerra) e *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil* (delitos de direito internacional).

⁵⁰No caso *Bulacio vs. Argentina*, cuja sentença data de 2003, os magistrados pareceram ampliar a noção de crimes imprescritíveis. Tratava-se de uma detenção massiva, ocorrida em 1991, na cidade de Buenos Aires, na qual a Polícia Federal deteve mais de oitenta pessoas. E sua análise os Como

eram inadmissíveis as disposições de prescrição ou qualquer outra de direito interno que se colocasse como um obstáculo à investigação e à sanção de *violações de direitos humanos* (Corte IDH, 2003, para. 116). Uma interpretação literal da decisão indicava que *qualquer* violação a direitos humanos, presentes nas obrigações convencionais dos Estados, não se submeteria a regras domésticas de prescrição temporal.

Por sua vez, no caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, de 2010, a Corte viria a explicitar consequências jurídicas das violações sistemáticas aos direitos humanos em face das obrigações dos Estados-membros da CADH. O caso em tela versava sobre o assassinato de um senador colombiano, ocorrido em 1994, em um contexto de violência direcionada a atores políticos, coordenada por membros das Forças Armadas e grupos paramilitares nacionais. O Estado, em sua defesa, havia alegado a ausência de competência da Corte IDH para declarar a existência de um *crime contra a humanidade*. A partir de tal exceção preliminar, os magistrados esclareceriam os contornos das *graves* violações de direitos humanos e sua relação com a normativa dos crimes contra a humanidade.

A Corte esclareceu que, em suas análises de mérito, já havia considerado que *as graves violações aos direitos humanos* poderiam ser qualificadas *como crimes contra a humanidade*, uma vez cometidas em contextos de ataques massivos e sistemáticos ou generalizados contra a população civil. Tal enquadramento teria o viés de "explicitar de maneira clara os alcances da responsabilidade estatal" e as consequências jurídicas em face das obrigações dos Estados (Corte IDH, 2010, para. 42). Os magistrados relacionaram as violações massivas aos direitos humanos à responsabilidade *agravada* do Estado, ante o descumprimento das obrigações de prevenção e proteção dos direitos humanos e, ademais, a utilização, pelos agentes perpetradores, da investidura oficial e dos recursos outorgados pelo Estado para o cometimento das violações (Corte IDH, 2010, para. 125).

Finalmente, a Corte IDH atentou à complexidade dos casos de violência sistemática, ensejada por diretrizes emanadas das estruturas de poder do Estado. Em tais hipóteses, a obrigação de investigar englobaria um enfoque nas estruturas

se pode inferir a partir da leitura da sentença, os magistrados suprimiram a qualificação de "grave", restando apenas a expressão mais genérica de "violações de direitos humanos". Haveria, portanto, uma ampliação considerável do escopo de violações imprescritíveis e inaniáveis no âmbito da responsabilidade individual, cuja impunidade dos envolvidos poderia ensejar a responsabilidade internacional do Estado.

de poder presentes no aparato estatal, de modo que se pudesse identificar os mecanismos que perpetuam as violações, assim como suas causas, seus beneficiários e consequências em termos concretos – ter-se-ia uma obrigação *além* daquela de investigar, processar e sancionar os perpetradores imediatos das condutas. Tratar-se-ia, desse modo, de realizar investigações que considerassem uma visão global sobre os fatos, o contexto e as estruturas de poder (Corte IDH, 2010, para. 118) – incluindo, a determinação de responsabilidade daqueles que participaram, *ainda que indiretamente*, permitindo ou elaborando os padrões de atuação que ensejaram as ações violatórias (Corte IDH, 2010, para. 119).

Em última análise, no caso *Vera Vera y otra vs. Ecuador*, de 2011, os magistrados supranacionais transpareceram, mais uma vez, sua intenção de oferecer maiores contornos à noção de *graves violações de direitos humanos* e, conseqüentemente, à gradação da responsabilidade internacional do Estado. O caso concreto dizia respeito à análise da responsabilidade estatal pela ausência de atendimento médico adequado, que teria levado à morte da vítima, Pedro Miguel Vera Vera. Nessa sentença, a Corte esclareceria, de modo mais assertivo – em comparação, por exemplo, ao caso *Bulacio* (2003) – o seu entendimento em relação às consequências atinentes às *graves violações de direitos humanos*.

No caso em comento, o Tribunal destacou que "toda violação aos direitos humanos supõe uma certa gravidade por sua própria natureza, porque implica o descumprimento de determinados deveres de respeito e garantia de direitos e liberdades a cargo do Estado a favor das pessoas". No entanto, dever-se-ia destacar a excepcionalidade das *graves violações de direitos humanos* (Corte IDH, 2011, para. 118).

A expressão *graves violações de direitos humanos* possuiria conotação distinta e ensejaria consequências jurídicas próprias, tais como a não aplicabilidade de dispositivos de *prescrição* doméstica, leis de anistia e outras hipóteses de exclusão de responsabilidade. Nesses casos, seria imprescindível que se assegurasse o poder punitivo do Estado, o que se justificaria sob o viés da prevenção e da não-repetição futura das condutas (Corte IDH, 2011, para. 117 e 118). Desse modo, apenas violações *graves*⁵¹, tais como desaparecimento forçado, execução

⁵¹ Nesse mesmo sentido, no caso *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, de 2007, os magistrados interamericanos perfilharam, de modo mais acurado, seus critérios no que tange à

extrajudicial e tortura seriam inaniáveis e imprescritíveis – isto é, não admitiriam excludentes de responsabilidade penal individual. Por seu turno, as violações poderiam ocorrer em contextos de sistematicidade e de modo massivo; contudo, tal enquadramento contextual *não seria imprescindível* ao reconhecimento da imprescritibilidade (Corte IDH, 2011, para. 118) e da inaplicabilidade de outras regras domésticas de exclusão da responsabilidade criminal.

Recentemente, a Corte reiterou sua jurisprudência quanto à imprescritibilidade dos *core crimes*, no âmbito das ações judiciais em defesa das vítimas da violência do Estado ditatorial chileno. No caso *Órdenes Guerra e outros vs. Chile*, de 2018, os magistrados interamericanos versaram sobre o caráter complementar e não excludente das reparações outorgadas nas vias administrativa e judicial do Chile (Corte IDH, 2018b, para. 100). De modo expreso, a Corte IDH aduziu que, no caso de *crimes contra a humanidade*, são imprescritíveis as ações cíveis de reparação por danos:

En este caso, las acciones intentadas por las víctimas fueron de carácter civil, propiamente, y no consta que estuviesen aparejadas o relacionadas con algún proceso penal. De tal modo, y en consecuencia con su reconocimiento, la Corte entiende que los fundamentos del Estado para considerar imprescriptibles las acciones civiles de reparaciones por daños ocasionados en hechos calificados o calificables como crímenes contra la humanidad, con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema, son aplicables a cualquier acción civil, independientemente de si ésta es resarcitoria en el marco de un proceso penal o si es una demanda en la vía civil propiamente dicha. Es decir, tal imprescriptibilidad se justifica en la obligación del Estado de reparar por la naturaleza de los hechos y no depende por ello del tipo de acción judicial que busque hacerla valer (Corte IDH, 2018b, para. 113).

O supracitado julgado, por seu turno, reacendeu a discussão quanto às consequências jurídicas diferenciadas relacionadas aos crimes contra a humanidade, em relação às graves violações de direitos humanos. De maneira inequívoca, a Corte estabelece que, em âmbito cível, as ações ressarcitórias são imprescritíveis no caso de *crimes contra a humanidade*. No entanto, silencia em relação às *graves violações de direitos humanos*, não negando a imprescritibilidade

imprescritibilidade das violações aos direitos humanos. Assim como aduzido no voto apartado do magistrado Sergio García Ramírez, uma análise mais retida dos critérios utilizados pela Corte se fazia necessária em face das dúvidas suscitadas pelos operadores do Direito doméstico (Ramírez, 2007, para. 31). Nos termos da sentença, a prescrição da ação penal seria inadmissível e inaplicável nos casos de violações "muito graves" aos direitos humanos nos termos do direito internacional. Em situações de erro médico, por exemplo, não se operaria a exclusão, uma vez não preenchidos os requisitos para a imprescritibilidade reconhecidos nos instrumentos internacionais (Corte IDH, 2007, para. 111).

em tais casos, nem afirmando tal caráter. Mais uma vez, pode-se questionar uma eventual dubiedade em relação aos termos da sentença interamericana. Afinal, a Corte teria traçado um diferencial entre as qualificações jurídicas em âmbito jurisdicional cível? Não há clareza em relação à *ratio decidendi* da Corte, no caso de se considerar as *graves violações* apenas imprescritíveis na esfera penal.

A partir da exposição de posicionamentos da Corte IDH, no decorrer das décadas, pode-se concluir que, em linhas gerais, o conceito de *graves violações de direitos humanos*, construído no âmbito do SIDH, é amplo e abarca obrigações estatais e consequências jurídicas semelhantes às aquelas que derivam do *jus cogens* e da normativa relativa aos crimes contra a humanidade.

A partir de um breve resumo, pode-se concluir que em face da *obligation to prosecute*, os Estados não podem alegar quaisquer circunstâncias políticas, jurídicas ou excludentes de responsabilidade. Por via do chamado "controle de convencionalidade", os órgãos domésticos são instados a aplicar, de modo direto, os dispositivos presentes da CADH; e, ainda, segundo os *standards* interpretativos dos magistrados supranacionais, de modo indireto, a normativa exógena ao sistema regional de direitos humanos. Na prática, tem-se um “bloco de convencionalidade” que abrange não só o *corpus juris* do SIDH, mas outros instrumentos internacionais aceitos e ratificados pelos Estados, além de fontes de *soft law* – como declarações, resoluções e outros documentos que, apesar de não possuírem força vinculante, expressam a *opinio juris* internacional e traçam a extensão das obrigações internacionais dos Estados (Mac-Gregor, 2015, p.97).

Em certa medida, destaque-se que a normativa interamericana referente às *graves violações de direitos humanos* fornece um patamar protetivo que *supera* a própria circunscrição dos *crimes contra a humanidade*. A Corte IDH reconhece que as *graves violações*, tais como tortura, execução sumária e desaparecimento forçado, mesmo que não cometidas em um contexto de sistematicidade – requisito essencial dos crimes contra a humanidade – são impassíveis de anistia, prescrição e de outras excludentes de responsabilidade criminal. Especificamente, a imprescritibilidade não incide apenas sobre os crimes contra a humanidade, isto é, não se encontra adstrita ao contexto de sistematicidade dos atos. Nessa esteira, a Corte IDH constrói uma jurisprudência ampla e potente, superando, inclusive, a normativa pós-Nuremberg. Por consequência, os tratados e o *jus cogens* relativos aos crimes internacionais, oferecem uma base interpretativa às obrigações

emanadas regionalmente, mas não uma delimitação ao conteúdo das mesmas.

Inobstante o *nomen iuris*, ou qualificação jurídica, importa que os Estados observem, sem quaisquer óbices, as consequências jurídicas atinentes aos mais graves delitos ou crimes internacionais, tais como a imprescritibilidade e a não incidência de excludentes de responsabilidade penal. A normativa dos crimes contra a humanidade oferece os parâmetros internacionais para que as cortes domésticas criminais deem concretude aos deveres estatais consubstanciados na normativa regional. Assim, ainda que os *crimes contra a humanidade* não se encontrem tipificados no acervo normativo do SIDH, a Corte remete a esse conceito do direito penal internacional para salientar a extensão dos deveres dos órgãos estatais em face do cometimento de condutas cuja proibição encontra-se consolidada no âmbito das normas cogentes internacionais.

3.3.

A luta contra a impunidade e o dever de cooperação interestatal à luz da CADH

A partir das considerações realizadas ao longo do Capítulo, a presente seção objetiva apresentar uma das principais obrigações estatais reconhecidas no âmbito da jurisprudência da Corte IDH no caso *de graves violações de direitos humanos*. Trata-se de um dever, suscitado pelos magistrados interamericanos, em face da *natureza* e da *gravidade* das violações à CADH: a obrigação alternativa de extraditar ou julgar os acusados por *graves violações de direitos humanos*.

Inicialmente, importa reiterar que o Tribunal de San José realiza uma leitura *sistemática* e abrangente das obrigações internacionais dos Estados, considerando tanto o *jus cogens*, as normas primárias e secundárias internacionais, quanto os dispositivos da própria CADH. Sob esse viés, os magistrados interamericanos identificaram uma espécie de “obrigação geral” que pode ser entendida a partir de um clássico princípio do direito penal internacional, o *aut dedere aut judicare*.

Por seu turno, o princípio *aut dedere aut judicare*⁵² possui raízes remotas,

⁵² Em realidade, a expressão referida pelo autor, *aut dedere aut punire*, dizia respeito à obrigação de os Estados extraditarem ou punirem os perpetradores de atos ilícitos, não importando a natureza das condutas, nem a nacionalidade do indivíduo. A expressão moderna remete àquela postulada por Grotius, substituindo o termo “punição” por “julgamento”, uma vez que, no âmbito do processo

que remetem aos escritos de Hugo Grotius, datados do século XVII, nos quais o jurista defendeu o direito de os Estados exercerem sua jurisdição extraterritorial em face de crimes que violassem o direito natural e a “lei das nações” (Bassionu, 2011, p.281). Inicialmente, destacou-se o crime de pirataria como uma *hostis humani generis*, que ensejava o direito universal de punição dos Estados. Em seus primórdios, a jurisdição extraterritorial era utilizada de modo reticente e excepcional (Bassiouni, 2011, p. 280-281). Por seu turno, Emer de Vattel, um século depois, defendeu que, no âmbito do direito internacional, a jurisdição extraterritorial dos Estados deveria ser exercida de modo bem delimitado – apenas em relação aos crimes mais graves (Bassionu, 2011, p. 271).

Seguindo a premissa de Vattel, em meados do século XX, o princípio do *aut dedere aut judicare* passou a ser previsto em uma série de tratados multilaterais que versam sobre os chamados *core crimes* internacionais. Assim como afirmado por Hovell (2018, p.446), com o passar das décadas, passou-se a reconhecer que a ordem jurídica internacional não poderia mais ser baseada exclusivamente nas premissas da soberania estatal. Emergia, gradativamente, um sistema orientado à responsabilização dos indivíduos, que perpassaria a jurisdição territorial dos Estados, e teria como fulcro a ideia de “justiça universal”.

Documentos internacionais como a *Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes* (CAT), de 1984, a *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura*, de 1985, e a *Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas*, de 1994, previram um compromisso recíproco de cooperação, no sentido de que os Estados-parte das convenções devem entregar os investigados/ acusados às autoridades do país que possui competência territorial para exercer sua jurisdição sobre os crimes elencados. Contudo, tal obrigação poderia sofrer restrições de ordem doméstica, como, por exemplo, a impossibilidade de extradição de um nacional. Desse modo, com o objetivo de se evitar a perpetuação da impunidade, vislumbrou-se uma *obrigação alternativa*, qual seja, a de submeter o suspeito à jurisdição do país que não pudesse proceder com a extradição.

Relevante destacar que, no caso dos crimes contra a humanidade, não há um instrumento normativo em vigor que estabeleça expressamente a obrigação dos

judicial, pode-se conceber que o indivíduo não é culpado pelos atos imputados (CDI, Final Report, 2014, para.2).

Estados de julgar ou extraditar os acusados por tais crimes (Olson, 2011, p.325). Assim como já aduzido, o *draft* dos *Artigos sobre Prevenção e Punição dos Crimes contra a Humanidade*, de 2019, não possui força vinculante aos Estados – nem mesmo foi recomendado aos países pela Assembleia Geral da ONU. Em seu preâmbulo, o documento declara que os Estados devem adotar medidas, em nível doméstico, e fortalecer a cooperação internacional, incluindo o respeito à extradição e à assistência legal mútua. Ainda, o artigo 10 dispõe sobre a obrigação de que os Estados extraditem os ofensores, que se encontrem em seus territórios, para que os tribunais competentes possam julgá-los; caso não o seja possível, que exerçam sua jurisdição (princípio do *aut dedere aut judicare*)⁵³ ou, ainda, os entreguem às cortes criminais internacionais competentes.

Já no âmbito das chamadas “normas secundárias” de direito internacional, os *Artigos sobre a Responsabilidade do Estado*, de 2001, o artigo 41.1 dispõe: “em face de uma grave violação a normas de *natureza peremptória*, os Estados devem cooperar no sentido de que as condutas ilícitas tenham um tratamento jurisdicional” (*tradução livre*). Esse dispositivo parte do pressuposto de que a comunidade internacional reconhece a inderrogabilidade das normas cogentes, de modo que seria vedado aos Estados, unilateralmente, infringi-las (CDI, 2001, p.65). Em definitiva, o instrumento vislumbra um dever de cooperação interestatal, consolidando um regime de garantia coletiva em vista de violações às normas cogentes internacionais.

Partindo de uma premissa próxima àquela de Vattel e coadunante com os supracitados documentos internacionais, a Corte IDH reconhece que algumas violações aos direitos humanos possuem uma gravidade destacável, de modo que suas repercussões afetam toda a comunidade internacional. São crimes condenáveis

⁵³ Ainda, o artigo 7º, parágrafo 2º traz uma hipótese de exercício de jurisdição extraterritorial condicionada à presença do acusado/suspeito no território do país judicante. Trata-se de uma situação na qual não existiria uma competência territorial - nem outros vínculos, como nacionalidade dos envolvidos - desde que o ofensor se encontrasse no território do país - ao passo que o último não efetivasse sua extradição ou não o entregasse com base no disposto em outros artigos do *draft*. Nesse sentido, caberia ao Estado “tomar as medidas necessárias” para que não se tornasse um *safe haven* ao perpetrador de crimes contra a humanidade.

De acordo com o artigo 7, parágrafo 2º do *draft*:

Each State shall also take the necessary measures to establish its jurisdiction over the offences covered by the present draft articles in cases where the alleged offender is present in any territory under its jurisdiction and it does not extradite or surrender the person in accordance with the present draft articles.

em âmbito global, independentemente das leis domésticas dos Estados, uma vez que, atingem de modo pernicioso os interesses e valores compartilhados internacionalmente. Assim como já declarado no âmbito da Assembleia Geral da ONU⁵⁴, os magistrados interamericanos reconhecem que, ante a natureza e a gravidade excepcional de tais condutas, a luta contra a impunidade se torna uma preocupação comum a todos os Estados (ONU, 2010, para.10⁵⁵).

Por seu turno, conforme aventado, nos casos de violações *graves* de direitos humanos, à luz da normativa regional, a Corte IDH identifica uma obrigação geral de garantia (artigo 1.1 da CADH), em face da qual os Estados americanos são instados a adotar medidas de "caráter judicial ou diplomático" direcionadas ao tratamento jurisdicional das violações aos direitos expressos na CADH⁵⁶. Ao mesmo tempo, os magistrados interamericanos partem do pressuposto de que o *direito de acesso à justiça* das vítimas de graves violações de direitos humanos é uma norma imperativa do direito internacional e, portanto, enseja a obrigação *erga omnes* aos Estados de adotar todas as medidas necessárias para combater a impunidade dos transgressores. Os órgãos estatais devem aplicar o direito internacional e o direito interno para julgar e sancionar os culpados, ou *colaborar* para que outros Estados o façam⁵⁷.

Insta salientar que o mecanismo de cooperação interestatal desenhado pela Corte IDH resguarda um patamar destacadamente protetivo às vítimas das graves violações de direitos humanos ou de crimes internacionais. Isto porque, segundo os magistrados interamericanos, a norma cogente que fundamenta a cooperação é o direito de acesso à justiça das *vítimas de graves violações de direitos humanos*.

⁵⁴ Em 2005, a Assembleia Geral da ONU adotou a resolução 60/147, intitulada Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. O princípio 4 da Resolução esclarece que, nos casos de violações graves de direitos humanos e do direito humanitário, que constituam crimes internacionais, os Estados têm o dever de investigar, processar e responsabilizar os autores das condutas. Ainda, de acordo com as normas de direito internacional, reconhece-se que os Estados devem cooperar entre si e assistir os órgãos contenciosos internacionais competentes para a investigação e persecução de tais violações.

⁵⁵ Vide adicionalmente: Corte IDH, *Goiburú vs. Paraguai*, 2006, para. 131; *La Cantuta vs. Perú*, 2006, para. 160; *Anzualdo Castro vs. Peru*, 2009, para. 125.

⁵⁶ Considerações presentes nos seguintes casos *Goiburú vs. Paraguai*, 2006, para. 131; *La Cantuta vs. Perú*, 2006, para. 160; *Anzualdo Castro vs. Peru*, 2009, para. 125.

⁵⁷ Sob esse viés: CORTE IDH, *Goiburú vs. Paraguai*, 2006, para. 131; *La Cantuta vs. Perú*, 2006, para. 160; *Anzualdo Castro vs. Peru*, 2009, para. 125.

Nesse sentido, o SIDH promove um alargamento em relação aos atos ilícitos que geram obrigações *erga omnes* aos Estados, relacionadas à colaboração por vias jurídicas ou diplomáticas. A obrigação estatal de julgar ou extraditar não se encontra adstrita aos termos de um tratado no âmbito do direito penal internacional, que preveja expressamente a cláusula/princípio *aut dedere aut judicare*. Inclusive, ainda de acordo com os magistrados, a inexistência de um tratado de extradição entre os países não seria uma justificativa suficiente para deixar de solicitá-la a um outro Estado (Corte IDH, 2006, para. 130).

Com base no supracitado entendimento exarado pela Corte IDH, pode-se aduzir que os magistrados interamericanos reconheceram, em âmbito regional, a existência de uma obrigação alternativa, baseada no princípio *aut dedere aut judicare*. Não se tratava, *propriamente*, do exercício de uma “jurisdição universal”⁵⁸, mas da observância de uma obrigação subsidiária, condicionado à presença do acusado em território do Estado. O exercício da jurisdição torna-se obrigatório aos Estados que, por motivos políticos ou jurídicos, não procederem com o processo de extradição ao país primariamente competente para o julgamento dos envolvidos.

Ressalte-se, ainda, que a supracitado dever de colaboração interestatal possui relação direta com o regime da responsabilidade penal, no sentido de que consagra a obrigação comum aos Estados de combater a impunidade à luz do direito de acesso à justiça das vítimas de *graves violações de direitos humanos* – considerado um dever estatal emanado do *jus cogens* internacional. Assim, nos casos de perpetração de condutas qualificáveis como *crimes contra a humanidade*, a jurisprudência da Corte torna-se ainda mais destacada, uma vez a inexistência, até o momento, de uma convenção própria sobre a matéria que traga em seu bojo a obrigação de extraditar ou julgar os perpetradores de tais condutas delituosas.

Consequentemente, ao fundamentar a obrigação de cooperação interestatal a partir do direito de acesso à justiça, a Corte IDH pugna por uma proteção *ampla e irrestrita* das vítimas de graves violações aos direitos humanos. No âmbito do

⁵⁸ Não obstante as disputas conceituais em âmbito doutrinário, em uma concepção ampla, pode-se definir a jurisdição universal como uma jurisdição de natureza criminal baseada apenas na natureza do crime, sem que se considere o local de cometimento, a nacionalidade do violador ou da vítima, ou qualquer outro critério de conexão (ONU, A/73/10, para.1). O princípio é tido como aplicável a um restrito rol de graves violações ou crimes internacionais - que incluem a pirataria, a escravidão, os crimes de guerra, os crimes contra a paz, os crimes contra a humanidade, o genocídio e a tortura (*The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, 2001, princípio 2.1).

mecanismo de garantia coletivo consubstanciado na CADH, os Estados são instados a observarem todo o “bloco de convencionalidade” do SIDH – o que inclui sua destacada jurisprudência acerca da proibição de concessão de anistias e de outras excludentes de punibilidade em face das graves violações de direitos humanos⁵⁹.

Em termos comparativos, os *Artigos sobre a Responsabilidade do Estado* de 2001 não dispõem, expressamente, sobre a desconsideração das leis domésticas de anistia no âmbito do dever de cooperação internacional face à violação de normas de *natureza peremptória*. Já o *draft dos Artigos sobre Prevenção e Punição dos Crimes contra a Humanidade*, de 2019, prevê que uma disposição de anistia adotada por um país não seria capaz de ilidir a persecução penal em um outro Estado que tivesse jurisdição concorrente sobre o caso. No entanto, o mesmo documento sugere que, em âmbito doméstico, a permissibilidade da anistia deveria ser analisada de modo casuístico, especialmente, em face das obrigações estatais presentes nos demais artigos, que compreendem deveres em relação às vítimas, dentre outros (CDI, 2019, p. 98). A rigor, verifica-se que a Corte IDH se posiciona de modo mais incisivo que a CDI, no sentido de que as anistias domésticas às graves violações de direitos humanos e aos crimes internacionais não prevalecem em face do direito de acesso à justiça das vítimas e, ademais, constituem uma afronta direta às obrigações elencadas na CADH. Não há, em definitiva, uma permissibilidade ou “margem de apreciação”⁶⁰, nem mesmo uma “porta de saída” disponível aos Estados.

Nesse ponto, pode-se sugerir, inclusive, que o dever de cooperação interestatal identificado pela Corte IDH dialoga com a ideia da *responsibility to protect* (R2P), presente no documento final da Cúpula Mundial de 2005 e adotado por resolução da Assembleia Geral da ONU. O documento objetiva reiterar as obrigações da comunidade internacional, por intermédio das Nações Unidas, de

⁵⁹ Em superação a um entendimento de que as leis de anistia constituem um pacto político legítimo em conjunturas transicionais domésticas, os magistrados interamericanos assentiram que, no cumprimento da obrigação relacionada à erradicação da impunidade, os Estados devem repelir todos os obstáculos de fato ou de direito que excluam a responsabilidade dos perpetradores de crimes internacionais. Por consequência, o dever estatal de consecução da justiça engloba a determinação de responsabilidades tanto gerais (leia-se, responsabilidade estatal), quanto individuais (penais ou de outra índole) (Corte IDH, 2009, para. 125).

⁶⁰ Sobre o tema da margem de apreciação, vide nota de rodapé n.44.

proteger a população civil dos chamados *core crimes*, tais como genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade. A R2P enseja uma ação concertada, em âmbito global, que incluiria medidas diplomáticas, humanitárias e outras medidas pacíficas (ONU, 2005, para. 138 e 139).

Hilaire Sobers (2013), por exemplo, identifica a contribuição da jurisprudência da Corte IDH para o fortalecimento da doutrina da R2P no continente americano, destacando a interpretação especialmente restritiva em relação às leis de anistia domésticas. O SIDH tem desempenhado um papel fundamental ao estabelecer que as leis de anistia não possuem incidência ou quaisquer efeitos nos casos de graves violações de direitos humanos e, ademais, que constituem uma afronta às obrigações consubstanciadas na CADH (Sobers, 2013, p.472-473)⁶¹. Em especial, a jurisprudência interamericana acerca das leis de anistia tornou-se um importante mecanismo de *dissuasão* em âmbito regional, fortalecendo a obrigação de persecução dos indivíduos acusados de graves violações aos direitos humanos pelas cortes domésticas⁶². Indo mais além, a partir de um dever de garantia coletivo, a Corte comunica que, em âmbito regional, não serão tolerados *safe heavens* aos indivíduos, sob pena de que terceiros Estados sejam responsabilizados internacionalmente⁶³.

Finalmente, saliente-se que a supracitada construção jurisprudencial realizada pela Corte IDH não possui paralelos em outros órgãos jurisdicionais regionais. A rigor, os tribunais regionais de direitos humanos não identificam um semelhante mecanismo de garantia coletivo descolado de tratados internacionais que preveem, expressamente, a cláusula *aut dedere aut judicare* aplicável a determinados crimes.

⁶¹ Com base em tal entendimento, recentemente a CIDH pôde emitir um posicionamento técnico sobre a ilegalidade de *quaisquer* leis de anistia que venham a imunizar agentes do Estado e criar obstáculos à persecução penal. Ao menos em duas oportunidades, o órgão posicionou-se sobre a ilegalidade de leis de anistia no caso de graves violações: em janeiro de 2010, no caso de uma lei de anistia hondurenha; e em 2011, em face do retorno do ditador Duvalier ao Haiti (Sobers, 2013, p.475).

⁶² Nesse mesmo sentido, vide PORTALES; RODRÍGUES-PINZON. *Building Prevention to Protect: The Inter-American Human Rights System* (2016): <<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/5300/3648>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

⁶³ Não há espaço para a permissibilidade de leis de anistia e regras de prescrição domésticas nas hipóteses de violações crassas como torturas, execuções sumárias, desaparecimentos forçados e demais condutas que se inserem, ao mesmo tempo, no rol dos crimes contra a humanidade.

No âmbito da Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH), os magistrados já se manifestaram acerca da obrigação *aut dedere aut judicare* a partir da *Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes* (CAT), de 1984 – mais especificamente, a previsão do artigo 7.1⁶⁴. No caso *Ould Dah vs. França*⁶⁵, de 2009, por exemplo, com base na CAT, o Tribunal de Estrasburgo reconheceu que a justiça francesa poderia exercer sua jurisdição e julgar um cidadão da Mauritânia por atos de tortura praticados em seu país de origem. A lei de anistia do país africano, assim com outras excludentes de culpabilidade, não poderiam constituir óbices à investigação, ao julgamento e a eventual sanção ao acusado, em face dos compromissos internacionais assumidos pelos Estados⁶⁶. Em última instância, a Corte EDH considerou que, com base nas obrigações e compromissos firmados na CAT, a França poderia exercer a jurisdição no caso concreto – uma vez que a legislação francesa vigente se adequava ao princípio *aut dedere aut judicare*. Inobstante, os juízes europeus não se posicionaram sobre a existência de uma obrigação interestatal descolada dos termos específicos da CAT.

Mais recentemente, em 2018, no julgado *Nait-Liman vs. Suíça*⁶⁷, a Corte

⁶⁴ No extrato original do documento:

1. O Estado Parte no território sob a jurisdição do qual o suposto autor de qualquer dos crimes mencionados no Artigo 4º for encontrado, se não o extraditar, obrigar-se-á, nos casos contemplados no Artigo 5º, a submeter o caso as suas autoridades competentes para o fim de ser o mesmo processado.

⁶⁵ No julgado em questão, os magistrados foram confrontados com a situação de um cidadão da Mauritânia que havia sido preso na França, em 1999, por conta da perpetração de atos tipificados como tortura. O denunciante, Ely Ould Dah, era membro das Forças Armadas e oficial de inteligência do país africano. No mesmo ano de sua prisão, a justiça francesa havia recebido duas denúncias, realizadas por organizações de direitos humanos, referentes aos atos de tortura praticados pelo acusado entre 1990 e 1991, com base na normativa da CAT – ratificada pela França em 1987. O peticionário, Ould Dah, contestava a prevalência do direito francês em face das leis de seu país de origem – uma vez que seus atos teriam sido abrangidos pela lei de anistia da Mauritânia.

⁶⁶ No que concerne à obrigação *aut dedere aut judicare*, a sentença é paradigmática uma vez que a Corte reconhece a legalidade e a legitimidade dos processos iniciados pela justiça francesa. A normativa francesa, que embasa o exercício de tal competência, de acordo com os representantes do Estado, resultou da incorporação dos dispositivos da CAT pelo legislador doméstico (Corte EDH, 2009, para.1). De acordo com o dispositivo, as cortes nacionais poderiam processar um suspeito de modo independente de sua nacionalidade, da vítima ou do país onde os atos foram perpetrados, a depender apenas de duas condições: o perpetrador encontrar-se no território francês e ser responsabilizado com base em determinadas convenções internacionais – que prevejam o exercício da jurisdição extraterritorial. Tais condições, aplicar-se-iam ao caso em concreto (Corte EDH, 2009).

⁶⁷ No caso em concreto, o peticionário Abdennacer Nait-Liman, um cidadão tunisiano que havia adquirido nacionalidade suíça, alegava que a Suíça havia lhe negado o direito de acesso à justiça. Nait-Liman, no ano de 1992, havia sido arbitrariamente detido e torturado por 40 dias por autoridades tunisianas. Uma vez obtido o asilo político na Suíça, em 2003, a vítima ingressou com uma ação

EDH reiterou seu entendimento no que concerne à obrigação *aut dedere aut judicare*, presente na CAT (ratificada pelo país em 1986). Com base nos dispositivos da CAT, admite-se o exercício da competência extraterritorial nos casos em que há uma conexão com o Estado judicante (seja territorial ou em termos de nacionalidade da vítima ou do perpetrador) – além da presença física do acusado no território do país que o julgará (Corte EDH, Sentence, 2018, para. 45 a 47). Por seu turno, a Corte EDH *explicitou* que não identifica a existência de um dever geral de julgar ou extraditar *não-convencional* – isto é, com fulcro no supracitado princípio internacional e pautado em regras costumeiras. Finalmente, destaca-se que, de modo expresso, a CEDH não possui referências ao princípio *aut dedere aut judicare*, e também não há uma construção jurisprudencial a esse respeito⁶⁸.

Por seu turno, a União Africana (UA) possui um posicionamento cauteloso em relação ao dever estatal de extraditar ou julgar os perpetradores de crimes internacionais, identificando que tal obrigação tem fundamentado uma prática neocolonialista dos países europeus em face dos africanos. Nesse sentido, um tema de primordial importância na pauta das conferências da UA é o denominado “abuso do princípio de Jurisdição Universal”. Sobre o tema, desde meados dos anos 2000, foram emitidas uma série de resoluções por parte dos órgãos do Sistema Africano. Saliente-se que o princípio da jurisdição universal é um consectário do *aut dedere aut judicare*.

civil por danos materiais e morais contra o seu ex-torturador, o ministro Abdallah Kallel. Em 2007, a Corte Federal suíça rejeitou a denúncia com base em uma conexão insuficiente. No mesmo ano, Nait-Liman submeteu o caso à Corte EDH, sob a alegação de violação à CEDH.

No âmbito da Corte EDH, a alegação da vítima foi julgada improcedente, uma vez que os magistrados europeus não vislumbraram a violação de seu direito de acesso à justiça nas cortes suíças. Nesse sentido, a Corte reconheceu que os Estados não estão obrigados a exercer uma espécie de “jurisdição universal civil”, acatando do argumento dos representantes do Estado de que um precedente nesses termos poderia encorajar a prática de *forum shopping* e, conseqüentemente, criar uma verdadeira corrida às cortes domésticas do país de vítimas de violações perpetradas no exterior (Corte EDH, 2018, para. 125 e 126). De modo semelhante ao posicionamento majoritário em relação à “jurisdição universal penal”, a Corte EDH negou que a jurisdição universal em matéria civil faça parte do direito costumeiro internacional. Em sua acepção, os países que a reconhecem nos casos de tortura constituem uma exceção. Nos termos da Corte, apesar de a prática estar evoluindo, a prevalência de uma jurisdição civil universal não seria suficiente para indicar sua emergência ou a consolidação de uma norma internacional (Corte EDH, 2018, para. 187).

⁶⁸ Em âmbito europeu, no entanto, há convenções regionais que impõem a obrigação de extraditar ou mesmo incitam a cooperação dos Estados em matéria criminal, como a Convenção Europeia sobre Extradução (1957) e a Convenção Europeia sobre a Transferência de Processos Criminais (1972).

A posição reticente da UA é uma resposta às cortes europeias e às ordens de prisão internacional direcionadas a nacionais dos países africanos. Por exemplo, em 2006, no curso dos eventos do emblemático caso *Habré*⁶⁹, ao ser consultada pelo Senegal acerca da obrigação de extraditar, em face de um pedido de prisão emitido por autoridades belgas, a UA afirmou a obrigatoriedade de que o ex-Presidente do Chade fosse julgado pelas cortes competentes senegalesas (Nollkaemper, 2013, p.503). Em 2011, a Assembleia Geral da UA confirmou tal decisão, instando que o Senegal assumisse sua responsabilidade de acordo com os termos da CAT, em “nome da África” (União Africana, 2011). O tema voltou a ser debatido em 2012, durante uma Conferência da UA. Na ocasião, os Estados-membros foram instados a se valerem do princípio da reciprocidade nas relações internacionais, de modo a protegerem-se contra eventuais “abusos do princípio de Jurisdição Universal”⁷⁰. Ao mesmo tempo, afirmou-se que os mandados de prisão emitidos com base no “abuso” do princípio não deveriam ser executados nos Estados-membros da UA (União Africana, 2012).

No que tange ao Sistema ONU, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) possui uma reiterada jurisprudência em relação às obrigações advindas da cláusula *aut dedere aut judicare*, presente em diversos tratados internacionais. No entanto, de modo distinto do SIDH, a CIJ não vislumbra uma obrigação absoluta de perseguição em relação aos crimes internacionais. Nessa esteira, como no emblemático caso de

⁶⁹ Tratava-se de um mandado de prisão internacional, emitido por autoridades belgas, em face do ex-Presidente do Chade, Hissène Habré. Habré governou o Chade de 1982 a 1990, instituindo um regime ditatorial que reprimia barbaramente os tidos como opositores do governo. Conhecido como o “Pinochet africano” pela mídia internacional, o ex-Presidente encontrava-se no Senegal à época dos fatos. Em face da inércia do país africano em julgar Habré, aliada à negativa em proceder a sua extradição, a Bélgica levou o caso à Corte Internacional de Justiça (CIJ). Nesse contexto, a Bélgica – outrora responsabilizada pelo exercício da jurisdição universal com a inobservância das imunidades diplomáticas no caso Yerodia – acionou a CIJ em face do Estado senegalês. De acordo com a denúncia realizada em fevereiro de 2009, o Senegal teria violado a obrigação *aut dedere aut judicare* prevista no artigo 7 da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e também no direito consuetudinário internacional.

⁷⁰ Na oportunidade, os representantes reunidos em assembleia elaboraram uma “decisão sobre o abuso do princípio de jurisdição universal” (Doc. EX.CL/731 – XXI). Nesse documento, ademais, os Estados-membros da UA são exortados a participarem ativamente das discussões e negociações sobre o “âmbito e aplicação” do princípio da jurisdição universal, realizadas no Sexto Comitê da Assembleia Geral das Nações Unidas. Ademais, em 2012, a UA adotou o *African Union Model Law on Universal Jurisdiction over International Crime*, um modelo alternativo aos *Princípios de Princeton*. O documento recomendou que os Estados-membros incluíssem em suas legislações domésticas hipóteses de jurisdição universal, nos casos de crimes contra a humanidade, genocídio, crimes de guerra, pirataria, tráfico de drogas e terrorismo.

Yerodia (*República Democrática do Congo vs. Bélgica*), iniciado em 2000⁷¹, os magistrados internacionais consideram que a obrigação de extraditar ou julgar os crimes internacionais conhece limites em face das normas cogentes relativas às imunidades e relações diplomáticas – leia-se, no caso concreto, a *Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas* de 1961. Em linhas gerais, de acordo com a sentença proferida em 2002, as obrigações consubstanciadas nos tratados referentes aos crimes internacionais, tanto de prevenção quanto de punição, não perpassam as regras de imunidade diplomática, consolidadas enquanto costumes internacionais. Infere-se, portanto, um posicionamento reticente sobre o tema.

Em 2012, no julgado do citado caso *Habré*, a CIJ aduziu que a CAT impõe aos seus Estados-membros a obrigação de proceder a persecução penal ou a extraditar os suspeitos de cometerem atos abarcados pelo instrumento normativo⁷². No entanto, a CIJ afirmou não possuir competência material para apreciar a alegação dos representantes belgas, especificamente, de que o Senegal havia descumprido

⁷¹ Em 1993, na Bélgica havia sido editada uma lei que concedia jurisdição aos juízes do país para julgar crimes de guerra e genocídio que fossem cometidos em qualquer lugar do mundo, independentemente da nacionalidade das vítimas e dos perpetradores. Tal normativa serviu de embasamento a uma série de denúncias criminais abertas em face de indivíduos que tomaram parte no chamado “genocídio ruandês”. Ruandeses, que haviam fugido do país, haviam ingressado em massa na Bélgica e passaram a buscar justiça nas cortes do país. Em um primeiro momento, como não havia tratado de extradição entre os dois países, muitos perpetradores, também ali residentes, sentiam-se livres em território belga – tornando-se, inclusive, uma ameaça àqueles compatriotas de etnia distinta. Em tal contexto, a lei editada em 1993 tonou possível a abertura de processos penais por parte de vítimas em face de ruandeses residentes na Bélgica (Winants, 2003, p.503). Distintamente, mas com base na supracitada normativa, um novo caso foi aberto em face de um agente diplomático congolês que não se encontrava em território belga. Tratava-se do exercício da jurisdição universal *in absentia* – uma situação assemelhada àquela do caso Pinochet (Winants, 2003, p.503). Tratava-se da emissão de um mandado de prisão em face do Ministro das Relações Exteriores da República Democrática do Congo (RDC). No mês de abril de 2000, Yerodia, ainda investido no cargo, foi alvo de um mandado de prisão expedido por um juiz belga, com base no cometimento de crimes que violavam as Convenções de Genebra de 1949 e os protocolos adicionais de 1977, mais especificamente, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. A decisão do magistrado belga remeteu-se ao princípio da jurisdição universal, aplicável aos crimes internacionais dos quais Yerodia era acusado. Yerodia, à época do mandado de prisão, ainda ocupava o cargo de Estado, o que lhe garantia a imunidade diplomática como MRE em exercício. Em resposta ao exercício de jurisdição extraterritorial contra um agente diplomático, a RDC denunciou a Bélgica à Corte Internacional de Justiça (CIJ), em novembro de 2000.

⁷² No que tange à apreciação da CIJ, em seu julgado, os magistrados consideraram que a supracitada Convenção vincula os 150 Estados-parte a observar suas regras quanto a persecução penal dos suspeitos de cometer os atos abarcados por esse instrumento, tendo como base a jurisdição universal (CIJ, 2012, para.75). Sob esse espectro, os magistrados reconheceram que o Senegal descumpriu sua obrigação internacional, de acordo com os ditames da Convenção, isto é, de investigar, julgar e sancionar Habré ou, subsidiariamente, extraditá-lo a um país competente para exercer sua jurisdição, no caso, a Bélgica.

normas atinentes ao direito costumeiro internacional (CIJ, 2012, para.55)⁷³. Considerando o silêncio do julgado sobre a matéria, importa destacar os posicionamentos dos juízes Abraham e de Cançado Trindade, em suas opiniões apartadas e dissonantes acerca do *jus cogens* internacional.

De acordo com Abraham, não haveria uma regra costumeira internacional que obrigasse o Senegal a processar Habré, fosse por atos de tortura ou cumplicidade com a tortura, crimes de guerra, crimes contra a humanidade ou genocídio. No caso em comento, considerando o cometimento de atos de tortura, haveria uma obrigação puramente *convencional*, limitada aos crimes e aos termos da CAT (Abram *apud* ICJ, 2012, para. 21)⁷⁴. Cançado Trindade, por seu turno, uma voz constantemente dissonante no âmbito da CIJ, reconheceu que a proibição *absoluta* de atos de tortura faz parte do *jus cogens* internacional, de modo que se torna imperativo processar e julgar tais condutas, assim como os demais crimes internacionais – isto é, aquelas condutas “que chocam a consciência da humanidade”. Por conseguinte, o caso dizia respeito a uma grave violação de direitos humanos e do direito humanitário, afrontando tanto proibições às leis costumeiras, quanto às convencionais (Cançado Trindade *apud* ICJ, 2012, para. 178).

A partir da supracitada jurisprudência internacional, pode-se aduzir que a jurisprudência da Corte IDH acerca do dever de cooperação interestatal no âmbito da luta contra a impunidade não encontra ressonância nos demais tribunais regionais ou no âmbito da CIJ. Nessa esteira, a obrigação de julgar ou extraditar deixa de estar vinculada ao voluntarismo dos Estados e à seletividade do direito

⁷³ Sob essa acepção, a CIJ afirmou:

The facts which constituted those alleged crimes may have been closely connected to the alleged acts of torture. However, the issue whether there exists an obligation for a State to prosecute crimes under customary international law that were allegedly committed by a foreign national abroad is clearly distinct from any question of compliance with that State's obligations under the Convention against Torture and raises quite different legal problems (CIJ, 2012, para.54).

⁷⁴ Ainda, Abraham sustentou que os 51 apontados pela Bélgica, que possuem normas domésticas relativas à jurisdição universal, representavam apenas uma minoria da comunidade internacional, o que não se poderia traduzir em uma verdadeira prática internacional. Ao mesmo tempo, alguns desses países teriam adotado legislações nacionais coadunantes com suas interpretações particulares de obrigações convencionais. Tais interpretações seriam, inclusive, dissonantes das de outros Estados que ratificaram os mesmos instrumentos internacionais, o que afastaria o reconhecimento da opinião juris internacional. Finalmente, o jurista sustenta que parte desses 51 países podem ter decidido sobre a expansão de sua jurisdição de modo puramente unilateral e soberanista, uma decisão desvinculada de seus entendimentos quanto aos compromissos convencionais assumidos internacionalmente (Abraham, Separate Opinion, 2012, para. 36, 37 e 38).

internacional convencional – uma vez que a obrigação de extraditar ou punir não se encontra adstrita aos crimes previstos em tratados internacionais, mas também incide sobre outras *graves violações* de direitos humanos.

Em definitiva, a Corte IDH contribui para uma espécie de *normative shift* no que se relaciona ao exercício da jurisdição estatal em face de violações às normas cogentes internacionais: o reconhecimento da jurisdição deixa de ser um direito estatal – associado à sua soberania territorial –, passando a ser tido como uma obrigação e um direito inderrogável dos indivíduos. Significa dizer: em comparação a outras cortes internacionais, a Corte IDH tem se posicionado de maneira menos soberanista e mais alinhada à tendência da humanização do direito internacional⁷⁵.

3.4.

A responsabilidade agravada e a reabilitação da teoria dos "crimes de Estado"

Para além dos pontos já destacados, a jurisprudência da Corte IDH, em relação às graves e sistemáticas violações aos direitos humanos, tem ensejado novas discussões acerca da chamada teoria dos “crimes de Estado”. Nessa seção, verificar-se-á como a Corte IDH utiliza de terminologias identificadas ao direito penal internacional para qualificar condutas de agentes estatais baseadas em diretrizes políticas e amparadas por um aparato burocrático repressivo.

Já em seu primeiro caso contencioso, o *Velásquez-Rodríguez*, a Corte IDH explicitou os contornos sobre a responsabilidade internacional do Estado nos casos de graves violações de direitos humanos, que se enquadravam na qualificação de crimes contra a humanidade. Nesse sentido, os magistrados interamericanos aduziram à *especial gravidade* das condutas em análise, os desaparecimentos forçados, *executados* ou tolerados pelos Estados-parte, e perpetrados *sistematicamente* na região:

⁷⁵ Assim como salienta Cançado Trindade, na atualidade, a doutrina e a jurisprudência internacional seguem uma tendência de resgate do *jus gentium* e, nesse sentido, tem-se revitalizado princípios que mitigam o ideal de uma soberania estatal intransponível (Cançado Trindade *apud* Corte IDH, 2006, para.46). No âmbito de um direito internacional associado ao *droit de gens*, o indivíduo é tanto sujeito ativo quanto passivo do direito internacional, podendo ser responsabilizado, inclusive, por crimes internacionais (Cançado Trindade *apud* Corte IDH, 2006, para.46). Nessa esteira, a Corte IDH tem construído um *case law* embasado no princípio *pro homine* e na emancipação do indivíduo em relação ao seu próprio Estado - seguindo uma corrente em prol da humanização do direito internacional, fortalecida no curso do século XX.

129. A Corte não pode ignorar a gravidade especial que tem a atribuição, a um Estado Parte na Convenção, da acusação de ter executado ou tolerado em seu território uma prática de desaparecimentos. Isso obriga a Corte a aplicar uma apreciação da prova que tenha em conta este extremo e que, sem prejuízo do já dito, seja capaz de criar a convicção sobre a verdade dos fatos alegados (Corte IDH, 1989, para.129).

149. Na história da violação dos direitos humanos, os desaparecimentos não são uma novidade. Mas seu *caráter sistemático* e reiterado, sua utilização como uma técnica destinada a produzir não só o desaparecimento, momentâneo ou permanente de determinadas pessoas, como também um estado generalizado de angústia, insegurança e temor é relativamente recente. Mesmo que esta prática tenha caráter mais ou menos universal, na América Latina tem apresentado nos últimos anos uma excepcional intensidade (Corte IDH, 1989, para. 149).

A partir da análise dos casos concretos, em diversas oportunidades, a Corte foi levada a posicionar-se acerca da perpetração sistemática das graves violações de direitos humanos por parte dos Estados e da omissão dos órgãos domésticos em relação às mesmas. Em face da *excepcionalidade* e da *gravidade* de tais denúncias⁷⁶, os magistrados interamericanos recorreram ao *jus cogens* e à qualificação dos crimes internacionais – tais como os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra – de modo a “explicitar de maneira clara o alcance da responsabilidade estatal no âmbito da Convenção em cada caso específico e as consequências jurídicas para o Estado” (Corte IDH, 2018, p.213).

Em termos comparativos, importa destacar que os diplomas normativos referentes ao direito humanitário⁷⁷ e aos crimes internacionais também são invocados no âmbito do Sistema Europeu de Direitos Humanos – em especial a *Convenção de Haia* de 1907, as *Convenções de Genebra* de 1949 e seus *Protocolos Adicionais* e a *Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio*, de 1948. Em casos reiterados, a Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH) manifestou-se sobre a aplicação de tais diplomas legais por cortes criminais domésticas, estabelecendo se as mesmas teriam competência material para apreciá-los, sobretudo, à luz do artigo 7º da *Convenção Europeia de Direitos Humanos* (CEDH) – que se traduz no princípio da legalidade em matéria criminal (*nullum*

⁷⁶ Nos casos *Goiburú Vs. Paraguai*, *Gelman Vs. Uruguai*, *La Cantuta Vs. Peru*, *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru* (crimes contra a humanidade), *Massacres de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador* (crimes de guerra) e *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil* (delitos de direito internacional) essas qualificações foram utilizadas no mesmo sentido expressado na sentença do Caso *Almonacid Arellano*.

⁷⁷ Nesse sentido, vide o julgamento do caso *Varnava e outros vs. Turquia*, de 2008. No julgado, a Corte Europeia explicitamente se referiu às obrigações atinentes ao direito humanitário, codificadas nas *Convenções de Genebra* de 1948 e seus *Protocolos Adicionais*.

crimen sine lege).

Essa foi a análise, por exemplo, no julgado *Kononov vs. Letônia*, de 2010. Em linhas gerais, o caso dizia respeito à violação do artigo 7º, pelas cortes do Estado da Letônia, por conta da responsabilização do peticionário por crimes de guerra, cometidos durante a ocupação do país, em 1944. Em seu veredicto, a Corte decidiu que o Estado não havia violado o citado artigo da CEDH, de modo que, à época dos fatos, em maio de 1944, os crimes de guerra já estavam definidos como atos contrários às leis e aos costumes internacionais. Inclusive, de acordo com os magistrados europeus, as condutas de maus-tratos e as execuções sumárias eram atos patentemente ilegais, de modo que o peticionário não poderia vislumbrar a legalidade de seus atos, independentemente da tipicidade no ordenamento jurídico interno (Corte EDH, 2010, para. 244⁷⁸).

O supracitado exemplo, extraído do *case law* da Corte EDH, ilustra como os magistrados europeus incorporam e aplicam a normativa exógena ao sistema regional e atinente aos crimes internacionais. Em geral, os julgados envolvem uma análise sobre a responsabilização dos perpetradores, em âmbito doméstico, à luz das normativa penal internacional. Os casos são levados à Corte EDH para que a mesma avalie a incidência da normativa internacional à luz do princípio da legalidade, expresso na normativa CEDH. Por conseguinte, a Corte não possui um histórico de remissão às regras e aos princípios do Direito Humanitário – e do direito penal internacional – como fontes *interpretativas auxiliares* às violações de direitos consubstanciados na CEDH. Ou seja, tal normativa não tem sido apreciada no sentido de embasar (ainda que de forma subsidiária à CEDH) ou de graduar a responsabilização dos Estados por graves violações de direitos humanos que, por sua vez, também constituam crimes internacionais.

Por seu turno, o SIDH tem primado por uma aplicação mais direta e abrangente do *jus cogens* internacional, como modo de garantir uma proteção efetiva às vítimas de violência estatal. A Corte IDH realiza referências à normativa exógena à região ao pontuar os termos da própria responsabilidade internacional dos Estados. Nesse sentido, em contextos nos quais crimes contra a humanidade são perpetrados com base em políticas criminosas do Estado, o SIDH considera a incidência de uma espécie de agravante sobre responsabilidade estatal internacional. Sob o

⁷⁸ Informação disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/ed0506/pdf/>>. Acesso em: 27 de março de 2021.

viés da responsabilidade *agravada*, a disputada expressão “crime de Estado” tem sido reavivada no contexto interamericano.

A partir do início dos anos 2000, os magistrados interamericanos passaram a associar o quadro de graves e sistemáticas violações de direitos humanos à responsabilidade *agravada* dos Estados e ao conceito de “crime de Estado”⁷⁹. O principal requisito para o reconhecimento dessa responsabilidade graduada passou a ser o contexto geral dos eventos apresentados nos casos concretos (Bonafê, 2009, p.81). Por conseguinte, os magistrados interamericanos realizaram uma aproximação entre os conceitos de crimes contra a humanidade e de responsabilidade *agravada* do Estado, destacando que crimes de tal sorte, graves e sistemáticos, *tendem* a serem cometidos por via de uma extensa burocracia estatal e possibilitados por meio de recursos humanos e econômicos dos governos.

Tal expressão, *a priori*, no âmbito do direito internacional, identificava-se com o conceito de agravamento da responsabilidade estatal por conta da violação de normas imperativas do direito internacional – conforme disposto no artigo 40 dos *Artigos sobre a Responsabilidade Internacional do Estado*, de 2001. De acordo com o parágrafo 2º do artigo 40, uma transgressão às normas peremptórias internacionais torna-se grave quando envolve uma violação grave massiva ou sistemática do Estado responsável por cumprir com a obrigação⁸⁰. Por sua vez, assim como aludido no Capítulo 1 da presente tese, a tão questionada “criminalidade estatal” não possuiria vinculação direta com a responsabilidade agravada. A possibilidade de imputação de crimes ao Estado, inclusive, rendeu uma série debates no âmbito da Comissão de Direito Internacional (CDI), que culminaram com a exclusão de termos que pudessem remeter ou, eventualmente sugerir, a responsabilidade criminal do Estado, na versão final dos *Artigos* de 2001.

⁷⁹ Os crimes contra a humanidade - nascidos no âmbito do direito humanitário e hoje admitidos em “tempos de paz” – nas palavras de Cançado Trindade, denegam a humanidade das vítimas, ao desumanizá-las. Possuem um caráter passivo e sistemático, ao passo que são organizados e planejados como uma Política de Estado. Assim como reconhecido no âmbito dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda, tais crimes devem ser traduzidos como crimes de Estado (Cançado Trindade *apud* Corte IDH, 2006, para. 42). Crimes como tais, no plano normativo, consagram-se enquanto proibições *jus cogens*, que ensejam obrigações *erga omnes* aos Estados.

⁸⁰ Vide redação do Artigo 40.1:

1. chapter applies to the international responsibility which is entailed by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law. 2. A breach of such an obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation.

A partir de tal panorama, autores como Hennebel (2011, p.68), defendem que a jurisprudência da Corte IDH tem reavivado a discussão acerca da "teoria do crime internacional", que embasou o texto do artigo 19 do primeiro *draft* dos Artigos. O conceito de responsabilidade *agravada*, incorporado pela Corte IDH, supera os termos da versão final do supracitado documento de *soft law*, tendo em vista a sua incidência a casos nos quais os magistrados interamericanos identificaram a existência de aparatos de poder e políticas estatais voltadas ao cometimento de graves e sistemáticas violações de direitos humanos. Ao longo dos anos, a construção jurisprudencial da Corte IDH, sobre os crimes perpetrados de modo massivo e sistemático pelos Estados, foi influenciada tanto por fatores exógenos quanto endógenos ao Tribunal. Em especial, o posicionamento da CIDH e a composição do quadro dos juízes interamericanos desempenham um papel fundamental.

Ainda nos anos de 1990, a CIDH afirmou que os crimes internacionais eram parte do *jus cogens*, codificados e reconhecidos em convenções. Aduziu, ainda, que uma característica distintiva dos mesmos seria a impossibilidade de que fossem cometidos sem o envolvimento estatal, ação, tolerância ou consentimento (CIDH, 1999, para.148). Destacadamente, nos casos de desaparecimento forçado, a CIDH já verificou a possibilidade de presunção de existência de uma “política oficial de desaparecimento” por parte de um Estado-membro do SIDH⁸¹. A CIDH vem reiterando o ponto sobre as políticas delitivas estatais, principalmente nos contextos de regimes ditatoriais e massacres a povos tradicionais⁸².

No que concerne à composição do Tribunal de San José, pode-se afirmar a

⁸¹ Vide, a título de exemplo, relatório sobre os casos de Agustín Goiburú, Carlos José Mancuello, Rodolfo Feliciano Ramírez Villalba e Benjamín De Jesús Ramírez Villalba 11.560, 11.665 e 11.667 contra o Paraguai – que deram origem ao julgado Goiburú e outros vs. Paraguai (2006). De acordo com a CIDH:

“(…) en casos de desaparición forzada se produce una inversión de la carga de la prueba de modo que si existen pruebas suficientes de que la detención fue realizada por agentes del Estado actuando dentro del marco general de una política oficial de desapariciones, se presumirá que la desaparición de la víctima se debió a actos de agentes estatales, a menos que el Estado pruebe lo contrario.” (CIDH, 2005, para. 122).

⁸² Por exemplo, o relatório de mérito n. 64/11(Caso n. 12.573 - Marino Lopez et Al. – Operation Genesis – Colombia):

(...) the Commission observes - in the area and at the period of the events - the existence of a systematic pattern of operations of the kind described throughout the current report. In this sense, it considers that the acts were committed against a background of systematic violence suffered by members of the Cacica Afro-descendant communities, which constitutes a crime against humanity (CIDH, 2011, para. 243).

especial influência de seu ex-Presidente, Antônio Augusto Cançado Trindade. O jurista brasileiro, em diversos votos apartados, realizou uma análise da responsabilidade estatal à luz de uma perspectiva humanista do direito internacional. Em especial face aos crimes perpetrados por agentes das antigas ditaduras militares latino-americanas, Cançado Trindade dissertou sobre a possibilidade e a oportunidade do enquadramento de tais condutas enquanto verdadeiros “crimes de Estado”, por parte do SIDH.

O supracitado cenário influenciou, ao menos, um endosso implícito da Corte IDH ao conceito de “crime de Estado” (Hennebel, 2019, p.68). Assim como será aduzido ao longo da presente seção, a partir do reconhecimento de uma responsabilidade *agravada* por conta de políticas de Estado violadoras de direitos humanos e, em especial, a menção explícita ao conceito de *Terrorismo de Estado*, a Corte IDH tem revitalizado a discussão acerca da possibilidade de imputação de crimes aos Estados.

Sobre o tema da responsabilidade internacional *agravada*, o primeiro marco fundamental na jurisprudência da Corte IDH ocorreu pouco após a publicação dos *Artigos* de 2001. Em 2003, pela primeira vez, o Tribunal trabalhou com a ideia de responsabilidade graduada dos Estados. O caso em concreto dizia respeito à execução extrajudicial da antropóloga Myrna Mack Chang, em setembro de 1990, durante uma operação de inteligência militar da Guatemala – uma grave violação perpetrada com amparo em uma política governamental.

Na sentença de mérito, a Corte considerou que o assassinato da vítima havia sido motivado pelo cumprimento de ordens emanadas da Presidência da República, enquanto uma efetiva política de Estado. Essa circunstância teria um viés agravante, tendo em vista que, na época dos fatos, existia um padrão de execuções extrajudiciais, perpetradas por agentes estatais, dirigido àqueles tidos como “inimigos internos” do governo guatemalteco (Corte IDH, 2003, para. 139). Portanto, face às circunstâncias nas quais ocorrera o assassinato e os fatos que o sucederam – como a invocação do “segredo de Estado” e as tentativas de obstrução da justiça por agentes estatais –, os magistrados afirmaram a responsabilidade agravada do Estado por violações à CADH (Corte IDH, 2003, para. 114). Em última instância, a Corte reconheceu uma gradação diferenciada de responsabilidade do Estado, tendo como elemento fundamental o *contexto* dos fatos – enquanto uma conduta planejada e impulsionada pelo Estado, que acobertava, ademais, a

responsabilidade de seus agentes – e não a *gravidade* da violação em si mesma.

Em seu voto apartado, o juiz Cançado Trindade perfilhou o conceito e os fundamentos que embasavam, a seu ver, a responsabilidade *agravada* do Estado. De acordo com o jurista, a determinação da responsabilidade penal internacional do indivíduo não era suficiente em face do que denominou "crimes de Estado". Isto porque, o Estado, em nome do qual os agentes perpetraram o crime, contribuiu ele mesmo, enquanto uma pessoa jurídica de direito internacional, para a ocorrência do delito. No caso em comento, tinha-se verdadeiro crime de Estado, uma vez que a ação fora planejada desde a cúpula governamental, cujas diretrizes político-repressivas garantiram o acobertamento dos fatos, a obstrução da justiça e a impunidade dos perpetradores – fatos motivadores da responsabilidade *agravada* (Cançado Trindade *apud* Corte IDH, 2003, para.18).

Por fim, interrelacionando a responsabilidade *agravada* e o direito penal internacional, Trindade sustentou que as críticas dos “jusinternacionalistas” à expressão “crimes de Estado” demonstravam-se destituídas de fundamento. Isso porque partiriam de uma aplicação inapropriada das categorias jurídicas do direito penal doméstico aos crimes cometidos em circunstâncias diferenciadas e por atores distintos. Nas palavras do jurista, mesmo que fosse empregada outra expressão – mais palatável aos jusinternacionalistas ou aos membros da CDI –, o sentido e os contornos do "crime de Estado" não se alterariam no plano concreto (Cançado Trindade *apud* Corte IDH, 2003, para.53).

A partir do caso *Myrna Mack*, o conceito de responsabilidade *agravada* do Estado passou a ser replicado em diversos julgados⁸³, sempre que demonstrado o contexto de “criminalidade do Estado” – isto é, condutas violatórias cometidas por via de políticas criminosas e discriminatórias, organizadas e planejadas pelas estruturas estatais de poder. Trata-se de um contexto que enseja a responsabilidade agravada do Estado, tendo em vista a evidente a *intenção* estatal de causar o dano, ou, pelo menos, a sua *negligência* em evitar a perpetração e a impunidade de tal sorte de crimes (Cançado Trindade, 2010, p.379). Isto porque, uma vez cometidos os crimes, frequentemente, as estruturas do Estado encarregam-se de assegurar a impunidade de seus agentes por via, por exemplo, de leis de anistia ou outros

⁸³ Outros exemplos: *Massacre do Plan de Sánchez vs. Guatemala* (2004), *19 Comerciantes vs. Colômbia* (2004), *Massacre de Mapiripán vs. Colômbia* (2005) e *Comunidade Moiwana vs. Suriname* (2005).

intentos de obstrução da justiça.

No ano seguinte, no caso *Massacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, a Corte IDH novamente se posicionou quanto à responsabilidade *agravada* do Estado. Em específico, elencou como “fato provado” a política de contrainsurgência do governo guatemalteco que ensejou ações militares direcionadas à destruição de grupos e comunidades, causando o deslocamento de povos indígenas considerados apoiadores dos grupos que se insurgiam contra o Estado (Corte IDH, 2004, para. 42.5). Na mesma esteira do voto apartado anterior, Cançado Trindade defendeu a caracterização de crimes de Estado, destacando que a responsabilidade *agravada* do Estado é “precisamente a responsabilidade que corresponde ao crime de Estado” (Cançado Trindade *apud* Corte IDH, 2004, para. 34).

No ano de 2006, no já citado caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, a Corte considerou que um só assassinato, a depender do contexto, poderia ser qualificado enquanto um crime contra a humanidade. Nesse enquadramento contextual, a Corte aduziu que a ditadura militar implantada em 1973, colocou em prática uma “*política de Estado* destinada a causar medo, (que) atacou massiva e sistematicamente setores da população civil considerados como opositores ao regime, através de uma série de graves violações aos direitos humanos e ao Direito Internacional” (Corte IDH, 2006, para. 103). Em última instância, a política estatal da ditadura de Pinochet foi responsável pela execução extrajudicial da vítima, Almonacid Arellano, perpetrada dentro de um padrão sistemático e generalizado, contra a população civil, qualificando-se como um crime contra a humanidade (Corte IDH, 2006, para. 104).

O contemporâneo julgado *Goiburú e outros vs. Paraguai* (2006), possuía um plano de fundo próximo àquele do caso *Almonacid Arellano*. Nesse julgado, os magistrados interamericanos identificaram a responsabilidade *agravada* do Estado paraguaio por fatos ocorridos no âmbito da Operação Condor e, por conseguinte, pela omissão em investigá-los efetivamente. A sentença reconheceu a responsabilidade graduada a partir de um padrão sistemático de violações aos direitos consubstanciados na CADH, praticadas diretamente ou toleradas pelo Estado.

Segundo o acervo probatório apresentado à Corte, as graves violações de direitos humanos perpetradas no caso concreto resultaram de uma operação de inteligência policial, planejada e executada por agentes do Estado paraguaio, com

o conhecimento e sob as ordens da Presidência. Por via da “cooperação para o terror”, houve uma estreita colaboração com o governo argentino para que fossem planejadas operações repressivas, as quais envolviam detenções ilegais, torturas e desaparecimentos forçados (Corte IDH, 2006, para.87).

De modo incisivo, os magistrados destacaram que, além de as condutas representarem violações a normas inderrogáveis do direito internacional – ao *jus cogens* –, a *gravidade* dos fatos não poderia ser desvinculada do contexto no qual ocorreram. Em última análise, tendo em vista uma organização política interestatal para o cometimento de violações graves aos direitos humanos, a Corte classificou os atos perpetrados por agentes estatais como *Terrorismo de Estado* – isto é, condutas cometidas por agentes estatais em um contexto de ataque sistemático e massivo contra a população civil (Corte IDH, 2006, para. 82).

A sentença do caso *Goiburú* foi considerada “insatisfatória” por dois juízes da Corte, por motivos contrapostos, demonstrando o patente dissenso dos membros do Tribunal de San José sobre o tema dos “crimes de Estado”.

Cançado Trindade, em um novo voto apartado, considerou a sentença insuficiente no que concernia ao enquadramento dos atos de terrorismo de Estado – uma vez que a Corte não havia adentrado no tema da criminalidade estatal. Em suas palavras: “Como, diante de uma política de extermínio do Estado, negar a existência do crime de Estado?” (Cançado Trindade *apud* Corte IDH, 2006, para. 23).

O magistrado aduziu que violações particularmente graves – como os crimes contra a humanidade e o genocídio –, não tendem a ser perpetradas por indivíduos descolados do aparato estatal; ao revés, são planejadas e conduzidas em cumprimento a uma política governamental repressiva, emanada da cúpula de Estado. Ante a sua *envergadura e complexidade*, os crimes contra a humanidade comprometeriam tanto a responsabilidade internacional do Estado (no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos), quanto a responsabilidade criminal dos perpetradores (Cançado Trindade *apud* Corte IDH, 2006, para 43). Por conseguinte, nos casos de graves e sistemáticas violações de direitos humanos, a responsabilização penal dos indivíduos não eximiria o Estado de sua própria

responsabilidade agravada, por conta de sua política criminal⁸⁴. Dotado de personalidade jurídica no âmbito do direito internacional, o Estado deveria ser visto como um verdadeiro “centro de imputação” de responsabilidade por atos criminosos (Cançado Trindade *apud* Corte IDH, 2006, para. 32).

Por outro lado, também em seu voto apartado, o juiz Sergio García Ramírez manifestou-se contrário aos termos da citada sentença, em especial, no que concernia à responsabilidade *agravada* do Estado e à expressão “terrorismo de Estado”. Em linhas gerais, o magistrado aduziu que, a seu ver, não existiria uma responsabilidade “agravada”, tampouco uma responsabilidade “atenuada”, uma vez que a responsabilidade, independentemente de “considerações sobre intensidade”, implicaria na possibilidade ou necessidade de responder por fatos à luz de uma imputação jurídica. Por seu turno, o enquadramento de uma conduta a uma determinada imputação jurídica ensejaria o estabelecimento de consequências jurídicas atinentes à mesma (Ramírez *apud* Corte IDH, 2006, para. 4). No que concernia à expressão “terrorismo de Estado”, o juiz relacionou-a à noção de “crimes de Estado”. Em seus termos, o reconhecimento de uma criminalidade estatal poderia ensejar a impunidade dos autores diretos, que se valeriam de argumentos de defesa como a obediência hierárquica; e, até mesmo, teria o condão de fundamentar a diluição da responsabilidade por toda a sociedade de um Estado (Ramírez *apud* Corte IDH, 2006, para. 27). Conclusivamente, o magistrado afirmou:

Por ello creo que es preferible “poner cada cosa en su sitio” y dar a cada sujeto la calificación que le corresponde, para que absorba, en consecuencia, su responsabilidad. Esta puede recaer en un extenso conjunto: desde los más altos funcionarios públicos, hasta el último ejecutor de consignas notoriamente delictuosas o de iniciativas criminales propias, que no debieran refugiarse en el argumento de que ese crimen no es *su* crimen, sino el *del Estado*. Ningún funcionario, por elevado que sea su rango y determinante que sea su autoridad, puede concentrar en su persona “todo el Estado” --independientemente de las experiencias históricas del absolutismo-

⁸⁴ Nas palavras de Trindade, importa verificar que as duas esferas de responsabilidade possuem objetivos compatíveis: o combate à impunidade, a prevenção e a garantia de não-repetição futura das condutas lesivas. No caso do direito internacional dos direitos humanos, tem-se a determinação de reparações com viés dissuasivo - ou danos punitivos -, uma consequência jurídica das graves violações de direitos humanos, em especial nos casos de “crimes de Estado”. Já no caso do direito penal internacional, tem-se a sanção daqueles que, amparados em uma política estatal, cometeram crimes internacionais - tais como os crimes contra a humanidade (Cançado Trindade *apud* Corte IDH, 2006, para. 44).

- e inscribir sus crímenes en la cuenta de aquél (Ramírez *apud* Corte IDH, 2006, para. 27).

Retornando a uma análise comparativa entre cortes, pode-se inferir os tribunais internacionais ainda resistem ao reconhecimento de que os Estados possam perpetrar crimes internacionais. Por um lado, no âmbito das decisões emanadas por tribunais penais internacionais, a chamada “bureau-cracia” autoritária, enquanto uma forma política, serve apenas como uma circunstância do crime imputado, individualmente, às suas engrenagens – leia-se: aos agentes estatais (Arendt, 1963, p. 743-745). Por outro, o principal fórum de responsabilização internacional dos Estados, a Corte Internacional de Justiça (CIJ), volta-se à proteção dos Estados, exigindo um amplo e difícil acervo probatório para a caracterização da *intenção* estatal. Destaque-se que há divergência entre os próprios magistrados da CIJ, o que se pode inferir, em especial, a partir dos votos dissidentes de Cançado Trindade, ex-Presidente da Corte IDH e uma das principais vozes propagadoras da teoria dos “crimes de Estado”.

No bojo da jurisprudência da CIJ, órgão contencioso do Sistema das Nações Unidas que imputa responsabilidade aos Estados, expressões atinentes à criminalidade estatal não encontram guarida. Em grande medida, seu *case law* norteia-se pelo primado da imunidade de jurisdição do Estado e pelo reconhecimento de que os regimes de responsabilidade internacional, o criminal e o estatal, não possuem uma vinculação lógica ou estreita. No mais, a CIJ volta-se à proteção dos entes estatais, em detrimento de uma centralidade às vítimas de violações aos direitos humanos.

No que toca a uma análise sobre as obrigações estatais em face da normativa internacional dos direitos humanos, ao menos em duas oportunidades, a CIJ pôde se posicionar sobre um proeminente instrumento normativo: a *Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio*, de 1948, que expressamente, em seu artigo IX prevê a competência do órgão jurisdicional. Apesar de um acordo sinalagmático, no qual Estados se comprometem *reciprocamente* em relação aos demais, trata-se de um tratado de direitos humanos, no qual se vislumbra um mecanismo de proteção e garantia coletivo (Trindade *apud* CIJ, 2015, p. 123) e, inclusive, a obrigação de extraditar os acusados.

No caso *Bósnia e Herzegovina vs. Sérvia e Montenegro* (2007), a CIJ assentiu quanto a aplicabilidade da Convenção de Genocídio, tanto aos indivíduos

quanto aos Estados. Contudo, não vislumbrou umnexo ou uma complementariedade entre os regimes de responsabilidade internacional. No caso em tela, não obstante a CIJ tenha reconhecido que a morte de 800 muçulmanos, ocorrida no ano de 1995, em Srebrenica (Bósnia), configurava genocídio, a República da Sérvia restou isenta de sua responsabilidade internacional por tais atos. De acordo com os magistrados, ao Estado não se poderia imputar a acusação de genocídio, apenas a violação à obrigação constante no artigo 1º da Convenção – a cláusula geral de prevenção –, e, também a inobservância da obrigação de punir os perpetradores de genocídio, de acordo com o artigo 6º do referido diploma legal. Nesse sentido, destacou-se a ausência de cooperação efetiva com o TPIJ, uma vez que o Estado não efetuou a entrega do acusado de genocídio, Ratko Mladic (CIJ, 2007).

Por seu turno, no caso *Croácia vs. Sérvia* (2015), os magistrados admitiram que o Estado sérvio poderia ter cometido atos qualificados como genocídio durante o processo de independência da Croácia, em 1999. No entanto, tal imputação restou afastada em face da ausência de comprovação do chamado *dolus specialis*. De acordo com os magistrados, o crime de genocídio possui dois elementos constitutivos: (a) o dano físico ou mental aos membros de um grupo; e (b) o elemento subjetivo, qual seja, a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. De acordo com a Corte, o elemento subjetivo poderia ser inferido das diretrizes políticas estatais, ou mesmo, dos padrões de conduta empregados. Contudo, no caso concreto, os magistrados não identificaram o dolo especial de “destruição”, inferindo que o objetivo central das ações estatais consistia no deslocamento forçado da população croata (CIJ, 2015).

O julgado em comento foi objeto de uma série de críticas da comunidade internacional e demonstrou, de certa forma, a relutância da CIJ em reconhecer que os Estados podem perpetrar crimes internacionais. Uma das críticas centrais ao julgado diz respeito à desconsideração de depoimentos de croatas, anexados pelo Estado aos seus memoriais escritos. Os magistrados aduziram que não poderiam atribuir valor de evidência aos mesmos por conta das suspeitas de que as falas pudessem ter sido manipuladas por agentes do Estado. Cançado Trindade, em seu voto divergente, destacou que a desconsideração de tais narrativas, unida ao excessivo ônus probatório, tornou impossível a atribuição de responsabilidade do Estado por atos de genocídio (Cançado Trindade *apud* CIJ, 2015, p. 123).

Mais uma vez, insta salientar que, distintamente do SIDH, no Sistema ONU, as partes em litígio são Estados, de modo que as decisões se baseiam nas obrigações dos países *vis-à-vis* outros entes igualmente soberanos – o que enseja uma “maior cautela política” dos magistrados. Por esse motivo, no âmbito da CIJ, os atos estatais tendem a ser analisados sob diferentes enquadramentos – por exemplo, se constituem atos de *jure gestionis* ou *jure imperii* –, de modo que se possa aferir a incidência da imunidade estatal nos casos concretos. Por sua vez, no âmbito do SIDH – assim como nos demais sistemas regionais de direitos humanos –, a distinção quanto a natureza do ato estatal torna-se irrelevante, uma vez que inexistente discussão quanto à imunidade do Estado no que concerne à reparação das vítimas por graves violações de direitos humanos (Cançado Trindade *apud* CIJ, 2012, p. 205, 206).

Ademais, importante realizar um esclarecimento: a indistinção quanto à natureza dos atos estatais, no âmbito de proteção dos direitos humanos, não significa que a responsabilidade do Estado poderá ser invocada de modo objetivo ou absoluto, em quaisquer circunstâncias. Em especial nas hipóteses em que a Corte IDH invoca a responsabilidade *agravada* dos Estados, o acervo probatório atinente às violações demonstra cabalmente a *intenção* estatal de causar dano às vítimas ou a sua negligência em impedi-lo (Cançado Trindade, 2010, p.372). Sob esse viés, tem-se uma análise *circunstanciada* das violações, a partir da qual se pode concluir se houve uma atuação estatal direcionada ao cometimento de graves violações, ou mesmo indiligente em relação às mesmas.

No que tange ao ônus probatório, de modo distinto da CIJ, a Corte IDH parte do pressuposto de que inexistente uma “paridade de armas” entre os litigantes: tem-se, de um lado, o poderio do ente estatal, e do outro, as diversas vulnerabilidades dos indivíduos – vítimas de violações estatais. Como modo de assegurar a plena participação das vítimas nos processos internacionais e também os meios de provas disponíveis/possíveis às mesmas, seus depoimentos e narrativas são considerados como fontes probatórias centrais acerca das condutas dos agentes estatais. Assim como os relatórios das comissões da verdade e outros documentos históricos, os depoimentos das vítimas são importantes componentes para o desvelamento do contexto no qual os casos individuais se inserem, de modo que se possa comprovar a sistematicidade dos crimes cometidos a partir das diretrizes políticas estatais e de seu aparato burocrático.

Conclusivamente, pode-se afirmar que a jurisprudência da Corte IDH tem se destacado no resgate e discussão sobre o conceito de “crimes de Estado”, relacionando-o à responsabilidade internacional *agravada* por conta de violações massivas e sistemáticas aos direitos humanos. Como forma de externar o alcance das obrigações estatais, a Corte IDH utiliza-se de terminologias identificadas ao direito penal internacional em situações nas quais as graves violações de direitos humanos ampararam-se em diretrizes políticas e são direcionadas a setores da população civil.

3.5.

A Corte IDH e os “crimes de Estado”: a luta contra a impunidade e a proeminência das garantias de não-repetição

Assim como analisado na seção anterior, a Corte IDH tem se valido de uma gramática atinente aos crimes internacionais para desvelar as estruturas estatais que sustentam a prática de atos graves e sistemáticos contra os direitos humanos, verdadeiras violações ao *jus cogens* internacional. Ao longo do tempo, tais conformações de poder estatal oferecem confiança e embasam a perpetuação de práticas violatórias que podem ser tipificadas enquanto crimes internacionais. Por conseguinte, o reconhecimento de que as condutas criminosas podem ser atribuídas ao próprio ente estatal, e não apenas aos agentes individualmente, possui importantes repercussões nos termos de reparações ordenadas pela Corte, que oferece centralidade às chamadas garantias de não-repetição.

O Tribunal de San José vislumbra que a atribuição de responsabilidade individual aos perpetradores não é uma medida suficiente em face das graves e sistemáticas violações de direitos humanos. Apesar da consolidação de democracias representativas na região e da ampla vinculação dos Estados a instrumentos normativos de direitos humanos, o SIDH ainda tem se deparado com padrões de continuidade nas práticas violatórias aos direitos consubstanciados na CADH. Nesse sentido, a experiência acumulada pela Corte IDH demonstra a necessidade de que as estruturas burocráticas repressivas sofram profundas transformações—isto é, haja uma verdadeira revisão estrutural nas normas vigentes e nas práticas entranhadas nos aparelhos burocráticos, que são transmitidas e comunicadas aos agentes do Estado. A mera troca de peças ou engrenagens “defeituosas” não garantiria uma real alteração no funcionamento de todo o sistema repressivo.

No âmbito da jurisprudência da Corte IDH, a preocupação com os padrões de continuidade da violência estatal passou a figurar, expressamente, nas sentenças, em um período mais recente. Isto porque, aprioristicamente, poder-se-ia afirmar que o SIDH foi constituído a partir um modelo "clássico" de órgãos de direitos humanos, que possui como elemento fundamental a consecução da justiça e dos direitos das vítimas *após* os fatos que ensejaram as violações. Não obstante, conforme passa-se a analisar, no decorrer das décadas, as medidas de reparação ordenadas pela Corte passaram a voltar-se não apenas aos direitos das vítimas diretas das violações, mas também às vítimas indiretas e ainda potenciais das violações presentes e futuras.

Em linhas gerais, a Corte IDH, aos moldes dos *Princípios Básicos* de 2005 da ONU⁸⁵, considera as seguintes categorias de reparações: restituição, reabilitação, compensação, satisfação e garantias de não-repetição. Trata-se de uma categorização semelhante àquela dos *Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados* de 2001. O documento considera a obrigação de *reparação integral* dos danos e as garantias de não-repetição como consequências jurídicas atinentes à responsabilidade internacional dos Estados. Por sua vez, as garantias de não-repetição se encontram em um dispositivo distinto da obrigação de reparação – que assume as formas de restituição, compensação e satisfação⁸⁶.

⁸⁵ No documento intitulado *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2005, tem-se o reconhecimento de que as vítimas de graves violações de direitos humanos e do direito humanitário têm direito a uma reparação adequada, efetiva e célere, que deve ser proporcional à gravidade das violações e ao dano sofrido (Boven, 2009, p.38). O documento de *soft law* reconhece cinco categorias diferenciadas de reparações às vítimas: restituição, compensação, reabilitação, satisfação e garantias de não-repetição. Atualmente, os chamados Princípios Básicos de 2005 são a principal fonte internacional, ainda que não vinculante, que dispõe sobre as garantias de não-repetição no caso de graves violações de direitos humanos. Mesmo antes da aprovação final da Assembleia Geral da ONU, o SIDH e o Tribunal Internacional Penal (TPI) utilizavam-se dessa normativa como uma fonte de referência aos seus julgados. Com a aprovação pela Assembleia Geral, de modo unânime, o documento pode ser lido como um texto declaratório dos parâmetros legais acerca dos direitos das vítimas, em especial, no que tange às reparações (Boven, 2009, p.32).

No que tange às garantias de não-repetição, o artigo 23 dos Princípios Básicos de 2005 lista uma série de medidas relacionadas a essas garantias de não-repetição que contribuem à prevenção, tais como a garantia de que todos os procedimentos civis e militares obedeçam aos parâmetros internacionais do devido processo, da equidade e da imparcialidade; e a revisão de dispositivos normativos dos Estados que contribuam ou permitam as graves violações aos direitos humanos e ao direito humanitário.

⁸⁶ No artigo 30 foram tratadas em conjunto a obrigação de cessação e as garantias de não-repetição; ao passo que no artigo 31, tem-se a obrigação geral de reparação pelos danos sofridos em virtude de uma violação do direito internacional pelo Estado.

Entende-se que as garantias de não-repetição têm um viés *preventivo*, diferenciado da reparação, essa última relacionada à restituição. Não obstante, a CDI reconhece que o disposto no artigo 30 (“obrigação de cessação e as garantias de não-repetição”) possui uma relação direta com reparação e, mais especificamente, com a satisfação (CDI, 2001, p.90).

Por seu turno, para além das citadas categorias elencadas nos diplomas normativos internacionais, a Corte IDH identifica a *obrigação de investigar, processar e punir* que, em seus termos, também constitui uma forma de reparação às consequências das violações aos direitos resguardados pela CADH (Pasqualucci, 2012, p.223).

O constructo jurisprudencial da Corte, em relação às reparações ordenadas aos Estados, ancorou-se nos termos amplos do artigo 63.1 da CADH, que versa sobre a matéria. Uma análise detida ao dispositivo evidencia que o mesmo possui uma linguagem aberta, oferecendo à Corte IDH um maior horizonte interpretativo no que se relaciona ao alcance das reparações (Cançado Trindade *apud* Corte IDH, 2003, para. 47):

Artigo 63. 1. 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.

Em sua primeira sentença de reparações, no entanto, a Corte IDH havia expressado que o artigo 63.1 da CADH possuía uma natureza *compensatória* e não punitiva. No que tange à imposição de danos punitivos com o viés de *dissuasão*, os magistrados entenderam que tal objetivo não era vislumbrado no âmbito do direito internacional. A reparação pecuniária, por sua vez, deveria ser adstrita à recomposição de danos morais ou materiais, não acarretando o empobrecimento ou enriquecimento sem causa das vítimas e de seus familiares:

La expresión "justa indemnización" que utiliza el artículo 63.1 de la Convención, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la "parte lesionada", es compensatoria y no sancionatoria. Aunque algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual del Derecho internacional (Corte IDH, 1989, para. 38).

A supracitada interpretação *restritiva* aos termos do artigo 63.1 da CADH,

com o passar do tempo, tornou-se superada: a Corte IDH reconheceu o “duplo viés” das medidas reparatorias às graves violações de direitos humanos⁸⁷. A reparação, para além de destinar-se às vítimas e à composição de seus danos, direcionar-se-ia também ao restabelecimento da ordem jurídica e a não-repetição dos atos lesivos.

Em um panorama mais atualizado, a Corte IDH considera que as reparações são medidas destinadas ao desaparecimento dos efeitos das violações cometidas. Por conseguinte, sua natureza e alcance dependem das características da violação e do dano causado, seja material ou imaterial/moral (Corte IDH, 2006, para. 143). Sob essa perspectiva, face aos contextos apresentados nos casos concretos, a Corte tem ordenado reparações que ultrapassam a compensação de danos diretos às vítimas, incluindo *obrigações de fazer* voltadas ao conhecimento público sobre as violações do caso, e outras direcionadas a mudanças normativas e institucionais que visam a não-perpetuação da violência e da impunidade dos imbricados (Portales; Pinzon, 2016).

A primeira *obrigação de fazer* destacada pela Corte IDH foi a de sancionar os responsáveis por graves violações de direitos humanos. No caso *Castillo Páez vs. Peru* (1998), a Corte afirmou que a obrigação de combater a impunidade pelas vias legais era uma forma de *reparação* aos familiares. Os fatos do caso em comento relacionavam-se ao desaparecimento forçado de um estudante, Ernesto Rafael Castillo Páez, perpetrado por agentes policiais, em outubro de 1990. Nessa sentença, os magistrados afirmaram que, ao dever de investigar do Estado, somava-se o de prevenir os desaparecimentos forçados e de sancionar os responsáveis pelos mesmos (Corte IDH, 1998, para. 103). E, em face das consequências da violação do artigo 25 da CADH, no caso concreto, a Corte aduziu:

En lo que respecta a las consecuencias de la violación del artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares de Ernesto Rafael Castillo Páez, por la ineficacia del recurso de hábeas corpus para lograr la

⁸⁷ Expressão utilizada por Cançado Trindade (*apud* CIJ, 2012, p.198). Nesse sentido, Trindade destaca:

(...) a *reparatio* é um dever inescapável daqueles que têm a responsabilidade de garantir a justiça. Em uma fase de maior desenvolvimento da consciência humana, e do próprio direito, não resta dúvida de que a realização da justiça se sobrepõe a todo e qualquer obstáculo, incluindo aqueles decorrentes do exercício abusivo de um direito ou de institutos do direito positivo, tornando *imprescritíveis* as graves violações dos direitos humanos (...). A *reparatio* é uma reação, no âmbito do direito, à crueldade humana, manifestada nas mais diversas formas: violência no tratamento dos seres humanos *semelhantes*, impunidade daqueles responsáveis por parte do poder público, e indiferença e esquecimento do meio social (Trindade *apud* CIJ, 2012, p.198).

libertad de éste, y quizás, para salvar su vida (cfr. Caso Castillo Páez, Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párrs. 81-84), la Corte considera procedente, como *medida de reparación* en favor de dichos familiares, la efectiva investigación y la correspondiente sanción de los responsables de los hechos que motivaron la demanda (infra 107), tal como fue ordenado por este mismo Tribunal en la Sentencia de 3 de noviembre de 1997 (Corte IDH, 1998, para. 70).

A supracitada aproximação entre o direito à justiça e a *reparação* tornou-se um ponto de partida fundamental nas decisões concernentes à violência perpetrada por agentes do Estado. Nessas hipóteses, a Corte passou a entender que as reparações poderiam ter um viés ressarcitório e sancionatório, objetivando a erradicação da impunidade e a realização da justiça tanto em nível individual, quanto coletivo (Cançado Trindade *apud* Corte IDH, 2003, para. 46).

Em uma breve síntese, identifica-se que, em um primeiro momento, o dever de investigar e sancionar os autores dos delitos orientou-se pela necessidade de colocar um fim momentâneo às violações e fazer cessar suas consequências no caso concreto (Cançado Trindade, 2010, p. 381). Em momento posterior, e ao longo da jurisprudência da Corte, a obrigação de investigar, processar e punir os perpetradores de graves violações assume o papel de obrigação primária dos Estados, uma medida de satisfação às vítimas. Há, ainda, um terceiro momento, em que tal obrigação também assumiria o viés de medida relacionada à de *não-repetição dos fatos* (Sandoval-Villalba, 2009, p. 274, n.r. 120).

A interrelação entre impunidade e perpetuação de violações já havia sido reconhecida, *incidentalmente*, em diversos casos, em especial, de violência perpetrada por agentes investidos em funções de segurança pública. Nesse sentido, tem-se o decidido no caso *Paniagua Morales y otros vs. Guatemala*, julgado pela Corte em 1998, que dizia respeito a graves violações, perpetradas por agentes do Estado contra um grupo de estudantes universitários guatemaltecos, dentre os anos de 1987 e 1988. No âmbito de seu julgamento de mérito, os magistrados traçaram uma associação entre a impunidade e a repetição crônica das graves violações de direitos humanos:

173. La Corte constata que en Guatemala existió y existe un estado de impunidad respecto de los hechos del presente caso entendiéndose como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de

sus familiares (Corte IDH, 1998, para. 173).

No que tange especificamente às *medidas de não-repetição*, desde o início dos anos 2000, a Corte passou a elencar uma série de *obrigações de fazer* – para além da persecução penal –, e que possuem uma envergadura estrutural e um caráter simbólico. Quanto às medidas estruturais, tem-se atenção às reformas de cunho legislativo e outras mudanças direcionadas às instituições e políticas estatais que não coadunam com os preceitos normativos voltados aos direitos humanos. Já as medidas simbólicas, englobam, por exemplo, alteração dos nomes de ruas, escolas e praças; construção de memoriais; elaboração de placas em homenagem às vítimas; realização de cerimônias públicas; e pedidos oficiais de desculpas às vítimas (Cassel, 2006, p.96).

A título de exemplo, no paradigmático julgado *Barrios Altos vs. Peru* (2001), a Corte afirmou a inadmissibilidade das disposições de anistia, prescrição e demais excludentes de responsabilidade nos casos de violações a direitos inderrogáveis no âmbito do direito internacional dos direitos humanos. Em face das obrigações gerais previstas nos artigos 1.1 e 2 da CADH, os magistrados entenderam que os Estados-parte teriam o dever efetivar as devidas providências – que se traduzem em *obrigações de fazer* (investigar, processar e julgar) – para que os indivíduos não fossem privados de seu direito de acesso à justiça e de obtenção de recursos eficientes, à luz do disposto nos artigos 8º e 25 da CADH

Em sua decisão sobre reparações, dentre as medidas não-pecuniárias, os magistrados ordenaram que os órgãos estatais considerassem a declaração de ineficácia, exarada na sentença de mérito, acerca das leis de anistia do país. As leis de autoanistia careceriam de efeitos jurídicos, de modo que não poderiam representar obstáculos à investigação dos fatos no julgado em concreto, nem possuir impacto similar em outros casos (Corte IDH, 2001, para. 44). Com vistas a não perpetuar a impunidade, a sentença declarou que o Estado tinha obrigação de investigar e sancionar os envolvidos nos casos de violações de direitos humanos, além de *divulgar publicamente* os resultados (Corte IDH, 2001, para. 50.5).

Ao mesmo tempo, a Corte afirmou que, para além da não aplicação de normas que perpetuassem a impunidade – tais como as leis de autoanistia –, os Estados deveriam adotar leis que assegurassem o direito de acesso à justiça das vítimas e de seus familiares. Sob esse viés, em termos de *reparação*, o Peru deveria

incorporar em seu ordenamento jurídico doméstico a *tipificação do delito* de execuções extrajudiciais e ratificar a Convenção Internacional sobre a Imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade, de 1968 (Corte IDH, 2001, para. 50.5).

Finalmente, a Corte homologou um rol de reparações acordados entre a CIDH, as vítimas e o Estado, que possuíam uma preocupação especial com a restauração da dignidade das vítimas e com a não-repetição das graves violações. Nesse tocante, pode-se destacar um *pedido público de desculpas* aos atingidos pelas violações, uma ratificação de vontade do Estado de que fatos semelhantes não mais ocorressem e o compromisso de construção de um monumento de memória, na cidade de Lima (Corte IDH, 2001, para. 44).

De modo semelhante, no caso *Bámaca-Velásquez vs. Guatemala*⁸⁸, de 2002, a Corte afirmou que, de acordo com o artigo 1.1 da CADH, o Estado possuía a obrigação geral de assegurar que as graves violações de direitos humanos perpetradas na ocasião *não se repetissem*. Os magistrados consideraram que a revelação dos fatos e o reconhecimento estatal acerca das atrocidades do passado perfaziam-se enquanto medidas preventivas e direcionadas à não reincidência. Nesse sentido, a sociedade teria direito a saber a verdade sobre tais violações, de modo que pudesse ser capaz de identificar situações análogas e prevenir violações futuras (Corte IDH, 2002, para. 77). A verdade sobre os fatos, por seu turno, seria desvelada por via das investigações sobre os acontecimentos no caso concreto que, ao final deveriam ter seus resultados divulgados ao público e servir de fundamentação à punição dos responsáveis (Corte IDH, 2002, para. 78).

Já no que tange à responsabilidade *agravada* do Estado – assim como aduzido no curso do Capítulo –, a Corte IDH passou a utilizar a expressão em seus julgados, no início dos anos 2000. O reconhecimento de uma responsabilidade graduada e diferenciada do Estado foi criticada por diversos internacionalistas que não vislumbravam as consequências jurídicas diferenciadas entre a responsabilidade “normal” e a “agravada” do Estado⁸⁹. No entanto, pode-se

⁸⁸ Nesse caso, a Corte IDH analisou a responsabilidade estatal pelo desaparecimento de um opositor do governo, durante um enfrentamento com agentes militares, em 1992.

⁸⁹ A crítica tecida por Hennebel (2011), por exemplo, ampara-se em um entendimento restritivo acerca do artigo 63.1 da CADH. De acordo com o internacionalista, não haveria sentido em se referir a uma responsabilidade “normal” e uma “agravada” do Estado. Isto porque, no que tange às

verificar que, em tais hipóteses, *especialmente*, a Corte IDH tem se valido de sua interpretação expansiva do artigo 63.1 da CADH para evocar reparações com propósitos dissuasivos e exemplares, além de abrangentes obrigações de fazer, no sentido de garantir a não-repetição das violações no futuro.

De modo ainda mais incisivo, nas hipóteses da responsabilidade *agravada* dos Estados, os magistrados interamericanos têm primado por reparações com um viés mais amplo e estrutural. Isto porque, as garantias de não-repetição trazem consigo uma dimensão coletiva, de modo que visam restaurar o "Estado de Direito", prevenir futuras violações e funcionar como um meio de dissuasão geral. Essas medidas direcionam-se não apenas aos grupos que sofreram diretamente as violações, mas também à coletividade e às gerações futuras, uma vez que objetivam a não perpetuação de abusos semelhantes.

Nesses casos, superando as categorias tradicionais de “vítimas” e “partes lesadas”, as medidas ordenadas pela Corte destinam-se a também aos denominados, de maneira genérica, “beneficiários”, isto é, à coletividade, de modo indeterminado (Sandoval-Villalba, 2009, p. 274). Nas palavras de Cançado Trindade, tem-se a necessidade de expressar uma reprovação inequívoca quanto à conduta ilícita do Estado, de modo que se priorizem reparações direcionadas tanto às expectativas das vítimas, quanto aos “interesses superiores” da sociedade (Cançado Trindade *apud* Corte IDH, 2003, para. 45). As formas de reparação adquirem um viés multidirecionado, uma vez que as respostas tradicionalmente atreladas apenas à justiça retributiva demonstram-se importantes, mas insuficientes em face dos danos coletivos.

Conforme já mencionado, o julgado *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (2003) é um ponto inicial e fundamental no *case law* da Corte acerca da responsabilidade *agravada* do Estado. Ao elencar as reparações devidas pelo Estado, no caso concreto, os magistrados consideraram como o contexto de sistematicidade dos fatos havia ensejado danos profundos e de destacada complexidade em ternos sociais. Para além da reparação às vítimas diretas, a Corte

consequências jurídicas diferenciadas dos crimes de Estado e das demais violações aos direitos humanos, a Corte não teria um posicionamento suficientemente claro em sua jurisprudência (Hennebel, 2011, p.69). A responsabilidade estatal “agravada” não daria ensejo nem mesmo ao reconhecimento de danos punitivos no âmbito do SIDH (Corte IDH, 2006, para. 37-38 *apud* Hennebel, 2011, p. 69).

ordenou um extenso elenco de medidas relacionadas às garantias de não-repetição.

Nesse julgado, reiterando sua jurisprudência anterior, os magistrados afirmaram que, *especialmente* nos casos em que agentes do Estado estão envolvidos no cometimento de graves violações de direitos humanos, seria fundamental que houvesse uma investigação efetiva e a consequente sanção aos responsáveis por tais atos. Caso contrário, poder-se-ia criar um ambiente de impunidade, suscitando as condições para que esse tipo de fatos pudesse voltar a ocorrer em um futuro (Corte IDH, 2003, p.156). Entendeu-se que os familiares e toda a sociedade teriam o direito de serem informados sobre a verdade dos fatos, o que constituiria uma forma efetiva de reparação (Corte IDH, 2003, p.274). Para tanto, o resultado do processo que envolvesse os investigados/acusados deveria ser *publicamente divulgado*, de modo que a sociedade do país conhecesse a verdade sobre as violações ocorridas no período e canceladas pela cúpula de poder estatal (Corte IDH, 2003, 275).

Nesse ponto, importa ressaltar a jurisprudência da Corte IDH acerca do direito à verdade, sua dimensão individual e coletiva e a relação com a não-repetição dos fatos pretéritos. Isso porque, ao longo dos anos, o conceito adquiriu novos contornos, tornando-se uma via de reparação no caso de graves violações de direitos humanos. Inicialmente, a Corte identificava esse direito das vítimas e de seus familiares com o desvelamento dos fatos relacionados às violações no caso concreto, assim como a declaração de responsabilidade por via da investigação e do julgamento dos fatos pelos órgãos domésticos (Corte IDH, 2000, para.200 e 201)⁹⁰. Por seu turno, no caso *Myrna Mack Chang*, os magistrados, além de atentar à interrelação entre verdade e justiça e considerar o desvelamento da verdade enquanto uma forma de reparação, destacaram a necessidade do *conhecimento e do reconhecimento público* em relação às violações enquanto uma medida para evitar que fatos análogos voltassem a ocorrer. Sob o esse viés, as garantias de não-repetição elencadas no caso constituíam, em grande medida, projetos voltados à

⁹⁰ Havia, portanto, uma identificação clara entre o direito à verdade e o direito à justiça, de modo que o dever de investigação e persecução penal encontrava-se previsto nos artigos 8 e 25 da CADH. No caso *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia*, de 2002, a Corte considerou, ademais, que o direito a conhecer a verdade - nesse caso, o destino do desaparecido - constituía uma medida de reparação e, por conseguinte, uma expectativa dos familiares e de toda a sociedade que deveria ser satisfeita pelo Estado (Corte IDH, 2002, para. 90).

informação da sociedade e à memória social⁹¹. A Corte esclareceu que tais medidas teriam o viés de conservar viva a memória da vítima e de despertar a consciência pública sobre fatos históricos (Corte IDH, 2003, para. 286).

Em outro julgado sobre responsabilidade *agravada* do Estado, o caso *Goiburú vs. Paraguai* (2006), a Corte IDH afirmou o direito de a sociedade paraguaia conhecer a verdade sobre os fatos relacionados a uma política de Estado repressiva. Para tanto, além de investigar, processar e sancionar os envolvidos, o Estado deveria publicar e divulgar os resultados de tais esforços à sociedade. A remoção de todos os obstáculos, de fato e de direito, que mantinham a impunidade e a realização de investigações efetivas seria uma via para que se evitasse a repetição das graves violações de direitos humanos (Corte IDH, 2006, para. 165).

Ademais, os magistrados consideraram que a própria sentença internacional possuiria um papel na reparação das vítimas do caso e da sociedade paraguaia. Isto porque o julgado contribuiria para o desvelamento da verdade sobre os fatos e traria, em seu bojo, uma análise de mérito sobre as violações ocorridas, fornecendo elementos para a preservação da memória histórica do país (Corte IDH, 2006, para. 53). A Corte IDH destacou:

(...) La gravedad de los hechos no puede desvincularse del contexto en que ocurrieron y es deber de esta Corte destacarlo, en atención a la preservación de la memoria histórica y a la imperante necesidad de que hechos similares no vuelvan a repetirse (Corte IDH, 2006, para. 93).

Finalmente, os magistrados entenderam que a instituição da Comissão da Verdade e Justiça, cujo mandato se relacionava à investigação das violações ocorridas durante o período ditatorial paraguaio, constituiria uma medida de reparação e de conhecimento público da verdade histórica do país (Corte IDH, 2006, para. 169). Já em termos estruturais, aventaram a necessidade de alterações na legislação doméstica: em um prazo razoável, o Estado deveria adequar a tipificação dos delitos de desaparecimento forçado e tortura, presentes em seu Código Penal, às diretrizes do direito internacional dos direitos humanos. Tal medida figurou, expressamente, enquanto uma garantia de não-repetição (Corte

⁹¹ Dentre as mesmas, pode-se destacar um ato público de reconhecimento da responsabilidade do Estado e de desagravo à memória da vítima e de seus familiares; a formação e capacitação dos membros das forças armadas, policiais e dos órgãos de segurança pública sobre os princípios e normas de proteção dos direitos humanos; a criação de uma bolsa de estudos com o nome da vítima, que cobrisse 100% dos custos de um ano em uma universidade de prestígio nacional; finalmente, que uma praça ou rua da cidade fosse nomeada em homenagem à vítima e fosse posta uma placa em rememoração aos fatos no local de sua morte.

IDH, 2006, para. 179).

No caso *La Cantuta vs. Peru* (2006), a Corte IDH também versou sobre violações sistemáticas perpetradas pelo aparelho de poder estatal. Isso porque, o Estado peruano pôs em prática uma estratégia política “contra-subversiva”, conduzida por agentes de segurança pública (Corte IDH, 2006, para. 80.1). Nesse caso, mais uma vez, a Corte manifestou-se acerca do direito à verdade e da importância de medidas de reconhecimento público das vítimas em um contexto que ensejou a responsabilidade *agravada* do Estado.

Em sua sentença, os magistrados aduziram que o Estado estaria obrigado a combater a impunidade perpetuada no caso “por todos os meios disponíveis”, tendo em vista que a manutenção da mesma pavimentaria o caminho para a “repetição crônica das violações” e ensejaria a total vulneração das vítimas e de seus familiares. Esses possuiriam o direito de conhecer a verdade sobre os fatos, incluindo a autoria dos agentes perpetradores dos crimes. Sob essa ótica, tal direito era uma importante via de reparação e um modo de atender à justa expectativa das vítimas em face das obrigações estatais (Corte IDH, 2006, para. 222).

Ainda, em relação ao direito à verdade, a Corte manifestou-se sobre a criação da Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru. Em seus termos, a CVR constituiu um esforço importante e contribuição para a busca e determinação da verdade em um determinado período histórico do país. Não obstante o desvelamento da verdade histórica à sociedade, o Estado não se desincumbia de assegurar o direito à justiça das vítimas e de seus familiares (Corte IDH, 2006, para. 224). Em termos de verdade história e memória, a Corte IDH também valorou a criação de um monumento e lugar público de memória, denominado “El ojo que llora”. O monumento constituiria uma importante medida de reconhecimento público às vítimas da violência no Peru, não somente àquelas diretamente implicadas no caso concreto (Corte IDH, 2006, para. 236).

Por fim, a Corte destacou a importância do treinamento e educação em direitos humanos dos agentes de Estado nos contextos de violações generalizadas. Dentre medidas de não-repetição, os magistrados afirmaram a importância de que os órgãos de segurança pública fossem treinados e capacitados adequadamente, uma vez que as violações haviam ocorrido em um ambiente de impunidade generalizada, propiciado e tolerado pela ausência de garantias mínimas e de

ineficácia das instituições judiciais (Corte IDH, 2006, para. 239)⁹². Do mesmo modo, o Estado foi instado a capacitar promotores de justiça e juízes, inclusive aqueles que trabalhavam no âmbito da jurisdição militar, acerca dos parâmetros internacionais de proteção dos direitos humanos (Corte IDH, 2006, para. 241).

Em face do brevemente exposto, a Corte IDH reconhece que as chamadas garantias de não-repetição se inserem na esfera das medidas de reparação e possuem um papel central nos contextos em que há uma sistematicidade ou um padrão de violações aos direitos humanos – isto é, nos quais se verifica a existência de estruturas estatais que asseveram a continuidade dos abusos e que asseguram a impunidade dos agentes estatais envolvidos. Dada a especial gravidade das condutas e a necessidade de encerrar ciclos de violações aos direitos humanos, nos casos de responsabilidade *agravada*, em especial, a Corte IDH tem ordenado reparações direcionadas não apenas aos indivíduos, mas também mudanças estruturais, em termos institucionais e normativos, que possuem incidência sobre toda a sociedade (Pasqualucci, 2013, p. 212) – conforme os exemplos supracitados.

Saliente-se que as garantias de não-repetição dialogam diretamente com a obrigação de prevenção dos Estados, consubstanciada na CADH, ao passo que também possuem um destacado viés *contestatório*. Não obstante os princípios da não-intervenção e da soberania constituírem pedras angulares no contexto regional⁹³, as medidas de não-repetição ordenadas pela Corte IDH atuam na *deslegitimação* e visam a *desarticulação* de estruturas estatais tidas como repressoras. A rigor, as sentenças de mérito, exaradas nos casos concretos, traçam uma linha divisora entre as condutas estatais legítimas e lícitas e as ilícitas, relacionando, as últimas, à responsabilidade internacional do Estado. Indo mais além, as medidas de não-repetição e as obrigações de fazer ordenadas aos Estados são específicas e detalhadas, incidindo *diretamente* nas práticas, políticas, ordenamento jurídico e instituições estatais (Sobers, 2013).

Por conseguinte, aduzindo a reparações tanto compensatórias quanto

⁹² Desse modo, o Estado deveria capacitar membros dos serviços de inteligência, das Forças Armadas e da Polícia Nacional no que concerne à legalidade e às restrições do uso da força, acerca do conceito de obediência devida e das funções das instituições estatais. Deveria, ainda, implementar programas permanentes de educação em direitos humanos para tais agentes estatais (Corte IDH, 2006, para. 240).

⁹³ Princípios expressos na Carta da OEA (1948) e que embasam a ausência de mecanismos coletivos de intervenção direta nos Estados violadores.

sancionatórias, a Corte não apenas prima pela restituição dos danos e pela prevenção, mas também contesta estruturas de poder consolidadas sob bases repressivas, difundindo os valores e a linguagem dos direitos humanos em nível doméstico. Exara repreensão às estruturas e práticas amparadas sob pilares opressores, encorajando, por outro lado, a emergência de normas, políticas e instituições pautadas pelo direito internacional dos direitos humanos. O SIDH oferece uma contribuição direta para a dissuasão dos órgãos estatais, em relação à elaboração de eventuais políticas de cunho repressivo direcionadas à população civil (Sobers, 2013). Nesse sentido, as *obrigações de fazer* ordenadas pela Corte IDH, enquanto medidas de não-repetição, atuam como uma espécie de “intervenção preventiva”⁹⁴. Tais medidas visam cessar padrões repressivos e proteger potenciais vítimas de graves violações perpetradas por meio do aparato de poder estatal.

Em termos comparativos, consigne-se que as medidas de não-repetição e de prevenção ordenadas pela Corte IDH possuem um alcance diferenciado em relação à jurisprudência das demais cortes regionais de direitos humanos. As garantias de não-repetição constam na normativa e na jurisprudência dos sistemas Europeu e Africano de direitos humanos, mas de uma forma menos pormenorizada, como “ordens gerais”, em relação a outras medidas específicas ordenadas aos Estados. Há uma significativa *margem de apreciação* dos Estados no cumprimento de tais ordens gerais emanadas pelos órgãos jurisdicionais regionais.

Ao mesmo tempo, a singular jurisprudência do SIDH acerca das reparações devidas nos casos de responsabilidade *agravada* do Estado ensejou um verdadeiro movimento de *cross-fertilization*⁹⁵ ou “fertilização cruzada” entre uma corte de direitos humanos e uma corte penal internacional.

O *case law* da Corte IDH tem sido de fundamental importância no entendimento do Tribunal Penal Internacional (TPI) sobre reparações ordenadas

⁹⁴ Sobers (2013, p.467) vislumbra uma série de possibilidades de “intervenção preventiva” no âmbito do SIDH, ainda que limitadas pelo mandato dos seus órgãos, CIDH e Corte IDH. Em especial, as medidas provisórias e cautelares, além das visitas *in loco* e dos relatórios temáticos da CIDH - que possuem um viés relacionado ao processo de *naming and shaming* internacional.

⁹⁵ Nas palavras de Chiara Giorgetti (2015, p.224), “cross-fertilization” é um método utilizado por cortes internacionais para preencher lacunas em seus estatutos e regras de procedimento, assim como para fortalecer suas conclusões análogas as de outros tribunais internacionais. É, inclusive, uma forma de evitar o chamado *non-liquet*, de modo que as cortes encontram amparo aos seus posicionamentos a partir de decisões de outros órgãos e atores internacionais.

aos perpetradores de crimes internacionais e, também, no que tange ao reconhecimento de uma participação efetiva das vítimas nos processos internacionais. Isto porque, os tipos de violações que atingem as vítimas consideradas no TPI e no SIDH encontram-se diretamente relacionados, considerando a confluência entre o escopo e os conceitos de crimes contra a humanidade e de graves violações de direitos humanos. Nesses termos, o TPI tem se valido da jurisprudência do SIDH para elucidar o seu próprio acervo normativo, realizando, inclusive, referências explícitas às “graves violações de direitos humanos” ao interpretar e delimitar o regime de reparações no caso dos crimes internacionais sob sua jurisdição⁹⁶ (Acevedo, 2017, p. 166).

Na atual conjuntura, o TPI tem realizado uma leitura *extensiva* do rol de reparações constantes em seu Estatuto constitutivo, passando a considerar uma acepção holística, que abarca os danos coletivos e prevê medidas simbólicas, tais como pedidos de desculpas e construções de memoriais. Inclusive, para assegurar a consecução de medidas mais abrangentes, foi estabelecido o *Trust Fund for Victims of Crimes within the jurisdiction of the ICC and for their families*, que se destina a angariar os fundos necessários às reparações ordenadas pela Corte, nos casos em que o indivíduo condenado não possui recursos suficientes para tal⁹⁷.

Não obstante um movimento de aproximação⁹⁸ ou *cross-fertilization* entre o SIDH e o TPI, é necessário que se realize uma leitura cautelosa dos institutos próprios de cada regime de responsabilização e do alcance das medidas ordenadas

⁹⁶ Vide, abaixo, extrato sobre posicionamento do TPI quanto às cortes regionais de direitos humanos. In addition to the instruments rehearsed above, given the substantial contribution by regional human rights bodies in furthering the right of individuals to an effective remedy and to reparations, the Chamber has taken into account the jurisprudence of the regional human rights courts and the national and international mechanisms and practices that have been developed in this field (TPI, 2012, para. 186).

⁹⁷ Informações detalhadas podem ser visualizadas no link: <(https://www.icc-cpi.int/Pages/ReparationCompensation.aspx>. Acesso em: 28 de março de 2021.

⁹⁸ Paralelamente, outro movimento de aproximação entre as cortes internacionais supracitadas ocorreu de modo mais direto: um Memorando de Entendimento entre o TPI e a Corte IDH, em vigor desde fevereiro de 2016. De acordo com o preâmbulo do documento, as vítimas de violações aos direitos humanos possuem o direito à justiça, que se relaciona à luta contra a impunidade. Nesse sentido, tendo em conta o artigo 21.3 do Estatuto de Roma, a aplicação e a interpretação da lei pelo TPI deve ser consistente com as normas internacionalmente reconhecidas de direitos humanos. Por seu turno, o memorando possui como objetivo a cooperação e a troca de conhecimentos, experiência e expertise entre os tribunais.

às partes imputadas no processo internacional, além de não se perder de vista as especificidades e a natureza dos crimes contra a humanidade em face de outras violações de direitos humanos ou “crimes ordinários”⁹⁹.

No caso *Prosecutor v. Lubanga* (2012), por exemplo, o TPI reconheceu que os crimes massivos demandam reparações em nível coletivo, assim como já aduzido pela Corte IDH (Acevedo, 2017, p.167). Nesses termos, os magistrados destacaram a importância do entendimento desenvolvido no âmbito do SIDH e do Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos, ressalvado, contudo, uma importante limitação em termos de abrangência: de modo distinto do TPI, as cortes regionais ordenam reparações contra os Estados, e não em face de indivíduos (TPI, 2012, n.r. 377). Ressalta-se, portanto, o não cabimento de medidas que dependam dos poderes estatais para a sua implementação, como alterações legislativas e institucionais¹⁰⁰.

Conclusivamente, a partir de uma breve síntese, buscou-se analisar como a jurisprudência da Corte IDH, desde meados dos anos 2000, tem destacado a dimensão coletiva da reparação a partir de casos nos quais identifica a sistematicidade e a especial gravidade das condutas violatórias do Estado. As medidas de não-reparação ganharam uma centralidade nos julgados do SIDH, passando a englobar tanto a persecução penal dos agentes perpetradores, quanto alterações legislativas e medidas educativas. Nesse sentido, às medidas de não-repetição foi reconhecido um papel fundamental no caso dos “crimes de Estado”, uma vez que a responsabilidade penal dos indivíduos – muitas vezes, imputada de forma seletiva –, não possuiria o condão de suprimir práticas repressivas enraizadas e normalizadas no âmbito das instituições estatais.

⁹⁹ Sob esse viés, o magistrado do TPI Hans-Peter Kaul externou sua preocupação:

It is neither appropriate nor possible to examine and explain in this opinion all the potential negative implications and risks of a gradual downscaling of crimes against humanity towards serious ordinary crimes (Kaul *apud* Acevedo, 2017, p.167).

¹⁰⁰ Ainda, no supracitado caso, os magistrados do TPI aduziram que o artigo 75 do Estatuto de Roma lista como medidas de reparação a restituição, a compensação e a reabilitação. No entanto, esse rol não seria exaustivo, uma vez que se fazem necessárias outras formas de reparação nos casos concretos, tais como a simbólica, a preventiva e a de valor transformativo (TPI, 2012, para. 222). Considerando-se as estratégias de reparação, de modo mais amplo, poderiam ser necessárias medidas que prevenissem conflitos futuros e que assegurassem a efetiva reintegração das vítimas, além de impedir a discriminação e a estigmatização das mesmas (TPI, 2012, para. 240). Nesse sentido, o Tribunal aduziu que poderiam ser reconhecidas como medidas de reparação coletiva o tratamento médico (físico e psicológico), assim como aquelas relacionadas à educação e à reabilitação das vítimas em âmbito social (TPI, 2012, para. 221).

Por fim, saliente-se que as medidas de reparação ordenadas pela Corte IDH dialogam com o campo teórico e prático da *justiça de transição*¹⁰¹, cujos objetivos centrais são o desmonte das estruturas dos antigos Estados repressivos, a consolidação de uma “normalidade democrática” (Tosi; Silva, 2014, p.44), e a não-repetição do passado. As medidas de reparação ordenadas pela Corte IDH têm o condão de denunciar a incompletude dos processos de transição à democracia, a partir da identificação de práticas institucionais e normas, ainda vigentes, refratárias ao direito internacional dos direitos humanos.

¹⁰¹ Nesse ponto, cabe considerar, em breves palavras, um conceito formal de “justiça de transição” e os principais mecanismos relacionados a esse campo teórico e prático. De modo resumido, pode-se aduzir que a justiça de transição engloba os processos desenhados para enfrentar um passado de graves violações de direitos humanos após períodos de instabilidade política, repressão estatal ou conflitos armados (Olsen; Payne; Reiter, 2010, p. 1). O campo da justiça transicional é multifacetado e engloba diferentes possibilidades de enfrentamento dos legados da violência do passado. A chamada *toolkit* da justiça de transição visa um tratamento holístico às vítimas da violência estatal, que possuem uma série de direitos violados e negados. Mark Freeman (2006), por exemplo, elenca os principais direitos das vítimas de graves violações de direitos humanos, quais sejam: direito à um recurso efetivo/ acesso à justiça; direito à verdade; direito à reparação; e direito às garantias de não-repetição (Freeman, 2006, p.5-6). De acordo com tal gama de direitos violados, tem-se ferramentas diferenciadas, direcionadas às vítimas e à coletividade – desde expurgos, comissões da verdade, projetos de memória até o tratamento jurisdicional das violações. Dentre os mecanismos pode-se citar: os julgamentos, as comissões de investigação/ comissões da verdade, reparações simbólicas e reabilitativas – por exemplo, projetos de memória e construção de monumentos –, além de reformas em termos de justiça – como reformas legais e constitucionais, processos de *vettings* ou expurgos (Freeman, 2006, p.5 e 6).

Apesar de algumas diferenças conceituais entre os autores, em regra, são reconhecidos como pilares fundamentais da justiça de transição: verdade e memória, reformas das instituições, justiça e reparações. No que tange às reparações, o conceito possui duas dimensões, uma individual e outra coletiva, a última inclui as chamadas “garantias de não-repetição” (ONU, 2005).

4

Os crimes da ditadura militar e a responsabilidade internacional do Estado brasileiro no caso *Julia Gomes Lund vs Brasil*

Após uma breve exposição acerca da normativa relativa ao *regime dual* de responsabilidade internacional e da jurisprudência da Corte IDH acerca dos crimes internacionais e dos “crimes de Estado”, o presente Capítulo versará sobre a responsabilidade do Estado brasileiro pelas *graves violações de direitos humanos* perpetradas durante o período da ditadura militar (1964-1985). Sob esse viés, examinar-se-á a primeira condenação internacional do Estado pelas condutas empreendidas à época, o caso *Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil*, julgado em 2010. À luz dos posicionamentos jurisprudenciais apresentados no capítulo anterior, serão realizados comentários acerca dos contornos da responsabilidade estatal no caso brasileiro.

Importante destacar que, dentre os países integrantes da já citada Operação Condor, o Brasil foi o último Estado a submeter-se à jurisdição contenciosa da Corte IDH, de modo que a primeira condenação internacional do país ocorreu apenas em 2006¹⁰². Já primeira condenação do Brasil por crimes cometidos por agentes do Estado ditatorial (1964-1985) seria proferida apenas no ano de 2010 – tornando-se a terceira sentença contrária ao Estado no âmbito do Tribunal de San José¹⁰³. Tal cenário relaciona-se à demora do Estado brasileiro em reconhecer a jurisprudência contenciosa do órgão jurisdicional interamericano.

¹⁰² A primeira decisão de mérito, proferida em 2006, dizia respeito a uma denúncia apresentada à CIDH, em 1999, acerca de fatos ocorridos já em período democrático - tratava-se do caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*.

¹⁰³ Antes da prolação da sentença do caso Gomes Lund, haviam sido julgados os casos: *Ximenes Lopes* (2006), *Nogueira de Carvalho* (2006, que resultou em arquivamento), *Escher* (2009) e *Garibaldi* (2009).

Inobstante, durante o regime ditatorial e em período anterior à instalação da Corte IDH, entre os anos de 1970 e 1975, a CIDH processou, ao menos, 19 casos relativos a violações perpetradas pelo governo ditatorial brasileiro¹⁰⁴. Em âmbito supranacional, a tônica dos representantes do Estado era a da negação veemente acerca da existência de um aparato de Estado voltado à prática sistemática de tortura e maus-tratos de prisioneiros políticos; ao passo que, também se esquivavam de fornecer informações sobre as denúncias de desaparecimentos forçados e mortes perpetrados por agentes do Estado. Uma vez notificado pela CIDH acerca das denúncias, reiteradamente, o governo brasileiro intentava procrastinar, adiar uma apreciação e a decisão final do órgão interamericano¹⁰⁵. No que concernia às visitas *in loco*, o país negou autorização à CIDH sob a justificativa que tais investigações constituiriam uma interferência em seus assuntos internos (Green, 2009, p.303).

Ainda durante o governo de João Figueiredo (1979-1985), suscitou-se a discussão sobre a adesão brasileira à Corte IDH, instalada em 1979. Para que o país se submetesse à jurisdição contenciosa do órgão, era necessário que ratificasse a CADH, de 1969, e aderisse à cláusula facultativa sobre a sua jurisdição obrigatória. Entre os anos de 1980 e 1981, a Associação Brasileira de Imprensa (ABI) e a seccional da OAB no Rio de Janeiro intentaram interlocuções com o governo federal, destacando a importância de que o Brasil aderisse à CADH. No entanto, a proposta submetida à apreciação do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), órgão vinculado ao Ministério da Justiça, foi rejeitada por um parecer do Ministério das Relações Exteriores, de maio de 1983 (CNV, 2014, VII., p.211).

No documento, chancelado pelo embaixador Marcos Castrioto de Azambuja, destacava-se que a submissão do país à jurisdição da Corte era incompatível com a sua soberania nacional. Sob esse viés, o parecer defendeu que, ao consentir ao órgão jurisdicional atribuições de natureza supranacional, a CADH contrariava um posicionamento tradicional do Estado brasileiro sobre o tema, além de haver um “risco de submissão incontrolável a terceiros de assuntos sensíveis no campo da soberania nacional” (CNV, 2014, VII., p.211). Destacadamente, havia

¹⁰⁴ Vide n.r. 36.

¹⁰⁵ Em mais de uma ocasião, por exemplo, os representantes do Estado responderam aos questionamentos da CIDH dias antes do prazo final e, seguidamente, solicitaram a prorrogação do prazo por novos 180 dias

um receio quanto à aplicabilidade do artigo 64, parágrafo 1º, da CADH, que previa a possibilidade de que a Corte emitisse opinião sobre a compatibilidade das leis domésticas do Estado com os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos ratificados pelo mesmo (incluindo a própria CADH) (CNV, 2014, VI., p. 212).

Após a democratização, em 1985, o Presidente Sarney enviou uma mensagem ao Congresso Nacional solicitando a aprovação prévia para a ratificação da CADH. No entanto, somente em maio de 1992, foi editado o Decreto Legislativo n. 27, que aprovava o texto e propiciava a ratificação do instrumento internacional¹⁰⁶. Durante o governo de Itamar Franco, em novembro 1992, foi editado o decreto de promulgação (Ramos, 2012, p.306-307). No entanto, a jurisdição obrigatória da Corte IDH somente seria aceita em 10 de dezembro de 1998, no curso da Presidência de Fernando Henrique Cardoso. À época, o Presidente havia enviado uma mensagem ao Congresso Nacional solicitando o reconhecimento da competência jurisdicional obrigatória da Corte para os casos ocorridos a partir da submissão do Estado— ou seja, a partir de 10 de dezembro de 1998 (Ramos, 2012, p.307-308).

Por conta do citado marco temporal, a denúncia das violações cometidas no contexto da Guerrilha do Araguaia, ocorridas ainda na década de 1970, suscitou uma série de questionamentos acerca da jurisdição da Corte IDH. Não obstante, o órgão jurisdicional considerou-se competente para condenar o Estado por violações continuadas a direitos consubstanciados na CADH.

Em linhas gerais, o caso *Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil* dizia respeito à repressão de agentes do Estado a um movimento de oposição armada ao regime ditatorial. O movimento guerrilheiro era composto por membros do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), que objetivavam iniciar uma revolução socialista no campo, estabelecendo-se em uma região próxima às margens do rio Araguaia, entre os atuais estados do Tocantins e do Pará. Entre 1972 e 1975, a Guerrilha foi

¹⁰⁶ De acordo com André de Carvalho Ramos (2012, p.308-309):

A lentidão brasileira é explicada pelo processo brasileiro de transição política. Em 1985, data do envio da mensagem presidencial ao Congresso pedindo a aprovação do Pacto de San José, tínhamos ainda 'Senadores biônicos' e uma legislação eleitoral editada na ditadura. Depois, a demora no reconhecimento da jurisdição da Corte é fruto da dificuldade do Estado em se desvencilhar do 'ilusionismo', que consiste em ratificar tratados internacionais, mas continuar interpretando-os nacionalmente. Em 1998, pressionado por diversos casos de gritante violação de direitos humanos já na era da democracia (Eldorado dos Carajás, Carandiru, Corumbiara, Candelária), o Brasil demonstrou não querer mais ser um país ilusionista na seara dos direitos humanos, o que nos diferencia e nos fortalece interna e internacionalmente.

duramente reprimida pelas Forças Armadas, resultando na morte de dezenas de membros do Partido e de camponeses da região. Décadas após os fatos, não haviam sido realizadas efetivas investigações sobre a atuação dos agentes repressivos, ao passo que os familiares dos desaparecidos ainda clamavam por informações sobre o destino e os restos mortais de seus entes.

No âmbito do presente capítulo, de modo introdutório, uma primeira seção apresentará a conjuntura política na qual os fatos ocorreram – mais especificamente, os traços distintivos da política repressiva orquestrada pelo aparato político do Estado ditatorial brasileiro, instaurado por meio do golpe militar de 1964. Objetiva-se apresentar as características centrais das políticas de Estado implementadas pelos sucessivos governantes militares que ocuparam a chefia do Poder Executivo entre 1964 e 1985. Nesse sentido, não se tenciona realizar uma análise detalhada sobre os acontecimentos históricos do período militar, mas um exame sobre a repressão enquanto política pública, desenhada desde a cúpula governamental e implementada por agentes policiais, militares e civis. No âmbito de um “sistema hermético”¹⁰⁷ de cunho repressivo, no qual os três poderes do Estado possuíam funções e serviam como sustentáculos ao regime vigente, destacar-se-á o papel desempenhado pelos órgãos de investigação e pelo Poder Judiciário na perpetuação da impunidade das graves violações de direitos humanos cometidas no período.

Em um segundo momento, a presente tese passará ao cenário transicional doméstico, remetendo-se às características próprias do processo brasileiro de transição à democracia representativa. Nesse tocante, serão evidenciados os traços distintivos da transição: um processo negociado por “cima”, entre as fileiras do regime militar e seus aliados e herdeiros políticos. Parte importante desse “pacto forjado” em prol da “conciliação nacional”, foi a edição de uma lei de anistia, em 1979, que garantia aos agentes do Estado que os mesmos não seriam responsabilizados por violações cometidas no curso das operações repressivas. Por sua vez, mesmo com a transição à democracia representativa, a lei de anistia não se revelaria “apenas” como uma excludente de responsabilidade dos agentes da ditadura militar, mas traduziu-se em perpetuação da impunidade e imposição de um esquecimento oficial.

Ainda nessa seção, será examinado o contexto doméstico contemporâneo

¹⁰⁷ Expressão utilizada pela Comissão Nacional da Verdade (CNV) em seu relatório final (CNV, 2014, Vl. p. 957).

ao processamento do caso *Julia Gomes Lund*, denunciado à CIDH, em 1995. A partir de um processo de *naming and shaming* internacional e de pressões de grupos de vítimas e familiares, foram implementadas políticas estatais voltadas à justiça de transição, adstritas, em um primeiro momento, à reparação monetária dos atingidos pelos atos de exceção ditatoriais. Nesse contexto, foram criados dois órgãos estatais voltados às políticas transicionais: a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (CEMDP), em 1995, e a Comissão de Anistia, em 2001.

Em meados dos anos 2000, não obstante o alargamento e o aprofundamento das iniciativas capitaneadas pelos citados órgãos – que passaram a voltar-se também aos eixos transicionais da verdade e da memória –, as vias jurisdicionais continuaram cerradas às vítimas. Nessa esteira, pouco antes da prolação da sentença de condenação do Estado brasileiro pela Corte IDH, em 2010, o Supremo Tribunal Federal (STF) posicionou-se acerca da recepção da lei de anistia pelo ordenamento jurídico pós- Constituição de 1988.

Assim como será aduzido no curso da terceira seção, em meio à supracitada conjuntura doméstica, em novembro de 2010, a Corte IDH prolatou a primeira sentença condenatória do Estado brasileiro referente às graves violações de direitos humanos cometidas durante a ditadura militar. Nesse julgado, os magistrados interamericanos reconheceram a responsabilidade internacional do Estado pelos desaparecimentos forçados perpetrados por agentes estatais, além de identificar os óbices domésticos à responsabilização dos mesmos e à consecução dos direitos das vítimas e de seus familiares. A Corte não se manifestou, no entanto, sobre a responsabilidade *agravada* do Estado, ao passo que também não realizou uma discussão acerca dos crimes contra a humanidade, pontos que haviam sido levantados pela CIDH. Em linhas gerais, o Tribunal de San José afirmou que o Brasil não havia adimplido com os direitos das vítimas das *graves violações de direitos humanos*, em especial, à justiça e à verdade, consubstanciados na CADH.

Finalmente, na quarta e última seção, analisar-se-ão as repercussões domésticas do julgado *Gomes Lund*. A rigor, objetiva-se verificar em que medida a primeira condenação internacional do Estado por crimes perpetrados durante a ditadura militar acelerou o processo de constituição da Comissão Nacional da Verdade (CNV) e a aprovação de uma nova lei sobre acesso de dados públicos, a Lei de Acesso à Informação (LAI). A partir de tais marcos, abriu-se um novo capítulo no âmbito da justiça de transição no país, no qual as vítimas obtiveram um

lugar de fala e suas narrativas foram reconhecidas em um documento oficial, chancelado pelo Estado.

Apesar de adstrita, em sua norma de instituição, aos limites da lei de anistia de 1979, a CNV (2012-2014) constituiu um importante passo no curso da justiça transicional do país: pela primeira vez, um relatório oficial do Estado afirmava que a ditadura militar brasileira havia perpetrado crimes contra a humanidade e, aos moldes da sentença *Gomes Lund*, recomendava que os órgãos estatais estabelecessem a responsabilidade jurisdicional dos agentes responsáveis por tais delitos. Indo mais além, o documento recomendou que as Forças Armadas reconhecessem a sua responsabilidade institucional pela ocorrência de graves violações de direitos humanos no período militar.

Em termos conclusivos, o presente capítulo destacará a persistência de um cenário doméstico de impunidade, em termos jurisdicionais. Não obstante o estabelecimento de uma comissão da verdade e a condenação internacional do Estado, as iniciativas de persecução penal restam obstadas com base na lei de anistia de 1979 e nas regras de prescrição do Código Penal.

4.1.

O terrorismo enquanto política de Estado: breves notas sobre o regime militar brasileiro (1964-1985)

De modo introdutório ao exame da responsabilidade internacional do Estado brasileiro, a presente seção dedica-se à apresentação das características centrais do regime ditatorial instaurado por via de um golpe militar, no ano de 1964. As graves violações de direitos humanos denunciadas ao SIDH resultaram de condutas perpetradas por agentes do governo ditatorial, amparadas em diretrizes políticas repressivas emanadas da cúpula do Estado. Assim como será aduzido, os órgãos de Estado não apenas ordenaram e conduziram diretamente as graves violações de direitos humanos às vítimas, como também garantiram a perpetuação da impunidade dos envolvidos ao longo das décadas – mesmo após a transição à democracia representativa. Em última instância, tem-se condutas perpetradas em um contexto de violações massivas e sistemáticas, sustentadas por diretrizes políticas repressivas e perpetuadas pelo aparato estatal de poder.

Em linhas gerais, a partir de 1º de abril de 1964, o Brasil viveria o seu mais recente período de governo ditatorial, no qual Presidentes militares se alternaram

no poder por mais de duas décadas. Não obstante as particularidades políticas, econômicas e sociais domésticas, o golpe de 1964 se inseria em uma lógica internacional que desencadeara uma onda de regimes militares na América Latina.

Saliente-se que a expansão dos regimes militares nos países do Cone Sul ocorreu em um momento de bipolaridade na esfera internacional. No contexto da Guerra Fria (1947- 1991), a ideologia do anticomunismo encontrava grande ressonância nas fileiras militares e nas elites econômicas dos países latino-americanos. O discurso anticomunista, no entanto, não havia surgido naquele momento, ressoava nos meios políticos, ao menos, desde a década de 1930¹⁰⁸ (D'Araujo, 2010, p.185). Apesar de um discurso já existente em âmbito interno, o diferencial do momento era a receptividade imediata da política externa norte-americana aos seus termos. A América Latina era considerada uma zona estratégica de influência norte-americana em sua política externa voltada à contenção da URSS.

No início da década de 1960, o Presidente João Goulart (PTB) havia chegado ao recém-inaugurado Palácio do Planalto, a contragosto das elites econômicas e militares do país. Fora eleito Vice-Presidente no mesmo ano em que Jânio Quadros (PTN) tornou-se chefe do Executivo Federal, em 1960. Quadros e Jango não pertenciam a mesma chapa eleitoral, uma vez que a votação para os dois cargos era apartada – inclusive, suas pautas políticas eram contrapostas. Quadros, durante sua campanha, havia conquistado “corações e mentes” dos setores mais abastados com um discurso conservador em termos sociais e de combate à corrupção. Contudo, meses após sua eleição, em agosto de 1961, o Presidente foi pressionado a renunciar, inclusive por setores militares, em face de uma grave crise político-econômica instaurada no país¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Vide, por exemplo, o episódio intitulado “Intentona Comunista” (1935), que se caracterizou por revoltas capitaneadas por militares brasileiros, em Natal, Recife e Rio de Janeiro. Os militares defensores de um “ideal comunista” foram prontamente vencidos por forças leais ao governo de Getúlio Vargas. Pesquisadores apontam que a revolta comunista malsucedida tornou-se um “evento-chave”, que viria a impulsionar um “processo de institucionalização da ideologia anticomunista” no âmbito das Forças Armadas, em especial (Castro, 2002).

¹⁰⁹ Em seu breve governo, Quadros iniciou uma política de austeridade econômica que desagradou diversos setores sociais, inclusive aqueles que o haviam eleito. Dentre as políticas impopulares, constavam a renegociação da dívida externa, a desvalorização da moeda nacional e o fim de subsídios governamentais. Tais medidas resultaram em um acentuado processo inflacionário, mensurável nos preços da cesta básica e também das importações. Como resultado das pressões

A posse de Goulart, como Chefe do Executivo Federal, desagradava os detentores de poderio econômico e as fileiras militares, tendo em vista suas promessas de campanha e bandeiras em prol de uma série de políticas sociais e distributivas. O imbróglio sobre a sucessão de Quadros foi resolvido por via de um acordo político que visava limitar os poderes do Executivo: para implementar seus projetos políticos, Jango precisaria da aquiescência do Legislativo. O pacto finalizado entre setores políticos e militares estabelecia um regime parlamentarista, implantado por meio de emenda constitucional (Fonseca, 2004, p.594).

No entanto, a crise iniciada na gestão de Quadros, agravar-se-ia no curso do governo de Jango. Ao passo que durante a gestão de Goulart fortalecia-se um movimento em prol das reformas de base, políticas de viés social e encampação de empresas privadas, as elites econômicas e setores militares se alarmavam, assim como as pressões da política externa norte-americana intensificavam-se (Fonseca, 2004, p.612).

As pautas presidenciais se contrapunham diretamente interesses dos EUA, em especial, o apoio à manutenção de Cuba na OEA e a citada política de nacionalização de empresas estrangeiras. Nesse sentido, o movimento oposicionista ao governo constitucional de Goulart obteve importantes aportes de Washington. Em termos econômicos, a Embaixada norte-americana apoiou financeiramente candidatos de oposição nas eleições de 1962¹¹⁰. No que tange ao apoio militar, o governo de Lyndon Johnson realizou uma mobilização logística, a chamada Operação *Brother Sam*, que se posicionou próxima à costa brasileira e que aportaria toneladas de armamentos e munições, caso Goulart resistisse ao golpe de Estado capitaneado pelas Forças Armadas (Spector, 2010, p.149).

No primeiro dia do mês de abril de 1964, foi concretizado o golpe de Estado. Apesar de alguns intentos de resistência, o Presidente reconheceu a impossibilidade de se opor militarmente aos golpistas (CNV, 2014, VI.1, p.97). Jango deixou Brasília na mesma noite e, na madrugada do dia seguinte, o Congresso Nacional declarou a vacância do cargo – não obstante, Goulart permanecesse em território

populares, o Congresso Nacional demonstrou-se cada vez menos engajado em aprovar os “pacotes” econômicos propostos pelo Executivo (CPDOC FGV, Verbete, 2020).

¹¹⁰ Nas eleições brasileiras realizadas em outubro de 1962, campanhas de candidatos oposicionistas de Goulart foram financiadas por recursos norte-americanos. Estima-se que os repasses possam ter alcançado a cifra de US\$ 20 milhões (Loureiro, 2017).

nacional, no Rio Grande do Sul. O comando militar, em poucos horas, foi reconhecido oficialmente pelo Presidente norte-americano Johnson (CNV, 2014, VI.1, p.97).

No dia 9 de abril de 1964, foi realizado um “manifesto à nação” por via de uma norma jurídica, o Ato Institucional nº 1 (AI-1). A normativa, publicada no Diário Oficial, era assinada pelos Comandantes das Forças Armadas, e confirmava a vitória do “movimento” militar e a deposição de Goulart. Em seu preâmbulo, o documento expunha as razões da pretensa “revolução”. Nos seus termos: “(...) os processos constitucionais não funcionaram para destituir o governo, que deliberadamente se dispunha a bolchevizar o País” (CNV, 2014, VI.1, p. 94 e 95).

A linguagem aduzida já no primeiro ato editado pelo regime militar trazia em seu bojo um discurso legitimador amparado na ideologia anticomunista e na Doutrina de Segurança Nacional, propagada pelas escolas de pensamento estratégico norte-americanas. Nesse sentido, insta salientar que, para além da utilização da assistência econômica e militar como instrumento de política externa, houve também uma importante influência intelectual norte-americana na consolidação da ideologia anticomunista no país. Em especial, por meio do treinamento de oficiais latino-americanos frequentadores de suas escolas especializadas, desde o fim da Segunda Guerra Mundial¹¹¹ (Bueno; Cervo, 2002, p. 362).

Em linhas gerais, a Doutrina da Segurança Nacional, encampada por fileira militares e desenhada com base nas premissas das “escolas americanas” de pensamento estratégico, destacava a proeminência de ações com vistas à erradicação do “vírus” do comunismo “emprenhado” em setores políticos e sociais brasileiros¹¹². Era necessário agir em defesa da ordem social e política, papel que

¹¹¹ Inclusive, o primeiro Presidente militar, Humberto Castello Branco, enquanto ainda tenente-coronel, havia estagiado no *US Command and General Staff College*, conhecido como *Fort Leavenworth War School*, no estado norte-americano do Kansas (Brown University Library, 2019). Pessoalmente, o Presidente militar era bem-quisto pelo governo norte-americano, um fator fundamental para que se iniciasse uma política de apoio e colaboração mais estreita entre os dois países (Bueno; Cervo, 2002, p.363).

¹¹² A Doutrina de Segurança Nacional, desenhada nas escolas americanas, foi difundida aos países da América Latina como uma ideologia estratégica aos interesses norte-americanos, no âmbito da Guerra Fria. Tais países passaram a ser centrais aos interesses das duas superpotências, em especial, no momento posterior à Revolução Cubana (1959). Não obstante, deve-se destacar que a ideologia anticomunista também foi influenciada pela chamada Doutrina da Guerra Revolucionária, encapada pela Escola Superior de Guerra Francesa. Nos anos de 1950, militares latino-americanos passaram

caberia às instituições militares – detentoras de valores morais “mais elevados” e “incorrupíveis”. De acordo com a narrativa inicial de seus promotores, a autodenominada “revolução” militar daria início a um breve interregno: tratava-se de uma salvaguarda das Forças Armadas em face das ameaças oferecidas pela cúpula política governamental, liderada pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB). Uma vez superado o “perigo”, o poder voltaria aos civis, segundo o discurso inicial dos defensores do regime instaurado (Roniger; Sznajder, 2004, p. XVI).

Sob esse viés, por detrás da tomada de poder, construía-se um discurso legitimador que perdurou durante os 21 anos de regime militar. Em breves palavras, as políticas de cunho repressivo eram legitimadas com fulcro em ideais nacionalistas e organicistas. Justificava-se a repressão com base na proteção do bem-estar coletivo: em um contexto de luta doméstica, de exceção, os direitos individuais poderiam ser “sacrificados” em prol do “todo” (Roniger; Sznajder, 2004, p.1).

O primeiro Presidente militar, o marechal Humberto Castello Branco (1964-1967) foi responsável por editar uma série de atos institucionais de cunho autoritário, semelhantes ao já citado AI-1 – veículos para “legalizar o autoritarismo” no país. Tais normativas previam, dentre outras medidas, a suspensão dos direitos políticos dos cidadãos, eleições indiretas para os cargos do Executivo estaduais, cassação de mandatos no Legislativo, a dissolução dos partidos políticos vigentes e a criação de um regime bipartidário – no qual apenas dois partidos poderiam figurar no cenário político: a Aliança Renovadora Nacional (ARENA) – partido das fileiras militares – e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) – agremiação que reunia a oposição ao governo.

Nesse primeiro período, milhares de pessoas foram afetadas pelos atos de exceção: políticos da oposição tiveram seus mandatos cassados, juízes e outros servidores públicos foram exonerados e inúmeros outros civis foram perseguidos – por via da repressão a sindicatos e movimentos sociais diversos. Logo nos primeiros dias, milhares de prisões ocorreram, como a de dois governadores de estado: Seixas Dória, de Sergipe, e Miguel Arraes, de Pernambuco. Estima-se que em torno de 5

a estudar tal doutrina em intercâmbios entre países do continente e a França. Reconhece-se que os manuais de conduta ou de tortura dos militares inspiraram-se, em grande medida, nas táticas de contrainsurgência empregadas pelo governo francês em sua esfera de poder colonialista (Martins Filho, 2008).

mil pessoas tenham sido detidas (CNV, 2014, Vl. 1, p.97).

Dentre os movimentos sociais, a União Nacional dos Estudantes (UNE) teve sua sede, no Rio de Janeiro, invadida e incendiada na noite do dia 1 de abril. As Ligas Camponesas, também sofreram dura repressão: tiveram parte de sua liderança assassinada e o movimento desagregado ainda em 1964. Um exemplo emblemático foi a perseguição a Francisco Julião, deputado do PSB-PE e fundador das Ligas, que foi preso e permaneceu detido até 1965, quando se exilou no México (CNV, 2014, Vl. 1, p.97).

No contexto bipartidário, apenas era admitida a participação de uma oposição “consentida” – formada por aqueles que não tiveram seus mandatos cassados –, cuja atuação era vigiada pela cúpula ditatorial. De modo diferenciado de outros regimes instaurados no Cone Sul, o Congresso Nacional permaneceu em funcionamento praticamente durante todo o período ditatorial. Era interessante aos militares externar um viés “democrático” – ao menos, “manter as aparências das instituições representativas” –, ao passo que era importante estreitar a confiança e a proximidade com elites civis que os apoiavam (D’aráujo, 2010, p. 184). Nesse sentido, o sistema bipartidarista, adotado por via do Ato Institucional (AI) n. 2 (27 de outubro de 1965) e regulamentado sob as diretrizes do AI-4 (7 de dezembro de 1966), tornou-se um importante sustentáculo da estrutura política e de legitimação do regime. O fim do pluripartidarismo enfraqueceu a dissidência política, uma vez que apenas um partido reunia representantes contrários às pautas governistas, o MDB; o outro partido, a ARENA, congregava os apoiadores do regime militar estabelecido. O enfraquecimento da oposição política no âmbito do Legislativo¹¹³, fortalecia, em grande medida, o poder do Executivo federal e a implementação de suas diretrizes políticas.

Por consequência, o Congresso Nacional tornou-se uma arena de sustentação ao regime, conferindo um verniz de “normalidade” aos sucessivos governos ditatoriais, além de fornecer posições de prestígio à elite que apoiava a

¹¹³ Ainda durante o governo de Castello Branco, um importante movimento oposicionista passou a ser articulado, a chamada Frente Ampla – que congregava os ex-Presidentes Juscelino Kubitschek e Jango, dentre outros atores políticos proeminentes, que inobstante as pautas políticas diferenciadas, possuíam um objetivo convergente: opor-se ao regime ditatorial. O movimento lançado em outubro de 1966, teve uma breve atuação - em abril de 1968, por via de uma portaria do Ministério da Justiça, suas atividades foram proibidas. Informações disponíveis em: < https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/Jango/artigos/Exilio/Articulacao_da_oposicao>. Acesso em: 21 de março de 2021.

cúpula militar (D'Araújo, 2010, p. 183). Nesse espaço, rotineiramente, os “fiéis da balança” engajaram-se em negociações diante de episódios de tensão entre civis e militares (D'Araújo, 2010, p. 184), em especial, aqueles relacionados às denúncias públicas relativas aos “excessos” dos agentes do regime na “guerra contra a subversão”.

A gestão de Castello Branco foi sucedida, em 1967, pelo governo de Artur da Costa e Silva (1967-1969), eleito indiretamente pelo Congresso Nacional. Costa e Silva foi o único candidato proposto pela ARENA e, como forma de opor-se ao sistema vigente, o MDB absteve-se na votação. No curso de seu mandato, o militar foi confrontado por uma série de movimentos oposicionistas, greves, protestos dos meios sociais – destacando-se a atividade, cada vez mais organizada, dos movimentos estudantis. Em meio à agitação social e à resistência dos movimentos de oposição, Costa e Silva empreendeu uma política de radicalização, editando medidas repressivas direcionadas à contenção da militância popular¹¹⁴.

Em dezembro de 1968, o Presidente promulgou o Ato Institucional n. 5 (AI-5) que continha uma série de medidas de restrição à cidadania – em especial, a suspensão da garantia de *habeas corpus* – e concedia amplos poderes ao Executivo, como o de decretar o recesso do Congresso nacional, intervir nas demais unidades da federação, cassar mandatos dos parlamentares e suspender direitos políticos dos cidadãos. A partir da edição desse ato normativo, tendo em vista a suspensão dos direitos constitucionais dos detidos, métodos de tortura já existentes e postos em prática por agentes repressivos, tornaram-se ainda mais difundidos, enquanto uma efetiva política de Estado.

Com a convalescência de Costa e Silva durante o mandato – cerca de três meses após seu afastamento, em dezembro de 1969, o militar veio a falecer –, instaurou-se um governo emergencial, uma Junta Militar, que logo foi sucedida pelo general Emílio Garrastazu Médici (1969-1974). Durante sua gestão, foi posto em funcionamento um abrangente aparato de repressão estatal, sob os alicerces do

¹¹⁴ Em evento paradigmático à época foi a morte de um estudante, em um restaurante universitário, na cidade do Rio de Janeiro. Em março de 1968, o estudante secundarista Edson Luiz de Lima Souto foi morto pela polícia militar do Estado, durante um protesto, o que causou comoção popular e marcou o início de amplas manifestações contra a ditadura militar. Para evitar que a Polícia Militar ocultasse o corpo de Edson Luís, os estudantes o levaram à Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, para que fosse velado no local. Na ocasião, a UNE decretou greve geral, estudantes de vários estados demonstraram seu apoio, além de movimentos sindicais, intelectuais e religiosos (Vieira, 2018). Em junho do mesmo ano, a chamada “Passeata dos 100 mil” foi um marco popular e tida como uma perigosa “afrenta” ao regime.

AI-5. De acordo com os dados da CNV (2014), pode-se calcular que mais da metade das mortes atribuídas aos agentes do regime militar, de um total de 180, ocorreram no curso do governo de Médici. Tal número não é exaustivo, mas reflete os casos nos quais a CNV pôde comprovar a incidência de uma política estatal sobre as mesmas.

Em especial a partir do governo Médici, a tortura tornou-se uma prática institucionalizada pelo regime ditatorial: montou-se um aparato próprio a sua perpetração, munido de recursos materiais e humanos voltados à repressão (CNV, 2014, VI.1, p.279). As prisões ilegais e arbitrárias tornaram-se uma espécie de “porta de entrada” no sistema repressivo, a partir da qual outras graves violações de direitos humanos seriam cometidas (CNV, 2014, VI.1, p.279). Nos “porões da repressão”, localizados em instalações militares oficiais e centros clandestinos de detenção, eram colocados em prática os “manuais de conduta” escritos pelos próprios militares, os quais descreviam detalhadamente métodos de interrogatório tidos como “eficientes” no combate à subversão.

Métodos unificados de tortura eram sistematicamente utilizados nos Destacamentos de Operações de Informação – Centros de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), e instalações congêneres, localizados em diversas cidades do país. Nesses locais, agentes do Estado perpetraram torturas psíquicas e físicas aos detidos e a seus familiares, incluindo atos de violência sexual contra homens e mulheres. Como meio de subjugar, negar a dignidade e a cidadania dos presos políticos, agentes do Estado valiam-se de métodos especialmente cruéis e degradantes – torturas com o uso de animais, choques elétricos, a “geladeira”¹¹⁵, o “pau-de-arara”¹¹⁶, dentre outros. Médicos eram mantidos em tais centros de detenção com a função de mascarar injúrias físicas perceptíveis e avaliar as condições dos presos para que a tortura pudesse atingir o seu nível máximo (Projeto

¹¹⁵ Na geladeira, os detidos permaneciam nus em uma cela baixa e pequena, onde eram impedidos de ficar de pé. Nessa cela, os torturadores alternavam um sistema de refrigeração muito frio e outro de aquecimento que produzia calor insuportável. Ao mesmo tempo, alto-falantes emitiam sons incômodos. Os presos eram mantidos na “geladeira” durante dias, sem que lhes fossem fornecidos água e comida” (Palmar, 2012).

¹¹⁶ O pau-de-arara era uma barra de ferro atravessada entre os punhos amarrados e a dobra do joelho dos torturados, sendo o conjunto inserido entre duas mesas. Sob essa configuração, o corpo permanecia pendurado a cerca de uma distância de 20 ou 30 centímetros do chão. Tal método de tortura, geralmente, era utilizado de maneira conjunta a outros, como por exemplo os choques elétricos, a palmatória e o afogamento. (Palmar, 2012).

Memórias Reveladas, 2018). Por meio de sevícias, os agentes poderiam “dissuadir” seus opositores e, ao mesmo tempo, obter mais informações sobre os seus movimentos de resistência e pretensas confissões dos mesmos.

De acordo com um dos “guias de conduta” utilizados nessas instalações, a apostila intitulada “Interrogatório”, do Centro de Informações do Exército (CIE), era importante que os prisioneiros apresentados aos tribunais não evidenciassem a ocorrência de coações em suas confissões, assinadas durante o cárcere e sob tortura. A diretriz demonstra que, ao passo em que se objetivava criminalizar a oposição política, tornava-se necessário manter a aparência de “legalidade” do sistema e observância dos direitos dos detidos no âmbito dos inquéritos policiais e processos judiciais militares. Sob o discurso “da lei e da ordem”, estima-se que mais de 20 mil pessoas tenham sido torturadas durante todo o período ditatorial brasileiro¹¹⁷.

Centenas de casos de tortura resultaram em mortes e desaparecimentos forçados. Seguindo um padrão de encobrimento dos abusos cometidos pelos órgãos de Estado, os agentes militares sustentavam versões oficiais falsas, como meio de se eximirem de quaisquer eventuais responsabilidades por seus atos violatórios – como, por exemplo, simulações de suicídio ou de mortes em confronto armado¹¹⁸.

A partir dos anos de 1970, ainda no governo Médici, houve uma aparente mudança no *modus operandi* dos agentes repressivos: a estratégia de justificar mortes de oponentes políticos por meio simulação de confrontos armados, deu lugar à prática crescente dos desaparecimentos forçados. Nos anos subsequentes, em especial, de 1972 a 1974, o número de desaparecidos superou consideravelmente o de mortos. Nesse período, de acordo com dados da CNV (2014), calculam-se 151 desaparecidos e 42 mortos. De modo semelhante, o desaparecimento forçado tornou-se um método destacado no âmbito da chamada Operação Condor, uma aliança político-militar entre países do Cone Sul, posta em prática nas décadas de 1970 e 1980, como um meio para a coordenação das ações de repressão aos

¹¹⁷ Esse número, em termos absolutos, foi reafirmado pela CNV, em seu relatório final de 2014.

¹¹⁸ Quando as vítimas da violência estatal podiam ser sepultadas por seus familiares, médicos-legistas deixavam de registrar marcas de tortura nos laudos necroscópicos, subscrevendo as versões oficiais do regime. Os caixões lacrados eram entregues aos familiares, para que sepultassem seus mortos rapidamente, sob supervisão atenta de agentes estatais. Comumente, e de maneira célere, presos políticos eram sepultados como indigentes, com nomes falsos ou em valas coletivas, o que viria a impedir a identificação de seus corpos pelos familiares (CNV, 2014, VI.1, p. 294).

opponentes políticos aos governos ditatoriais¹¹⁹.

Nas palavras da CNV, o desaparecimento forçado tornou-se um “fenômeno sistemático e generalizado”, implementado como uma política de Estado, na segunda metade do século XX, nos países do Cone Sul. Em linhas gerais, a prática associa-se à detenção, seguida da execução e da ocultação de cadáver das vítimas. Assim como nos países vizinhos, esse método foi amplamente utilizado nas operações clandestinas do regime militar brasileiro, nas quais se visava eliminar quaisquer rastros de violência e repressão. Para além dos sepultamentos como indigentes, corpos foram lançados em lagos, rios e mares – inclusive, atirados de aviões e helicópteros (CNV, 2014, VI.1, p. 290), de forma similar aos conhecidos “voos da morte” implementados pela ditadura militar argentina.

Ainda, no início da década de 1970, em face de um período de recrudescimento da repressão do governo brasileiro, no qual órgãos estatais mantinham vigília constante sobre os opositores, cerceavam direitos, censuravam a liberdade de expressão, torturavam, “faziam desaparecer” e garantiam a impunidade dos agentes repressores, a opção pela luta armada passou a ser considerada por militantes de oposição – em especial, integrantes do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), levados, por conta dos atos de exceção, a atuar na clandestinidade. Os aderentes à luta armada consideravam que os meios pacíficos já não eram suficientes para fazer frente ao regime ditatorial e, menos ainda, pavimentariam o caminho para o aprofundamento de um projeto socialista no futuro.

Com a maior organização de movimentos de resistência – que se expandiam das capitais do país para o interior, adotando, inclusive métodos de guerrilha rural –, entre os anos de 1969 e 1974, o governo Médici desenhou uma “ofensiva fulminante sobre os grupos armados de oposição” (Corte IDH, 2010, para. 86). Em tal contexto, ocorreram as operações destinadas ao aniquilamento da chamada “Guerrilha do Araguaia”, integrada por membros do PCdoB que vislumbravam a

¹¹⁹ No contexto da Guerra Fria e da instalação de governos repressivos no Cone Sul, em especial, nos anos de 1970, os regimes ditatoriais da região uniram forças para coordenação uma operação transfronteiriça direcionada àqueles indivíduos considerados “subversivos”. Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai iniciaram a chamada Operação Condor, uma aliança de forças de segurança e serviços de inteligência que culminou no sequestro, detenção, assassinato e desaparecimento de milhares de pessoas (Corte IDH, 2006, para. 64). No caso *Goiburú e outros vs. Paraguai* (2006), a Corte IDH reconheceu que, em tal conjuntura, foram perpetrados verdadeiros crimes contra a humanidade.

formação de um “exército popular de libertação” na região do Araguaia, entre os atuais estados do Tocantins e Pará (Corte IDH, 2010, p. 88). As sucessivas operações militares na região engendraram a morte e o desaparecimento forçado mais de 50 militantes e camponeses. Assim como será perfilhado em uma seção dedicada ao caso, no final de 1974, a guerrilha já havia sido exterminada por agentes militares, no contexto de operações ofensivas desproporcionais das Forças Armadas. Ao fim das incursões estatais ao Araguaia, os meios de comunicação foram impedidos de noticiar os fatos, ao passo que os comandos militares negaram sistematicamente a existência das operações na região.

As operações estatais realizadas em regiões mais afastadas, no interior do país, assim como as mortes de camponeses e indígenas, restavam desconhecidas da opinião pública, em grande medida, por conta da censura e do silenciamento dos militantes perseguidos. Em linhas gerais, no que concerne ao apagamento dos “indícios” das graves violações de direitos humanos cometidas pelos agentes do regime militar nos centros urbanos, o mesmo era assegurado pela atuação dos órgãos de investigação e de persecução penal. As condutas realizadas por agentes militares e em instalações congêneres eram investigadas por Inquéritos Policiais Militares (IPM), conduzidos por membros das Forças Armadas, que atuavam de modo parcial, em defesa da Instituição e das diretrizes de seus superiores hierárquicos – inclusive, de orientações emanadas da Presidência da República.

Por seu turno, durante o período ditatorial, o Poder Judiciário foi instado, em diversos momentos, a pronunciar-se sobre as graves violações de direitos humanos cometidas por agentes do Estado. Conforme levantamento realizado pela CNV (2014), entre os anos de 1964 e 1968, em relação aos pedidos de *habeas corpus* – o principal remédio constitucional destinado a evitar ou fazer cessar a violência ou coação à liberdade de locomoção –, o STF demonstrou um comportamento “errático”, tendo em alguns momentos se declarado incompetente para o julgamento dos mesmos, em outros, julgando-os de forma favorável aos perseguidos políticos (CNV, 2014, VI.1, p. 935). A partir de dezembro de 1968, por força da edição do AI- 5, que representou um verdadeiro recrudescimento do regime militar, suspendeu-se a garantia do *habeas corpus* nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular. Desse momento em diante, as denúncias de violência passaram a chegar ao STF apenas por via de recursos ordinários criminais (CNV, 2014, VI.1, p.935), havendo,

portanto, uma importante limitação a sua atuação em âmbito pré-processual.

Nesse sentido, com o advento do AI-5, o papel da Justiça Comum foi diminuído no que se relacionava às denúncias de graves violações de direitos humanos, conferindo-se um papel de protagonismo à Justiça Militar – encarregada de apreciar os “crimes contra a segurança nacional” (CNV, 2014, Vl. 1, p.956). A Carta de 1967 já havia garantido a expansão do papel da justiça militar, assegurando a mesma, atribuições de uma justiça de Estado constitucionalizada¹²⁰ (D’Araújo, 2010, p.226). Em poucos meses, seria editada a Lei de Segurança Nacional, que trouxe uma redefinição dos crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social, aumentando, ainda mais, a competência da jurisdição militar (D’Araújo, 2010, p.227).

O Superior Tribunal Militar (STM), antes uma “corte corporativa”, transmutou-se em um verdadeiro tribunal de exceção, julgando, em segunda instância, civis acusados de praticar crimes enquadrados como de segurança nacional (D’Araújo, 2010, p. 228). Ademais, a justiça especializada passou a funcionar como uma instância legitimadora da instituição à qual se vinculava. Foi responsável, a grosso modo, por perpetuar a omissão estatal em relação às graves violações de direitos humanos denunciadas pelas vítimas, familiares e seus defensores (CNV, 2014, Vl. 1, p.957).

Ao mesmo tempo, deve-se ter em vista que o posicionamento majoritário das instâncias superiores refletia, em grande medida, os valores do regime vigente. Os ministros do STF, nomeados por membros do governo militar, tinham ciência de que seus votos deveriam coadunar com os interesses daqueles que os alçaram à posição máxima do Judiciário brasileiro. A atuação do Judiciário, em especial do STF e da Justiça Militar, portanto, fazia parte de um “sistema hermético mais amplo”. Esse sistema se iniciava na burocracia autoritária do Executivo, perpassava um Poder Legislativo conivente e terminava em um Judiciário empenhado em interpretar e aplicar as leis em conformidade com os valores e preceitos do regime ditatorial (CNV, 2014, Vl. 1, p.957).

Uma descompressão, ainda que marcadamente parcial, desse sistema

¹²⁰ Já em um primeiro momento, com a edição do AI-2, de 27 de outubro de 1965, estabeleceu-se que o foro especial da Justiça Militar era competente para julgar civis, “nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares” (AI-2, artigo 8, parágrafo. 1º).

hermético ocorreria apenas com a revogação do AI-5, em outubro 1978, já no governo de Ernesto Geisel (1974-1979) (Jordão, 1979, p.13).

A grosso modo, a presidência de Geisel passaria à historiografia oficial como um período de aceleração do processo de liberalização política – especialmente, por conta do *slogan* que caracterizava a abertura política “lenta, gradual e segura” – atendendo, pretensamente, às reivindicações da sociedade civil organizada. No entanto, durante sua gestão, o aparato repressivo perpetuava uma política de silenciamento da oposição, conforme seria comprovada no futuro. Sob esse viés, Geisel não possuía um verdadeiro projeto de democracia para o país. A principal pauta de seu governo era restituir a disciplina às instalações militares e reafirmar sua autoridade sobre a cadeia de órgãos repressivos (D’Araújo, 2010, p. 188) – de modo que suas ações passassem, necessariamente, pelo crivo político da cúpula de inteligência do governo.

De acordo com um memorando da agência norte-americana de inteligência, a CIA, de abril de 1974¹²¹ – recentemente levado a conhecimento público –, o Presidente teria orientado o chefe do Serviço Nacional de Informações (SNI) e seu futuro sucessor, João Baptista Figueiredo, a dar continuidade às ações repressivas direcionadas aos “subversivos”, ressaltando que, apenas os considerados “perigosos” deveriam ser executados. Nesses casos, o general Figueiredo deveria conceder sua aprovação à morte¹²². Um levantamento realizado após a descoberta do supracitado memorando, e com base nos dados da CNV, estimou que 89 pessoas morreram ou desapareceram após a reunião relatada pela CIA no documento¹²³.

Importa destacar que, no período do governo Geisel, entre o fim de 1975 e o início de 1976, foram noticiadas as mortes do jornalista Vladimir Herzog – que

¹²¹ Documento disponível em: < <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1969-76vol1p2/d99>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

¹²² O memorando, descoberto em 2018, ensejou uma nota pública do MPF. De acordo com os representantes da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, o documento evidencia que as graves violações perpetradas durante o regime ditatorial fizeram parte de uma “política de extermínio de opositores do regime”, caracterizando-as como crimes contra a humanidade, assim como já entendido pelo MPF e pela CNV em seus âmbitos de atuação (Pereira; Frischeisen; Silveira; Weichert, 2018).

¹²³ O levantamento foi divulgado em reportagem do webste de notícias G1. Disponível em: < <https://g1.globo.com/politica/noticia/mais-de-80-morreram-ou-desapareceram-na-ditadura-apos-geisel-autorizar-a-execucao-de-subversivos-perigosos-veja-lista.ghtml>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

será detalhado em uma seção posterior – e do operário Manoel Fiel Filho, em São Paulo, casos que se tornaram paradigmáticos no âmbito da resistência da sociedade civil ao regime. Os dois assassinatos, ocorridos em instalações militares e forjados para que parecessem suicídios, evidenciaram que o aparelho repressivo ainda se encontrava em pleno funcionamento – não obstante o discurso dos militares mais “brandos” sobre a liberalização política.

Inclusive, a mobilização da imprensa em torno da morte do jornalista foi um fator fundamental para que outras denúncias de torturas e assassinatos viessem a público. Nesse contexto, no final da década de 1970, no seio da sociedade civil, passaram a ser desenhadas ações coordenadas, por exemplo, entre a Igreja, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e Associação Brasileira de Imprensa (ABI). Não obstante, em poucos meses, ocorreria a morte do operário Manoel Fiel Filho (1976), sob circunstâncias semelhantes. Com o desenrolar dos acontecimentos, esses fatos demonstraram-se fundamentais para o rearranjo da cúpula militar de São Paulo: o General Ednardo D’Ávila Mello foi substituído pelo, também General, Dilermando Monteiro, no comando do II Exército. Tal mudança simbolizava uma perda de poder significativa da “ultra-direita” de São Paulo¹²⁴ (Jordão, 1979, p. 12); ao mesmo tempo em que, discursivamente, reafirmava a autoridade do Presidente Geisel (Gaspari, 2014, p.236) e a proeminência de seu projeto de “liberalização gradual”.

Em face do enfraquecimento da tida “ultra-direita”, passaram a ecoar pronunciamentos, inclusive políticos, a favor de uma “abertura do regime” e da edição de uma normativa revisora do AI-5 – um símbolo do recrudescimento do regime. Um exemplo, nesse sentido, foi o posicionamento do general Rodrigo Octávio, que se tornou ministro do STM, em 1973. Em março de 1977, pouco antes

¹²⁴ A expressão “ultra-direita” ou “linha dura” faz referência aos militares contrários, a priori, ao projeto de maior “abertura” política capitaneado por Geisel e pelo general Golbery do Couto e Silva, ministro da Casa Civil à época. Geisel, conforme mais tarde veio a afirmar, não era contrário à tortura. Em suas palavras: “Acho que a tortura em certos casos torna-se necessária, para obter confissões”. Contudo, no caso de Herzog e Manuel Fiel Filho, segundo Geisel, suas mortes teriam ocorrido por ausência de comando do General Ednardo D’Ávila. Em suas palavras:

Por exemplo, um caso que aconteceu no meu governo – mais tarde vamos voltar a isso – foi o problema de São Paulo, do jornalista Herzog e do operário Manuel Fiel Filho. Houve ali a omissão do comandante, do general Ednardo. O que acontecia? Ele ia passear no fim de semana, fazendo vida social, e os subordinados dele, majores, faziam o que bem queriam. Quer dizer, ele não torturava, mas, por omissão, dava margem à tortura. Várias vezes eu tinha advertido o Ednardo, de maneira que, quando ocorreu o segundo enforcamento, não tive dúvidas e o demiti. Ele não estava comandando! (D’Araújo; Castro, 1997, p. 276).

da edição da EC n. 11, Octávio havia defendido, em plenário, a revogação parcial do AI-5 – normativa que havia ensejado a condenação do político e jornalista Márcio Moreira Alves (MDB), que teve seu mandato cassado e deixou clandestinamente o país, tornando-se símbolo da resistência democrática. Por conta desse posicionamento, Octávio passou à historiografia como um general “liberal”¹²⁵, alinhado à pauta política de liberalização de Geisel.

O posicionamento exarado pelo ministro do STM foi de fundamental importância na elaboração da Emenda Constitucional n.11 – que entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 1979. A EC n. 11, em seu artigo 3º, previa a revogação dos atos institucionais contrários à Constituição Federal: tais como a suspensão do *habeas corpus* (artigo 10, AI-5) e do dispositivo que permitia que os acusados por crimes contra a segurança nacional tivessem seus julgamentos transferidos aos tribunais militares, sem que houvesse direito a um recurso contra tal decisão (artigo 11, AI-5).

No entanto, a normativa editada no governo de Geisel, não representaria um efetivo acesso à justiça das vítimas e de seus familiares. Oponentes políticos permaneciam presos e os processos dos condenados pela justiça militar, que não haviam tido acesso às garantias fundamentais de ampla defesa e contraditório, continuavam válidos. Apesar do aparente “passo a frente” simbolizado pela EC n.11, não se tratava do fim das políticas repressivas militares, nem do resguardo efetivo aos direitos basilares dos oponentes políticos. A edição da EC representava que o balanço de poder militar tendia aos setores mais “moderados”, demonstrando o enfraquecimento do posicionamento mais radical, em especial, após mobilizações da sociedade civil ocorridas durante o governo Geisel. A rigor, a EC n. 11 ainda resguardava “poderes excepcionais ao Executivo” (CNV, 2014, Vl.1, p.106).

Por sua vez, o último Presidente militar, João Baptista Figueiredo (1979-1985), daria continuidade ao projeto de abertura política gradual – e segura aos militares – iniciado na gestão de Geisel. Durante o governo do ex-chefe do SNI, houve uma diminuição no número de mortes e desaparecimentos forçados em

¹²⁵ Informação veiculada pelo Projeto Memórias Reveladas. Disponível em: <<http://www.memoriasreveladas.gov.br/index.php/ultimas-noticias/260-arquivos-de-audio-mostram-que-ditadura-militar-julgava-de-acordo-com-interesse-de-ministros>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

relação aos antecessores¹²⁶.

O período foi marcado por atentados atribuídos a militares identificados à “linha-dura”, contrários ao projeto político de abertura gradual. Dentre os atos mais marcantes, pode-se destacar o envio de uma carta-bomba à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) do Rio de Janeiro, em agosto de 1980; e o atentado do Riocentro, também na cidade do Rio de Janeiro, na madrugada de 30 abril de 1981, durante um show popular de comemoração ao dia do trabalho. Tais atos perpetrados por militares ensejaram disputas políticas internas, mas sem maiores consequências em termos jurídicos. Inquéritos, conduzidos por militares, foram formalmente iniciados, mas não conduziram a informações consubstanciadas, nem a efetiva responsabilização dos envolvidos.

Os supracitados atos não impediram o desenrolar de um processo de negociação sobre os termos da abertura política com as elites políticas amistosas ao regime. Assim como será aduzido na próxima seção, em face da insustentabilidade do regime ditatorial, os militares buscavam uma “saída honrosa” do poder, negociando as suas condições e garantindo que a pretensa legalidade de seus atos não seria contestada em um futuro.

Diante do brevemente exposto, contrariando as expectativas iniciais sobre um “curto período” militar, gerais sucederam-se no poder por mais de duas décadas, e implementaram políticas de cunho repressivo que vitimaram milhares de brasileiros e estrangeiros. Tais políticas, capitaneadas por órgãos militares e policiais, também contaram com o apoio expressivo de setores civis da sociedade – em especial, grandes grupos empresários¹²⁷. Já no âmbito dos poderes Legislativo e Judiciário houve uma notável aderência ao regime estabelecido, se não por simpatia ideológica, por temor de expurgos ou cassações de mandatos.

4.2.

A lei de anistia de 1979 e a transição controlada à democracia: as “amarras” político-jurídicas do processo transicional brasileiro

¹²⁶ A CNV (2014) identificou nove mortes durante a gestão de Figueiredo.

¹²⁷ O empresariado paulista, por exemplo, aportou considerável financiamento à Operação Bandeirantes (OBAN), estrutura antecessora dos DOI-CODI, incumbida de perseguir opositores políticos e impedir a difusão de um pensamento socialista ou comunista dentre os trabalhadores paulistanos. Ao mesmo tempo, estima-se que mais de 80 empresas tenham espionado e delatado quase 300 funcionários, considerados “subversivos” aos olhos de suas chefias – em especial, montadoras automobilísticas, localizadas na região do ABC paulista, que objetivavam desmobilizar os movimentos sindicalistas (CNV, 2014, VI.2).

A presente seção possui como objeto traçar uma breve genealogia sobre o processo brasileiro de transição à democracia e os contornos da justiça de transição no país – isto é, as iniciativas voltadas aos direitos das vítimas dos atos de exceção e de violência perpetrados pelo regime ditatorial e de seus familiares.

No caso brasileiro, os primeiros passos relacionados aos direitos dos atingidos pelos atos de exceção remontam ao contexto da transição negociada à democracia representativa, a partir da edição da lei de anistia de 1979, a qual previu, dentre outras medidas, a volta dos exilados políticos. Ao mesmo tempo, a normativa representou um óbice à responsabilização dos agentes estatais pelos crimes cometidos durante o período ditatorial. Insta, portanto, voltar-nos ao processo de liberalização política, iniciado durante a gestão de Ernesto Geisel, contexto no qual a normativa seria editada.

Conforme aventado na seção anterior, o governo Geisel havia levantado a bandeira de um processo gradual de liberalização política, que deveria ser concretizado durante a gestão de Figueiredo, iniciada em 1979. Medidas simbolicamente liberalizantes, como a EC nº 11, já haviam sido postas em prática no governo anterior; desta feita, o início da nova gestão era o momento propício para que se conduzisse um processo de transição no qual as garantias e prerrogativas dos militares não seriam barganhadas.

No contexto do governo de Figueiredo, o regime militar enfrentava um momento de crise: os índices do milagre econômico (1968-1973) não mais se sustentavam e os “anos de chumbo”¹²⁸ – iniciados no final do governo de Costa e

¹²⁸ De 1968 a 1973, o Brasil conheceu taxas médias de crescimento econômico elevadas, e até então, inéditas, que decorreram de uma política econômica implementada pelo então Ministro da Fazenda Antônio Delfim Neto e, ademais, influenciadas por um cenário internacional favorável. Em linhas gerais, esse modelo econômico, “imposto de cima para baixo e de fora para dentro” (Jordão, 1979, p. 11), era baseado em uma diminuição do papel do setor público e estímulo ao crescimento do setor privado e ao comércio exterior. Apesar do aumento da renda real do país, os trabalhadores e a população mais pobre, não obtiveram benefícios ou melhoras em seu nível de vida. Ao revés, houve uma acumulação de capital por conta das elevadas taxas de lucro dos setores empresariais, e também ensejou uma “política de remuneração seletiva” para os trabalhadores mais qualificados. Dados disponíveis em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/milagre-economico-brasileiro>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

Somou-se a esse contexto, um ambiente econômico internacional desfavorável, sobretudo, a partir da crise do petróleo de 1973. Nas palavras de Jordão (1979, p. 11): “Esgotado o modelo, ampliaram-se as manifestações de insatisfação, de divórcio entre setores mais e mais expressivos da sociedade civil e o governo militar”.

Silva (1967-1969) e continuados durante a presidência de Médici (1968-1974) – haviam exposto o regime militar a uma série de críticas em âmbito doméstico e internacional¹²⁹. Face à patente insustentabilidade do regime – em especial, por conta da redução de sua base de apoio popular –, tornava-se necessário vislumbrar uma “saída honrosa” à instituição militar. Em última instância, tratava-se de garantir que agentes militares se retirassem do poder unidos, sem que pudesse haver brechas à responsabilização por seus atos violatórios em um futuro democrático (D’Araújo, 2010, p. 188).

A “saída honrosa”, portanto, incluía uma salvaguarda jurídica aos militares, uma vez que os atos cometidos nas operações de aniquilamento da oposição enquadravam-se enquanto crimes – tanto em face da normativa doméstica vigente, do Código Penal de 1940, quanto diante da normativa internacional penal. Nesse cenário, desenhou-se uma medida conciliatória, pretensamente direcionada à “reconciliação nacional”: a lei de anistia (Lei 6.683 de 1979). Tratava-se de modular e instrumentalizar a narrativa de apelo popular pela anistia aos presos políticos e demais atingidos pelos atos repressivos ditatoriais.

A anistia aos perseguidos pelo regime militar era uma demanda antiga e prioritária de vítimas dos atos de exceção do Estado e de movimentos da sociedade civil organizada – em especial, o Comitê Brasileiro pela Anistia (CBA), a Associação Brasileira de Imprensa (ABI), a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). No entanto, uma política anistiatória passou a ser ventilada, em especial, a partir do governo de Ernesto Geisel (1974-1979) e do anúncio de uma abertura política gradual, em 1977

¹²⁹ Entre 1977 e 1981, o democrata Jimmy Carter presidiu os EUA. Ainda durante a Guerra Fria, o Presidente, em seus discursos, enfatizava a defesa dos direitos humanos enquanto um eixo prioritário de sua política externa. Para colocar em prática seu discurso político, o governo norte-americano optou por implementá-lo em relação às nações sob sua zona de influência imediata – em especial, governos ditatoriais latino-americanos que violavam os direitos humanos e dependiam ou mantinham cotas de ajuda humanitária advindas dos EUA. O embaixador norte-americano nomeado para a representação na ONU, Andrew Young, ainda em 1970, havia assinado uma carta aberta, que servia como introdução ao dossiê *Terror in Brazil*, que apresentava e denunciava a tortura no país. No âmbito das Nações Unidas, o novo embaixador defendeu a aplicação de sanções, inclusive econômicas, aos governos brasileiro, chileno e sul-africano. O assessor de Young, Brady Tyson, chegou a ser expulso do Brasil, por conta de suas críticas. Em seu governo, Carter bloqueou empréstimos à Argentina e suspendeu qualquer aporte ao Uruguai (Neto, 2015). Em relação ao Brasil, o governo de Carter, logo que assumiu, possuía duas principais preocupações: além dos direitos humanos, o Acordo Nuclear que Geisel havia assinado com a Alemanha (Gaspari, 2014). Em 1977, o cardeal-arcebispo de São Paulo, d. Paulo Evaristo Arns, enviou uma carta à Carter denunciando as violações cometidas pelo regime brasileiro e forneceu uma lista de desaparecidos políticos.

(Chueiri, 2012, p.616)¹³⁰.

Pouco antes da edição da lei 6.683/79, em junho, um evento havia sido realizado em Roma: a Conferência Internacional pela Anistia no Brasil. Na ocasião, deputados do MDB (partido opositor), representantes do movimento pela anistia e líderes sindicais denunciaram a dimensão restritiva do projeto de anistia oficial do governo. Segundo as resoluções finais do encontro, era necessária a revogação de toda a legislação repressiva do regime e a responsabilização dos agentes militares por seus atos criminosos (Soares, 2018). Os parlamentares do MDB, por seu turno, apresentaram um projeto próprio de lei de anistia no qual dispunham sobre a concessão de anistia e liberdade a todos aqueles criminalizados pelo regime ditatorial (Abrão; Torelly, 2015, p. 23).

Já a lei encaminhada pela Presidência ao Congresso, em 1979, não refletia, em sua totalidade, as reivindicações populares: havia sido desenhada pela cúpula militar, de acordo com os seus interesses imediatos. O Congresso Nacional que aprovou o projeto, por apertada maioria – a anistia proposta pelo governo foi aprovada por 206 a 201 votos –, era composto por um 1/3 de senadores biônicos¹³¹, não escolhidos pelo voto direto (Chueiri, 2012, p. 617). No momento do escrutínio, não houve discussão com os movimentos sociais em prol da anistia, nem negociações com os mesmos – seus termos eram “fechados” e exaustivos, inclusive, a noção de “crimes conexos” (Chueiri, 2012, p. 618), especialmente benéfica aos agentes do sistema repressivo.

O ato normativo, em breves palavras, garantia anistia a todos que tivessem cometido crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos, aos servidores públicos, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fulcro nos Atos Institucionais e

¹³⁰ Destaque-se como um dos fatos mais importantes do período, "a Greve Nacional de Fome dos Presos Políticos pela Anistia Ampla, Geral e Irrestrita", movimento no qual cerca de 50 detidos de todo o país realizaram uma greve de fome de 32 dias, que seria encerrada apenas com a aprovação da lei de anistia. Informações colacionadas pela Exposição *30 Anos de Luta pela Anistia no Brasil: GREVE DE FOME DE 1979*. Disponível em: <https://cjt.ufmg.br/wp-content/uploads/2019/02/CA.-30-Anos-de-Luta-pela-Anistia-no-Brasil_-A-Greve-de-Fome-de-1979.pdf>. Acesso em: 28 de março de 2021.

¹³¹ A figura do Senador biônico foi prevista na Emenda Constitucional no 8, de 14 de abril de 1977 (durante o governo Geisel). O cargo seria ocupado por políticos eleitos indiretamente, por um Colégio Eleitoral. A extinção do cargo biônico ocorreu em 19 de novembro de 1980, com a Emenda Constitucional no 15 – contudo, os mandatos vigentes restaram observados (de 1979-1987).

Complementares. Sob esse viés, a partir de um enfoque predominantemente penal e laboral, a lei previa a readmissão dos servidores públicos demitidos por razão de perseguição política, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e a restituição dos direitos políticos dos exilados (Abrão; Torelly, 2011, p.475) ; ao passo que, de acordo o parágrafo 2º, do artigo 1º, o benefício de anistia não seria concedido aos condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

À época, o Presidente Figueiredo justificou os termos da lei em sua mensagem ao Congresso Nacional. De acordo com o militar, tratava-se de uma proposta conciliatória, uma "resposta às constantes críticas da Oposição". Essa medida, em suas palavras, demonstrava aos brasileiros que sua “mão, sempre estendida em conciliação”, não estava “vazia”. No que dizia respeito à exclusão das condutas supracitada, o Presidente proferiu a seguinte afirmação:

Muito meditei sobre esta exclusão. O terrorista, o assaltante, o seqüestrador, o agressor da segurança de pessoas inocentes, é criminoso distinto daquele de quem se condenam os atos, no estrito domínio político. O terrorista não se volta contra o Governo ou o regime. Seu *crime é contra a humanidade*. Por isso mesmo, em todo o mundo tem-se como indispensáveis leis que coibam esses atos¹³² (*grifo nosso*).

Por conseguinte, o Presidente, com base em uma espécie de “teoria dos dois demônios”, explanava que a anistia era irrestrita aos atos perpetrados pelos agentes do regime – uma vez que os mesmos ocorriam no “estrito domínio político”, em pretensa defesa à ordem estabelecida. Incluir-se-iam na acepção dos crimes conexos, inclusive, os “crimes de sangue” cometidos pelos militares. Já as condutas análogas atribuídas aos opositores políticos enquadrar-se-iam na normativa internacional dos crimes contra a humanidade. Nesse ponto, inclusive, infere-se por sua fala, a alusão de que tal tipificação do direito penal internacional era reconhecida internamente no país e aplicável aos atos perpetrados à época.

Em relação às demais condutas dos oposicionistas, cobertas pela lei de anistia, o Presidente imprimiu, mais uma vez, o seu tom “conciliatório” e de apagamento quanto ao passado recente:

Por isso mesmo, convertido em lei o projeto, apagar-se-ão os crimes e serão sustados os processos em curso. Até mesmo dos que, a rigor, não estão a

¹³² Discurso, na íntegra, disponível em: < <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-Presidentes/jb-figueiredo/discursos/1979/>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

merecer o benefício de medida, como a anistia, de natureza eminentemente política. Quer o Governo, com isso, evitar o prolongamento de processos traumatizantes para a sociedade. Certos eventos, melhor silenciá-los, em nome da paz da família brasileira¹³³.

Em linhas gerais, por um lado, a lei de anistia foi importante à garantia de direitos aos opositores políticos do regime, tais como a volta de exilados ao país, o restabelecimento de direitos políticos e o retorno de militares e servidores civis às suas atividades na Administração Pública. Por outro, a normativa assegurava aos agentes do Estado violadores de direitos humanos que a nova ordem político-jurídica a ser inaugurada não lhes atingiria, de modo que a anistia representava uma causa definitiva de extinção de sua punibilidade. Os “crimes conexos” previstos na lei foram entendidos de acordo com uma acepção ampla, englobando crimes de qualquer natureza, desde que fossem relacionados a crimes políticos ou praticados por motivação política¹³⁴..

A ambiguidade dos termos aduzidos na lei de anistia de 1979, até certo limite, “acomodou” os interesses imediatos daqueles que haviam sofrido atos de exceção do regime e acalmou os ânimos dos militares ansiosos com a possibilidade de que suas condutas fossem revistas por um regime democrático. Em comparação às anistias editadas em outros países do Cone Sul, no caso brasileiro, imediatamente, houve uma menor resistência em relação à lei de 1979, na medida em que exilados puderam voltar ao país e presos políticos deixaram prisões militares (Roniger; Sznajder, 1999, p. 186).

Isso não significa que não tenha havido vozes protestantes aos termos da normativa, logo no momento de sua aprovação. Segundo noticiado pelo *Jornal do Brasil*, em sua edição de 28 de junho de 1979, o ex-deputado constituinte, Diógenes Arruda, realizou a seguinte fala, na direção do PCdoB:

Este projeto parcial de anistia deve ser denunciado como mais uma manobra divisionista do governo do Senhor João Figueiredo. É sintomático que seja divulgado neste exato momento em que se realiza a Conferência de Roma. Não é possível fazer distinção entre os que lutaram nestes 15 anos contra o regime militar. Digo mesmo: os que lutaram de

¹³³ Discurso, na íntegra, disponível em: < <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-Presidentes/jb-figueiredo/discursos/1979/>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

¹³⁴ De acordo com o artigo 1º, parágrafo 1º, do Decreto no 84.143 de 31 de outubro de 1979, que veio a regulamentar a Lei de Anistia: “Consideram-se conexos, para efeitos deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”. Destaque-se que o marco temporal da anistia, previsto inicialmente em lei, era de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

armas na mão contra a ditadura militar, terrorista e sanguinária. Só conciliares com o sistema militar podem aceitar a luta nesse terreno, tentando dividir democratas e antifascistas quando o momento é o da mais ampla unidade para se levar vitoriosamente a luta contra o regime militar à conquista da plena liberdade política. A resposta a esse projeto divisionista é a intensificação da luta pela anistia ampla, geral e irrestrita, porque este é um legítimo direito democrático do povo.

Em face do disposto, não obstante a revogação dos dispositivos do AI-5, em âmbito jurisdicional, a luta das vítimas e de seus familiares por verdade e justiça passou a conhecer um novo obstáculo legislativo, editado no governo de Figueiredo. A partir de 1979, a atuação do Judiciário passou a ser pautada pela edição da chamada Lei de Anistia (Lei no 6.683/79).

Ao mesmo tempo, a partir da salvaguarda anistiatória, as condições de transferência de poder dos militares para os civis passaram a ser ventiladas em conversações entre expoentes do regime e quadros políticos “bem-quistos” pela cúpula ditatorial. Em 1985, apesar da ampla adesão popular às campanhas pelas “Diretas Já”¹³⁵, foi organizada uma eleição presidencial sob o sistema do Colégio Eleitoral, na qual Tancredo Neves (1985) saiu vitorioso. O candidato, suportado pela Aliança Democrática, fora eleito após uma série de conversações e barganhas com as forças representadas no Colégio Eleitoral.

Tancredo, em período pré-eleitoral, havia realizado reuniões sigilosas com o ex-Presidente Geisel e o último governante militar, Figueiredo. Em tais encontros, não institucionalizados ou escritos, acordou-se que os civis manteriam os ditames da lei de anistia de 1979, respeitariam a autonomia e as funções dos militares em determinadas áreas, como segurança interna e o desenvolvimento de tecnologia militar. A morte prematura de Tancredo, anterior ao seu exercício como Presidente, não alterou o panorama de confiabilidade: o seu vice, José Sarney, era estimado pelas fileiras militares e reassumia os compromissos firmados por Tancredo (Roniger; Sznadjer, 1999, p. XXI).

Por conseguinte, em 1985, iniciou-se o período de transição do regime

¹³⁵ A campanha denominada Diretas Já (1983-1984) foi um movimento de cunho civil, no qual se reivindicava a realização de eleições diretas para a Presidência do país. A campanha, que mobilizou diversos setores da sociedade (como eclesiásticos, artistas, movimentos sindicais, sociais, dentre outros) levou mais de um milhão de brasileiros às avenidas das capitais do país. A bandeira central era a aprovação da emenda constitucional proposta pelo deputado federal Dante de Oliveira (PMDB), que concretizaria o retorno das eleições diretas, pelo voto popular, para a Chefia do Executivo Federal (CPDOC FGV, Verbetes, 2020).

militar à democracia representativa do país. O processo ocorreu de forma eminentemente negociada, de modo que prerrogativas caras aos militares foram mantidas. Assim como sustenta McArthur (2012, p.85), a transição brasileira à democracia é caracterizada por dois fatores: a transição negociada – uma vez que não houve ruptura com o regime, mas uma negociação para a perpetuação de poder das fileiras do antigo regime, sem que houvesse um efetivo debate com a sociedade – e “endógena” – isto é, capitaneada pelo próprio governo, sem a interferência ou imposição de modelos específicos por atores internacionais.

As supracitadas características da transição brasileira incidiram na forma como os sucessivos governos democráticos lidariam com o legado de graves violações de direitos humanos e crimes de Estado perpetrados pelos agentes ditatoriais. Em uma análise comparada, pode-se vislumbrar como a transição negociada e a saída “honrosa” dos militares do poder significaram um pacto de silenciamento da narrativa dos oprimidos e um óbice aos direitos das vítimas dos atos de repressão e de seus familiares.

A título de exemplo, o processo de transição argentino caracterizou-se por um ruptura com o antigo regime ditatorial (1976-1983), em um contexto de derrota dos militares na Guerra das Malvinas (1982) – travada contra a Inglaterra, sob a gestão da primeira-ministra Margareth Thatcher. Em linhas gerais, a Guerra aumentou o desprestígio da junta militar¹³⁶, acelerando a transição à democracia, a partir da convocação, em 1983, de eleições presidenciais, pelo general Reinaldo Bignone. O Presidente eleito, o liberal Raúl Alfonsín (1983-1989), em um contexto de enfraquecimento político-social das instituições militares, encontrou um ambiente propício aos primeiros passos de uma justiça de transição no país (Pereira, 2005, p.165-166). Nesse sentido, pouco depois de assumir o poder, em dezembro de 1983, por via de um decreto presidencial, foi estabelecida a Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas, a CONADEP, um órgão de investigação que pôde identificar centros de detenção, cemitérios clandestinos, sistematizar depoimentos e identificar os desaparecidos. O seu relatório final, o *Nunca Más* (1984), tornou-se, inclusive, um *best seller* no país (Hayner, 2001, 33-34). Não

¹³⁶ Enquanto a “dama de ferro” saía do conflito fortalecida domesticamente, o General Leopoldo Galtieri renunciaria ao poder três dias após o fim do conflito (Walsh, 2012, p.61). O empreendimento desastroso havia sido custoso aos cofres públicos argentinos, em especial, em um momento de acentuada crise econômica.

obstante o estabelecimento da CONADEP, ainda durante a gestão de Alfonsín, foram editadas duas leis de anistia, a chamada lei do ponto final (1986) e a lei da obediência devida (1987) – obstáculos legais à responsabilização dos agentes ditatoriais pelos crimes cometidos.

Enquanto a Argentina lidava com o seu legado de graves violações perpetrados no período ditatorial por uma via sinuosa, entre avanços e reveses, o primeiro governo civil brasileiro traçaria uma linha contínua, “honrando incondicionalmente” o seu acordo de transição política com as fileiras do antigo regime ditatorial. Nesse sentido, a principal característica do processo transicional brasileiro, a negociação entre as elites políticas, também nortearia as políticas e iniciativas voltadas à justiça de transição implementadas a partir do restabelecimento da democracia representativa.

No caso brasileiro, em um primeiro momento, não houve engajamento do Estado democrático a quaisquer mecanismos direcionados aos direitos das vítimas da violência estatal e da sociedade em geral. Não houve espaço para a verdade, muito menos para a justiça. Ao revés, houve um verdadeiro descrédito à narrativa das vítimas, em prol de uma versão oficial que resguardava o “prestígio” das instituições militares.

Em termos de revelação dos fatos, coube à sociedade civil trazer a conhecimento público as violações graves e sistemáticas cometidas por agentes militares. Em 1985, a Arquidiocese de São Paulo produziu o livro-relatório *Brasil: Nunca Mais*, que trazia uma sistematização de informações contidas em processos do Superior Tribunal Militar (STM) em face de presos políticos. Por via de depoimentos dos presos políticos, foram narradas as torturas e as sevícias às quais eram acometidos, além de evidenciar a existência de um *modus operandi* unificado nas condutas perpetradas por agentes estatais em diversos locais do país. À época, a obra, produzida clandestinamente durante anos, constituiu uma incisiva denúncia acerca dos métodos de tortura empregados pela ditadura militar no país.

Se no caso argentino, no período imediatamente posterior à transição houve a proeminência da dimensão da verdade sobre os fatos, ainda que incompleta; no caso brasileiro, nenhuma dimensão justransicional esteve inclusa na pauta política. Em termos de políticas e mecanismos transicionais, não houve expurgos ou *vettings* relacionados às antigas fileiras do regime. Ao contrário, torturadores confessos progrediram em suas carreiras e foram condecorados e homenageados por seus atos

“em defesa da pátria”¹³⁷. A lei de anistia, para além de uma excludente de punibilidade – em termos jurisdicionais –, embasou medidas de silenciamento e de negação às reivindicações das vítimas e de seus familiares por verdade e memória.

Diante do exposto, o primeiro governo civil pós-1964, o de José Sarney (1985-1989) pode ser lido como uma gestão "continuista" "da elite do antigo regime", assim como marcado pela “tutela e poder de veto das Forças Armadas” (Gómez, 2018, p.15). Nesse sentido, não houve brecha política para que se pudesse discutir os direitos das vítimas e de seus familiares atingidos pelas violações cometidas pelos agentes do regime ditatorial. Na gestão de Sarney, seria convocada uma Constituinte, por via de uma Emenda Constitucional (EC) à Carta outorgada pelo regime militar, em 1969 (Abrão; Torelly, 2012, p. 26). A EC n. 26 trazia em seu bojo a anistia aos servidores públicos civis e militares, observados os termos da lei de 1979.

Em fevereiro de 1987, tomaria posse a Assembleia Constituinte de 1988, responsável por elaborar uma nova Constituição democrática, que substituiria a Carta outorgada pelo regime. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), em seu artigo 8, indicava que a anistia política havia sido recepcionada pela nova Constituição, ampliando o marco temporal da lei 6.683/79: do período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição¹³⁸. No ADCT, ademais, estabeleceu-se que os direitos à reparação dos perseguidos civis e militares, pertencentes aos setores público e privado, seriam regulamentados, posteriormente, pelo Congresso Nacional (Genro, 2012, p. 99).

O ADCT, a rigor, trouxe consigo uma linguagem diferenciada daquela prevista na EC 26/85, dirigindo-se aos *perseguidos políticos* – afastando-se de uma concepção de autoanistia – além de prever, expressamente, seus direitos

¹³⁷ A Medalha Pacificador, condecoração criada em 1965, é concedida a militares e civis que tenham se “distinguido” por atos de “coragem, bravura, abnegação” ou que tenham “contribuído para elevar o prestígio do Exército”, dentre outros motivos (Decreto n. 56.518, de 29 de junho de 1965). De acordo com a CNV, com frequência, essa condecoração foi conferida àqueles que atuaram em atividades de repressão política (CNV, 2014, VI.1, p. 874).

¹³⁸ Em sua íntegra, o artigo 8º dispõe:

É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo n.º 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei n.º 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídico.

reparatórios (Abrão; Torelly, 2012, p. 27). Sob esse viés, a reparação, no Brasil, adquire o *status* de direito constitucional (Genro, 2012, p.41).

No primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso (1994-1998), ex-exilado político, eleito diretamente, iniciaram-se as primeiras medidas políticas destinadas à efetivação dos direitos dos afetados pela repressão militar. Tais medidas resultavam de um compromisso assumido pelo Presidente eleito e pelo segundo candidato com maior expressão em termos políticos, Luiz Inácio Lula da Silva, durante as eleições, com os familiares dos mortos e desaparecidos. Caso eleitos, os candidatos se esforçariam para colocar em prática medidas direcionadas à localização dos restos mortais e ao reconhecimento das vítimas (CEMDP, 2007, p.32). No curso do governo de FHC, desenvolver-se-ia um programa estatal de reparação às vítimas do período ditatorial, a partir do qual colocou-se fim a um “estado de negação da violência de Estado” no país (Abrão; Torelly, 2012, p. 28).

Em um primeiro momento, saliente-se que, no período imediato à promulgação da Constituição Federal de 1988, após anos de repressão e silenciamento de pautas sociais, houve o surgimento de novos movimentos defensores de pautas diversificadas, tais como a reforma agrária, os direitos de gênero, o movimento ambiental, dentre outros. Conforme destacado por Abrão (2012, p. 71), após um período de “atraso reivindicatório” de mais de duas décadas, as pautas da sociedade civil fragmentaram-se destacadamente, de modo que a “justiça de transição” se tornou uma luta mais adstrita ao movimento de familiares de mortos e desaparecidos políticos e dos demais atingidos, diretamente, pelos atos de exceção do regime.

À época, por exemplo, uma reportagem jornalística sobre a pauta dos desaparecidos políticos exerceu uma considerável pressão sobre o governo de FHC. O artigo “Nós não esquecemos”, publicado na *Revista Veja*, de autoria de Marcelo Rubens Paiva, filho do ex-deputado Rubens Paiva, desaparecido durante a ditadura, enviava uma mensagem direta à Presidência. Ao mesmo tempo, um texto de autoria do secretário-geral da Anistia Internacional, Pierre Sane, declarava: “O Presidente talvez não entenda que o crime de desaparecimento é imprescritível, é um crime contra a humanidade” (CEMDP, 2007, p.32).

Nesse contexto, em especial de luta dos familiares, tem-se como resultado principal a edição da lei 9.140/95. No que concernia às demandas dos trabalhadores atingidos pelos atos de exceção, impulsionou-se a elaboração de uma normativa

posterior, a lei 10.559/02 (Abrão, 2012, p.71). Por consequência, passa-se ao desenvolvimento de uma política estatal voltada à reparação, o primeiro direito transicional garantido às vítimas de violações perpetradas pela ditadura militar (Abrão; Torelly, 2011, p.489).

O processo de reparação das vítimas da violência do Estado ditatorial inicia-se com a aprovação da lei n. 9.140 de 1995, que criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (CEMDP). O projeto de lei, aprovado pelo Congresso Nacional, havia sido elaborado pelo Executivo federal, em dezembro de 1995. O texto resultava de conversações entre o ministro da Justiça, Nelson Jobim, e representantes da Comissão de Familiares de Presos Políticos, Mortos e Desaparecidos e do grupo Tortura Nunca Mais (CEMDP, 2007, p.32).

Em linhas gerais, a CEMDP teria três vieses: reconhecer formalmente os casos de violações, aprovar indenizações e localizar os restos mortais dos desaparecidos para que fossem entregues aos familiares (CEMDP, 2007). A lei de instituição, *a priori*, reconheceu que 136 pessoas, consideradas desaparecidas, haviam sido mortas 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.

No segundo governo de FHC (1999-2002), tem-se a aprovação da segunda lei, inicialmente a medida provisória 2.151 assinada pelo Presidente, convertida na lei n. 10.559, de 13 de novembro de 2002. Essa lei instituía o regime jurídico do anistiado político no Brasil, ampliando o espectro de reparações aos atingidos pelos atos de exceção do regime militar. Em seu artigo 2º, a lei previu dezessete possibilidades, não exaustivas, de declaração de anistia e pleito indenizatório (Abrão; Torelly, 2011, p.481), como, por exemplo, o caso de estudantes que não puderam concluir seus estudos e aqueles que não puderam tomar posse ou entrar em exercício em cargos públicos.

Em especial, a lei n. 10.559/02 passou a regulamentar o artigo 8º do ADCT, estendendo, *prima facie*, a possibilidade de reparação também aos trabalhadores do setor privado – e não apenas aos servidores públicos, conforme disposto na lei de anistia de 1979 –, demitidos em razão da participação em manifestações grevistas; além de ampliar o marco temporal a ser considerado nas reparações – de setembro de 1946 à promulgação da Constituição de 1988. Ao mesmo tempo, a lei permitia uma segunda reparação, em termos financeiros, aos familiares de mortos e desaparecidos políticos, devida em razão das perseguições que os mesmos haviam

sofrido em vida. Portanto, as compensações da lei n. 9.140/95 e n. 10.559/02 poderiam ser cumuladas¹³⁹ (Abrão; Torelly, 2011, p.505).

Não obstante esses primeiros passos no âmbito da justiça de transição no país, no período supracitado, não houve avanços substanciais em outras dimensões, tais como justiça e memória das vítimas e familiares. A reparação pecuniária foi o eixo fundamental desse primeiro período justransicional.

A partir de uma alteração no panorama político nacional, durante os anos de governo do Partido dos Trabalhadores (PT), abriu-se uma segunda fase transicional no Brasil. Em especial, o segundo governo do ex-líder sindical do ABC paulista, Luiz Inácio Lula da Silva (2007-2011), trouxe consigo uma ampliação das políticas estatais direcionadas aos mortos e desaparecidos do período militar. As supracitadas comissões estatais, antes adstritas aos termos da reparação pecuniária, passaram a desempenhar atividades relacionadas aos eixos da memória e verdade e, ademais, a incorporar a linguagem do campo teórico e prático da “justiça de transição”, desenvolvido em âmbito internacional. Sob esse viés, o sistema de reparação brasileiro deixou de estruturar-se apenas sobre o pilar da reparação econômica, dedicando espaço e esforços à reparação moral das vítimas – por via de seu reconhecimento enquanto agentes de resistência a um regime antidemocrático –, além de ações direcionadas à educação, memória e verdade que visavam o resgate da dignidade dos perseguidos políticos (Abrão; Torelly, 2011, p.491).

No ano de 2007, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República lançou o livro-relatório *Direito à Memória e à Verdade*. O documento realizava um registro histórico sobre o período, além de divulgar os trabalhos realizados pela CEMDP, em seus 11 anos de existência. De modo sistematizado, o relatório oficial do Estado reconheceu quase 400 casos de mortos e desaparecidos no período ditatorial, reafirmando, expressamente, a responsabilidade estatal já aventada por via da lei 9.140/95. Em seus termos, "(a) elucidação das informações referentes às circunstâncias de prisão, tortura e morte de opositores permitiram que o Estado brasileiro assumisse sua responsabilidade histórica e administrativa sobre a integridade dos presos e o destino dado a eles" (CEMDP, 2007, p.18). A rigor, a

¹³⁹ Nos termos da normativa, a reparação econômica seria concedida mediante portaria do Ministro da Justiça, após parecer da Comissão de Anistia. Criava-se um processo administrativo simplificado e estabeleciam-se critérios para a fixação de valores a título indenizatório.

publicação reconheceu, expressamente, a existência de um direito à memória e à verdade dos perseguidos pelo regime ditatorial (Gómez, 2018, p.16).

Nesse mesmo período, nas palavras de Abrão e Torelly (2012, p. 29), a Comissão de Anistia empreendeu “uma particular virada hermenêutica” no que tange ao significado do conceito de anistia. Para além de uma série de iniciativas como *workshops*, palestras e publicações institucionais, no âmbito da Comissão, foram desenvolvidos projetos voltados à reparação das vítimas – em especial, no que tange a uma acepção de reparação enquanto um processo de reconhecimento (Abrão; Torelly, 2011, p. 494). Nessa esteira, pode-se citar três iniciativas desenvolvidas no âmbito da Comissão de Anistia: as Caravanas da Anistia¹⁴⁰, o Memorial da Anistia¹⁴¹ e o projeto Marcas da Memória¹⁴².

As iniciativas de reparação não-pecuniária, capitaneadas pela Comissão de Anistia tornaram-se, com o passar do tempo, uma via central de restituição às vítimas. De acordo com dados de 2010 da própria Comissão, sistematizados por Abrão e Torelly (2011, p. 491), na maioria dos casos apreciados em que se reconheceu a ocorrência de perseguição política (64,3%), foram promovidas medidas restitutivas e efetivado o reconhecimento do Estado, por via de um pedido oficial de desculpas, sem que tenha sido acionado qualquer mecanismo de reparação em termos pecuniários.

Em face do exposto, pode-se concluir que, a partir de 2007, as comissões de reparação passaram a desempenhar novos papéis, enquanto promotoras da verdade histórica, sistematizando os depoimentos dos perseguidos políticos e, ademais, reconhecendo oficialmente a existência de uma política estatal voltada à repressão

¹⁴⁰ As Caravanas da Anistia consistiam em atos públicos de pedidos de desculpas oficiais em nome do Estado àqueles afetados pela violência dos tempos ditatoriais. A declaração de anistia política tornou-se um “(...) ato oficial de reconhecimento do direito de resistência da sociedade contra o autoritarismo e a opressão” (Abrão; Torelly, 2012, p.30). Sob esse enfoque, os processos no âmbito da Comissão de Anistia, passam a ter efeitos de reparação “individual com efeitos coletivos” e de “coletiva com efeitos individuais” (Abrão; Genro, 2012, p.42).

¹⁴¹ O Memorial da Anistia, por seu turno, possuía como objetivo a organização, preservação e divulgação do acervo estatal referente ao período ditatorial – incluindo os processos administrativos no âmbito das comissões de reparação. Nas palavras de Abrão e Torelly (2011, p.499), a ideia central do projeto seria a construção de um processo de “memorialização”, por via de um espaço público de reparação coletiva.

¹⁴² A iniciativa Marcas da Memória traduziu-se em um fomento às ações desenhadas e postas em prática pela sociedade civil. Por via de chamadas públicas e parcerias, as propostas da sociedade civil transformaram-se em projetos de memória financiados pelo Estado. Maiores Detalhes sobre o Projeto Marcas da Memória, disponíveis em: <<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/anistia/projetos/marcas-da-memoria-i-2010>>. Acesso em: 29 de março de 2021.

dos considerados indesejáveis ao regime (Abrão; Genro, 2012, p.42).

Ainda nesse contexto, em julho de 2008, a Comissão de Anistia promoveu uma audiência pública intitulada *Limites e Possibilidades para a Responsabilização Jurídica dos Agentes Violadores de Direitos Humanos durante o Estado de Exceção no Brasil*. Pela primeira vez, em um evento público oficial, o Estado brasileiro discutiria o tema da responsabilidade dos agentes do regime repressivo. Compareceram à audiência agentes públicos detentores de opiniões jurídicas e políticas divergentes, representantes da OAB, do MPF, de entidades civis, como o CEJIL, a Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP), dentre outros.

O evento, que incentivava uma rearticulação de atores no debate sobre a invalidade da lei de anistia, resultou em um questionamento ao STF, por via uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) (Abrão; Torelly, 2012, p. 30, n.r.33). A ADPF n. 153, interposta pelo Conselho Federal da OAB (CFOAB), em outubro de 2008, objetivava que o STF realizasse uma interpretação restritiva do artigo 1º, parágrafo 1º, da lei n. 6.683/79 – quanto aos “crimes políticos ou conexos com estes”. O CFOAB pretendia que os ministros declarassem que a anistia não deveria ser estendida aos agentes públicos que tivessem perpetrado crimes contra a humanidade. Em última instância, a ADPF não propunha uma revisão da lei de anistia, mas uma interpretação quanto a não incidência de seus efeitos aos crimes cometidos pelos agentes do regime – em especial, os crimes contra a humanidade.

Naquele ponto, uma decisão do STF sobre a questão demonstrava-se proeminente ao trabalho desempenhado pelo MPF no ajuizamento de denúncias – ações civis públicas em que se visava a responsabilização dos agentes do regime – e também para os processos judiciais movidos por familiares dos mortos e desaparecidos políticos¹⁴³ (Abrão; Torelly, 2012, p. 30, n.r.33). Para além das

¹⁴³ Ao mesmo tempo, o Brasil era instado, supranacionalmente, a cumprir com seus compromissos assumidos internacionalmente. Encontrava-se em análise pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), um caso que remetia à violência perpetrada pelo regime ditatorial – *Julia Gomes Lund vs. Brasil*, submetido pelo CEJIL e pela *Human Rights Watch/ Americas*. O caso fora admitido em março de 2001 e, àquela altura, havia sido elaborado o relatório de mérito n. 91/08, aprovado em outubro de 2008, que continha uma série de recomendações ao país - dentre as mesmas, que o Estado adotasse “(...) todas as medidas que sejam necessárias, a fim de garantir que a Lei Nº 6.683/79 (Lei de Anistia) não continue representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade”.

regras de incidência de prescrição internas, a lei de anistia colocava-se como principal óbice ao recebimento e processamento de denúncias em face dos agentes do regime repressivo.

A primeira manifestação oficial no âmbito da ADPF foi a da Advocacia Geral da União (AGU), em fevereiro de 2009. A AGU pugnou pela inexistência de controvérsia judicial sobre o assunto da anistia – em seus termos, tratar-se-ia de um “mero debate doutrinário”. Quanto ao mérito da controvérsia, a AGU afirmou o caráter amplo, geral e irrestrito da anistia concedida pela lei n. 6.683/79. Indo mais além, uma mudança na interpretação da lei, aos moldes requeridos, atingiria situações jurídicas já consolidadas, levando a uma aplicação mais gravosa da norma, contrariando o *caput* e o inciso XL do artigo 5º da CRFB/88.

Em fevereiro de 2010, o Procurador-Geral da República (PGR), Roberto Gurgel emitiu seu parecer sobre a ADPF. A despeito do ativismo de membros do MPF – em especial, os integrantes dos grupos de trabalho ligados à temática – em relação às denúncias de crimes cometidos por agentes da ditadura militar, o PGR pugnou pela improcedência da ação constitucional. De acordo com Gurgel, a lei de anistia estendia-se “(...) a classes absolutamente indefinidas de crimes”, englobando, portanto, os crimes como o desaparecimento forçado, a tortura e o homicídio. Gurgel afirmou, ainda, que a lei havia resultado de um amplo debate nacional, que contou com a participação de setores da sociedade civil, inclusive a própria OAB. A

Apesar de defender o corrente sentido jurídico, político e simbólico da anistia – relacionado ao esquecimento e impunidade –, o parecer do PGR deu um passo à frente em relação ao entendimento da AGU: independentemente da improcedência da ADPF, far-se-ia necessário preservar o “direito fundamental à verdade”. Nesse sentido, Gurgel sustentou:

Se esse Supremo Tribunal Federal reconhecer a legitimidade da Lei da Anistia e, no mesmo compasso, afirmar a possibilidade de acesso aos documentos históricos como forma de exercício do direito fundamental à verdade, o Brasil certamente estará em condições de, atento às lições do passado, prosseguir na construção madura do futuro democrático¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Parecer do PGR, na íntegra, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=119323&caixaBusca=N>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

Por seu turno, o STF proferiu seu posicionamento em abril de 2010. O pleito do CFOAB foi julgado improcedente por sete votos¹⁴⁵ a dois¹⁴⁶. O voto vencedor foi o do relator do processo, ministro Eros Grau, que defendeu não caber ao Poder Judiciário rever um “acordo político” que possibilitou o processo de transição do regime militar à democracia. Em suas palavras, não competiria ao STF legislar: a necessidade de uma eventual revisão da lei de anistia deveria ser veiculada por lei, aprovada pelo Poder Legislativo. Ao mesmo tempo, o ministro aduziu que a lei de anistia de 1979 fora reafirmada no texto da EC n. 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. O texto da lei ordinária de 1979, por conseguinte, teria restado substituído pelo da EC, inaugurado de uma nova ordem constitucional.

Dentre os votos concordantes ao do relator, pode-se destacar o do ministro Celso de Mello, no qual foram analisados os argumentos jurídicos do CFOAB acerca da aplicabilidade da normativa dos crimes internacionais. Partindo de uma aceção estritamente soberanista, Celso de Mello defende, dentre seus pontos, a vigência do princípio da legalidade ou da reserva legal, consectários do direito penal, no sentido de que somente o parlamento pátrio poderia aprovar crimes e penas aplicáveis domesticamente. Uma normativa internacional que incidisse sobre crimes e penas, não aprovada pelo Congresso Nacional, não seria válida internamente. A lei interna seria a única fonte formal e direta de normas de cunho penal. Respeitado o princípio da anterioridade, a normativa referente ao *Estatuto de Roma*, assinado pelo país em 1998, não se aplicaria aos crimes cometidos durante a ditadura militar. Por seu turno, a *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade*, de 1968, não seria aplicada internamente, uma vez que o país não aderiu a mesma – portanto, o Estado não se vincularia, juridicamente, a cláusula de imprescritibilidade penal prevista na mesma. Finalmente, em um claro movimento de dissociação dos direitos à verdade e à justiça, o ministro reconhece o direito de a sociedade ser informada sobre os fatos ocorridos no período ditatorial:

Vê-se, portanto, que assiste, a toda a sociedade, o direito de ver esclarecidos os fatos ocorridos em período tão obscuro de nossa história, direito este que,

¹⁴⁵ Ministros Eros Grau, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso.

¹⁴⁶ Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto.

para ser exercido em plenitude, não depende da responsabilização criminal dos autores de tais fatos, a significar, portanto, que a Lei no 6.683/79 não se qualifica como obstáculo jurídico à recuperação da memória histórica e ao conhecimento da verdade¹⁴⁷.

Já os votos vencidos dos ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto demonstram um diálogo com a jurisprudência da Corte IDH acerca das leis de autoanista. De acordo com Lewandowski, os agentes do Estados estariam obrigados a respeitar os compromissos internacionais atinentes ao direito humanitário, assumidos pelo Brasil ainda no início do século XX. O ministro ressaltou, ainda, que a Corte IDH havia elaborado uma jurisprudência no sentido de que os Estados-parte da CADH, em consonância com o seu artigo 1.1, teriam a obrigação de investigar, processar e punir as graves violações de direitos humanos. Face a ação ou a omissão dos poderes e dos órgãos domésticos que acarretasse o descumprimento de tal dispositivo, o Estado poderia ser responsabilizado internacionalmente.

O ministro Ayres Britto, por seu turno, classificou que os atos cometidos pelos agentes da ditadura militar enquadravam-se como crimes de lesa-humanidade, delitos que, por sua natureza, são incompatíveis com a aceção de criminalidade política pura ou por conexão. Em suas palavras:

Um torturador não comete crime político, crime de opinião. O torturador é um monstro, é um desnaturado, é um tarado. O torturador é aquele que experimenta o mais intenso dos prazeres diante do mais intenso dos sofrimentos alheios perpetrados por eles. É uma espécie de cascavel de ferocidade tal que morde o som dos próprios chocalhos. Não se pode ter condescendência com torturador¹⁴⁸.

Via de regra, a maioria dos ministros do STF reconheceu como legítimo o pretenso “pacto político” que deu ensejo à lei de anistia, como se o regime militar instaurado pós-1964 contivesse os “elementos essenciais de um Estado de Direito”. Tal posicionamento denegou às vítimas de graves violações de direitos humanos e aos seus familiares o direito à proteção na esfera judicial (Abrão; Torelly, 2012, p.35), em claro desacordo com os preceitos constitucionais – em especial, os direitos e as garantias fundamentais previstos no artigo 5º da CRFB/1988 – e o

¹⁴⁷ O voto do ministro, na íntegra, encontra-se disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpfl153cm.pdf>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

¹⁴⁸ O voto do ministro, na íntegra, encontra-se disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125510>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

bloco de convencionalidade interamericano.

Os termos da decisão do STF perpassaram uma corriqueira análise sobre a compatibilidade de uma lei ordinária ao ordenamento jurídico vigente. Há efeitos, em termos políticos, deveras nefastos. Assim como aduzem Abrão e Genro (2012, p.191), em seu posicionamento, a Corte Suprema “(a)utorizou que possíveis acordos políticos tenham o condão de afastar o império da lei e as garantias às liberdades individuais”. Ao considerar o regime militar como parte legítima em um acordo político, o STF legitima a própria ditadura militar e seus atos. Em última instância, ao compreender que a lei adveio de um pretense apelo popular e um traduziu um acordo em termos políticos, o STF realizou um “uso político da memória e incorreu em um perigoso revisionismo histórico” (Abrão; Genro, 2012, p. 192).

Em agosto do mesmo ano, o CFOAB apresentou embargos de declaração ao acórdão do STF. Os mesmos se justificaram pela omissão dos ministros em dois pontos principais: “o enfrentamento do real caráter bilateral da anistia concedida pela lei” – tendo em vista que, de acordo com a jurisprudência reiterada da Corte IDH, as autoanistias são nulas – e a natureza permanente dos crimes de desaparecimento forçado e de sequestro que, em regra, só admitiriam a contagem da prescrição a partir de sua consumação – assim como afirmado na Extradicação n. 974, pelo próprio STF, uma vez que, inexistindo data de morte, não haveria incidência de prescrição¹⁴⁹.

Não obstante a interposição dos embargos logo após o acórdão de 2010, até o momento os mesmos não foram julgados pelo STF. Persiste, portanto, o supracitado posicionamento soberanista e refratário ao direito penal internacional e aos direitos humanos.

Tendo em vista o entendimento de que as decisões do Supremo, em sede de ADPF, possuem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às demais instâncias do Judiciário; as denúncias ajuizadas pelo MPF, em face de agentes do regime ditatorial, e as ações movidas por familiares e vítimas têm conhecido como principal obstáculo ao seu seguimento o julgado supracitado, além da incidência de

¹⁴⁹ A petição inicial apresentada pelo CFOAB encontra-se disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6069400&prcID=2644116#>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

regras de prescrição domésticas¹⁵⁰. Em linhas gerais, processos admitidos e que tiveram decisões favoráveis em primeira e segunda instâncias, como regra, encontram obstáculos ao seu segmento em grau recursal (MPF, 2017, p.23).

Por outro lado, em período concomitante à decisão denegatória de justiça às vítimas, proferida pelo STF, fortalecia-se o projeto de constituição de uma comissão da verdade no país – a primeira, mais de duas décadas após a ocorrência dos fatos. No ano de 2009, em meio aos debates promovidos a partir da ampliação do papel das comissões de reparação, representantes da sociedade civil mobilizaram-se pela inserção de uma proposta de “Comissão da Verdade e Justiça”, junto à Conferência Nacional de Direitos Humanos (Abrão; Torelly, 2012, p.30). O pleito seria incorporado ao III Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), passando a constar no Eixo Orientador VI (direito à memória e à verdade).

Desse modo, paralelamente à decisão do STF, tem-se a redação final do PNDH-3 (decreto n. 7.037/09 atualizado pelo Decreto no 7.177/10). Por via do Programa, reconheceu-se uma pauta relacionada ao direito à memória e à verdade enquanto uma efetiva política de Estado. O Eixo Orientador VI trazia em seu bojo a criação de uma Comissão Nacional da Verdade (CNV), que teria como objetivo “promover esclarecimento público das violações de Direitos Humanos por agentes do Estado na repressão aos opositores” (PNDH-3, 2010, p.13). O primeiro passo previsto seria designar um grupo de trabalho – composto por representantes da Casa Civil, do Ministério da Justiça, do Ministério da Defesa e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República – que elaboraria o projeto de lei que instituiria a CNV (PNDH-3, 2010, p.173).

O supracitado projeto de lei, *a priori*, coadunava com o posicionamento dos ministros do STF no âmbito da ADPF n. 153, tendo em vista que, em seus votos, houve argumentos favoráveis ao direito à memória e à verdade das vítimas – apesar do reconhecimento de um “acordo político” em prol da impunidade aos perpetradores de graves violações de direitos humanos. Após ser politicamente negociada – em especial, com os meios militares –, ainda em maio de 2010, o

¹⁵⁰ Àquela altura, e em período recente, ações de cunho declaratório haviam sido movidas por familiares de vítimas de agentes ditatoriais. Em 2005, a família Teles, que teve membros sequestrados e torturados, ajuizou uma ação acusando o coronel Alberto Brilhante Ustra de chefiar as torturas ocorridas no DOI-CODI. No ano de 2008, a família do jornalista Luiz Eduardo de Rocha Merlino, morto no período, ajuizou ação semelhante também em face de Ustra. No mesmo ano, o MPF-SP propôs uma ação civil pública contra ex-oficiais, Ustra e Audir Santos Maciel, acusados de ordenar a prisão ilegal, tortura, homicídio e desaparecimentos forçados de dezenas de pessoas.

Presidente Lula enviava ao Congresso Nacional o projeto de lei de criação da comissão da verdade. O projeto, que tramitaria em regime de urgência, foi sancionado em novembro de 2011 pela Presidente Dilma Rousseff – tornando-se, a lei n. 12.528/11. Ao mesmo tempo, os parlamentares votavam um novo projeto de lei de acesso à informação, LAI, que se transformou na lei n. 12.527/11. Dentre seus dispositivos, a LAI passou a estabelecer que as informações e documentos que versassem sobre condutas que implicassem violação aos direitos humanos praticada ou sob as ordens de agentes públicos não poderiam ser objeto de restrição de acesso (artigo, 21, parágrafo único).

Conforme será aduzido em uma próxima seção, a instituição da CNV – e também a edição da LAI – foi impulsionada por um cálculo estratégico do Executivo Federal, que visava demonstrar comprometimento com o regime internacional dos direitos humanos, ao passo que objetivava evitar desgastes domésticos, em especial, com as Forças Armadas. Nas palavras de Gómez:

Tudo parece indicar que, no cálculo político do governo, a criação da CNV mostraria à Corte Interamericana um avanço efetivo em relação à investigação dos crimes perpetrados, por meio de um mecanismo até então inexistente no país, ainda que se mantivessem vigentes a lei de anistia, o instituto da prescrição jurídica e o consequente bloqueio da justiça. Por outro lado, também estaria contemplado no cálculo que, uma vez concluído o trabalho da comissão, o processo de acerto de contas se encerraria definitivamente (Gómez, 2018, p.27).

Em um contexto no qual se aproximava a primeira condenação internacional do Estado brasileiro por crimes perpetrados no período ditatorial, era necessário que o país demonstrasse seu comprometimento com medidas e ferramentas direcionadas à justiça transicional. Instava demarcar uma clara linha entre o posicionamento do Estado democrático e as ações perpetradas durante a ditadura militar, de modo que se vislumbrasse a engajamento do governo brasileiro com o “nunca mais”. No entanto, o Poder Executivo visava evitar os desgastes domésticos que poderiam ser ensejados pela pauta justransicional, de modo que se tornou primordial acomodar os anseios das fileiras militares e a postura soberanista do STF. O caminho, mais uma vez “conciliatório”, seria expandir domesticamente as dimensões de verdade e memória, associando-as como termos praticamente sinônimos, retirando o foco das iniciativas relacionadas à justiça procedimental. Nesse cenário, verdade e justiça não seriam direitos interrelacionados – como nos termos da jurisprudência da Corte IDH –, mas dimensões dissociadas que poderiam

caminhar de modo independente.

Finalmente, em face do exposto, pode-se inferir que o novo capítulo do processo transicional brasileiro – a instituição de uma comissão da verdade – foi impulsionado por um processo de *naming and shaming* internacional¹⁵¹, iniciado pela denúncia do caso *Julia Gomes Lund vs. Brasil* ao SIDH.

Sob esse viés, pode-se identificar como os familiares das vítimas da Guerrilha do Araguaia, ao transnacionalizar suas demandas, expuseram o Estado brasileiro a um constrangimento internacional, o qual ensejou uma alteração nas políticas do Executivo direcionadas ao reconhecimento dos direitos dos atingidos pelos atos criminosos dos agentes ditatoriais, em especial, no que tange à reparação e à verdade. Nesse sentido, inclusive, Márcia Nina Bernardes (2014) tece uma interessante análise sobre a potencialidade do movimento de transnacionalização de questões locais tidas como interesses atinentes a públicos “subalternos”:

Por outro lado, em uma perspectiva de baixo para cima, ao transnacionalizar questões locais que não são tratadas de forma adequada internamente tanto porque permanecem temas de interesse exclusivo de públicos subalternos e não alcançam esferas públicas mais abrangentes quanto porque os atores do sistema político resistem em levar em consideração a opinião pública gerada comunicativamente, as redes aumentam sua visibilidade, levando ao conhecimento de outros públicos, nacionais e transnacionais, e ampliando as possibilidades de formar uma opinião pública comunicativa mais forte sobre este tipo de tópico. A intenção é mostrar que Estados que formalmente assumiram obrigações relativas aos direitos humanos e à democracia violam rotineiramente seus compromissos. Isso, por sua vez, pode ter o efeito de “educar” atores estatais a respeito das suas obrigações internacionais e dos problemas internos, permitindo que funcionem como “comportas” por meio das quais a opinião pública comunicativa atinge o centro do sistema político (Bernardes, 2014).

O traçado de uma linha do tempo tende a evidenciar como o processo de transnacionalização, ensejado pela denúncia do caso *Gomes Lund*, impactou diretamente as iniciativas domésticas voltadas às vítimas do regime ditatorial. O caso havia sido levado, pela sociedade civil à CIDH, em agosto de 1995, no mesmo ano em que, em dezembro, seria promulgada a lei de criação da CEMDP. Em março de 2001, a CIDH expediria seu relatório de admissibilidade n. 33/01. Já em agosto, era editada a Medida Provisória n. 2.151, que regulamentava o artigo 8º do

¹⁵¹ Considere-se o entendimento jurisprudencial doméstico de que as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) possuem um “mero caráter ‘moral’”, ausente qualquer caráter vinculante. Nesse sentido, teriam um “poder de embaraço” ou de “mobilização da vergonha”. Nesse sentido, ver voto vencedor do Ministro Antonio Sandanha Palheiro, no âmbito da decisão do Habeas Corpus n. 379.269-MS, julgado pela Terceira Seção do STJ, em 24 de maio de 2017.

ADCT e criaria a Comissão de Anistia. Finalmente, em outubro de 2008, a CIDH aprovou o Relatório de Mérito n. 91/08 – um passo indicativo de que o país poderia ser denunciado à Corte IDH. Não coincidentemente, em dezembro de 2009, tem-se a edição do Decreto n. 7.037, que aprovava o texto inicial do PNDH-3, o qual previa um eixo específico de direito à memória e à verdade.

4.3.

Caso *Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil: a responsabilidade internacional do Estado pela repressão à Guerrilha do Araguaia*

A presente seção tem como objetivo uma análise sobre a primeira condenação brasileira, no âmbito da Corte IDH, relacionada aos crimes perpetrados pelo governo ditatorial brasileiro (1964-1985). O caso *Julia Gomes Lund vs Brasil*, julgado em 2010, ensejaria um novo capítulo no âmbito da justiça de transição no país.

Em linhas gerais, o *caso Gomes Lund* relacionava-se à repressão do Estado brasileiro ao movimento oposicionista conhecido como “Guerrilha do Araguaia”, ocorrido entre os anos de 1972 e 1975. Os acontecimentos se inseriam em um contexto político de recrudescimento da repressão perpetrada por agentes estatais. Em especial, a partir da edição do AI-5 e do início dos chamados “anos de chumbo”, foi posta em prática uma política de aniquilamento da oposição amparada pela supressão dos direitos fundamentais dos cidadãos. Tornaram-se, cada vez mais frequentes as prisões clandestinas – verdadeiros sequestros – daqueles considerados opositores políticos por parte de agentes do Estado. Por seu turno, as detenções arbitrárias e clandestinas tornaram-se portas de entrada para o cometimento de outras graves violações, como as torturas, execuções sumárias e desaparecimentos forçados.

Em um cenário de sufocamento da militância e de inexistência de garantia dos direitos fundamentais mínimos, parte dos militantes considerava que não restavam opções de luta pacífica¹⁵². A luta armada tornou-se uma via de resistência

¹⁵² Em linhas gerais, havia uma vigília constante sobre os militantes políticos, além de uma ameaça perene de que pudessem ingressar nos “porões” da ditadura - um caminho, muitas vezes, sem volta. A clandestinidade não era uma opção, mas uma questão de sobrevivência àqueles que contestavam o regime estabelecido. Aquela altura, não havia, nem mesmo, liberdade de expressão aos veículos de comunicação.

considerada essencial por membros dos partidos de oposição, dentre os mesmos, uma parcela do PCdoB que se dirigiu à região do Araguaia, atual estado do Tocantins¹⁵³. Cerca de seis anos após a chegada dos primeiros militantes à região¹⁵⁴, em 1972, iniciaram-se as primeiras operações estatais de combate à guerrilha. Àquela altura, o movimento contava com cerca de 70 pessoas, na sua maioria jovens advindos das capitais brasileiras. As ordens superiores do Estado indicavam, como objetivo central das operações, a detenção dos guerrilheiros¹⁵⁵ (Corte IDH, 2010, para.89).

Após esse primeiro momento, uma operação de inteligência foi capitaneada por órgãos estatais, servindo como um preparativo a uma nova metodologia de contrainsurgência. No ano de 1973, a Presidência da República assumiu, diretamente, o controle das operações, ordenando a eliminação daqueles que fossem capturados pelos militares (Corte IDH, 2010, para. 89). Já no ano de 1974, após sucessivas operações militares, não havia mais notícias acerca da presença de militantes no Araguaia. A última ofensiva militar, a Operação Marajoara (1973-1974) resultou na morte de 56 guerrilheiros (cujos corpos não foram localizados) e mais de duas centenas de camponeses detidos com base na acusação de apoiarem o movimento (CNV, 2014, VI.1, p. 691).

As operações estatais de enfrentamento à guerrilha foram marcadas por uma patente desproporcionalidade. O PCdoB havia enviado cerca de 70 militantes à região do Araguaia; ao passo que, no curso das ofensivas, o Exército contou com aproximadamente dez mil homens. Ao mesmo tempo, os meios empregados demonstram a ofensividade das operações do Estado, que se valeram de bombas

¹⁵³ Membros do PCdoB (dissidentes do PCB) investiram na chamada “guerra popular prolongada”, uma via revolucionária que consideravam ideal às condições brasileiras. Travar-se-ia uma guerra popular prolongada no interior do país, com a adesão de soldados camponeses – interessados diretos na pauta agrária já defendida pelo Partido desde a formação das Ligas Camponesas, ainda nos anos de 1940. Como forma de concretizar seu plano revolucionário, no final da década de 1960, militantes deixaram as capitais e partiram para o interior do país, com o intento de realizar um “trabalho de massas” e o treinamento em técnicas de guerrilha rural (CNV, 2014, VI.1, p.682). Nesse contexto, projetavam a formação de um “exército popular de libertação” na região (Corte IDH, 2010, p. 88).

¹⁵⁴ Em um primeiro momento, os militantes realizaram um movimento de aproximação aos camponeses da região, em especial, por via da criação de escolas, prestação de atendimento médico, trabalho, e outros meios que engendraram o estabelecimento de uma relação de confiança. Tal estreitamento relacional facilitaria o engajamento dos habitantes da região à luta dos dissidentes políticos contra a ditadura militar (CNV, 2014, VI.1, p. 685).

¹⁵⁵ Nessa primeira campanha das Forças Armadas, não foram registradas mortes de militantes, nem desaparecimentos.

napalm – artifício utilizado em conflitos internacionais, em especial pelos Estados Unidos, como no bombardeio da cidade de Tóquio, durante a Segunda Guerra Mundial (1945), e na Guerra do Vietnã (1955-1975). De acordo com relatórios produzidos por membros da CNV, o Exército brasileiro realizou, ao menos, três bombardeios com *napalm* em face de 65 guerrilheiros, no ano de 1972¹⁵⁶.

Registre-se que as incursões militares realizadas na região partiam de diretrizes superiores, amparadas pelas políticas de Estado que visavam a repressão aos considerados “subversivos”. Assim como comprovado por meio de documentos militares da época – que seriam, posteriormente, elencados pela CNV – a ordem de executar os guerrilheiros havia partido do comando, da cúpula das Forças Armadas. Não haveria de se afirmar, portanto, que as torturas, mortes e desaparecimentos haviam sido perpetrados por via de “excessos” dos agentes no campo de confronto. Ademais, o *modus operandi* empregado nas operações militares era previsto em manuais de guerra oficiais das Forças Armadas que ofereciam diretrizes às ações de seus membros¹⁵⁷ (CNV, 2014, VI.1, p. 717).

No momento posterior à aniquilação da Guerrilha, ainda foram realizadas novas operações militares na região, destinadas a ocultar os “rastros” das operações estatais – em especial, os cadáveres dos militantes desaparecidos. Conforme seria relatado à CNV, por um ex-militar, houve uma operação específica com esse fim: a chamada “Operação Limpeza”. Há relatos, inclusive, de que corpos possam ter sido transferidos e sepultados em outros locais, de modo que não fossem facilmente localizados pelos familiares (CNV, 2014, VI.1, p. 711). Finalmente, a imprensa nacional foi proibida de veicular notícias sobre o ocorrido, e o Exército reiterou a narrativa sobre a inexistência do movimento (Corte IDH, 2010, para. 90).

Face à inércia das investigações e a ausência de esforços para a localização dos corpos por parte do Estado, em 1982, familiares de 22 membros da Guerrilha ajuizaram uma ação contra a União, iniciando um processo judicial que perduraria por anos. Em linhas gerais, foram formulados três pedidos principais, que

¹⁵⁶ Relatórios disponíveis em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/documentos/Capitulo14/Nota%2037%20-%2000092_000135_2015_88.pdf>. Acesso em: 28 de março de 2021.

¹⁵⁷ Em sua pesquisa, a CNV colacionou manuais direcionados à temática da guerra revolucionária. Como exemplo: FRAGOSO, Augusto. *Introdução ao estudo da Guerra Revolucionária*. C-85-59. Rio de Janeiro: Escola Superior de Guerra, 1959. Arquivo CNV, 00092.002455/2014-91 (CNV, 2014, VII, p. 692).

englobavam a localização e identificação dos corpos, o desvelamento quanto às circunstâncias dos assassinatos e a disponibilização de informações sobre os fatos por parte das Forças Armadas.

Ainda em período anterior à transição à democracia, em outubro de 1980, os familiares das vítimas iniciaram campanhas *in loco* com o objetivo de coletar informações e de localizar os restos mortais de seus entes. Outras incursões ocorreram em abril de 1991 e janeiro de 1993, ocasiões nas quais foram ouvidos habitantes da região e localizados cemitérios clandestinos¹⁵⁸.

No mais, até 1995, ano em que o caso foi levado ao SIDH, o Poder Público quedava inerte e silente face aos apelos dos familiares, em especial, por verdade e justiça.

Uma vez traçadas as linhas gerais sobre os fatos atinentes ao caso, a presente seção passará a uma análise dividida em duas subseções. Em um primeiro momento, serão realizados comentários introdutórios ao caso, contextualizando sua importância, enquanto litígio estratégico. Posteriormente, serão analisados os principais pontos da decisão condenatória em face do Estado brasileiro.

4.3.1. Comentários introdutórios ao caso *Gomes Lund*

Assim como já aventado, o caso *Gomes Lund* representou um verdadeiro divisor-de-águas no âmbito da justiça de transição no país, uma vez que se tornou a primeira sentença internacional de condenação por fatos atinentes ao regime militar brasileiro. De modo a aferir a importância do julgado, importa esclarecer o efeito vinculante das demais sentenças proferidas pela Corte IDH, ainda que em face de outros Estados-membros da CADH e as considerações do Judiciário brasileiro sobre o tema.

Em período anterior ao julgado de 2010, ainda que incidentalmente, a Corte IDH já havia expressado seu rechaço às ações perpetradas pelo Estado ditatorial brasileiro. No anteriormente citado *caso Goiburú vs. Paraguai* (2006), os magistrados interamericanos reconheceram a existência de uma efetiva

¹⁵⁸ Dentre os restos mortais encontrados, anos mais tarde, seriam identificadas três vítimas: Maria Lúcia Petit da Silva (1996), Lourival Moura Paulino (2008) e Bérqson Gurjão Farias (2009) (Corte IDH, 2010, para.95).

“cooperação internacional repressiva”, capitaneada pelas ditaduras chilena, argentina, uruguaia, paraguaia, boliviana e brasileira. Em especial, com base no *Arquivo do Terror* – que conta com uma série de documentos elaborados durante a ditadura de Alfredo Stroessner – a Corte aduziu à existência da “Operação Condor”, a partir da qual agentes dos Estados ditatoriais agiam, em conjunto, para a prisão e o desaparecimento dos perseguidos políticos¹⁵⁹. O Brasil, por seu turno, logo após o fim da ditadura paraguaia, concedeu asilo político ao ex-ditador, Alfredo Stroessner, que governou o país de 1954 a 1989.

No caso em tela, face à gravidade dos atos perpetrados pelo Estado paraguaio e à sistematicidade das condutas – inclusive em âmbito regional –, a Corte IDH considerou o cometimento de verdadeiros *crimes contra a humanidade*. Assim como já analisado, os magistrados assentaram um dever de cooperação interestatal, cujo objetivo central seria erradicar a impunidade que se apresentava à comunidade internacional (Corte IDH, 2006, para. 131).

No entanto, o supracitado julgado – assim como o *case law* relativo às violações perpetradas pelas demais ditaduras do Cone Sul – não se demonstrou suficiente para uma mudança de postura do Judiciário brasileiro em relação à lei de anistia de 1979 e, consequentemente, quanto à responsabilidade criminal dos agentes estatais. Isso porque, predomina, internamente, uma leitura literal e restritiva do artigo 68.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que dispõe: “Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem *partes*”. Sob tal ótica, prevalece o entendimento de que seriam vinculantes ao Brasil apenas as sentenças prolatadas em face do país. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por exemplo, já proferiu acórdão no sentido de que as decisões proferidas pela Corte IDH teriam autoridade de coisa julgada internacional somente em relação às partes dos casos, para as quais incidiria a eficácia vinculante¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Outros dados foram colacionados, no âmbito da decisão. A título de exemplo, o juiz Cançado Trindade citou o *Informe Rettig* – elaborado pela Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação do Chile – que documentou a existência de 33 casos de cidadãos chilenos capturados por agentes argentinos, paraguaios e brasileiros e entregue à Direção de Inteligência Nacional (DINA), entre os anos de 1975 e 1976 (Cançado Trindade *apud* Corte IDH, 2006, para.10).

¹⁶⁰ Nesse sentido, vide a decisão do Habeas Corpus n. 379.269-MS, julgado pela Terceira Seção do STJ, em 24 de maio de 2017. No âmbito do voto vencedor, o Ministro Antonio Sandanha Palheiro destaca que, ainda que a Corte IDH tenha se pronunciado acerca das “leis de desacato” – objeto do

Saliente-se, porém, que o supracitado posicionamento do Judiciário doméstico não encontra guarida no atual estágio jurisprudencial da Corte IDH. Ainda em 2006, no caso *Trabajadores Demitidos do Congreso vs. Peru*, a Corte IDH afirmou a obrigatoriedade de que os órgãos domésticos dos Estados exerçam, *ex officio*, o controle de convencionalidade, não se limitando, *exclusivamente*, às manifestações ou atos dos demandantes em cada caso concreto (Corte IDH, 2006, para. 128)¹⁶¹. A manifestação da Corte IDH, segundo Torelly (2017), sugere a existência de um efeito *erga omnes* das sentenças do órgão, que se baseia na obrigação genérica dos Estados-membros da CADH de dar cumprimento às suas decisões.

Posteriormente, no âmbito do cumprimento de sentença do caso *Gelman vs. Uruguai*, em 2013, a Corte IDH assentou tal entendimento, de que o controle de convencionalidade deve considerar a normativa convencional, os precedentes e as diretrizes jurisprudenciais da Corte¹⁶² (Corte IDH, 2013, para.69).

Em face do brevemente exposto, pode-se denotar um posicionamento do Judiciário brasileiro refratário aos termos da jurisprudência interamericana em relação à coisa julgada internacional. Apesar de todo o *case law* da Corte IDH, relativo aos crimes perpetrados pelos regimes ditatoriais do Cone Sul e a inconvenção das leis de autoanistia, sobrepesava o argumento de que o Estado brasileiro não possuía uma condenação internacional atinente às violações perpetradas no período militar. Consequentemente, uma condenação direta ao

julgado –, inclusive no caso *Palamara Iribarne vs. Chile* (2005), não haveria um precedente da Corte relacionado ao crime de desacato em face do Brasil.

¹⁶¹ De modo semelhante, no âmbito do mesmo julgado, em seu voto apartado, o juiz Sérgio Garcia Ramirez esclarece que “(...) não caberia esperar (...) a necessidade de julgar centenas ou milhares de casos sobre um único tema convencional (...) quer dizer, todos os litígios que se apresentam a todo tempo e em todos os países, resolvendo um a um os atos violadores e garantindo, também um a um, os direitos e liberdades particulares (Ramirez, para. 8 *apud* Torelly, 2017).

¹⁶² Nessa esteira, importa destacar o teor do voto apartado do juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor, no caso em comento. De acordo com o magistrado, as sentenças da Corte IDH teriam uma projeção direta em face das partes do caso (*res judicata*, com efeito inter-partes) e uma indireta em face dos Estados-parte da CADH (*res interpretata* – com efeitos *erga omnes*). Por conseguinte, haveria uma eficácia subjetiva da sentença interamericana como “coisa julgada internacional”, que vincularia diretamente as partes a obrigatoriamente cumprir com a totalidade da sentença, não apenas com a parte dispositiva ou resolutiva. Já a eficácia objetiva da sentença diria respeito à “norma convencional interpretada”, de modo que haveria uma vinculação indireta, com efeitos *erga omnes*, face a todos os Estados parte da CADH, aos quais caberia “aplicar o *standard* interpretativo mínimo de efetividade da norma convencional” (Mac-Gregor *apud* Corte IDH, 2013, para. 31-66).

Estado era um passo deveras importante para o fortalecimento da luta contra a impunidade em nível doméstico.

Antes da prolação da sentença interamericana contra o Brasil, o pleito dos familiares dos membros da Guerrilha do Araguaia já havia percorrido um longo caminho, tanto na esfera doméstica quanto na supranacional. Em 1982, os familiares das vítimas haviam ajuizado uma ação civil, que perdurava por anos, em especial, devido aos recursos apresentados pelo Estado e pelos sucessivos intentos de arquivamento¹⁶³. A pendência dos recursos internos e a falta de esgotamento dos mesmos, à primeira vista, representava um óbice à denúncia do caso ao sistema regional. No entanto, no ano de 1995, familiares das vítimas frequentaram um curso sobre o SIDH, ofertado pelo Instituto Interamericano de Direitos Humanos (IIDH). Na ocasião, o professor e juiz da Corte IDH, Cançado Trindade, esclareceu aos familiares que o requisito quanto ao esgotamento dos recursos internos poderia ser superado em face da demora injustificada e da impossibilidade de acesso à justiça no plano doméstico (Bernardi, 2017).

Munidos de tal esclarecimento, os familiares passaram a considerar a esfera supranacional como uma via para a superação da letargia doméstica. Ao mesmo tempo, passou-se a vislumbrar uma maior abertura política à causa dos mortos e desaparecidos, tendo em vista acontecimentos como, por exemplo, a repercussão pública da descoberta de uma vala clandestina no cemitério Dom Bosco, em Perus, São Paulo¹⁶⁴, e a ratificação da CADH, em 1992. Por iniciativa própria, os familiares buscaram atores que possuíssem expertise em *advocacy*, aproximando-se de organizações como a *Human Rights Watch Americas* (HRWA) e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) (Bernardi, 2017).

Em 28 de julho de 1995, o CEJIL e a HRWA denunciaram o caso ao SIDH¹⁶⁵. A denúncia, que passou a ser intitulada *Julia Gomes Lund vs. Brasil*, referia-se ao desaparecimento de membros da Guerrilha do Araguaia, entre 1972 e

¹⁶³ Processo n.82.00/2462-5, que tramitou, inicialmente, na 1ª Vara Federal do Distrito Federal.

¹⁶⁴ Conforme salienta Bruno Bernardi (2017), a descoberta da vala de Perus ensejou um “assombro”, um verdadeiro “escândalo nacional”. Em entrevista a Bernadi, em 2014, Crimeia Schmidt de Almeida, familiar e vítima direta do regime militar, afirmou que “(...) era difícil dizer que a gente era saudosista com aquela vala, aquele monte de ossada aparecendo, aqueles mortos”.

¹⁶⁵ Em momento posterior, novos petionários foram incluídos no caso: a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado, o Grupo Tortura Nunca Mais, do Rio de Janeiro e Angela Harkavy, irmã de um dos desaparecidos.

1975, e a ausência de investigação dos fatos por parte do Estado. De acordo com a documento inicialmente submetido à CIDH, Julia Gomes Lund e outras 21 pessoas haviam sido, presumidamente, mortas durante as operações militares na região do Araguaia. A denúncia destacava a obrigação estatal de desvelar os fatos e as circunstâncias das mortes dos militantes do Araguaia, aduzindo ao caso *Velásquez-Rodríguez vs. Honduras* (1988), no qual se estabeleceu a obrigação estatal de prevenir, investigar e sancionar as violações aos direitos consubstanciados na CADH (Bernardi, 2017).

Em uma primeira manifestação no processo, os representantes do Estado brasileiro alegaram que os recursos internos não haviam sido esgotados – um requisito para a admissibilidade da denúncia. Ao mesmo tempo, sem contestar especificamente os fatos, afirmaram que a denúncia havia perdido o seu objeto, uma vez que a lei 9.140/95 havia criado a CEMDP, reconhecido a responsabilidade estatal e, finalmente, provido indenização aos familiares dos mortos e desaparecidos. Por seu turno, os peticionários alegavam os limites da supracitada lei, tendo em vista que, no processo de reconhecimento, o ônus da prova cabia aos familiares, além de que os agentes estatais não haviam sido responsabilizados pelos crimes cometidos (uma vez amparados pela lei de anistia de 1979).

O caso foi admitido pela CIDH somente em março 2001, quando emitido o relatório nº33/01. De acordo com o posicionamento da CIDH, passados 18 anos do ajuizamento da ação civil em âmbito doméstico, não haveria que se discutir a ausência de esgotamento dos recursos internos – tratava-se de um prazo manifestamente irrazoável. Ao mesmo tempo, aduziu que possuía competência temporal para a análise do caso, uma vez que o Estado brasileiro havia ratificado a CADH, em 25 de setembro de 1992. Considerando-se que as condutas imputadas ao Estado eram de natureza continuada – a prática de desaparecimento forçado e a ausência de investigações pelos órgãos estatais – caberia à CIDH a apreciação dos fatos e das violações continuadas a partir desse marco temporal (CIDH, 2001, para.38).

Importa destacar que, já no momento de emissão do relatório de admissibilidade supracitado, o Brasil havia se submetido à competência contenciosa da Corte IDH. O Estado aceitou a cláusula facultativa de jurisdição contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998, quase duas décadas após o início dos trabalhos dos magistrados interamericanos e mais de uma década após a

transição à democracia. Em face do compromisso assumido, pela primeira vez, um caso relativo aos crimes ditatoriais, em trâmite na CIDH, poderia ser levado à Corte IDH. Isto é, o processo não seria encerrado com um relatório de mérito da CIDH e suas recomendações ao Estado: abria-se uma possibilidade para a responsabilização internacional do país.

No âmbito da CIDH, o processo estendeu-se até 2008, quando, em 31 de outubro, foi emitido o Relatório de Mérito nº 91 que, nos termos do artigo 50 da CADH, continha uma série de recomendações ao Estado brasileiro. O relatório indicava a responsabilidade do Estado pelas graves violações de direitos humanos em face das vítimas do caso – tendo em conta a aplicação da lei de anistia e a ausência de um efetivo acesso à justiça dos familiares. Finalmente, a CIDH aduziu que o Estado deveria investigar, julgar e punir os responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas – de acordo com os dados levados à CIDH – e pela execução sumária de Maria Lúcia Petit da Silva – cujos restos mortais foram identificados no curso do processo, em 1996. No caso em concreto, o Estado não havia garantido o acesso à justiça e o direito à verdade, situação que afetava de modo negativo a integridade pessoal dos familiares.

A partir da emissão do supracitado relatório, concedeu-se aos representantes do Estado prazo para que apresentassem informações acerca do cumprimento das recomendações da CIDH. Apesar de pedidos sucessivos de prorrogação de prazo, concedidos pela CIDH, o Estado não implementou satisfatoriamente as medidas. Por conseguinte, em março de 2009, a CIDH submeteu o caso à jurisdição da Corte IDH, justificando que aquele seria:

“(...) 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” (Corte IDH, 2010, para. 1).

Passados 15 anos da submissão do caso ao SIDH, em maio de 2010, a Corte IDH divulgaria sua sentença de mérito referente às violações perpetradas em face dos membros e dos familiares da Guerrilha do Araguaia.

4.3.2.

Principais pontos da sentença condenatória

A partir desse ponto, passa-se a analisar os principais aspectos da decisão

condenatória em face do Estado brasileiro. Assim como será aventado, os magistrados ampararam seu posicionamento na jurisprudência interamericana já consolidada em relação às obrigações estatais face aos desaparecimentos forçados e às leis de anistia.

Preliminarmente, no que concernia a sua competência temporal para julgar os fatos, os magistrados destacaram que o Brasil havia assentido à jurisdição contenciosa do órgão em 10 de dezembro de 1998, para fatos posteriores a esse marco. Nesse sentido, reconheceu-se competente para a apreciação relativa aos desaparecimentos forçados. No entanto, restou excluída sua competência sobre a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva, cujos restos mortais haviam sido identificados em 1996, data anterior à aceitação da jurisdição da Corte IDH pelo Estado (Corte IDH, 2010, para16). Tendo em conta esse marco temporal, a Corte considerou-se competente para a análise sobre os fatos e omissões do Estado, praticados a partir de então, que se relacionam à ausência de investigação, julgamento e sanção dos responsáveis pelos desaparecimentos e pela execução extrajudicial – além da alegada falta de efetividade dos recursos judiciais, restrições ao direito de acesso à informação e o alegado sofrimento dos familiares (Corte IDH, 2010, para. 18).

Em relação ao mérito, a Corte passou a analisar os pontos apresentados pelas partes sem, contudo, debruçar-se em conceitos-chave, aventados pelos peticionários e pela CIDH em seu relatório de mérito – em especial, os *crimes contra a humanidade* e a responsabilidade *agravada* do Estado. Tais conceitos, associados à temática da “criminalidade do Estado”, haviam sido colacionados em sentenças anteriores, inclusive, referentes a violações perpetradas por agentes do Estado, como nos casos *Almonacid-Arellano e outros vs. Chile*, *Goiburú vs. Paraguai* e *La Cantuta vs. Peru* (todos julgados em 2006).

Dentre suas alegações, a CIDH havia argumentado que a prática de desaparecimentos forçados constituía um crime contra a humanidade, reforçando que o caso em comento se revestia de “particular transcendência histórica”, uma vez 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 (Corte IDH, 2010, para.82).

Nessa mesma esteira, os representantes das vítimas haviam destacado que o extermínio da guerrilha fazia parte de um "padrão de repressão, perseguição e eliminação sistemática e generalizada da oposição política do regime ditatorial". Salientaram que as circunstâncias dos desaparecimentos não foram esclarecidas, os restos mortais não foram localizados, identificados e entregues aos familiares, além de os responsáveis pelas violações não terem sido investigados, processados e sancionados. Diante de tal quadro, os representantes solicitaram à Corte que declarasse a responsabilidade *agravada* do Estado e aplicasse as consequências jurídicas por ela acarretadas, tendo em vista violações aos direitos à vida, à integridade e à liberdade pessoais (Corte IDH, 2010, para.83).

Durante a audiência pública do caso, os representantes do Estado assumiram a responsabilidade estatal pelas violações de direitos humanos perpetradas durante a repressão à Guerrilha do Araguaia. No entanto, negaram a inércia estatal, realizando menções a uma série de iniciativas voltadas às vítimas, como a lei n. 9.140/95 e a publicação do relatório "Direito à Memória e à Verdade", de 2007. Remetendo-se à alegação das partes sobre o cometimento de *crimes contra a humanidade*, os representantes estatais rejeitaram o que denominaram de "doutrina de crimes contra a humanidade", aduzindo aos princípios da legalidade – uma vez a ausência de tipificação de tais crimes no ordenamento doméstico – e da anterioridade – tendo em vista que o *Estatuto de Roma*, de 1998, tipificou a conduta posteriormente aos fatos. No que concerne ao status *jus cogens* de tal proibição, esclareceram que, para que o costume internacional pudesse criar um tipo penal, seria "necessário que (o mesmo) 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, em 1998" (Corte IDH, 2010, para.84).

Considerando os supracitados argumentos das partes, ao analisar o crime de desaparecimento forçado, a Corte IDH não se referiu, *expressamente*, ao enquadramento dos crimes contra a humanidade. No entanto, aduziu que a prática do desaparecimento forçado era uma *grave violação de direitos humanos*, que implicaria em um "crasso abandono dos princípios essenciais em que se fundamenta o Sistema Interamericano de Direitos Humanos" (Corte IDH, 2010, para.105). Em sua natureza, tal conduta teria um caráter permanente e suas

consequências acarretariam uma pluriofensividade aos direitos reconhecidos da CADH. Na mesma linha de sua jurisprudência reiterada, a Corte considerou a continuidade do delito, enquanto não se conhecesse o paradeiro dos desaparecidos ou se localizassem e identificassem os restos mortais das vítimas. Por conseguinte, o Estado teria o dever de investigar os desaparecimentos das 60 vítimas não localizadas e, uma vez encontrados indícios de materialidade, punir os responsáveis, de acordo com a CADH (Corte IDH, 2010, para. 110 e 121). Adicionalmente, os magistrados esclareceram que a proibição de tal crime havia alcançado o caráter de norma *jus cogens* internacional (Corte IDH, 2010, para.105).

Em sua análise sobre a lei de anistia de 1979, a Corte IDH rechaçou, de plano, o argumento dos representantes do Estado, de que a normativa havia sido aprovada em um “contexto específico de transição para a democracia” e ante a “necessidade de reconciliação nacional”. Segundo o Estado, a lei de anistia havia sido antecedida por um debate político e vista, “por muitos”, como um “passo importante para a reconciliação nacional” (Corte IDH, 2010, para. 130). Tratava-se, em suma, de uma alegação construída sobre as mesmas bases do voto vencedor no STF, no âmbito da ADPF n. 153.

Replicando a jurisprudência acerca da inadmissibilidade de leis de anistia em face de graves violações de direitos humanos, a Corte IDH concluiu que “devido à interpretação e à aplicação conferidas à Lei de Anistia”, a mesma “carece de efeitos jurídicos a respeito de graves violações de direitos humanos” (Corte IDH, 2010, para. 180). Sob esse viés, a lei de 1979 não poderia “representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e a punição dos responsáveis (Corte IDH, 2010, para. 174). Indo mais além, os magistrados esclareceram que as autoridades jurisdicionais do Estado não haviam exercido o controle de convencionalidade, uma obrigação dos órgãos domésticos diante da CADH. A decisão do STF, no âmbito da ADPF n. 153, não havia considerado as obrigações internacionais do país, em particular aquelas previstas nos artigos 8º e 25 da CADH (Corte IDH, 2010, para.177) – acerca o direito de acesso à justiça das vítimas.

Quanto à interpretação da lei de anistia pelo Judiciário doméstico, a Corte realizou uma exposição não adstrita à jurisprudência dos tribunais supranacionais e à própria normativa de direito internacional, realizando remissões a decisões domésticas de outros Estados-membros da OEA – nas quais as excludentes de

ilicitude não haviam sido reconhecidas como obstáculos nos casos de graves violações de direitos humanos. Nesse contexto, os magistrados citaram a jurisprudência de países como Argentina, Chile, Peru, Uruguai e Colômbia, destacando como o Judiciário doméstico realizava uma leitura das leis de anistia coadunante com as obrigações internacionais dos Estados nos casos de graves violações aos direitos humanos. Nos termos da Corte IDH:

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 (Corte IDH, 2010, para.170).

A partir de tal extrato, mister esclarecer que, dos países integrantes da chamada Operação Condor (1968-1989) – uma aliança político-militar repressiva entre as ditaduras instauradas no Cone Sul –, apenas o Brasil¹⁶⁶ mantinha vigente a interpretação da lei de anistia editada pelo regime ditatorial (isto é, uma aceção que exonerava de responsabilidade os agentes repressivos). O caso brasileiro demonstrava-se excepcional, assim como o posicionamento soberanista de sua corte suprema, no âmbito da ADPF n. 153.

Para além da inaplicabilidade da lei de anistia às graves violações de direitos humanos, o Tribunal de San José entendeu serem inadmissíveis outras excludentes de responsabilidade, tais como as disposições domésticas de prescrição, que impedissem a investigação e a punição dos responsáveis. Nos termos da Corte, condutas como tortura, execuções sumárias e desaparecimentos forçados constituíam violações a direitos inderrogáveis no âmbito do direito internacional dos direitos humanos (Corte IDH, 2010, para. 171).

Em termos de reparações devidas pelo Estado, tem-se como destaque a obrigação de investigar os fatos, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis pelas graves violações – dever a ser observado em prazo razoável –; e, ademais, de determinar o paradeiro das vítimas – tendo em conta o direito à verdade/ a saber dos familiares das vítimas. No que concerne às demais medidas, a Corte elencou a

¹⁶⁶ A operação Condor era empreendida entre os regimes militares instaurados no Brasil, Argentina, Chile, Bolívia, Paraguai e Uruguai. Desses regimes, apenas o Paraguai não editou uma lei de anistia à época; no entanto, tem-se outros obstáculos à responsabilização dos agentes estatais, em especial, de cunho político.

obrigação de garantir a atenção médica e psicológica dos familiares (medida de reabilitação); a publicação da sentença e a realização de um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional do Estado (medidas de satisfação); e finalmente, a implementação de um programa de educação em direitos humanos nas Forças Armadas, a tipificação interna do delito de desaparecimento forçado, o acesso, sistematização e a publicação de documentos em poder do Estado, e a criação de uma comissão da verdade (garantias de não-repetição). As supracitadas medidas de reparação, voltadas à não-repetição, coincidem com as exaradas nos casos de responsabilidade *agravada* do Estado – não obstante a ausência de alusão, expressa, a esse conceito na sentença.

Em relação à instituição de uma comissão da verdade, uma garantia de não-repetição analisada pela Corte IDH, a mesma havia sido objeto de “denúncia” dos representantes das vítimas. De acordo com os mesmos, o projeto de lei em trâmite no Poder Legislativo possuía uma série de deficiências e de limitações à livre atuação do órgão, tais como a escolha dos membros sem consulta pública e a participação de militares (Corte IDH, 2010, para.294). Os representantes do Estado, por seu turno, destacaram, em sua defesa, o papel da Comissão Nacional da Verdade (CNV) enquanto medida de satisfação dos direitos das vítimas. Em sua contestação, inclusive, o Estado havia alegado que os debates públicos sobre a criação de uma comissão da verdade estavam “bastante adiantados”, de tal modo que o tema constava na minuta do III Programa Nacional de Direitos Humanos (Brasil, 2009, para. 251).

Face às supracitadas alegações, a Corte considerou a CNV como um mecanismo importante, em especial, para “cumprir a obrigação do Estado de garantir o direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido” (Corte IDH, 2010, para. 297). A partir de um marco legal apropriado – condizente com os parâmetros e as *best practices* internacionais –, o órgão poderia contribuir para a “construção e preservação da memória história, o esclarecimento dos fatos e a determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade” (Corte IDH, 2010, para. 297). Por conseguinte, os magistrados “valoravam” a iniciativa e “exortavam” o Estado a implementá-la, ressaltando que as atividades da comissão não substituiriam a obrigação estatal de esclarecer a verdade e determinar a responsabilidade judicial dos indivíduos. Em última instância, o estabelecimento de uma comissão da verdade não poderia ser

interpretado como uma alternativa – mais viável, em face da lei de anistia – à garantia do acesso à justiça às vítimas. O binômio verdade e justiça era indissociável.

Em síntese, a primeira condenação do Estado brasileiro não realizava menção expressa à tipologia dos *crimes contra a humanidade*, nem à responsabilidade estatal *agravada* – tais enquadramentos foram aduzidos apenas pelos peticionários e pelos representantes das vítimas. O Estado, inclusive, contestou a mencionada “doutrina dos crimes contra a humanidade” diante das alegações das partes.

Apesar de não referenciar expressamente a responsabilidade *agravada* do Estado, no contexto dos fatos, a Corte considerou que, anteriormente às últimas investidas estatais contra a Guerrilha, houve uma “ampla e profunda operação de inteligência”, destinada a preparar as ações militares subsequentes. Ao mesmo tempo, aduziu que, em 1973, o Presidente Médici, assumiu diretamente o controle sobre as operações, de modo que a ordem oficial passou a ser a da “eliminação dos capturados” (Corte IDH, 2010, para.89). Pode-se inferir, portanto, que apesar da ausência de remissão a conceitos relacionados à teoria da criminalidade do Estado, a dimensão política da violência esteve presente na contextualização dos fatos – ainda que, de certo modo, incidentalmente. A alusão a uma série de medidas de reparação voltadas à não-repetição reitera esse ponto.

Ao mesmo tempo, a Corte determinou que o país era responsável por violações a normas inderrogáveis e pertencentes ao *jus cogens* internacional. As *graves violações de direitos humanos* perpetradas no caso em concreto ensejavam deveres positivos ao Estado, tais como a investigação, a persecução penal e o sancionamento dos responsáveis. Não se admitiria, em tais casos, nenhuma excludente de responsabilidade, como a incidência da lei de anistia ou a aplicabilidade de normativas domésticas de prescrição. Sob esse viés, em compasso com decisões anteriores, a Corte IDH reconheceu deveres estatais e direitos das vítimas de graves violações de direitos humanos análogos aqueles elencados nos casos de crimes contra a humanidade.

Apesar dessa aparente equiparação – entre as obrigações estatais em face dos crimes contra a humanidade e das graves violações de direitos humanos –, o voto concordante e fundamentado do juiz brasileiro Roberto Caldas chama atenção por um ponto específico: a análise acerca da competência da Corte para classificar

crimes como de *lesa-humanidade* e, por conseguinte, a defesa de que a remissão a um conceito relacionado ao direito penal internacional não deveria “melindrar” a Corte IDH.

No curso de seu voto, o juiz *ad hoc* Roberto Caldas¹⁶⁷ realizou uma genealogia dos crimes contra a humanidade, partindo do *Estatuto de Nuremberg*, observando que a proibição de cometimento de tal sorte de delitos insurgiu-se como um verdadeiro costume internacional. O magistrado realizou menção ao caso *Almonacid Arellano* que, em suas palavras, referia-se a um único atentado, mais difícil de ser caracterizado como crime contra a humanidade em relação à repressão a uma guerrilha; no entanto, “mesmo assim esta Corte estabeleceu o precedente memorável” (Caldas *apud* Corte IDH, 2010, para.21). Por consequência, os crimes perpetrados pelo Estado brasileiro, de modo sistemático, para reprimir a Guerrilha do Araguaia, seriam “exemplos acabados de crime de lesa-humanidade” (Caldas *apud* Corte IDH, 2010, para.23).

A partir de tais considerações apriorísticas, Caldas passou a tecer considerações acerca da competência da Corte IDH, quando “levada a tomar conhecimento de crimes”. De acordo com sua análise, os magistrados interamericanos possuíam competência para analisar fatos – e não julgar penalmente indivíduos –, de modo a reconhecer as consequências legais em face da responsabilidade internacional do Estado, caso o mesmo tenha permitido ou agido de modo incisivo para o cometimento de crimes. Ao conhecer a matéria, o Tribunal de San José teria a “obrigação de aplicar o Direito à espécie concreta, sob pena de injustificável omissão”. Em seus termos: “(...) 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” (Caldas *apud* Corte IDH, 2010, para.28).

Conclusivamente, em seu voto, Caldas esclareceu seu ponto quanto às

¹⁶⁷ O Juiz brasileiro Roberto Caldas não participou da deliberação da sentença, em observância ao disposto nos artigos 19.2 do Estatuto e 19.1 do Regulamento da Corte IDH. No entanto, conforme disposto na sentença (2010, n.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”.

interseções entre os diferentes ramos do direito internacional:

O exame de conceito da esfera do Direito Penal Internacional não deve melindrar a Corte ou instâncias judiciais 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 (Caldas *apud* Corte IDH, 2010, para.29).

O supracitado voto de Caldas, que acompanhava a sentença condenatória, desvelava que a utilização da tipologia do direito penal internacional não era um tema consolidado em âmbito supranacional. A profunda explanação quanto à competência da Corte IDH revelava que o tema ainda era disputado, de modo que a ausência de menção aos crimes contra a humanidade, no curso da sentença, poderia ser traduzida como um “silêncio eloquente”.

Nessa esteira, conforme será aduzido na próxima seção, a partir da publicação da sentença, atores domésticos levantariam uma discussão acerca das repercussões jurídicas do não enquadramento, em termos explícitos, das ações dos agentes do Estado enquanto *crimes contra a humanidade*.

4.4.

Influxos do caso *Gomes Lund*: avanços e incompletudes no âmbito da justiça de transição no Brasil

No decurso de mais de uma década de trâmite do caso *Gomes Lund* no SIDH, o processo ajuizado pelos familiares, no ano de 1982, obteve uma importante decisão. Em 2003, a Justiça Federal do Distrito Federal ordenou que o Estado empenhasse esforços para localizar, identificar e lavrar as certidões de óbito dos desaparecidos¹⁶⁸. No entanto, após sucessivos recursos, somente em 2009, iniciou-se a etapa de cumprimento de sentença. Nesse mesmo ano, o Ministério da Defesa, por via da Portaria n. 567, criou o Grupo de Trabalho Tocantins (GTT). O GTT era

¹⁶⁸ Em 2003, no âmbito da ação ordinária no 82.00.24682-5, perante a Justiça Federal, foi proferida a condenação do Estado nos seguintes termos: “No prazo de 120 (cento e vinte) dias informe a este juízo onde estão sepultados os restos mortais dos familiares dos autores mortos na guerrilha do Araguaia, bem como para que proceda ao traslado das ossadas, o sepultamento destas em local a ser indicado pelos autores, fornecendo-lhes, ainda, as informações necessárias à lavratura das certidões de óbito (...)”.

composto por membros das Forças Armadas e integrantes da sociedade civil, cuja principal atribuição era realizar buscas *in loco* aos desaparecidos do Araguaia.

A partir da sentença do caso *Gomes Lund vs. Brasil* (2010), foi editada a Portaria Interministerial n. 1, de maio de 2011, que reorganizava administrativamente e ampliava as atribuições do GTT. O grupo foi renomeado como *Grupo de Trabalho Araguaia* e, dentre as principais mudanças, pode-se citar a previsão de uma coordenação geral em conjunto dos Ministérios da Justiça, Defesa, da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, além da observação da CEMDP. Formou-se, ademais, uma equipe multidisciplinar, com a participação de arqueólogos e antropólogos forenses; além de se garantir o acompanhamento dos trabalhos por partes dos familiares das vítimas e de membros do Ministério Público¹⁶⁹. No entanto, apesar da reorganização administrativa, não houve um avanço significativo quanto à localização e à identificação dos desaparecidos no Araguaia.

No que concerne à justiça procedimental, a primeira condenação do Estado brasileiro, por conta dos crimes cometidos durante o período militar, fornecia subsídios jurídicos àqueles atores engajados na luta contra a impunidade. A sentença da Corte IDH foi recepcionada poucos meses após a decisão do STF, no âmbito da ADPF n. 153. Tratava-se de um importante contraponto ao posicionamento soberanista e refratário ao direito internacional da mais alta instância do Judiciário no país.

Pouco após a publicação da sentença interamericana, em março de 2011, o Conselho Federal da OAB (CFOAB), protocolou uma petição avulsa no processo relativo à ADPF n.153. Em linhas gerais, a petição requeria que o STF, ao julgar os embargos de declaração opostos em agosto de 2010, se manifestasse acerca da decisão proferida pela Corte IDH – que reconhecia a incompatibilidade da anistia de 1979 com a CADH, aduzindo que a normativa doméstica careceria de efeitos

¹⁶⁹ Já em maio de 2016, uma nova portaria interministerial (a de n. 5) alterou, mais uma vez, a composição do GTA. Passou-se a uma coordenação-geral tripartite do Ministério da Defesa, Ministério da Justiça e Secretaria Especial de Direitos Humanos, representada pela CEMDP. De acordo com dados oficiais do Estado, de 2009 até 2015, realizaram-se 24 expedições à região do Araguaia, a partir das quais foram encaminhadas 27 ossadas à análise. Uma última expedição ocorreria apenas em setembro de 2018, momento no qual a nova composição do GTA, capitaneada pela CEMDP, passou a trabalhar em campo. Informações disponíveis em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/mortos-e-desaparecidos-politicos/desaparecidos-politicos-na-regiao-do-araguaia>>. Acesso em: 29 de março de 2021.

jurídicos. Os embargos, no entanto, não foram julgados até o presente momento.

Já em maio de 2014, o STF seria novamente instado quanto à interpretação da lei de anistia. O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou a ADPF n. 320, postulando que os ministros declarassem que:

(...) Lei no 6.683, de 28 de agosto de 1979, de modo geral, não se aplica aos crimes de graves violações de direitos humanos, cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos; e, de modo especial, que tal Lei não se aplica aos autores de crimes continuados ou permanentes, tendo em vista que os efeitos desse diploma legal expiraram em 15 de agosto de 1979 (artigo 1o).

No âmbito da supracitada ADPF, os peticionários acostaram a decisão do caso *Gomes Lund*, afirmando a ausência de cumprimento de uma sentença vinculante internacional e solicitando que o STF determinasse a todos os órgãos do Estado o adimplemento dos 12 pontos decisórios elencados. Dentre os pontos destacados, tem-se a condução de investigação penal dos fatos, a localização e a identificação dos restos mortais das vítimas e a realização de um ato público no qual o Estado reconhecesse a responsabilidade pelas violações perpetradas às vítimas.

Uma importante manifestação, no curso do processo objetivo, foi o parecer elaborado pelo Procurador-Geral da República (PGR), Rodrigo Janot, tornado público em agosto de 2014. Em sua acepção, as *graves* violações de direitos humanos perpetradas no período ditatorial enquadravam-se como *crimes contra a humanidade* e, portanto, tratar-se-iam de condutas imprescritíveis e inaniistiáveis. No que tange à relação entre a decisão anterior do STF no âmbito da ADPF n. 153 e a sentença *Gomes Lund*, o PGR sustentou a chamada “Teoria do duplo controle” - que se tornou a posição institucional, adotada pelo MPF em suas denúncias, a partir de então (MPF, 2017, p.46-49).

De acordo com a posição doutrinária de André de Carvalho Ramos, citada por Janot, as duas decisões não seriam incompatíveis, uma vez que teriam objetos distintos. Essa posição “conciliatória” defende que, no caso da ADPF n. 153, teria havido um controle de constitucionalidade em relação à lei de anistia; já a Corte IDH, havia realizado um controle de convencionalidade. Em sua decisão, os ministros do STF não haviam se pronunciado quanto a compatibilidade da lei de anistia com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado,

tendo em conta que esse não era o objeto da ação. O conflito, portanto, entre as duas decisões seria apenas “aparente”; de modo que, no âmbito da ADPF n. 320, o STF teria a oportunidade de levar em consideração um fato novo (o controle de convencionalidade) e determinar a aplicação doméstica dos pontos resolutivos da sentença supranacional (MPF, 2017, p.46-49).

Não obstante o supracitado parecer do PGR pela admissibilidade da ADPF n. 320, a mesma não teve seu mérito analisado até o momento, tendo sido, tão somente, apensada aos autos da ADPF n. 153.

Importa destacar que a nova ADPF possui como pano de fundo uma questão controvertida e fonte de divergência entre os próprios ministros do STF: o *status* da CADH no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Isto porque, no controle abstrato de normas, o paradigma a ser considerado deve “equivaler” a uma norma constitucional (Mazzuoli, 2015). No caso dos tratados internacionais de direitos humanos aprovados de acordo com o artigo 5º, parágrafo 3º, da CRFB/88, os mesmos possuem *status* de emendas constitucionais. Por seu turno, a CADH fora internalizada anteriormente a essa previsão constitucional – inserida no ordenamento interno por via da Emenda Constitucional n. 45 de 2004 –, de modo que, como um tratado de direitos humanos incorporado através de processo distinto, o seu *status* passou a ser objeto de discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria.

No ano de 2008, o Supremo já havia expressado uma posição soberanista acerca do status da CADH no ordenamento jurídico brasileiro. Desde o julgamento do Recurso Especial n. 466.343, com repercussão geral, os ministros, majoritariamente, passaram a entender que o *Pacto de San José da Costa Rica* possuía um *status* “especial”, não se consubstanciando em uma “mera” lei ordinária. No entanto, tendo em vista que a CADH não havia sido aprovada por meio do processo legislativo análogo àquele das emendas constitucionais¹⁷⁰, mas

¹⁷⁰ A Emenda Constitucional n. 45 de 2004, acrescentou o parágrafo 3º ao inciso LXXVIII do artigo 5 da CFEB/1988. De acordo com esse dispositivo, tratados e convenções de direitos humanos aprovados pelo Congresso Nacional em votação de dois turnos, por três quintos de seus membros, equivaleriam às emendas constitucionais. Por tal motivo, o STF emanou uma orientação em relação aos tratados internacionais anteriores à EC 45, aprovados por maioria simples, como a CADH.

Confirmando seu posicionamento sobre o status de supralegalidade da CADH, em março de 2018, o STF manifestou-se sobre a compatibilidade do crime de desacato (previsto no artigo 299 do Código Penal Militar) com a CRFB/1988 e a CADH. O STJ, em decisão prévia, havia se posicionado pela descriminalização da conduta tipificada como desacato, uma vez que ofenderia o

configurava um tratado de direitos humanos ratificado pelo Brasil, prevaleceu o entendimento de que mesmo possuía um *status* normativo acima das leis ordinárias e abaixo da Constituição Federal. Nesse tocante, pode-se inferir que o STF não considera o conteúdo constitucional dos direitos constantes nos tratados internacionais ratificados pelo Estado, ou seja, desconsidera a CADH enquanto uma fonte materialmente constitucional. A rigor, o entendimento prevalecente na Corte brasileira é de que apenas normas formalmente constitucionais (aquelas que tenham observado o rito de aprovação do artigo 5º, parágrafo 3º, da CRFB/88) fariam parte do bloco de constitucionalidade e serviriam enquanto um paradigma de controle. Saliente-se que esse é um entendimento amplamente criticado por constitucionalistas e internacionalistas¹⁷¹.

O posicionamento restritivo do STF quanto à constitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, inclusive, foi antecipado pelo próprio PGR, ao elaborar sua manifestação na ADPF n. 320. Janot, em seu parecer, argumenta estar diante de uma violação *direta* ou *indireta* do texto constitucional brasileiro – ou seja, não apenas uma violação à CADH, enquanto um paradigma a ser considerado para o controle abstrato (Mazzuoli, 2015):

Ponto relevante desta ADPF é que a *própria Constituição brasileira*, se interpretada segundo a premissa de que os sistemas interno e internacional de proteção aos direitos humanos devem ser compatibilizados, confere plena força vinculante à sentença do caso GOMES LUND, inclusive no que se refere à interpretação judicial da Lei 6.683/1979 (Janot *apud* Mazzuoli, 2015).

No âmbito do MPF, destaque-se o parecer de Janot representou uma importante alteração no posicionamento institucional: Janot caminhou em uma direção diametralmente oposta à manifestação do PRG anterior, Roberto Gurgel, no curso da ADPF n. 153. A rigor, as razões aduzidas por Janot demonstravam uma

artigo 13 da CADH. O Supremo, por seu turno, decidiu de modo contrário ao STJ. No voto do relator, Gilmar Mendes, acompanhado por seu pares, prevaleceu o reconhecimento de tal crime, uma vez que seria um “importante instrumento de preservação da lisura da função pública”. Já o Ministro Edson Fachin, em seu voto vencido, defendeu que tanto a CADH, quanto os órgãos do SIDH, já assentaram que a penalização da liberdade de expressão somente seria admitida em situações excepcionais, nas quais houvesse uma “evidente e direta violência anárquica”. O crime de desacato, portanto, seria incompatível com o artigo 13 da CADH e com todos os posicionamentos emanados pela Corte IDH e pela CIDH.

¹⁷¹ Flávia Piovesan (2013, p.116-117), por exemplo, advoga a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais, na mesma esteira de José Joaquim Gomes Canotilho (1993). De acordo com Piovesan, a própria CRFB/1988, em seu artigo 5, paragrafo 2º., reconhece o conteúdo constitucional dos tratados internacionais ratificados pelo país.

alteração na orientação da cúpula institucional à luz da sentença do caso *Gomes Lund*.

Ressalve-se que a diretriz traçada pelo PGR não inaugurara as iniciativas de membros da carreira do Ministério Público direcionadas à responsabilização dos agentes do regime militar. Com base na independência funcional, enquanto um princípio institucional previsto na CRFB/1988, membros do MPF já vinham ajuizando ações com vistas a garantir, em especial, o direito à verdade dos familiares das vítimas do regime ditatorial.

Inicialmente, em setembro de 2010, membros do MPF se reuniram no *Grupo de Trabalho Direito à Memória e à Verdade*, constituído no âmbito da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão – composta por membros que possuíam atribuição na esfera cível. Com base no relatório da CEMDP, de 2007, foram iniciados procedimentos de averiguação de responsabilidade civil, que incluíam inquéritos civis públicos (ICPs) e Ações Cíveis Públicas (ACP). Segundo dados de outubro de 2011, até aquele momento, 24 procedimentos cíveis já se encontravam em andamento¹⁷².

A partir da sentença *Gomes Lund*, e em razão de obrigações impostas à instituição pelos magistrados supranacionais, iniciaram-se debates internos que resultaram na criação de um novo GT. Em novembro de 2011, foi instituído o *Grupo de Trabalho Justiça de Transição*, no âmbito da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF (MPF, 2017, p.19). Os membros do GT, de modo integrado com outros procuradores naturais de diversos estados, foram responsáveis pela instauração de investigações criminais relativas ao período repressivo, adotando, como tese central o cometimento de *crimes contra a humanidade* e a já citada “Teoria do duplo controle”.

Nesse contexto, em 2012, o MPF propôs a primeira ação penal referente a crimes perpetrados por agentes ditatoriais. Tratava-se de uma denúncia ajuizada perante a Subseção Judiciária de Marabá, em fevereiro daquele ano, em face do ex-agente do Estado, Sebastião Rodrigues de Moura, codinome “Curió”, que havia

¹⁷² Periodicamente, o MPF informa publicamente dados acerca da atuação em casos relacionados à justiça de transição. Nesse sentido vide: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/pfdc/informacao-e-comunicacao/informativos-pfdc/edicoes-2011/outubro/direito-a-memoria-e-verdade-pfdc-propoe-prioridade-na-atuacao-dos-prdcs-para-o-cumprimento-de-sentenca-no-caso-araguaia>>. Acesso em: 21 de março de 2020.

sido um dos comandantes das ofensivas contra a Guerrilha do Araguaia (MPF, 2017, p.21). Por sua vez, a denúncia restou rejeitada em decisão exarada pelo juiz de primeiro grau, em março de 2012. A sentença foi fundamentada com base na lei de anistia e na prescrição do crime de homicídio em âmbito doméstico. Em juízo de retratação, a decisão foi revista e a inicial acusatória recebida¹⁷³; no entanto, em novembro de 2013, a 4ª Turma do TRF-1, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus*, impetrado pelo réu, determinando o trancamento da ação penal. O tribunal valeu-se dos mesmos fundamentos da primeira decisão, que havia rejeitado a denúncia¹⁷⁴ (MPF, 2017, p.136-140).

Verifica-se que, apesar da decisão exarada pela Corte IDH, no caso *Gomes Lund*, o Judiciário brasileiro perpetuava uma visão refratária ao direito internacional dos direitos humanos. A decisão emanada no controle de

¹⁷³ Uma vez que a juíza de 1ª instância concebeu estarem presentes as condições da ação e os pressupostos de admissibilidade do processo, sendo a incidência da lei de anistia uma consideração que adentrava no mérito da causa.

¹⁷⁴ Vide, abaixo, os termos da decisão:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO. GUERRILHA DO ARAGUAIA. LEI DA ANISTIA (LEI 6.683/79). AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 153 – DF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Imputa a denúncia ao paciente o cometimento de crimes de seqüestro e cárcere privado (art. 148, § 2o, c/c o art. 69 – CP), cuja consumação, iniciada em 1974, persistiria até o presente, em relação a cinco integrantes de grupo político com atuação clandestina durante o regime militar (Guerrilha do Araguaia), cujo paradeiro é desconhecido.

2. Dispõe a Lei 6.683/79, considerada válida pelo STF em face da Constituição (1988), no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental no 153 – DF, que “É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes.” (art.1º), e que “Consideram conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política.” (§ 1º).

3. A persecução penal, vista em face do julgamento do STF, carece de possibilidade jurídica e (assim não fora) de lastro de legalidade penal, dada a evidente prescrição da pretensão punitiva estatal diante do longo tempo decorrido, de então (1974) a esta parte, consubstanciando, por qualquer dos fundamentos, sobretudo pelo primeiro, evidente constrangimento ilegal ao paciente (art. 648, I – CPP).

4. A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, impondo ao Estado Brasileiro a realização, perante a sua jurisdição ordinária, de investigação penal dos fatos ocorridos na chamada Guerrilha do Araguaia, não interfere no direito de punir do Estado, nem na eficácia da decisão do STF sobre a matéria, na ADPF 153/DF.

5. A investigação tem o sentido apenas de propiciar o conhecimento da verdade histórica, para todas as gerações, de ontem e de hoje, no exercício do denominado “dever de memória”, o que não se submete a prazos de prescrição. Não o da abertura de persecução penal em relação a (supostos) fatos incluídos na anistia da Lei 6.683, de 19/12/1979 e, de resto, sepultados penalmente pela prescrição.

6. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus somente é autorizado na evidência de uma situação de excepcionalidade, vista como “a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (HC 110698 – STF). Hipótese que ora se apresenta, dada a evidente falta de justa causa para a ação penal. 7. Concessão da ordem de habeas corpus. Trancamento da ação penal (art. 648, I – CPP)”. Processo n. 0006231-92.2012.4.01.3901. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 23 de março de 2021.

constitucionalidade, realizado no âmbito da ADPF n. 153, constituía um óbice a um verdadeiro controle de convencionalidade difuso por parte das cortes domésticas. Nesse sentido, foram aprofundados os debates no âmbito do GT Justiça de Transição, a partir dos quais passaram a ser discutidas as possíveis vias para contornar os principais obstáculos normativos internos. Tais debates ensejaram críticas em relação à própria sentença da Corte IDH e ao enquadramento das condutas perpetradas enquanto *graves violações de direitos humanos*, o que, segundo membros do MPF, poderia representar dificuldades ao efetivo controle de convencionalidade pelos cortes domésticas.

Em um texto intitulado *Problemas Criminais da Sentença da Corte IDH no caso Gomes Lund: Respostas do Direito Comparado* – originalmente uma nota técnica à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria-Geral da República –, o Procurador da República Sérgio Suiama realizou uma análise acerca das implicações práticas da qualificação, realizada pela Corte IDH, dos fatos como *graves violações de direitos humanos*. O autor adverte que, apesar de reconhecerem o cometimento de desaparecimentos forçados, os juízes interamericanos não classificaram tais condutas como *crimes contra a humanidade*. Em termos gerais, Suiama aduz que a jurisprudência interamericana “não prima pela clareza conceitual”, em especial no que concerne à identificação das condutas que se enquadram como *graves violações de direitos humanos*. Por outro lado, a expressão *crimes contra a humanidade* constituiria uma “modalidade delitiva internacional com maior densidade normativa do que a expressão usada pela Corte IDH” (Suiama, 2012, p.134).

O Procurador da República sustentou sua tese por via de uma comparação à jurisprudência de outros países latino-americanos. Nessa esteira, aduz que, no citado caso *Bulacio vs. Argentina* (2003), por exemplo, a Corte IDH decidiu que as *graves violações de direitos humanos* perpetradas não se sujeitariam à prescrição penal – inobstante os fatos do caso concreto não configurarem crimes contra a humanidade. Por sua vez, os magistrados argentinos, ao julgar o caso em concreto, decidiram que a morte de um adolescente por um agente policial – o fato que ensejou a denúncia supranacional – não se submeteria às regras do direito internacional acerca da imprescritibilidade, tendo em vista não se tratar de um *crime contra a humanidade* no âmbito do direito penal internacional. Já no caso *René Derecho*, julgado em 2007, a Corte Suprema de Justiça do país reconheceu a

prescrição de uma ação – relativa à tortura policial, cometida em 1988 –, uma vez ausente a natureza sistemática ou generalizada da violação e a conexão do fato a uma política estatal direcionada contra um grupo de indivíduos, elementos contextuais dos *crimes contra a humanidade* (Suiama, 2012, p.103). A partir de uma remissão a esses e outros julgados proferidos por cortes latino-americanas, Suiama sustenta que a sentença do caso *Gomes Lund* ensejava uma disputa interpretativa acerca das condutas cobertas pela lei de anistia de 1979:

Assim, dependendo da opção do intérprete, há duas respostas possíveis para a questão discutida neste tópico: a) apenas as condutas típicas que possam ser qualificadas como “crimes internacionais” ou especificamente “crimes contra a humanidade” estão abrangidas pela decretação de nulidade da Lei de Anistia; todas as demais permanecem intactas; b) quaisquer condutas típicas abrangidas pela Lei no 6.683/79 que possam ser qualificadas como “graves violações” a direitos declarados na CADH estão sujeitas a investigação e eventual aplicação de sanção penal. Nesse último caso, seria necessário estabelecer previamente standards para orientar a seleção das condutas típicas que constituirão objeto de investigações, em homenagem aos princípios da impessoalidade administrativa e da imparcialidade (Suiama, 2012, p.104).

Ivan Marx, também Procurador da República, elenca importantes repercussões relacionadas ao conceito de *graves violações de direitos humanos*. Inicialmente, de modo distinto da qualificação de *crimes contra a humanidade*, não há um documento internacional vinculante que preveja expressamente a imprescritibilidade das *graves violações de direitos humanos*. A inoponibilidade das excludentes de responsabilidade e da prescrição doméstica, com base na jurisprudência da Corte IDH, possui como base interpretativa os dispositivos da CADH. Desse modo, a imprescritibilidade das graves violações de direitos humanos incidiria apenas naqueles casos ocorridos a partir da ratificação do *Tratado de San José* pelos Estados, de modo que se observasse o princípio da irretroatividade da lei penal mais severa (Marx, 2021, posição 4468-4475).

Ao mesmo tempo, Marx (2021) sustenta um ponto de relevo no âmbito dos direitos dos acusados à luz dos axiomas do garantismo penal. A prescrição penal é uma garantia dos acusados, de modo que os imputados por crimes comuns, previstos no ordenamento jurídico, não respondam perpetuamente por seus atos. Caso tal garantia não seja observada, corre-se o risco de “desencadear um direito penal sem limites ou um direito penal do inimigo” (Marx, 2021, posição 4346). Nessa esteira, Marx sustenta que deve haver um critério objetivo para delimitar quais condutas criminais estariam sujeitas à regra da imprescritibilidade, sob pena

de que os acusados se sujeitassem a um “relativismo exacerbado, devido a um alto grau de subjetivismo judicial” (Marx, 2021, posição 4359). Ainda, em suas palavras:

Ademais, há que se observar que a desconsideração de causas extintas de punibilidade internas é uma violação grave aos direitos do acusado, somente aceita em casos extremos, onde este tenha se beneficiado da estrutura ou ao menos do apoio do Estado, tanto para cometer o crime como para iludir a devida responsabilização (características dos crimes contra a humanidade) (Marx, 2021, posição 4484).

As supracitadas críticas quanto à porosidade do conceito de *graves violações de direitos humanos* e a possibilidade insegurança jurídica ensejada pela expressão, possuem repercussões práticas domésticas importantes. Destaque-se que, por via da EC n. 45 de 2004, foi incluído o parágrafo 5º no artigo 109 da CRFB/88, que trouxe em seu bojo o chamado incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal (IDC). De acordo com a redação do dispositivo, nos casos de *grave violação de direitos humanos*, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o STJ, em qualquer fase do inquérito ou processo, o IDC para a Justiça Federal. Em linhas gerais, trata-se de um incidente criado com vistas a combater a impunidade e a eventual morosidade da justiça estadual, de modo a evitar a responsabilização internacional do Estado.

Nos julgamentos dos IDCs, frequentemente, os ministros do STJ têm discutido os contornos da expressão. A questão encontra-se presente desde o julgamento do primeiro IDC e permanece até os dias de hoje. No IDC nº 1, o Ministro Paulo Gallotti, colacionou comentários sobre a imprecisão conceitual das graves violações de direitos humanos. Em suas palavras:

Além da imprecisão conceitual da expressão, dado o subjetivismo que a cerca, o dispositivo recentemente incorporado ao nosso texto constitucional não contribui para o aperfeiçoamento de nosso sistema legal, notadamente no que diz com a definição precisa de regras de competência processual¹⁷⁵ (STJ, 2005, p 83).

Registre-se que, ainda em 2005, a Associação dos Magistrados Brasileiros

¹⁷⁵ O voto, na íntegra, encontra-se disponível em:

<<https://www.stj.jus.br/%2Fpublicacao%2Finstitucional%2Findex.php%2Fcoletanea%2Farticulo%2Fdownload%2F2958%2F2682&usg=AOvVaw0UsnRq0nAJgflE3SLp0QHv>>. Acesso em: 29 de março de 2021.

(AMB) ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3486) questionando os termos do artigo 109, parágrafo 5º. De acordo com a AMB, a EC n. 45 não definiria o que seriam as *graves violações de direitos humanos*, nem os crimes que se relacionariam “a essa condição”. Nesse sentido, a ausência de uma lei regulamentadora para definir os critérios ensejaria uma dificuldade à Justiça Federal, uma vez que os requisitos não possuiriam “um mínimo de objetividade, clareza e definição”. No momento, a ADI encontra-se conclusa ao relator, o Ministro Dias Toffoli¹⁷⁶.

Recentemente, a Ministra Laurita Vaz, relatora no âmbito do IDC n. 24, ressaltou que “(...)a caracterização da grave violação a direitos humanos, a ponto de autorizar a incidência da regra de exceção, esbarra na subjetividade do avaliador e na variedade de parâmetros possíveis de serem considerados para a constatação do fato”¹⁷⁷(STJ, 2019, p.7).

No que tange às denúncias ajuizadas pelo MPF, as mesmas têm apresentado uma argumentação jurídica semelhante à advogada pelos citados Procuradores da República— isto é, buscam embasamento a partir do conceito de *crimes contra a humanidade*, evitando uma discussão sobre os contornos jurídicos e as repercussões das *graves violações de direitos humanos*. As iniciais e cotas das denúncias passaram a referir-se às obrigações elencadas nos pontos resolutivos da sentença *Gomes Lund*, ao passo que realizam menções expressas à normativa dos *crimes contra a humanidade*, de modo a destacar a imprescritibilidade dos crimes perpetrados pelo regime ditatorial brasileiro.

Entre os anos de 2012 e 2014, a referida argumentação permeou 11 ações penais propostas pelo MPF em face de agentes do Estado repressivo (MPF, 2017, p.25). Tais denúncias não obtiveram uma decisão sobre a análise do mérito da ação propriamente dita (do fato típico, antijurídico e culpável), mas foram rejeitadas com base em alegações “genéricas” acerca da aplicação da lei de anistia e das normas de prescrição penais (MPF, 2017, p.28).

Ainda no que tange aos pontos resolutivos da sentença interamericana, no

¹⁷⁶ Detalhes sobre o trâmite da ADI n. 3486, disponíveis em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2293221>>. Acesso em 28 de março de 2021.

¹⁷⁷ O voto, na íntegra, encontra-se disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/SiteAssets/documentos/noticias/Voto.pdf>>. Acesso em: 29 de março de 2021.

ano de 2016, por meio da Portaria PGR/MPF n. 906, foi instituída a Força Tarefa Araguaia (FT Araguaia), cujo objetivo era um enfoque nas investigações e na persecução penal dos casos da Guerrilha do Araguaia. De acordo com o Relatório de Atividades da FTA (2018-2019), para além de 43 procedimentos investigatórios criminais (PICs) instaurados em período anterior – até 2014 –, a FTA instaurou mais cinco novos procedimentos, o que totalizava 48 PICs relacionados às vítimas elencadas pela Corte IDH. Dentre as condutas investigadas pelo MPF, tem-se graves violações de direitos humanos como o desaparecimento forçado (ou sequestro e ocultação de cadáver, de acordo com o tipo penal doméstico) e o homicídio. Apesar dos esforços e dos avanços investigativos da FT, as denúncias que viriam ser ofertadas pelo MPF não obtiveram destino distinto das ações anteriormente ajuizadas¹⁷⁸.

Outro movimento impulsionado pela sentença da Corte IDH foi o de estabelecimento da Comissão Nacional da Verdade (CNV). A proposta de instituição de uma comissão da verdade era uma demanda já existente de grupos de familiares e de vítimas da ditadura militar, que passou a ganhar força com o engajamento de outros setores da sociedade civil, como o acadêmico, e de atores do próprio Estado. A partir de 2007, com a expansão dos trabalhos desenvolvidos pela CEMDP e pela Comissão de Anistia, que passaram a direcionar esforços a iniciativas voltadas ao reconhecimento das vítimas à verdade e à memória, criou-se um ambiente propício a um novo passo em âmbito justransicional. Destaque-se que, dos países membros da Operação Condor, por exemplo, o Brasil era o único que não havia instituído uma comissão da verdade para investigar os crimes do passado ditatorial.

A pauta da justiça de transição foi incluída no 3º Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), já em sua primeira versão de dezembro de 2009. O tema passou a ser articulado no eixo de “direito à memória e à verdade”, tornando-se um ponto de política pública de direitos humanos no país. A instituição de uma

¹⁷⁸ Até março de 2020, o MPF havia oferecido nove denúncias relativas a crimes perpetrados no Araguaia - seis por assassinatos de nove opositores, duas pelo sequestro e cárcere privado de seis vítimas e, finalmente, uma por falsidade ideológica. Assim como as denúncias ajuizadas em período anterior, as ações não obtiveram sentenças de mérito no sentido de responsabilizar os acusados por tais crimes. Informação disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de-trabalho/justica-transicao/forca-tarefa-araguaia/oficio27e_ft_araguaia.pdf>. Acesso em: 28 de março de 2021.

comissão da verdade era a principal diretriz do citado eixo – e também a mais polêmica. Após uma série de negociações com os meios militares, insatisfeitos com o pretenso “revanchismo” do Executivo, em janeiro de 2010, o Presidente Lula editou um decreto instituindo o grupo de trabalho interministerial responsável por elaborar o projeto de lei que constituiria o marco legal da comissão da verdade. No mês de maio, o projeto finalizado seria encaminhado, pelo Presidente, ao Congresso Nacional¹⁷⁹. No mesmo mês, de modo não coincidente, ocorria a audiência pública do caso *Gomes Lund*, na sede da Corte IDH, na Costa Rica.

Para além de uma conjuntura interna propulsora à instituição de uma comissão da verdade – tendo em vista o ativismo de atores domésticos no âmbito das comissões de reparação e de seus esforços em uma articulação político-jurídica, inclusive na esfera transnacional –, o processo de *naming and shaming* supranacional torna-se uma chave fundamental para o entendimento desse novo capítulo no processo transicional brasileiro.

A rigor, a criação de uma comissão da verdade era uma estratégia interessante à imagem internacional do país. Sinalizaria o engajamento do governo brasileiro com a pauta da justiça de transição – após mais de duas décadas de vigência de uma política de silenciamento da narrativa das vítimas e de reparação eminentemente pecuniária. Ao internalizar um modelo institucional reconhecido no âmbito das *best practices* internacionais, o Estado brasileiro buscava distanciar-se das práticas repressivas do passado – rechaçando-as inequivocamente –, ao passo que legitimar-se-ia enquanto um ator comprometido com a normativa dos direitos humanos. Em termos práticos, a instituição de uma comissão da verdade significaria uma espécie de “resposta alternativa” à responsabilização dos perpetradores de graves violações dos direitos humanos em âmbito jurisdicional. Tratava-se de uma alternativa “palatável” aos setores militares – desde que seu mandato legal fosse limitado pela lei de anistia –, e comemorada pela sociedade civil engajada na temática – sob a condição de que o marco jurídico estabelecido observasse os parâmetros internacionais, assegurando a imparcialidade e

¹⁷⁹ Para maiores aprofundamentos, vide dissertação de mestrado: SANTOS, Amanda Cataldo de Souza Tilio. Comissão Nacional da Verdade: o último capítulo da justiça de transição no Brasil? (2017). Disponível em: < <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=34045@1> >. Acesso em: 28 de março de 2021.

independência dos membros. Inclusive, no curso dos trabalhos da CNV, tais expectativas antagônicas ensejariam uma série de disputas jurídicas e políticas entre setores do Estado e da sociedade civil¹⁸⁰.

Durante os trâmites do caso *Gomes Lund*, a constituição de uma comissão da verdade figurou como um ponto constante da defesa do Estado brasileiro. A partir da inclusão da temática no PNDH-3, os representantes do Estado associavam esse passo à consecução do direito à verdade e à memória das vítimas.

Inicialmente, em sua peça contestatória, apresentada à Corte IDH em outubro de 2009, o Estado identificou a comissão da verdade – um projeto recém-inserido no PNDH-3 – como uma iniciativa que demonstrava o não esgotamento dos recursos internos. Sob esse viés, o pleito dos peticionários não preencheria um requisito de admissibilidade da Corte IDH (Brasil, Contestação, 2009, para. 251). Já em suas alegações finais, os representantes destacaram os amplos poderes que seriam concedidos à CNV, que garantiriam sua independência e o aprofundamento de seus trabalhos¹⁸¹.

Em sua sentença, a Corte IDH analisou os posicionamentos das partes acerca da comissão da verdade, cujo projeto de lei já tramitava no âmbito do legislativo federal. Nesse ponto, destaque-se que não há qualquer normativa internacional que assente uma obrigação de estabelecimento de uma comissão da verdade – trata-se de uma ferramenta, disponível na denominada *toolkit* da justiça de transição, cuja instituição é uma opção do Estado. Por conseguinte, a criação da CNV não foi elencada enquanto um ponto resolutivo da sentença, mas uma recomendação dos magistrados interamericanos, em face de sua importância, essencialmente, em termos de verdade histórica. Em última instância, assim como aventado na seção anterior, os magistrados esclareceram que a instituição de uma comissão da verdade não substituiria o dever do Estado de promover o acesso à justiça das vítimas.

Logo após a prolação da sentença supranacional condenatória, em janeiro

¹⁸⁰ Para maiores detalhes, vide dissertação de mestrado supracitada.

¹⁸¹ Dentre os mesmos, poder-se-ia destacar as prerrogativas de "solicitar qualquer 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" (Corte IDH, 2010, para. 195).

de 2011, a Presidente Dilma Rousseff sucedeu Lula na Presidência da República. O histórico político e de vida de Rousseff estava intimamente relacionado ao período ditatorial, uma vez que fora perseguida, presa e torturada por agentes do Estado ditatorial. O projeto de lei supracitado, encaminhado ainda sob a gestão de Lula, tramitou em regime de urgência – o que demonstrava a premência dessa pauta política naquele momento. Após maiores discussões na Câmara dos Deputados, o projeto seguiu para o Senado Federal que, de forma célere e sem emendas, aprovou o projeto.

Naquele momento, a tônica do relator do projeto no Senado, Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP) traduzia a solução conciliatória posta à mesa política: a CNV daria continuidades às mudanças institucionais iniciadas com a revogação do AI-5 e a edição da lei de anistia de 1979, ainda durante o regime militar. De acordo com o mesmo: “Enfim, trata-se de mais uma etapa num processo iniciado há longo tempo e que precisa ser concluído” (O Estado de S. Paulo, *apud* Winand et al., 2014, p. 55). Finalmente, em 18 de novembro de 2011, a lei n. 12.528 foi sancionada pela Presidente Dilma¹⁸².

A lei n.12.528/11, em uma primeira análise, trouxe uma importante inovação: a positivação do direito à verdade no ordenamento jurídico brasileiro. Em seu artigo 1º, dispôs sobre a criação, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, da Comissão Nacional da Verdade (CNV), cujo mandato legal era o “ (...) de examinar e esclarecer as *graves violações de direitos humanos* praticadas no período fixado no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional”. Por conseguinte, a norma trazia expressamente o conceito de *graves violações de direitos humanos*, sem elencar as condutas que se enquadrariam sob tal qualificação, fosse em âmbito doméstico ou internacional.

No artigo 3º da lei, foram elencados os objetivos da CNV e, dentre os

¹⁸² Em período concomitante ao trâmite da lei 12.528/11, também foi votado o projeto que se converteria na lei 12.527/11, a nova Lei de Acesso à Informação (LAI). Essa normativa demonstrar-se-ia fundamental aos trabalhos que seriam desenvolvidos pela CNV. Isso porque, a LAI passou a prever novas faixas classificatórias aos documentos oficiais, assim como os prazos para que fossem desclassificados: reservados (5 anos), secretos (15 anos) e ultrassecretos (25 anos, prorrogáveis uma única vez). Indo mais além, o parágrafo único do artigo 21 estabeleceu: “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”.

mesmos¹⁸³, destaca-se, no inciso I, o esclarecimento dos fatos e circunstâncias dos casos de *graves violações de direitos humanos*; e, no inciso II, a promoção do *esclarecimento circunstanciado* e da *autoria* de crimes previstos tanto em âmbito doméstico – torturas, mortes e ocultação de cadáveres –, quanto em âmbito internacional – o desaparecimento forçado, não tipificado no ordenamento jurídico interno. Uma interpretação literal sugere que as investigações da CNV não se limitariam às condutas listadas em sua lei de instituição, mas abarcariam um rol não exaustivo de *graves violações de direitos humanos*.

Ressalte-se, ainda, que o órgão foi munido de amplos poderes investigativos¹⁸⁴, inclusive comparáveis àqueles garantidos às comissões parlamentares de inquérito (CPI), tais como a requisição de informações, dados e documentos de órgãos e entidades do poder público; e a convocação de pessoas, de algum modo, involucradas com os fatos. Esses poderes, por seu turno, seriam “temperados” pelo disposto nos artigos 4º e 6º, respectivamente: a afirmação de que a CNV não teria um caráter jurisdicional ou persecutório – uma característica inerente ao próprio modelo institucional das comissões da verdade –; e a adstrição às disposições da lei n. 6.683 de 1979 (a lei de anistia)¹⁸⁵.

Em relação ao trabalho de pesquisa capitaneado pela CNV, deve-se destacar que o mesmo, *per se*, possuía um viés voltado à *não-repetição* dos fatos – uma autêntica medida de reparação às vítimas e à toda a coletividade. A lei estabelecia, em seu artigo 11, que ao final dos trabalhos, a CNV deveria apresentar um relatório

¹⁸³ Os outros objetivos podem ser resumidos: esclarecimento de fatos, ainda que ocorridos no exterior – ou seja, um alcance extraterritorial às investigações –; a identificação de estruturas, locais e instituições relacionados à prática de graves violações de direitos humanos; a colaboração com todas as instâncias do poder público para a apuração de violações aos direitos humanos; e a recomendação de adoção de medidas e políticas públicas para a prevenção de violações de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a reconciliação nacional.

¹⁸⁴ Para o exercício de seu mandato, em seu artigo 4º, a lei conferiu importantes poderes à CNV, distintos e mais abrangentes em relação àqueles que eram conferidos às comissões de reparação (Torelly, 2013, p.417), tais como: a possibilidade de convocar pessoas que guardassem relação com os fatos e circunstâncias examinados; requisitar informações, dados e documentos de órgãos e entidades do poder público, mesmo que classificados sob qualquer grau de sigilo; realizar perícias e diligências; promover audiências públicas e, por fim, solicitar proteção aos que se encontrassem em situação de ameaça por conta de sua colaboração com o órgão.

¹⁸⁵ O artigo 6º esclarece que o órgão estaria vinculado às disposições da lei 6.683 de 1979, a lei de anistia, e deveria atuar de forma articulada e integrada com os demais órgãos públicos, em especial, o Arquivo Nacional, a Comissão de Anistia e a CEMDP.

circunstanciado, no qual descreveria as atividades realizadas, os fatos examinados, conclusões e recomendações ao Estado.

Em síntese, a instituição da CNV pareceria abrir um novo capítulo no âmbito da justiça de transição no país, o qual sinalizava um aprofundamento das políticas públicas relacionadas ao desvelamento da verdade e da memória do passado ditatorial, ao passo que poderia potencializar um maior debate público sobre a temática da responsabilização criminal, dada a oportunidade aberta por via da cobertura midiática. Finalmente, já em um primeiro momento, a Comissão poderia valer-se de um acervo sistematizado pelas comissões prévias de reparação – o qual reunia documentos oficiais do Estado ditatorial, assim como memórias e depoimentos das vítimas –, avançando em um trabalho de investigação dos fatos e de reparação aos atingidos pela violência do Estado (Torelly, 2013, p. 421-422).

4.4.1.

A Comissão Nacional da Verdade (CNV) e os regimes de responsabilidade internacional

A presente seção tem como escopo uma análise sobre o marco legal e os trabalhos investigatórios realizados pela Comissão Nacional da Verdade (CNV). Nesse sentido, serão destacados os pontos de diálogo do órgão com a jurisprudência da Corte IDH. Em especial, as conclusões e as recomendações ao Estado, que ensejavam o reconhecimento de um regime dual e confluyente de responsabilidade internacional, em face das *graves violações de direitos humanos*.

Inicialmente, cumpre destacar que a constituição de uma comissão da verdade representava um importante passo no âmbito da justiça de transição no país. Não obstante os trabalhos prévios realizados pelas comissões de reparação – em especial, em termos de reparação e de reconhecimento das vítimas –, a CNV abrangeria um maior número de violações e seria munida de poderes de maior amplitude. Ademais, de acordo com seu marco legal, identificaria autores, locais e instituições relacionados às práticas repressivas.

A lei n. 12.528/11, no entanto, trazia em seu texto dispositivos que indicavam o processo conciliatório do qual resultou a criação da CNV. Para além de um dispositivo expresso que afirmava o dever de que o órgão observasse as disposições da lei de anistia – artigo 6º –, a promoção da “reconciliação nacional” constava como uma finalidade precípua da Comissão (artigo 1º). O pacto

conciliatório tornar-se-ia ainda mais evidente na cerimônia de abertura dos trabalhos do órgão.

Em 16 de maio de 2012, a CNV foi instalada a partir de uma cerimônia solene, na qual compareceram ex-Presidentes civis e o alto escalão das Forças Armadas. Em seu discurso, a Presidente Dilma evidenciou o papel dos “pactos e acordos nacionais” no processo de transição à democracia, reafirmando seu reconhecimento quanto aos mesmos; ao passo que destacou o papel da verdade factual, em especial, para as vítimas e as novas gerações:

Nós reconquistamos a democracia a nossa maneira, por meio de lutas e de sacrifícios humanos irreparáveis, mas também por meio de pactos e acordos nacionais, muitos deles traduzidos na Constituição de 1988. Assim como respeito e reverencio os que lutaram pela democracia enfrentando bravamente a truculência ilegal do Estado, e nunca deixarei de enaltecer esses lutadores e lutadoras, também reconheço e valorizo pactos políticos que nos levaram à redemocratização. (...) A ignorância sobre a história não pacífica, pelo contrário, mantém latentes mágoas e rancores. A desinformação não ajuda apaziguar, apenas facilita o trânsito da intolerância. A sombra e a mentira não são capazes de promover a concórdia. O Brasil merece a verdade. As novas gerações merecem a verdade, e, sobretudo, merecem a verdade factual aqueles que perderam amigos e parentes e que continuam sofrendo como se eles morressem de novo e sempre a cada dia¹⁸⁶.

Uma vez instalada a CNV, os comissionados¹⁸⁷ passaram a desenhar os métodos de trabalho, de modo independente do Executivo Federal, com observância aos termos da lei de instituição. Em linhas gerais, as atividades de pesquisa foram divididas em 13 grupos temáticos¹⁸⁸, formados por equipes descentralizadas e autônomas. A partir de tal metodologia, a CNV desempenhou seus trabalhos de investigação por dois anos e sete meses.

¹⁸⁶ Discurso da Presidente Dilma Rousseff disponível na íntegra em: < <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/discurso-de-dilma-na-instalacao-da-comissao-da-verdade/>>. Acesso em: 10 de março de 2021.

¹⁸⁷ A CNV foi composta pelo ex-procurador-geral da República, Claudio Fonteles; pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Gilson Dipp; pelo ex-ministro da Justiça, José Carlos Dias; pela psicanalista Maria Rita Kehl; pelo advogado José Paulo Cavalcanti Filho; pelo diplomata Paulo Sergio Pinheiro; e pela advogada Rosa Maria Cardoso da Cunha.

¹⁸⁸ Os grupos foram divididos de acordo com as temáticas seguintes: 1) ditadura e gênero; 2) Araguaia; 3) contextualização, fundamentos e razões do golpe civil-militar de 1964; 4) ditadura e sistema de Justiça; 5) ditadura e repressão aos trabalhadores e ao movimento sindical; 6) estrutura de repressão; 7) mortos e desaparecidos políticos; 8) graves violações de direitos humanos no campo ou contra indígenas; 9) Operação Condor; 10) papel das igrejas durante a ditadura; 11) perseguições a militares; 12) violações de direitos humanos de brasileiros no exterior e de estrangeiros no Brasil; e 13) o Estado ditatorial-militar (CNV, 2014, Cap.2, p. 51).

Ao final desse período, em dezembro de 2014, conforme estabelecido no artigo 11 da lei, o órgão apresentou publicamente um relatório circunstanciado no qual perfilhava as atividades realizadas, assim como emitia conclusões e recomendações. O relatório final de atividades possuía mais de quatro mil laudas, divididas em três tomos.

O primeiro tomo incluiu textos, subscritos por todos os comissionados, que tratavam de temas estabelecidos na lei n. 12.528/11 enquanto prioridades aos trabalhos da CNV – desde o contexto histórico no qual os fatos ocorreram, a atuação da repressão em um cenário extraterritorial, o quadro conceitual das graves violações, a autoria das graves violações, dentre outros temas de pesquisa. Já o tomo segundo foi composto por textos temáticos, elaborados pelos grupos de trabalho e sob a responsabilidade individual dos conselheiros. Dentre os temas abordados, tem-se as violações de direitos humanos no meio militar, direcionadas contra camponeses, indígenas, no âmbito das igrejas cristãs, universidades, dentre outros. Finalmente, o terceiro tomo foi dedicado aos mortos e desaparecidos políticos, apresentando suas trajetórias de vida, os fatos e as circunstâncias que envolveram suas mortes e desaparecimentos.

Em um primeiro momento, torna-se importante salientar que a CNV considerou os parâmetros internacionais de responsabilidade do Estado como embasamento de seus trabalhos. O órgão partiu da premissa de que "a responsabilidade estatal surge a partir da ação ou omissão dos agentes estatais, bem como da aquiescência ou conivência destes com a atuação de terceiros" (CNV, 2014, VI.1, p.36). Nessa esteira, a Comissão não realizou uma análise circunstanciada acerca das condutas perpetradas por particulares uma vez que as mesmas não contavam com a "aquiescência ou conivência do poder público" (CNV, 2014, VI.1, p.37).

Por conseguinte, a jurisprudência da Corte IDH serviu como um marco jurídico central às considerações e às conclusões da CNV acerca das violações perpetradas pelo Estado ditatorial e os direitos negados às vítimas e aos seus familiares. Expressamente, a CNV considerou os termos das sentenças interamericanas atinentes à responsabilidade estatal por violações aos direitos humanos perpetradas no curso da Operação Condor, embora a responsabilidade do

Estado brasileiro não tenha sido objeto de apreciação¹⁸⁹. Nessa esteira, pode-se inferir que a utilização da expressão *graves violações de direitos humanos*, por parte do legislador, abriu o caminho para que a CNV conferisse uma interpretação condizente à do SIDH acerca das condutas enquadradas sob a citada qualificação – não se limitando, portanto, aos crimes elencados, expressamente na lei.

Partindo de um entendimento análogo ao da Corte IDH, a CNV voltou-se ao desenho de um “quadro conceitual das graves violações” que englobou a detenção (ou prisão) ilegal ou arbitrária; a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; a execução sumária, arbitrária ou extrajudicial; e o desaparecimento forçado (que abarca o crime de ocultação de cadáver) (CNV, 2014, VI.1, p.38). Trata-se do mesmo rol exemplificativo de *graves violações de direitos humanos*, elencado pela Corte IDH, no caso *Barrios Altos vs. Peru* (vide: Corte IDH, 2001, para. 41)

Categoricamente, em seu relatório final (publicado em dezembro de 2014), a CNV esclareceu a especial atenção conferida aos precedentes da Corte IDH. De acordo com o documento, esse enfoque justificar-se-ia por dois motivos. O primeiro seria o fato de que a jurisprudência da Corte, em termos de *graves violações de direitos humanos*, torna-se emblemática em face da realidade latino-americana, em especial no que se refere aos desaparecimentos forçados. Já o segundo motivo estaria relacionado ao fato de que o Estado brasileiro havia aceito a jurisdição da Corte e, por conta dessa submissão, deveria realizar o devido *controle de convencionalidade* para a adequação das decisões aos parâmetros interamericanos, tanto por via de suas instâncias judiciais quanto administrativas (CNV, 2014, VI.1, p. 296, n.r. 4). À CNV, enquanto instância administrativa, caberia considerar o controle de convencionalidade no âmbito de seus trabalhos.

Sob esse viés, a jurisprudência da Corte IDH fundamentou o posicionamento e as análises da CNV em importantes pontos, tais como as

¹⁸⁹ De acordo com a CNV (2014, VI.1, p.220):

Embora não tenham sido apreciadas as responsabilidades do Estado brasileiro, graves violações de direitos humanos cometidas no marco da Operação Condor foram objeto de condenações da Corte Interamericana de Direitos Humanos em sentenças de mérito em dois casos: *Goiburú y otros vs. Paraguay*, de 2006,¹ e *Gelman vs. Uruguay*, de 2011.² Nas duas ocasiões, a Corte Interamericana estabeleceu que os serviços de informações de vários países do Cone Sul no continente americano formaram, durante a década de 1970, uma organização interestatal complexamente articulada com nalidades criminosas, cujo conteúdo continua sendo revelado ainda hoje. Essas decisões estabelecem paradigmas do Direito Internacional dos Direitos Humanos que devem ser observados pela CNV.

obrigações estatais em face dos desaparecimentos forçados, as violações à integridade física e psíquica dos familiares e, finalmente, a inaplicabilidade da lei de anistia aos casos de *graves violações de direitos humanos*. Ao mesmo tempo, a CNV instituiu um grupo de trabalho específico voltado às investigações sobre as violações cometidas durante a Guerrilha do Araguaia, que viria a elaborar um capítulo dedicado ao episódio no relatório final¹⁹⁰.

No que tange aos desaparecimentos forçados, a CNV aduziu que o reconhecimento público dos mortos por órgãos estatais, seguido pela emissão das certidões de óbito, não seria suficiente para a cessação dos crimes. Assim como aduzido no âmbito da jurisprudência interamericana, a violação persistiria enquanto não houvesse a identificação inequívoca dos restos mortais; isto é, o dever estatal subsistiria enquanto houvesse incerteza sobre o destino do desaparecido. Não obstante as dificuldades práticas para que fossem localizados os restos mortais das vítimas, o Estado deveria continuar as buscas e realizar exames forenses, de modo a desvelar as circunstâncias das mortes e os indícios de tortura, nos termos da sentença do caso *Gomes Lund* (CNV, 2014, VI.1, p.500). Inclusive, constituiu-se um núcleo pericial, o qual empreendeu verificações em possíveis locais de sepultamento ou de descarte dos corpos, assim como foram realizadas análises em registros de cemitérios e livros dos Institutos Médico-Legais (IML) que continham dados sobre sepultamentos de supostos indigentes (CNV, 2014, VI.1, p.500).

Nesse ponto, tem-se um importante avanço em relação aos direitos dos familiares: um órgão do Estado reconhece a responsabilidade estatal no que

¹⁹⁰ O caso da Guerrilha do Araguaia tornou-se objeto de pesquisa de um grupo de trabalho específico. Para além da pesquisa documental, foram realizadas três audiências públicas e diligências pela equipe da CNV. Nessas oportunidades, pela primeira vez, foram coletados depoimentos de camponeses e indígenas da região onde os fatos ocorreram, assim como relatos de ex-guerrilheiros e familiares de desaparecidos durante as operações militares. Já agentes do Estado envolvidos nas operações de contraguerrilha, como Sebastião Rodrigues de Moura — o major Curio — e o general Sotero Vaz, apesar de convocados, não compareceram às oitavas. Ainda, foram realizadas diligências em um centro de tortura clandestino, conhecido como Casa Azul, na cidade de Marabá, e também a um cemitério, onde poderiam estar enterrados corpos de vítimas (CNV, 2014, VI.1, p. 718). Dentre suas conclusões sobre o caso, a Comissão aduziu que o “(...) esclarecimento dos fatos relativos à Guerrilha do Araguaia é representativo do combate das sucessivas tentativas de consolidação do medo e do silêncio entre aqueles que foram vítimas das arbitrariedades cometidas pelos agentes do Estado” (CNV, 2014, VI.1, p.718). Ainda, nesse tocante, a CNV concluiu o viés político das contra-ofensivas estatais:

A Guerrilha do Araguaia constitui um caso exemplar para a compreensão da estrutura da repressão política no Brasil. A organização de um sistema de informações e, posteriormente, de extermínio daqueles que eram considerados inimigos atingiu o máximo de sua maturidade nesse episódio. O discurso de combate ao inimigo interno, de luta em uma guerra, comum à Doutrina de Segurança Nacional, nunca foi tão estruturante das ações dos agentes do Estado quanto no enfrentamento dos guerrilheiros do Araguaia (CNV, 2014, VI.1, p.718).

concerne ao desvelamento das circunstâncias nas quais ocorreram os desaparecimentos forçados. A rigor, trata-se de um entendimento que diverge do marco jurídico da lei n. 9.140/95, em face do qual caberia aos familiares o ônus de comprovar que seu ente era vítima de desaparecimento forçado, perpetrado por agentes do Estado, para que pudessem fazer jus à reparação pecuniária da CEMDP (CNV, 2014, VI.1, p. 296).

Ainda em relação aos familiares, a CNV considerou a prática de tortura ao núcleo familiar direto das vítimas de graves violações de direitos humanos, nos termos já reconhecidos no SIDH. Aos familiares diretos, em especial os de desaparecidos, operar-se-ia com uma presunção de violação à integridade pessoal. Isto porque, as incertezas, inseguranças, sensações de frustração e de impotência, ante a inércia das autoridades públicas às quais caberia a investigação dos fatos, ensejariam danos à integridade psíquica e moral dos familiares – inclusive, de irmãos, como fora aduzido no caso *Gomes Lund*. Os familiares das vítimas, portanto, seriam eles próprios vítimas, uma vez impactados pela ausência de esclarecimento das circunstâncias das mortes, desconhecimento do paradeiro dos desaparecidos e a impossibilidade de que rendessem homenagens e sepultamentos dignos aos seus entes queridos (CNV, 2014, VI.1, p.285).

Finalmente, no que toca à lei de anistia, a CNV destacou os posicionamentos do Sistema ONU em relação à impossibilidade de previsão de excludentes de responsabilidade às *graves violações de direitos humanos* – em especial, os emanados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e pelo Comitê de Direitos Humanos. Indo mais além, considerou o posicionamento do SIDH acerca da responsabilidade dos Estados pela edição e pela *manutenção* dos dispositivos de anistia. Assim como aduzido no caso *Gomes Lund*, os dispositivos da lei de anistia de 1979, que impedem a investigação e sanção dos agentes estatais, careceriam de efeitos jurídicos e não poderiam justificar-se enquanto obstáculos à investigação dos fatos e à identificação e punição dos perpetradores (CNV, 2014, VI.1, p.38).

Por seu turno, um dos pontos mais controversos do relatório final da CNV foi a identificação e a divulgação dos nomes de agentes do Estado relacionados a políticas e práticas que ensejaram as graves violações de direitos humanos. O rol de autoria tornou-se um traço distintivo dos trabalhos da CNV e um avanço importante na luta contra a impunidade, tendo em vista a ausência de investigações

efetivas pelos órgãos estatais e a interpretação da lei de anistia de 1979 como um óbice ao reconhecimento da responsabilidade na esfera jurisdicional.

Nesse sentido, a CNV dedicou um capítulo específico à autoria das graves violações de direitos humanos, identificando as cadeias de comando que resultaram em torturas, mortes, desaparecimentos forçados e outros crimes perpetrados pelos agentes estatais. Alargando o conceito de autoria presente no Código Penal – e aos moldes do direito penal internacional –, a CNV considerou agentes aos quais se poderia imputar tanto a autoria mediata quanto à imediata das violações.

Trata-se de uma acepção coadunante à chamada teoria do domínio da organização, referida pelo penalista alemão Claus Roxin¹⁹¹ como um caminho para a superação da impunidade nos casos de crimes perpetrados por intermédio de uma “máquina de poder”. Isso porque, por via do reconhecimento da autoria mediata, seria possível responsabilizar penalmente os membros do alto escalão das estruturas de poder do Estado. Tem-se, ademais, uma acepção semelhante àquela que embasou as condenações no âmbito do Tribunal de Nuremberg, no qual se reconheceu a existência de um aparato organizado de poder estatal voltado ao cometimento de crimes, ao extermínio do povo judeu e das demais vítimas do totalitarismo. Membros da cadeia de poder nazista, inclusive os superiores, foram julgados por conta da planificação e da execução dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade (Pires, 2017).

Aduzindo a uma noção alargada de autoria, condizente com a “criminalidade de Estado”, a CNV identificou três níveis de responsabilidade imputáveis aos agentes do Estado. O primeiro nível é o da responsabilidade político-institucional pela instituição e manutenção de estruturas e procedimentos destinados à prática de graves violações de direitos humanos, no qual foram elencados todos os Presidentes da República do regime militar, responsáveis pela implementação da Doutrina da Segurança Nacional, além da edição dos atos

¹⁹¹ De acordo com Claus Roxin, no âmbito da teoria do domínio do fato, deve-se ter em conta uma ampliação do conceito de autoria, abarcando os casos de autoria mediata. Tem-se autoria mediata, por exemplo, quando um agente se utiliza de outrem como instrumento (o autor imediato). Dentre as formas de autoria indireta admitidas pelo penalista, tem-se o chamado “o domínio da vontade em virtude do aparato organizado de poder (domínio da organização)” (Queiroz, 2020, p.340-342). Nesse sentido, tem-se a figura do “autor de escritório” que se vale de um aparato organizado de poder para cometer crimes. Para isso, o agente emite ordens para que um outro autor (o imediato) que também responderá penalmente por sua conduta, perpetre o fato típico idealizado. Maiores detalhamentos em ROXIN, Claus. O domínio por organização como forma independente de autoria mediata. In: *Revista Eletrônica Acadêmica de Direito Law E-journal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Ed. Panóptica, n. 17 nov. 2009.

institucionais e demais medidas de exceção. Ademais, também foram listados, nessa categoria, os ministros das três Forças Armadas, cujos gabinetes encontravam-se diretamente relacionados aos centros de informação das Forças Armadas. Em um segundo nível, tem-se a responsabilidade pela gestão de estruturas e pela condução de procedimentos destinados à prática de graves violações de direitos humanos, no qual foram considerados agentes que permitiram, atuaram de modo comissivo ou omissivo para que as graves violações fossem cometidas em unidades sob sua administração. Tem-se, como exemplo, os responsáveis pela gestão administrativa dos Destacamentos de Operações de Informações (DOI). Finalmente, em um terceiro nível, foi aduzida a responsabilidade pela autoria direta de condutas que ocasionaram graves violações de direitos humanos¹⁹². Nesse caso, para a identificação dos agentes, a CNV utilizou como fontes documentos, relatos das vítimas e testemunhos (CNV, 2014, VI.1, p. 844).

O direito penal internacional, ademais, embasou a principal conclusão da CNV quanto à natureza das condutas perpetradas pelos agentes do Estado no período ditatorial. Em uma análise contextual sobre as políticas de Estado e os atos cometidos por seus agentes, o órgão concluiu que as *graves violações de direitos humanos* se enquadrariam na qualificação de *crimes contra a humanidade*.

Assim como já reconhecido na jurisprudência da Corte IDH¹⁹³, o relatório final afirmou que a proibição dos *crimes contra a humanidade* é uma norma imperativa internacional, de natureza *jus cogens* – inderrogável e peremptória. Tal norma, consolidada no curso do século XX, encontrava-se expressa tanto no costume internacional quanto em tratados, como o *Tratado de Roma*, de 1998. As

¹⁹² Especificamente em relação ao caso Araguaia, em seu relatório final, a CNV identificou e nomeou 14 agentes do Estado que participaram das violações perpetradas durante as ofensivas estatais. Para além da responsabilidade dos Presidentes da República do período militar - uma responsabilidade político-institucional pela instituição e manutenção de estruturas e procedimentos destinados à prática de graves violações de direitos humanos -, a CNV nomeou outros agentes inseridos em dois níveis distintos de vinculação aos fatos: a responsabilidade pela gestão de estruturas e condução de procedimentos destinados à prática de graves violações de direitos humanos; e a responsabilidade pela autoria direta de condutas que ocasionaram graves violações de direitos humanos. Dentre os 376 nomes elencados, ao todo, constavam os nomes de Sebastião Rodrigues de Moura e o general Thaumaturgo Sotero Vaz, como participantes ativos nas contra-ofensivas do Estado na região do Araguaia.

¹⁹³ Em especial, os julgados *Goiburú y otros vs. Paraguay*, de 2006,¹ e *Gelman vs. Uruguay*, de 2011,², considerados centrais pela CNV, por conta de sua contextualização no âmbito da Operação Condor.

graves violações ocorreram de modo generalizado e sistemático, uma vez que a repressão e a eliminação dos opositores políticos se tornara uma política de Estado, elaborada e posta em prática a partir de decisões emanadas da Presidência e dos ministérios militares. Ao mesmo tempo, tais práticas constituíam um ataque do Estado contra a população civil, tendo vitimado homens, mulheres, crianças, idosos e diversos grupos sociais – incluindo estudantes, religiosos, camponeses, dentre outros (CNV, 2014, VI.1, p. 963).

Isto posto, a CNV considerou que, não obstante os diferentes níveis de “intensidade” da repressão durante a sucessão de governos militares – que, a grosso modo, tendem a ser aferidos através de um quantitativo de mortes e desaparecimentos forçados¹⁹⁴ –, a tônica comum a todos era o uso do aparato estatal policial e militar em face daqueles considerados “subversivos” aos olhos e valores das instituições militares: os “inimigos” do regime instaurado. A rigor, tem-se uma aceção próxima ao disputado conceito de “crime de Estado”.

Finalmente, o relatório final elencou 29 recomendações¹⁹⁵ elaboradas a partir de sugestões de órgãos públicos, entidades da sociedade civil e de cidadãos. Dentre as recomendações elencadas, há importantes interseções com as disposições da sentença *Gomes Lund* e de outros julgados da Corte IDH referentes à “criminalidade estatal”. Sob esse viés, a CNV destacou a proeminência de se reconhecer um regime dual de responsabilidade internacional em face dos crimes perpetrados durante o período ditatorial.

¹⁹⁴ De acordo com os casos nos quais angariou indícios suficientes de materialidade, a CNV contabilizou 191 mortos, 210 desaparecidos e 33 desaparecidos cujos corpos foram localizados posteriormente. Indo mais além, levantamentos realizados por um grupo de trabalho da CNV apontaram que cerca de 8 mil indígenas foram vitimados por atos do regime ditatorial, apenas entre 1971 e 1985. Ao mesmo tempo, a comissão da verdade brasileira pôde identificar 1.843 casos de pessoas torturadas durante o período, número abaixo da realidade, tendo em vista a capilaridade dos atos repressivos, o passar do tempo e as mortes de presumidas vítimas (que não tiveram oportunidade de narrar suas histórias). A repressão, de forma mais intensificada, ocorreu em duas distintas fases: o governo de Humberto de Alencar Castello Branco (1964-66), logo no pós-golpe; e em outra fase, durante o governo de Emílio Garrastazu Médici (1969-1974) – logo após a edição do AI-5. De acordo com os dados da CNV, pode-se calcular que mais da metade das mortes, de um total de 180, ocorreu no curso do governo de Médici.

¹⁹⁵ Assim como aduzido no artigo 3, inciso VI, da lei 12.528/11, a CNV deveria efetivar recomendações acerca de medidas e políticas públicas de prevenção às graves violações, de modo a assegurar a sua não-repetição e promover a “efetiva reconciliação nacional”. Em cumprimento ao mandato legal, o órgão propôs a adoção de um conjunto de dezessete medidas institucionais e outras iniciativas de reformulação normativa, além de quatro medidas de seguimento das ações e recomendações da CNV (CNV, 2014, VI. 1, p. 964).

Nesse sentido, a primeira recomendação elencada pela CNV foi o “Reconhecimento, pelas Forças Armadas, de sua responsabilidade institucional pela ocorrência de graves violações de direitos humanos durante a ditadura militar (1964 a 1985)”. Na explicitação de tal tópico, a Comissão destacou que a responsabilidade “pode e deve recair individualmente sobre os agentes público”, mas que seria “imperativo o reconhecimento da responsabilidade institucional das Forças Armadas por esse quadro terrível”. O destaque à responsabilidade institucional considerou o fato de que o Estado já assumira a sua responsabilidade pelas violações às vítimas – expressamente, por via do relatório de 2007 da CEMDP, além do pagamento de reparações às vítimas e aos seus familiares. A responsabilidade estatal, ademais, fora atribuída em âmbito internacional, por meio da sentença *Gomes Lund*. Por seu turno, as Forças Armadas nunca assumiram a responsabilidade pelos atos perpetrados pelas fileiras militares no período ditatorial.

Já a segunda recomendação dizia respeito à determinação, pelos órgãos competentes, da responsabilidade jurídica – criminal, civil e administrativa – dos agentes públicos que deram causa às graves violações de direitos humanos, de modo a afastar os dispositivos da lei de anistia e outras disposições constitucionais e legais que ensejam a impunidade¹⁹⁶. Como fundamentação de tal recomendação, a CNV elencou os argumentos, supracitados, acerca da configuração de crimes contra a humanidade, qualificação que os torna imprescritíveis e não passíveis de anistia.

Em especial, o relatório da CNV reproduziu um trecho do último voto apartado de Cançado Trindade, enquanto magistrado interamericano, no caso *La Cantuta vs. Peru* (2006). Em seu voto, o magistrado afirmou que, nos casos em que o aparato de poder estatal é indevidamente utilizado para o cometimento de “crimes de Estado”, tem-se verdadeiras violações ao *jus cogens* internacional. Por seu turno, “o *jus cogens* resiste aos crimes de Estado” e, por conta do reconhecimento acerca da responsabilidade internacional *agravada* do Estado, são impostas sanções ao mesmo (Cançado Trindade *apud* Corte IDH, 2006, para. 58 e 59; CNV, 2014, VI.1, p. 966).

¹⁹⁶ Saliente-se que essa foi a única recomendação não unânime dentre os conselheiros da CNV, uma vez que José Paulo Cavalcanti Filho expressou posição divergente, com base nos argumentos elencados no julgamento da ADPF n. 153 (CNV, 2014, VI.1, p. 965).

Em última análise, a CNV esclareceu que a Corte IDH considera que as leis de autoanistia são *ilícitos internacionais*, que perpetuam a impunidade e que constituem um óbice ao acesso à justiça das vítimas. Trata-se de uma afronta ao dever estatal de investigar, processar, julgar e reparar as graves violações de direitos humanos (CNV, 2014, VI.1, p. 966 e 967).

Uma terceira e importante recomendação no âmbito da luta contra a impunidade possuía um cunho normativo: o aperfeiçoamento da legislação brasileira para a tipificação das figuras penais correspondentes aos *crimes contra a humanidade* e, especificamente, ao crime de desaparecimento forçado. Nesse sentido, a CNV destacou que a tipificação dessas condutas seria uma obrigação convencional do Estado brasileiro, uma vez que o mesmo ratificou o *Estatuto de Roma*, a CADH – submetendo-se à clausula de jurisdição contenciosa da Corte IDH –, além das Convenções da ONU e Interamericana atinentes ao desaparecimento forçado (CNV, 2014, VI.1, p. 971).

Além das citadas recomendações, a CNV realizou outras 26 recomendações¹⁹⁷ que englobavam medidas institucionais, em sua maioria, iniciativas de reformulação normativa, além de medidas de seguimento das ações e recomendações da CNV. Dentre as mesmas, figuram medidas de não-repetição, inclusive, já aventadas pela Corte IDH em sua jurisprudência reiterada, em especial, nos casos de responsabilidade *agravada* do Estado¹⁹⁸. Por exemplo, a promoção da educação e capacitação em direitos humanos; e a alteração da denominação de logradouros, vias de transporte, edifícios e instituições públicas que se refiram a agentes públicos ou a particulares comprometidos com a prática de graves violações

¹⁹⁷ As demais recomendações dizem respeito a exclusão de civis da jurisdição da Justiça Militar federal); o prosseguimento das atividades voltadas à localização, identificação e entrega aos familiares ou pessoas legitimadas, para sepultamento digno, dos restos mortais dos desaparecidos políticos; o prosseguimento e fortalecimento da política de localização e abertura dos arquivos da ditadura militar; a garantia de atendimento médico e psicossocial permanente às vítimas de graves violações de direitos humanos; a modificação do conteúdo curricular das academias militares e policiais, para promoção da democracia e dos direitos humanos; a revogação da Lei de Segurança Nacional e a alteração da legislação processual penal para eliminação da figura do auto de resistência à prisão - ; a adoção de medidas legislativas para prevenir violações futuras – como a criação da audiência de custódia em consonância com o artigo 7º da CADH –; e a promoção da educação e capacitado em direitos humanos - tal como a promoção dos valores democráticos e dos direitos humanos na educação; e a revogação das honrarias concedidas aos agentes associados às graves violações.

¹⁹⁸ Vide, a título de exemplo, os casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (2003) e o *Goiburú vs. Paraguai* (2006).

de direitos humanos.

No que tange ao cumprimento das recomendações, importa esclarecer a natureza jurídica das mesmas. A CNV, enquanto uma comissão da verdade, não possuía um caráter persecutório ou jurisdicional, assim como sua própria lei de instituição dispunha. Tratava-se de uma comissão de investigação constituída por lei ordinária, com um marco legal específico que previa uma série de atribuições, como a elaboração de um relatório final, a emissão de conclusões e de recomendações. Por conseguinte, relatório final da CNV pode ser conceituado enquanto um “fato jurídico”¹⁹⁹, isto é, um documento emitido por um órgão estatal que enseja consequências jurídicas – em especial, no que se refere às recomendações emanadas aos demais órgãos públicos, incluindo a responsabilização dos agentes do Estado pelo cometimento de crimes contra a humanidade.

Não obstante o fato de as recomendações partirem de um órgão de Estado e, assim como supracitado, ensejarem consequências jurídicas ao próprio Poder Público, houve uma limitada aderência dos demais órgãos domésticos aos seus termos. Para além de uma destacada resistência do STF em rever sua interpretação à lei anistia de 1979, a Presidência da República enfrentaria um desgastante – e controverso – processo por crimes de responsabilidade, que resultaria no *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff²⁰⁰. Enunciava-se a forte turbulência política que eclipsava, em certa medida, o relatório final da CNV e os futuros encaminhamentos de suas recomendações.

¹⁹⁹ Em uma audiência pública conjunta das comissões de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em dezembro de 2014, a então vice-Procuradora-Geral da República, Ela Wiecko, classificou o relatório final da CNV como um fato jurídico, que gera consequências em termos jurídicos. Maiores detalhes disponíveis em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/dallari-diz-que-relatorio-final-da-cnv-e-documento-politico-e-sugere-dialogo-com-militares>>. Acesso em: 10 de março de 2021.

²⁰⁰ Em outubro do mesmo ano, a Presidente havia sido reeleita para um novo mandato presidencial, em uma das votações mais acirradas da trajetória eleitoral do país. A pequena margem de votos que afirmara sua vitória indicava a polarização político-social, evidenciando os desafios que enfrentaria a curto prazo, e desencadeariam uma forte crise econômica e política no ano de 2015. A partir de uma conjuntura de crise política - deveras complexa, que demandaria um maior aprofundamento no esforço de pesquisa – em dezembro de 2015, foi protocolado um pedido de *impeachment* em face da Presidente que, após deliberações parlamentares, em agosto de 2016, resultou em uma controversa cassação de seu mandato e no empossamento definitivo do vice-Presidente Michel Temer. Em linhas gerais, a abertura do processo de impeachment foi fundamentada pela alegação de cometimento de crimes de responsabilidade, por conta das chamadas “pedaladas fiscais” e abertura de créditos fiscais complementares sem autorização legislativa.

4.4.2.

O relatório final da CNV: um capítulo encerrado?

Assim como já aventado, a CNV não possuía competência jurisdicional, algo inerente ao modelo institucional, globalmente difundido, de comissões da verdade. No entanto, o relatório final ofereceria um lugar de destaque à persecução penal dos envolvidos nas graves violações de direitos humanos, identificadas como *crimes contra a humanidade*: enquanto última conclusão, o relatório ressaltou a persistência do quadro de graves violações de direitos humanos. Em uma acepção semelhante à da Corte IDH – que reconheceu a interrelação entre a impunidade e a repetição crônica de violações²⁰¹ –, a CNV assentiu que o quadro de perpetuação de condutas criminosas por parte dos agentes estatais resultaria, em grande medida, do fato de que as graves violações do passado não haviam sido, adequadamente, denunciadas, nem seus autores responsabilizados (CNV, 2014, Vl. 1, p. 964).

Por conta do teor das recomendações, em especial às relacionadas ao reconhecimento da responsabilidade institucional e pessoal dos envolvidos, aguardava-se, com especial ansiedade, uma declaração oficial das Forças Armadas e do STF acerca do conteúdo do relatório final. No entanto, o documento, tornado público em 10 de dezembro de 2014, em uma cerimônia no Palácio do Planalto²⁰², não conheceu uma manifestação positiva das Forças Armadas, nem do Poder Judiciário.

Em uma reunião no Congresso Nacional, no dia seguinte à entrega do relatório final à Presidente Dilma Rousseff, representantes de movimentos sociais e parlamentares discutiram possíveis encaminhamentos às recomendações da CNV. Na ocasião, o coordenador da CNV, Pedro Dallari, pediu à Câmara dos Deputados

²⁰¹ Nessa esteira, pode-se citar o caso *Paniagua Morales y otros vs. Guatemala*, julgado pela Corte em 1998, que versa sobre as graves violações de direitos humanos cometidas por agentes do estado contra um grupo de estudantes universitários, nos anos de 1987 e 1988. No julgado, de modo ainda incidental, a Corte IDH traçou um paralelo entre a impunidade dos perpetradores e a repetição crônica de condutas análogas.

²⁰² Durante a cerimônia, houve a entrega oficial do relatório final à Presidente da República. Em comparação com o evento de abertura dos trabalhos da Comissão, o evento foi mais discreto, contando com uma menor participação de autoridades políticas. Naquele momento, destacou-se a clara emoção da Presidente – ex-perseguida política e torturada por agentes do Estado.

e ao Senado Federal para que dialogassem com os representantes das Forças Armadas e destacassem a importância de que fosse assumida sua responsabilidade institucional pelos atos perpetrados durante o regime ditatorial. Como resposta, o Presidente da Subcomissão Permanente da Memória, Verdade e Justiça do Senado, o senador João Capiberibe (PSB-AP), afirmou que retomaria um debate com os comandos militares e o Ministério da Defesa. Em suas palavras: "Vamos insistir nesse tema com nossos comandantes, mostrando que eles não têm nenhuma responsabilidade pessoal, mas institucional" (Waltz, 2014).

O senador Capiberibe chegou a reunir-se com representantes das Forças Armadas e o ministro da Defesa. Meses após, lamentou o fato de as instituições militares não terem realizado uma "autocrítica" sobre os tempos ditatoriais (Vieira, 2015). Para além das frustradas articulações políticas, outras iniciativas parlamentares voltadas às principais alterações legislativas propostas pela CNV²⁰³, não obtiveram andamento.

Já o STF, apesar de ter recebido oficialmente uma via do relatório final da CNV, no mesmo dia de sua publicação, omitiu-se sobre o tema, não divulgando comunicações oficiais sobre o documento. Alguns ministros limitaram-se a emitir suas análises particulares sobre a interpretação da lei de anistia no âmbito da ADPF n. 153. Dentre os posicionamentos, o ministro aposentado Eros Grau apontou que as cortes internacionais – mais especificamente, a Corte IDH – não poderiam se sobrepor ao STF, que possuiria uma decisão soberana em território nacional. O ministro Marco Aurélio Mello, por seu turno, destacou que a lei de anistia previa o "perdão" para os dois lados (opositores e militares), tendo permitido uma transição pacífica. Para ele, não seria de "interesse da sociedade" rever esse acordo. Em suas palavras, dever-se-ia "olhar para o futuro, não para o passado" (Ramalho, G1, 10 dez. 2014).

Em realidade, o relatório final da CNV – alinhado à sentença do caso *Gomes Lund* – parecia ter surtido um efeito em sentido contrário, tornando a jurisprudência do STF ainda mais soberanista e resistente à normativa internacional. Tal inferência pode ser aduzida a partir de uma análise dos pedidos de extradição de estrangeiros

²⁰³ A título de exemplo, em 2007, foi proposto o projeto de lei n. 301 e, em 2008, foi apresentada a PL 4038/2008, ambos preveem a tipificação dos crimes contra a humanidade. Já a desmilitarização da polícia é objeto de duas PECs, a de n. 430 de 2009, e a 102 de 2011.

perpetradores de graves violações de direitos humanos em seus países, que haviam praticado condutas criminosas análogas àquelas dos agentes da ditadura brasileira.

Em novembro de 2016, o STF indeferiu o pedido de extradição de Salvador Siciliano, solicitado pelo governo da Argentina. No país, Siciliano era acusado de sequestrar e assassinar militantes de esquerda, entre nos anos de 1973 e 1975. O pedido de extradição aduzia que o extraditando havia cometido *crimes contra a humanidade*, imprescritíveis de acordo com a *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade*, de 1968. Nas palavras do ministro Ricardo Lewandowski, tratava-se de um “encontro marcado” da Corte Suprema com a “questão dos crimes contra a humanidade”.²⁰⁴

Durante a deliberação sobre o caso (Extradição n. 1362), os ministros do STF, de modo tangencial, discutiram como uma decisão na referida extradição poderia incidir sobre a aplicação e a interpretação da lei de anistia brasileira²⁰⁵. Claramente, havia a preocupação de que a decisão de extradição pudesse ser considerada um precedente e reabrir a discussão acerca dos crimes ditatoriais brasileiros. Ao mesmo tempo, discutia-se a vinculação do judiciário nacional à jurisprudência da Corte IDH, em especial, ao caso *Gomes Lund vs. Brasil* (2010).

²⁰⁴ Nas palavras de Lewandowski:

Eu tenho a convicção de que a Corte tem um encontro marcado com a questão dos crimes de lesa-humanidade. E nós podemos até postergar essa discussão, mas nós vamos ter que assumir uma posição com relação a isso: se são ou não imprescritíveis. Dentro desse mundo conflagrado em que nós vivemos hoje, a Suprema Corte do Brasil precisa ter uma posição com relação a esse assunto. Isso não tem nada a ver com o que foi praticado no passado, aqui no Brasil, com a Lei de Anistia.

Pronunciamento, em sua íntegra, disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13525350>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

²⁰⁵ Abaixo, transcrito trecho da referida discussão:

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Há um outro elemento que o Ministro Relator traz em seu voto, Ministro Teori, que eu também gostaria de destacar, que é a questão da decisão – que seria vinculante – da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Se nós aceitarmos isso, nós estamos reabrindo o embrulho da anistia interna no Brasil, que já foi julgada aqui, embora esteja com embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E mitigando a soberania nacional.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Data venia, estou entendendo que essa questão não se mistura com a questão da anistia. É outro caso. Nós temos que decidir aqui se se trata de um crime de lesa-humanidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas o Relator traz premissas em seu voto que não vão se aplicar só a este caso, vão se estender a outros casos, inclusive ao Direito interno.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim, o Ministro Toffoli tem razão, embora, seja certo que, ao trazer o tema, o Ministro afastou a questão do Direito brasileiro com relação especificamente à anistia internamente. Mas a referência abre pelo menos ensanchas a que isso possa vir a acontecer, sendo que aquela matéria está sub judice pelos embargos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Gostaria de ressaltar que o meu voto não envolve qualquer juízo de valor sobre a questão da anistia, que está sob a relatoria do Ministro Fux.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim, concordo plenamente.

Discussão, em sua íntegra, disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13525350>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

De acordo com o ministro Gilmar Mendes, o Brasil havia se comprometido a cumprir as decisões da Corte somente nos casos em que fosse *parte*, nos termos do artigo 68 da CADH. Precedentes da Corte IDH relativos aos *crimes contra a humanidade* – tais como o caso *Almonacid Arellano vs Chile* (2006) – não vinculariam o país. Nas palavras do ministro, os mesmos possuiriam apenas uma “força persuasiva”. Quanto ao caso em análise, mais uma vez, Gilmar Mendes aduziu que não haveria decisão específica sobre a situação do extraditando proferida pela Corte IDH. Por seu turno, o ministro Dias Toffoli sustentou que se “aceitassem” que a decisão da Corte IDH era vinculante, esse posicionamento levaria à reabertura do “embaralho da anistia interna no Brasil, que já foi julgada”. À tal declaração, o ministro Marco Aurélio acrescentou que, nessa situação, haveria uma mitigação da soberania nacional.

Após as supracitadas discussões, na decisão final sobre o pedido formulado pelo Estado argentino, os ministros do STF, em sua maioria, refutaram o argumento do solicitante e negaram o pedido de extradição de Siciliano. O acórdão foi proferido nos mesmos termos da decisão na ADPF 153: (a) o Brasil não havia subscrito nem aderido à *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade*, de 1968; (b) apenas a lei interna poderia dispor sobre regras de prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão estatal de punir (STF, Extradição n. 1.362, 2016).

Em dezembro de 2017, o STF seria, novamente, confrontado com um pedido de extradição realizado pelo governo argentino (Extradição n. 1.270). Tratava-se de Gonzalo Sanchez, acusado de perpetrar crimes contra a humanidade, cometidos no período de 1976 a 1983. Durante a deliberação sobre o caso, os ministros do Supremo, mais uma vez, suscitaram argumentos soberanistas e refratários à normativa internacional. O ministro Marco Aurélio, relator do caso, afirmou a inviabilidade de concessão da extradição, uma vez que os atos imputados a Sanchez não eram puníveis no Brasil, por conta da lei de anistia de 1979²⁰⁶. O

²⁰⁶ Nas palavras do Ministro:

Assento a inviabilidade da entrega do extraditando ao Governo requerente, uma vez que não se mostram puníveis, no Brasil, fatos semelhantes ocorridos durante o período da ditadura militar, presente a anistia bilateral, ampla e geral, versada na Lei no 6.683/1979 e considerada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no ordenamento jurídico pátrio – artigo 109, inciso I, do Código Penal (STF, 2017).

ministro assentou, ainda, que caso fosse deferida a extradição, seriam abertas “as portas às mais diversas controvérsias quanto ao salutar instituto da anistia”²⁰⁷.

Quanto à apreciação do crime de desaparecimento forçado, os ministros não reconheceram a aplicação interna da normativa referente ao delito internacional. Não obstante o pedido de extradição referir-se à *Convenção Interamericana Sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas*, os ministros do STF rechaçaram o reconhecimento de uma “dupla tipicidade”, uma vez que a promulgação do instrumento internacional, no Brasil, ocorreu apenas em maio de 2016 (por via do decreto n. 8.766) – data posterior à solicitação de extradição. Tendo em vista a ausência de tipificação interna do delito, o STF passou a analisar um crime tido como análogo, o de sequestro. Por conseguinte, no caso em questão, os magistrados aventaram que o crime de sequestro possuiria uma natureza permanente – ou seja, sua consumação protrair-se-ia durante o tempo em que a pessoa sequestrada restasse desaparecida. Tendo em vista o desaparecimento das vítimas, os ministros afastaram a ocorrência da prescrição e defeririam o pedido de extradição com base, apenas, no crime de sequestro.

No que tange ao argumento quanto à imprescritibilidade dos *crimes contra a humanidade*, de modo análogo ao acórdão proferido no pedido de Extradição n. 1.362, não houve aderência dos ministros do Supremo à tese. O relator, em seu voto, destacou que o Estado brasileiro não havia ratificado os instrumentos internacionais que estabelecem a imprescritibilidade de tais condutas, devendo-se aplicar, na esfera doméstica, o prazo prescricional previsto na legislação penal interna (STF, Extradição n. 1.270, 2017).

Paralelamente, as instâncias judiciais domésticas inferiores foram instadas a se manifestar a partir de dezenas de denúncias ajuizadas pelo Ministério Público Federal (MPF) – em especial, no período posterior à publicação do relatório final da CNV. Os Grupos de Trabalho “Justiça de Transição”, “Memória e Verdade” e “Violação aos Direitos dos Povos Indígenas” discutiram as recomendações da CNV, particularmente no que se referia à responsabilização dos agentes do Estado,

²⁰⁷ *In verbis*:

No julgamento, pelo Pleno, em 6 de agosto de 2009, da extradição no 974/República Argentina, da minha relatoria, redator do acórdão o ministro Ricardo Lewandowski, acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de dezembro imediato, assim consignei: (...) Eis o que se faz em jogo neste julgamento. Deferida a extradição, abertas estarão, por coerência, as portas às mais diversas controvérsias quanto ao salutar instituto da anistia. Grassará o conflito sem limites (STF, 2017).

além das resoluções da supervisão de cumprimento de sentença do caso *Gomes Lund*, elaboradas pela Corte IDH, e divulgadas, também, em dezembro de 2014.

Em conjunto, os GTs aprovaram uma série de medidas de seguimento de competência do MPF, listadas em uma nota pública, divulgada em fevereiro de 2015. O documento elencava medidas de caráter institucional, de natureza civil e criminal, além de outras específicas relacionadas às violações perpetradas aos povos indígenas pelo regime militar. Dentre as medidas, pode-se destacar o mapeamento dos 434 casos de mortos e desaparecidos identificados pela CNV, uma tarefa destinada a apurar quais investigações ainda não haviam sido instauradas pelo *Parquet*, iniciando-as a partir de então, além de verificar em quais casos haveria suficiência probatória para a propositura das ações penais²⁰⁸.

Por conseguinte, o MPF intensificou a propositura de ações penais em face de ex-agentes do regime militar, tendo proposto, somente no ano de 2016, 10 ações penais. No mesmo ano, o MPF-SP ampliou o espectro de denúncias e ajuizou ações relativas a crimes *conexos* aos *crimes contra a humanidade* – em especial, denúncias contra médicos legistas acusados de garantir a impunidade das violações por via da elaboração de laudos necroscópicos com informações falsas ou omissões, tendo sido acusados de falsidade ideológica ou fraude processual. Em linhas gerais, as denúncias propostas pelo MPF dialogavam com o direito penal internacional e com os direitos humanos, destacando a jurisprudência da Corte IDH. Partiam da premissa de que os crimes contra a humanidade eram imprescritíveis e a lei de anistia brasileira – enquanto uma autoanistia – seria inaplicável aos delitos cometidos pelos agentes do Estado.

Essa argumentação do MPF, no entanto, resta não-recepcionada pela primeira e segunda instância do Judiciário: a maioria das ações são rejeitadas a partir de uma análise das preliminares, ou seja, os magistrados não ingressam em uma análise quanto ao mérito da causa. Nesse panorama, denúncias penais não foram recebidas com base nas regras de prescrição domésticas ou a partir de uma interpretação da lei de anistia condizente com o decidido na ADPF n. 153.

De acordo com publicação institucional do MPF, em seu *website*, o não

²⁰⁸ Informações divulgadas no *website* do MPF. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/direito-a-memoria-e-a-verdade/atuacao-do-mpf/nota-publica-sobre-relatorio-da-cnv-mpf>>. Acesso em: 20 de março de 2020.

julgamento definitivo das ADPF n. 153 e 320, no âmbito das quais se questiona a constitucionalidade e a validade da lei de anistia em face dos instrumentos internacionais vinculantes, constitui uma *omissão* do STF. Tal omissão possui uma incidência decisiva sobre a atuação dos juízes de primeira instância e segunda instâncias quando instados a se manifestar sobre a responsabilidade penal dos agentes do Estado²⁰⁹.

Depreende-se, portanto, que, no âmbito da estrutura estatal, o MPF tornou-se a instituição que mais empreendeu esforços no sentido de concretizar os pontos resolutivos do caso *Gomes Lund* e as recomendações da CNV que concernem à luta contra a impunidade. Inclusive, as iniciativas capitaneadas pelo MPF figuram como pontos centrais nos relatórios de cumprimento da sentença *Gomes Lund*, encaminhados à Corte IDH²¹⁰. No relatório estatal, emitido em novembro de 2017, os representantes brasileiros indicaram que, até aquele momento, o MPF havia instaurado 48 procedimentos investigatórios criminais (PIC) relacionados às vítimas referidas na sentença da Corte IDH (Brasil, 2017, p.6). Nesse documento, não há referência ao posicionamento do STF em relação à lei de anistia, tampouco ao rechaço de sua jurisprudência em relação ao bloco de convencionalidade internacional.

Em face do exposto, conclui-se que, desde a prolação da sentença do Caso *Gomes Lund*, a justiça de transição brasileira passou por um novo capítulo, no qual se destaca um maior número de denúncias ajuizadas em face de agentes do regime ditatorial e a instituição de uma comissão da verdade, aos moldes das *best practices* internacionais²¹¹ – que promoveu a reconstrução histórica do período, em especial, a partir da narrativa das vítimas. No entanto, apesar de passos importantes no caminho rumo à verdade e à justiça, há ainda um importante obstáculo a ser

²⁰⁹ Informação publicada no *website* institucional do MPF. Disponível em: < <http://www.justicade-transicao.mpf.br/entenda/justica/justica-criminal> >. Acesso em: 23 de março de 2021.

²¹⁰ A título de exemplo, o relatório emitido em 2017, as iniciativas relacionadas à atuação do MPF foram perfilhadas em 12 de um total de 47 páginas do documento.

²¹¹ Em artigo publicado na *Foreign Affairs*, 26 de fevereiro em 2015, as internacionalistas Kathryn Sikkink e Bridget Marchesi avaliaram o trabalho realizado pela CNV. Com base em uma pesquisa comparativa entre diferentes comissões da verdade instituídas por todo o mundo, as autoras atribuíram 6 pontos, de uma escala total de 7, à comissão brasileira. Sob tal avaliação, a CNV foi uma comissão bem-sucedida, um exemplo de boas práticas. No entanto, as autoras ressaltaram que um panorama completo somente seria obtido ao longo do tempo, considerando a implementação de suas recomendações. Vide: SIKKINK; MARCHESI. Nothing but the Truth: Brazil's Truth Commission Looks Back. *Foreign Affairs*, 26 de fevereiro de 2015.

transposto: o reconhecimento de que a manutenção da lei de anistia configura um mais graves crimes internacionais.

5

Caso *Vladimir Herzog e outros vs. Brasil*: os crimes contra a humanidade e suas consequências jurídicas

O presente capítulo possui como enfoque a denúncia relativa ao caso *Vladimir Herzog e outros vs. Brasil*, que resultou na segunda condenação do Estado brasileiro por crimes perpetrados durante o período ditatorial. Inicialmente, cumpre destacar que, apesar de guardar similitudes em relação ao caso *Gomes Lund* (vide a mesma conjuntura política), o caso *Herzog* possui uma série de especificidades que serão destacadas no curso do presente capítulo.

Topograficamente, o capítulo será dividido em quatro seções. Uma primeira seção realizará uma breve exposição sobre os fatos relativos ao caso, a trajetória de vida de Vladimir Herzog e o seu assassinato no interior de uma unidade das Forças Armadas. Posteriormente, serão descritos os principais eventos relacionados à busca pela verdade, memória e justiça dos familiares do jornalista.

Uma segunda seção será dedicada ao trâmite da denúncia, inicialmente no âmbito da CIDH, e que culminaria com o julgamento de mérito pela Corte IDH. Busca-se salientar, em especial, as particularidades do caso em relação ao julgado antecessor *Julia Gomes Lund vs. Brasil* (2010). Ao mesmo tempo, serão realizadas alusões aos argumentos de defesa do Estado brasileiro no que concerne à responsabilidade internacional pelas violações perpetradas em face de Herzog e de seus familiares.

Na terceira seção, objetiva-se discutir em que medida as iniciativas estatais recentes voltadas à justiça de transição, em especial a instituição da CEMDP e da CNV, ofereceram subsídios ao reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado em âmbito supranacional. Sob esse viés, será analisado como iniciativas domésticas, impulsionadas pelo trâmite do caso *Gomes Lund*, angariam

informações para a aferição das condutas comissivas e omissivas do Estado e ampararam o acervo probatório do caso *Herzog*, evidenciando o contexto de sistematicidade das graves violações de direitos humanos ocorridas no período ditatorial.

Em uma última seção, serão colacionados os principais pontos da sentença prolatada pela Corte IDH, em especial, os tópicos nos quais os magistrados interamericanos sinalizaram a interrelação entre a responsabilidade internacional do Estado e a responsabilidade penal dos indivíduos. Ressaltar-se-á o reconhecimento de que os agentes do Estado perpetraram *crimes contra a humanidade* que, por conta de sua natureza e gravidade, ensejam um rol de consequências jurídicas elencadas em importantes instrumentos normativos de alcance global e reconhecidas enquanto normas *jus cogens*.

5.1.

Comentários introdutórios ao caso *Herzog*

Dentre os 434 mortos e desaparecidos identificados no relatório final CNV, pode-se afirmar que o jornalista Vladimir Herzog se tornou um caso paradigmático no âmbito da justiça de transição no país. Ainda no período ditatorial, conforme brevemente aventado, o assassinato de Vlado ensejou uma série de denúncias e de ações de resistência organizadas por diferentes setores sociais, tais como os movimentos estudantis, os meios de comunicação e os eclesiásticos.

Em um momento de pretensa “distensão política” e de ações simbolicamente liberalizantes, o assassinato do jornalista – perpetrado em 1975 – revelou que a estrutura estatal voltada ao cometimento de graves violações de direitos humanos continuava a funcionar. Em especial, articulava-se por meio de operações de inteligência, amparadas nas diretrizes emanadas da Presidência da República, e destinadas ao dismantelamento de grupos opositores ao regime ditatorial. A rigor, a morte de Herzog evidenciou que a repressão estatal não se voltava somente àqueles identificados ao perfil de “terroristas” desenhado pelo regime, isto é, aos aderentes da luta armada. Direccionava-se a diversos setores sociais, englobando intelectuais, profissionais da

imprensa, dentre outros. No caso de Herzog, o jornalista possuía uma sólida e conhecida carreira profissional, não se encontrava na clandestinidade e ocupava um cargo de visibilidade em uma rede televisiva pública²¹².

Assim como vários colegas de profissão atuantes nas redações de jornais de veiculação em massa e representantes sindicais da categoria, o jornalista era filiado ao Partido Comunista Brasileiro (PCB) – agremiação que, à época, era conhecida pelos atributos intelectuais de seus membros, característica que a tornou um dos principais “inimigos” do regime militar. Isso porque, os órgãos de investigação identificavam uma “infiltração” de membros do PCB nos meios de comunicação social – tais como rádio, TV e jornais – cujos principais objetivos seriam “manipular e tordar a opinião pública contra a Revolução”²¹³ (Markun, 2005, p.9). Nessa esteira, agentes do Estado empreenderam esforços para silenciar e tolher a liberdade de expressão dos dissidentes políticos, dentre os mesmos, pode-se destacar a Operação Radar²¹⁴. Essa operação destinava-se a “abater” dirigentes clandestinos do Partido, alcançando, ademais, membros que possuíam uma espécie de “militância clandestina” combinada com os “compromissos da vida civil” (Markun, 2005, p.9). Nessa última categoria, incluíam-se jornalistas e profissionais da imprensa atuantes, como o próprio Herzog.

No âmbito da Operação supracitada, o aparato repressivo estatal voltou-se à prisão e à tortura de jornalistas de conhecidos veículos, como o *Estadão* (*O Estado de São Paulo*) e a *Folha de São Paulo*. As graves violações aos direitos humanos

²¹² Anos antes de sua morte, Vlado havia sido bolsista indicado pela Secretaria de Estado de São Paulo para o prestigiado programa do *Film and Television Course for Overseas Students*, no Centro de Televisão da BBC em Londres. Após seu retorno ao Brasil, em agosto de 1975, Herzog assumiu a direção do jornalismo da TV Cultura – uma rede televisiva pública vinculada também ao Estado. Tendo em vista sua experiência profissional e a passagem por importantes veículos de comunicação – como o jornal *O Estado de S. Paulo* e a revista *Visão* –, seu nome era bem-quisto nos meios políticos. A contratação do jornalista havia sido aprovada pelo governador do Estado de São Paulo e, inclusive, pelo órgão de inteligência estatal (Gaspari, 2014, p.172).

²¹³ Essa informação constou, expressamente, em um relatório da chamada Operação Gringo/Caco, de 31 de dezembro de 1979.

²¹⁴ A Operação Radar foi iniciada em São Paulo, mas possuía alvos semelhantes a outras operações executadas em diversos estados brasileiros. Não se tratava, portanto, de uma operação realizada isoladamente no estado de São Paulo, mas partia de diretrizes políticas federais que deram origem a uma série de operações, ramificadas em diferentes unidades da Federação. A operação em tela tinha como objeto o desmantelamento do PCB, por meio da eliminação de suas lideranças. Conforme o relatório final da Comissão Nacional da Verdade, um documento oficial do CISA (agência Rio de Janeiro, de 1975) demonstra a clara colaboração entre os centros de informação e a abrangência em âmbito nacional da perseguição aos membros do PCB (CNV, 2014, p.643).

perpetradas em face de jornalistas e outros profissionais do meio, realizadas por agentes do Destacamento de Operações de Informação-Centro de Operações de Defesa Interna de São Paulo (DOI-CODI/SP), possuíam uma clara diretriz política. Tal pode ser inferido a partir do discurso público do comandante do II Exército, proferido dois dias antes da prisão de Herzog. Em sua fala, o General Ednardo D'Ávila Mello atacou aqueles que denominou de “exploradores da democracia”, que dariam cobertura a “intrigas e mentiras”²¹⁵ (Jornal do Brasil *apud* Gaspari, 2014, p. 173).

Sob esse viés, a condução de Herzog às autoridades policiais – ou mesmo sua prisão – não seria um fato isolado ou um ponto fora da curva. Envolto em uma polêmica recente – por conta de uma reportagem de TV acusada de propagar a “ideologia comunista”²¹⁶ –, o jornalista realizava uma articulação política para que não sofresse represálias estatais, nem perdesse o seu cargo de direção na TV Cultura²¹⁷. No en-

²¹⁵ Nas palavras de Mello, proferidas em uma solenidade no Campo de Marte, Rio de Janeiro: “Os traidores procuram se reorganizar falando em liberdade, embora sejam adeptos do Partido único, em nacionalismo, embora recebam orientação e dinheiro do estrangeiro para desenvolverem suas atividades destrutivas em nossa pátria” (Jornal do Brasil, 24 out. 1975, p. 2).

²¹⁶ Dois dias após Vlado assumir o cargo na TV Cultura, foi transmitida uma reportagem produzida pela BBC de Londres sobre a guerra do Vietnã e o líder Ho Chi Min. A programação havia sido definida ainda na gestão de seu antecessor, João Walter Sampaio; contudo, naquele momento, coube a Herzog responder aos ataques de outros veículos de comunicação e aos órgãos repressivos (Bucci, 2016). O episódio foi “denunciado” por um jornalista do extinto jornal *Shopping News*, Cláudio Marques, que intitulava o departamento de jornalismo da TV Cultura como “TV Vietcultura” e bradava contra o secretário de Cultura do Estado de São Paulo, o empresário José Mindlin, acusando-o de ser um agente comunista (Bucci, 2016). Seguiram-se outros ataques, como o de Lenildo Tabosa Pessoa, colunista identificado ao “catolicismo ultramontano” do *Jornal da Tarde*. Em suas palavras: “A infiltração (a esta altura não é infiltração, é domínio total, ou quase...) da esquerda contestatória no sistema e na democracia, em vários escalões, só não vê quem é conivente ou burro (...)” (Markun, 2005, p.90). A reportagem repercutiu até mesmo nos meios políticos, tendo sido alvo de indignação por parte de membros da ARENA. Em 9 de outubro de 1975, o deputado estadual Wadih Helú contestou a imagem veiculada pela TV do estado de São Paulo – em suas palavras, o país era um “verdadeiro oásis” no mundo, mas a emissora insistia em transmitir uma visão de miséria, pobreza e desgraça (Gaspari, 2014, 172). José Maria Marin fez um aparte no discurso insuflado de Helú, ressaltando a urgência de que se apurasse as denúncias quanto à “comunização” e a infiltração de subversivos na TV Cultura, de modo que a “tranquilidade voltasse a (...) reinar nos lares paulistanos” (Farias, 2014, p. 485).

²¹⁷ No início de outubro, o editor-chefe do jornalismo da TV Cultura, Luiz Weis, foi à Brasília, junto ao jornalista D'Alembert Jaccoud, responsável pela Revista *Visão* no Distrito Federal. Weis já conhecia pessoalmente Humberto Barreto, assessor de imprensa de Geisel, e seu encontro tinha como objetivo entender as origens das investidas contra a TV Cultura e Herzog. Barreto, assim como o coronel Vilberto Lima, da Casa Militar da Presidência, afirmaram aos jornalistas que não havia perseguição ao canal e à Vlado, pessoalmente, e que tais questões eram de âmbito meramente local. Apesar disso, poucos dias após a viagem, Weis foi pressionado a pedir demissão de seu cargo na TV Cultura, sob o argumento de que um diretor sindical não poderia exercer funções em uma emissora governamental (Jordão, 1979, p. 186). Uma última tentativa de salvaguarda foi uma conversa com o Secretário de Cultura Mindlin, que confessou a Vlado e Weis sua falta de ingerência

tanto, o desenrolar dos fatos e a consequente morte do jornalista – ocorrida sob custódia e em uma circunstância controversa –, tornou o caso paradigmático, ensejando uma incisiva reação da imprensa e uma forte comoção popular.

De modo distinto das abordagens-padrão dos agentes repressivos, o jornalista foi procurado em seu local de trabalho, onde se iniciou uma negociação para que pudesse se apresentar, espontaneamente, no dia seguinte às autoridades militares²¹⁸. Tal conversação soaria, à primeira vista, como um “avanço” no trato daqueles perseguidos pelo regime – em regra, os mesmos eram imediatamente conduzidos (ou sequestrados) por agentes policiais e militares. De modo distinto desse *modus operandi*, a entrada de Herzog nas dependências do DOI-CODI/SP era de conhecimento de seus companheiros de trabalho e seus familiares.

No dia 25 de outubro de 1975, Vlado apresentou-se formalmente no DOI-CODI/SP, onde foi encaminhado para o interrogatório. De acordo com o testemunhado por outros detidos, o jornalista foi submetido a torturas que o levaram a morte²¹⁹. No entanto, segundo comunicado oficial emitido pelo II Exército, o jornalista teria redigido uma declaração de culpa e, posteriormente, cometido suicídio nas dependências da instalação militar²²⁰. O laudo necroscópico, assim como a perícia

sobre a situação; em especial, diante da pressão exercida pelo Serviço Nacional de Informações (SNI) para que o último apresentasse sua demissão (Markun, 2005, p.91).

²¹⁸ No dia 24 de outubro, agentes do DOI-CODI/SP estiveram nas dependências da TV Cultura à procura de Herzog. O jornalista, por seu turno, negociou sua apresentação ao DOI-CODI no sábado, dia seguinte, pela manhã. Para que o pedido fosse aceito, Paulo Nunes, jornalista da TV Cultura que realizava a cobertura da área militar, intermediou as conversações, por telefone, com o Coronel José Barros Paes, chefe da 2ª Seção do Estado-Maior do II Exército. Para os agentes do regime, Herzog havia dito que precisaria terminar a edição do telejornal, naquela noite de sexta-feira (Gaspari, 2014, p.173). Aos colegas de trabalho, o jornalista anunciou, aparentemente despreocupado, que iria ao encontro dos militares prestar declarações e que não possuía nada a esconder (Jordão, 1979, p. 193).

²¹⁹ De acordo com depoimentos de Rodolfo Konder e George Duque Estrada, os eles foram levados à mesma sala que Vlado, para que fosse realizada uma espécie de acareação entre os presos (Gaspari, 2014, p.174). Após o interrogatório, foram levados a outro cômodo contíguo, de onde puderam ouvir o desenrolar dos acontecimentos – as ordens do torturador para que se iniciassem os atos de sevícias e os gritos desesperados de Herzog. De acordo com o testemunho de Sérgio Gomes da Silva, preso nas mesmas instalações, o jornalista fora assassinado pela equipe do “capitão Ramiro”, em decorrência das torturas perpetradas. Ele teria sido amarrado à cadeira de dragão, sob choques elétricos, sofrido sevícias com um pedaço de madeira e asfixiado com o amoníaco derramado sobre o capuz, que era usado para vendar os presos (Silva *apud* IVH, 2013).

²²⁰ Segundo comunicado oficial do II Exército, em sua cela desacompanhado, o jornalista teria redigido uma declaração na qual reconhecia que havia exercido atividades de militância desde 1971 ou 1972, realizado o pagamento de mensalidades ao Partido e, por fim, participado de reuniões, em sua residência, com membros do PCB. Dizia, ainda, ter sido aliciado por Rodolfo Konder e

realizada pela Divisão de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo e o atestado de óbito, indicou a morte por “asfixia mecânica por enforcamento”²²¹ (CIDH, 2015, para. 88).

A versão chancelada pelo Instituto Médico Legal (IML) e também constante no Inquérito Policial Militar (IPM), aberto logo após a ocorrência dos fatos, tornou-se objeto de contestação judicial dos familiares. Em 19 de abril de 1976, Clarice Herzog, esposa de Vlado e representante de seus filhos, ajuizou uma ação declaratória na Justiça Federal de São Paulo, na qual pleiteava o reconhecimento de responsabilidade da União pela prisão arbitrária, tortura e morte do jornalista²²². Essa foi a primeira

expressava não possuir mais interesse em participar de “qualquer militância político-partidária”. Essa declaração, realizada de próprio punho, havia sido rasgada em pedaços pelo preso (Berger, 2006). Ainda, de acordo com a nota oficial emitida em 26 de outubro, o jornalista havia cometido suicídio nas dependências do DOI-CODI. A comunicação ressaltava que os agentes do Estado não poderiam pressupor que o detido pudesse cometer tal “gesto”. Tratava-se, claramente, de uma estratégia de negação em face de quaisquer acusações, inclusive de omissão estatal, na morte de Herzog. Nos termos da nota pública: “As atitudes do senhor Vladimir Herzog, desde a sua chegada ao órgão do II Exército, não faziam supor o gesto extremo por ele tomado”. A comoção pública, a agitação dos estudantes e as cobranças dos meios jornalísticos, fizeram com que o coronel Paes convocasse uma reunião com a diretoria do Sindicato dos Jornalistas. Na ocasião, foram mostradas aos jornalistas as fotografias da cena da morte – que, em pouco tempo, seriam veiculadas nos jornais e se tornariam um símbolo do caso – e laudos que “atestavam” o suicídio (Gaspari, 2014, p.182). Não obstante, editoriais, como o veiculado no *Jornal do Brasil*, no dia 28 de outubro, acusavam diretamente o Estado pelo ocorrido: “Inocente ou culpado, colocou-se voluntariamente à disposição das autoridades para dar os esclarecimentos que lhe fossem exigidos. Ao agir assim, confiantemente, ele se pôs sob a guarda e proteção dos investigadores, que representavam o Estado” (*Jornal do Brasil*, Repressão Preventiva, 28 out. 1975). Assim que passaram a circular publicamente as imagens do cenário do alegado suicídio, as suspeitas em relação à dissimulação quanto às circunstâncias da morte tornaram-se ainda mais fortes. A fotografia, divulgada pelo Instituto de Criminalística, mostrava Herzog morto, em uma sala do DOI-CODI, pendurado nas grades de uma janela, amarrado ao pescoço por um cinto e com os joelhos dobrados – tal conjuntura dificultaria o suicídio, uma vez que não haveria espaço livre para que o corpo pudesse cair, sem tocar o chão (Relatório da Comissão da Verdade Rubens Paiva, 2015).

²²¹ No IML, negou-se aos familiares que tivessem acesso ao corpo. O laudo necroscópico, assim como a perícia realizada pela Divisão de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo e o atestado de óbito, indicavam a morte por “asfixia mecânica por enforcamento”. Outros médicos, que não aqueles oficialmente designados, não puderam examinar o corpo antes que fosse preparado de acordo com os rituais da religião judaica (CIDH, 2015, p.21).

²²² Em seus termos, a família requeria a declaração de existência de uma obrigação de indenizar – não a indenização em si –, o que significaria o reconhecimento de que o jornalista sofreu arbitrariedades cometidas por agentes do Estado (Faoro *apud* Osmo, 2016, p.82). Na exordial, os advogados apontavam inconsistências das investigações militares arquivadas – semelhantes àquelas denunciadas pelo Sindicato de Jornalistas de São Paulo – e remetiam ao depoimento extrajudicial de Konder, no qual as torturas sofridas por Herzog eram narradas em detalhes, e o mesmo assegurava a inexistência de cintos nos macacões dos presos no DOI-CODI/SP. O Ministério Público, em seu parecer, sustentou que havia uma sentença da Justiça Militar, na qual o Juiz Auditor determinara o arquivamento do processo com base na ausência de participação criminosa no suicídio de Herzog. Aludindo ao artigo 1.525 do Código Civil de 1916, defendeu que não se poderia “questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem decididas no crime”. Finalmente, concluiu que a ação declaratória era inepta, tendo em vista que, em seu bojo,

ação, no Brasil, direcionada ao reconhecimento da responsabilidade estatal por crimes perpetrados pela ditadura militar (Osório, 2016, p.82). A sentença, proferida em 26 de junho de 1978 – de modo inédito e divergindo das demais decisões judiciais proferidas durante o período ditatorial – reconheceu a ilegalidade da prisão e a submissão de Vlado à tortura, conforme evidenciado por testemunhos no curso do processo (CIDH, 2015, para. 113). Meses após a sentença, a primeira decisão que imputava ao Estado responsabilidade por violações cometidas nos "porões" da ditadura, foi promulgada a lei de anistia (lei n. 6.683/79).

Não obstante o óbice legal às vias jurisdicionais, ao longo dos anos, os familiares de Vlado realizaram uma série de esforços destinados à consecução dos direitos à verdade, à memória e à justiça em âmbito interno. Acompanhando os avanços, ainda que lentos, do processo transicional, as iniciativas dos familiares resultaram em importantes medidas de reconhecimento, de memória e de desvelamento da verdade. A responsabilidade do Estado pela morte de Vlado foi reconhecida, publicamente, por três órgãos do Estado: a CEMDP, a Comissão de Anistia e a CNV.

Em seu informe, publicado em 2007, a CEMDP reconheceu a tortura e o assassinato de Herzog, além de identificar os padrões de violência institucional, sistemática e generalizada perpetrada por agentes do regime. De modo inequívoco, o relatório estatal afirmou que os agentes do Estado haviam simulado o cometimento de suicídio, como forma de encobrir a verdade sobre os fatos relacionados à morte do jornalista. Essa versão, ainda de acordo com o documento, foi chancelada por um "laudo farsante", assinado pelo médico legista Harry Shibata (CEMDP, 2007, p.109).

A despeito das supracitadas conclusões da CEMDP, o certificado de óbito de Herzog somente seria alterado seis anos depois da publicação do relatório. Apesar do reconhecimento estatal de sua responsabilidade pela morte de Vlado, desde 1996 –

de forma subjacente, subsistia uma ação condenatória contra a União (OABSP). No que concernia ao mérito da ação, anexou, como provas documentais, os laudos do IML – forjados à época dos fatos –, que não indicavam quaisquer indícios de tortura ou maus-tratos. Em setembro do mesmo ano, o juiz federal Márcio José de Moraes, divergindo das demais decisões judiciais proferidas durante o período ditatorial, Moraes julgou procedente o pedido de danos materiais e morais da família de Herzog. Quanto ao objeto que teria sido utilizado no suposto suicídio, o magistrado apontou uma incoerência constante no IPM, tendo em vista que os presos do DOI-CODI não portavam cintos, cadarços nos sapatos ou meias. Afirmou, ainda, que o laudo emitido pelo IML não possuía valor, uma vez assinado por um perito que não teve contato com o cadáver. Por fim, Moraes determinou que a sentença e os depoimentos colhidos fossem remetidos ao Procurador-Geral da Justiça Militar para que o mesmo tomasse providências cabíveis, de acordo com sua competência constitucional. A União recorreu, mas a decisão foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal e transitou em julgado, em favor dos autores, em 27 de setembro de 1995 (CIDH, 2015, para. 114 e 115).

em um processo administrativo no âmbito da CEMDP –, a certidão de óbito ainda fazia constar que sua morte havia ocorrido por conta de asfixia mecânica. O documento vigente baseava-se no laudo necroscópico emitido à época dos fatos.

A partir de uma reivindicação dos familiares²²³, em agosto de 2012, a CNV, em uma iniciativa articulada com a CEMDP, solicitou à 2ª Vara de Registros Públicos de São Paulo a retificação da causa da morte registrada no assento de óbito para que se fizesse constar que a morte havia decorrido “de lesões e maus-tratos sofridos em dependência do II Exército-SP (DOI-CODI)” (CNV, 2014, VI.1, p.60 e 61). No mês de setembro do mesmo ano, o juiz emitiu a sentença, acolhendo o pedido de retificação da *causa mortis*. O novo atestado foi entregue à família em um ato solene, em março de 2013, no Instituto de Geociências, que sediou a 68ª Caravana da Anistia²²⁴ (Breda, 2013).

Já em setembro de 2014, poucos meses antes da publicação do relatório final da CNV, uma equipe de peritos da Comissão tornou público um laudo pericial indireto sobre as circunstâncias da morte de Herzog. A partir de suas análises²²⁵, os peritos concluíram que “(o) diagnóstico diferencial para o evento é de homicídio por estrangulamento, com a montagem de um sistema de força e a colocação do corpo em suspensão incompleta de forma a simular um enforcamento” (Laudo pericial indireto, CNV, 2014, p. 32)²²⁶. Finalmente, o relatório final, divulgado em dezembro de 2014, a CNV reiterou as supracitadas conclusões em relação à morte de Vlado:

A Comissão Nacional da Verdade (CNV) entende não existir mais qualquer dúvida acerca das circunstâncias da morte de Vladimir Herzog, detido ilegalmente, torturado e assassinado por agentes do Estado nas dependências do DOI-CODI do II Exército, em São Paulo, em outubro de

²²³ Essa era uma demanda antiga dos familiares – nas palavras de Clarice Herzog: “É a primeira vez que a União assina embaixo a versão de que Vlado foi assassinado”.

²²⁴ No evento, ao qual compareceram importantes representantes da política e cultura do país, a Comissão de Anistia concedeu anistia política a Alexandre Vannuchi Leme, estudante da faculdade e assassinado por agentes do regime em 1973. Em outubro, a CNV solicitaria a retificação do assento de óbito do estudante, aos moldes do procedimento no caso Herzog. (CNV, 2014, VI.1, p.61).

²²⁵ Em seus trabalhos, os peritos utilizaram, como metodologia de análise, o exame de documentos emitidos à época da morte – como os laudos técnicos-periciais que fundamentaram o Inquérito Policial Militar (IPM) –, as fotos do corpo e do local da morte e outros laudos produzidos em momento posterior, que embasaram os procedimentos judiciais e a alteração do atestado de óbito (Laudo pericial indireto, CNV, 2014, p. 2).

²²⁶ Por conseguinte, os peritos notaram a existência de dois sulcos, ambos com reações vitais, no pescoço da vítima – um desses, era indicativo de estrangulamento, já o outro “era característico em locais de enforcamento (ou locais preparados para simular enforcamento)” (CNV, 2014, VI.3, p.176)

1975 (CNV, 2014, VI.3, p.176).

Apesar dos referidos avanços domésticos em termos de verdade e memória, em âmbito jurisdicional, não houve progressos substanciais no que concerne à responsabilização dos envolvidos no caso.

Insta salientar que, após a ação declaratória, julgada em 1978, um novo inquérito policial foi aberto em 1992, para investigar fatos atinentes ao caso, em especial, o envolvimento de um ex-agente do Estado, Mira Grancieri²²⁷. O STJ, julgando, em grau de recurso um *habeas corpus* concedido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em agosto de 1993, ordenou o encerramento das investigações com base na lei de anistia²²⁸.

Em um momento posterior, o relatório da CEMDP de 2007 viria a ensejar uma nova representação dos familiares ao MPF²²⁹, que restou arquivada pela 1ª

²²⁷ Em março de 1992, a revista *Isto É Senhor* publicou uma matéria intitulada “Eu, Capitão Ramiro, interroguei Herzog”, na qual Mira Grancieri afirmava ter sido responsável pela inquirição do jornalista e que “(n)inguém está mais forte e diretamente envolvido na morte de Herzog do que eu”. Na reportagem, gabava-se de suas técnicas “bem-sucedidas” de interrogatório e dizia que, inclusive, havia sido responsável pela elaboração de apostilas sobre o tema, distribuídas aos seus colegas. Em suas palavras: “sem pressão não se tira nada de ninguém”. Por conta da repercussão da reportagem, o Ministério Público de São Paulo solicitou que a Polícia Civil realizasse a abertura de um Inquérito Policial para que fossem apuradas a responsabilidade de Grancieri e as circunstâncias da morte de Herzog. No curso da investigação, foram colhidos novos depoimentos de Clarice e dos ex-jornalistas presos no mesmo momento que Vlado. Além desses, prestaram testemunho Maria Amélia de Almeida Teles e Ivan Akselrud de Seixas, que reconheceram Grancieri como um de seus torturadores no DOI-CODI/SP (CIDH, 2015, para.118 e 119). O militar foi intimado a comparecer em sede policial, para que seu reconhecimento fosse realizado pelas testemunhas, o que foi negado por seu advogado. Por conseguinte, sua defesa impetrou um *habeas corpus* sob a alegação de que os fatos objeto da investigação haviam sido apurados no âmbito do IPM, já arquivado. Ao mesmo tempo, alegou que a Justiça Militar seria competente para a apreciação da causa, diante dos agentes envolvidos, do lugar onde se desdobraram os acontecimentos e da natureza das ações investigadas. Finalmente, aduziu que a lei nº 6.683 de 1979, a Lei de Anistia, teria o condão de impedir a investigação dos fatos em tela (CIDH, 2015, para. 118 e 119).

²²⁸ As alegações de Grancieri foram analisadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que concedeu a ordem de *habeas corpus* e decidiu pelo arquivamento do Inquérito Policial em curso. Após a interposição de um último recurso pela Procuradoria-Geral de Justiça, em agosto de 1993, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou a decisão que havia sido proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, determinando, definitivamente, o encerramento das investigações (CIDH, 2015, para.121).

²²⁹ A publicação do relatório/livro da CEMDP, de 2007, ofereceu substrato à atuação do jurisdicional do Ministério Público Federal (MPF). O documento revelou-se de fundamental importância para a identificação de padrões de violência institucional, de forma sistemática e generalizada, perpetrada por agentes do regime (CIDH, 2015, p.70).

Nas palavras de Fábio Konder, em sua representação ao MPF:

(...) durante o regime político inaugurado com o golpe militar de 1964, agentes públicos das diferentes unidades da federação, notadamente da União Federal praticaram abusos e atos criminosos contra opositores políticos do regime, em violação ao princípio da preservação da segurança pessoal. Milhares de indivíduos foram assassinados, com ou sem ocultação de cadáver, ou então submetidos

Vara Federal Criminal de São Paulo, em janeiro de 2009. Acolhendo os fundamentos elencados em um parecer do próprio MPF ²³⁰, a magistrada responsável pela prolação da sentença²³¹ reconheceu a existência de coisa julgada material e formal; o que impossibilitava, a seu ver, a continuidade das investigações a partir da decisão prévia do STJ, de 1993²³². Ademais, destacou que os atos perpetrados em face de Herzog não poderiam ser enquadrados como *crimes contra a humanidade*, uma vez que o Brasil não havia ratificado a *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade*, de 1968²³³. Finalmente, a magistrada desconsiderou o instituto da imprescritibilidade,

a sequestro, cárcere privado, abusos sexuais e torturas de toda sorte. (MPF, Ofício n. GABPR12-EAGF/SP-000109/2008, p. 1).

A representação de Comparato foi analisada pelos Procuradores da República Eugênia Favero e Marlon Weichert, membros do MPF que não possuíam prerrogativas em âmbito penal. Ambos concluíram que os crimes cometidos em face de Herzog deveriam ser “objeto de investigação e persecução penal pelas autoridades do Ministério Público brasileiro, e submetidos ao Poder Judiciário, pois não são passíveis de serem considerados prescritos ou anistiados” (MPF, Ofício n. GABPR12-EAGF/SP-000109/2008, p. 2). Por conseguinte, os procuradores da República encaminharam a questão e seus fundamentos ao Coordenador da Divisão de Procedimentos Extrajudiciais Criminais da Procuradoria da República em São Paulo, para que o mesmo distribuisse a representação a um Procurador com atribuição criminal. Em março de 2008, a representação foi encaminhada ao procurador da República Fábio Elizeu Gaspar.

²³⁰ O procurador da República Fábio Elizeu Gaspar promoveu pelo arquivamento da representação, considerando a ocorrência da coisa julgada material e a consumação da prescrição da pretensão punitiva. Em relação à coisa julgada material, Gaspar destacou que o STJ havia confirmado a decisão proferida pelo TJSP quanto ao trancamento do Inquérito Policial, referente ao caso Herzog, no âmbito do Habeas Corpus nº 131.798-3/8 (impetrado por Mira Grancieri, denunciado, à época por envolvimento na morte). Em sua decisão, o Tribunal havia considerado a Lei de Anistia como ensejadora da causa extintiva da punibilidade dos agentes estatais (Gaspar, Representação arquivamento, 2008, p. 12). No que concernia à prescrição da pretensão punitiva, o Procurador destacou que o Estado brasileiro, enquanto signatário do Pacto de San José da Costa Rica, não havia estabelecido “claramente nenhuma hipótese de imprescritibilidade para o passado” (Gaspar, Representação arquivamento, 2008, p.38). Ainda nesse tocante, sustentou a inexistência de previsão de imprescritibilidade criminal no direito brasileiro na data dos fatos, isto é, em 1975 (p.39). Por seu turno, o costume internacional – em resposta à tese sustentada por Weichert, sobre o reconhecimento da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade como uma regra de *ius cogens* internacional – não poderia ser fonte de Direito Penal no Brasil, de forma a criar regras prejudiciais ao investigado ou ao réu (p.44).

²³¹ A manifestação de Gaspar foi recebida pela juíza federal substituta Paula Mantovani Avelino, da 1ª Vara Federal Criminal, em janeiro de 2009.

²³² A alegação refere-se a decisão proferida pelo STJ em agosto de 1993, em relação ao HC 131.798-3/8.

²³³ Tendo em vista os argumentos do MPF sobre a “legalidade penal”, a magistrada concluiu que a Constituição Federal exigia “lei em sentido formal” para a tipificação de crimes e penalidades. Não se haveria de falar, portanto, em delitos contra a humanidade, tendo em vista a ausência de “tipificação válida no ordenamento jurídico em vigor no território pátrio” (Avelino, Conclusão, jan. 2009. p. 16).

visto que o mesmo não se aplicaria às condutas implicadas – tipificadas internamente como homicídio, tortura e genocídio. Ao considerar o maior prazo de prescrição constante no Código Penal brasileiro (de 20 anos), a decisão apontou que a pretensão punitiva do Estado já estaria exaurida (JFSP, Conclusão, jan. 2009, p16-17).

A supracitada decisão indicava o esgotamento das vias jurisdicionais domésticas, tendo em vista o reconhecimento, expresso, da coisa julgada formal e material. Por consequência, restava preenchido um dos principais requisitos de admissibilidade das denúncias no SIDH.

Aliados ao esgotamento dos recursos internos, o cenário político doméstico e o relatório de mérito, emitido pela CIDH, no caso *Gomes Lund*, demonstravam uma conjuntura favorável a um novo litígio estratégico internacional atinente à violência do regime ditatorial.

Àquela altura, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, ex-líder sindical do ABC paulista e preso político no período ditatorial, cumpria seu segundo mandato. Ainda em seu primeiro mandato no Executivo Federal, em 2004, um pronunciamento sobre a morte de Herzog havia motivado uma crise interna entre as Forças Armadas e o Ministério da Defesa. O incidente foi classificado pela imprensa como “(...) o primeiro grande episódio de atrito entre a caserna e o governo civil depois da redemocratização” (Victor, 2019).

O episódio foi impulsionado pela resposta a uma reportagem sobre a morte de Herzog²³⁴, na qual representantes do Exército declararam que, à época, “(...) as medidas tomadas pelas forças legais foram uma legítima resposta à violência dos

²³⁴ Em outubro de 2004, o jornal *Correio Braziliense* publicou fotos de um preso político que foi, inicialmente, identificado como Herzog. Após um breve período, esclareceu-se que se tratava de Leopoldo D’Astous, padre canadense, torturado por agentes do regime militar. A divulgação das fotos causou uma comoção pública o que levou ao setor de Comunicação das Forças Armadas a emitir uma nota oficial sobre o caso. A nota, por sua vez, realizava uma defesa clara ao golpe de 1964 e ao período ditatorial. Após uma crise política interna e o envolvimento do Presidente Lula, o comandante do Exército elaborou uma nova nota de retratação, lamentando a morte de Herzog e defendendo a consolidação da democracia. Seguiu-se, ademais, um intenso debate sobre os arquivos militares, os quais haviam sido “destruídos”, de acordo com os representantes das Forças Armadas. O episódio das fotos, que estavam em posse de um militar da reserva, reacendeu o questionamento quanto à existência de documentos públicos em acervos pessoais de militares e quanto ao ocultamento dos mesmos por parte da cúpula militar. A crise culminou com o afastamento do ministro da Defesa, José Viegas, substituído pelo Vice-Presidente, José de Alencar. Em sua carta de demissão, Viegas deixa clara sua divergência em relação ao comando do Exército, expressando que a nota divulgada por esse, utilizava “incorretamente o nome do Ministério da Defesa em uma tentativa de negar ou justificar mortes como a de Vladimir Herzog” (D’Araújo, 2010, p.138-142).

que recusaram o diálogo”. O Presidente Lula, por seu turno, determinou que o comandante do Exército, o general Francisco Albuquerque, elaborasse uma nota de retratação, o que foi realizado a contragosto do militar. Por fim, o Ministro da Defesa, José Viegas, naquele momento já desgastado politicamente em sua relação com os militares, pediu demissão afirmando que haveria a “persistência de um pensamento autoritário no Exército” (Victor, 2019).

Ao mesmo tempo, a política externa e a construção de uma nova imagem internacional do país eram pontos prioritários na agenda política do Executivo Federal, em especial, no que concernia ao fortalecimento das relações com o “Sul-Global” e à maior visibilidade dos representantes brasileiros nos fóruns multilaterais – por exemplo, nas Nações Unidas, na Organização Mundial do Comércio, no Mercosul e nas reuniões dos BRICS²³⁵. Duas das diretrizes fundamentais na condução da política externa do país eram a concentração de esforços para um protagonismo na esfera regional e uma maior projeção da influência brasileira na esfera global, em defesa dos interesses dos países emergentes²³⁶.

No âmbito da OEA, o Estado brasileiro se fazia presente, demonstrando maior engajamento no contexto de integração regional e na defesa da democracia representativa. Nesse sentido, pode-se destacar o posicionamento assertivo dos representantes brasileiros em face da tomada de poder pelos militares em Honduras, concretizada no ano de 2009²³⁷. Ainda na esfera da OEA, o Estado brasileiro demonstrava sua “valoração” ou “boa-vontade” em relação ao SIDH, por meio de doações voluntárias. Em 2008, por exemplo, remeteu 300 mil dólares à CIDH – maior contribuição já enviada pelo país. Em 2010, não coincidentemente, duas

²³⁵ Grupo composto por países emergentes, que busca negociar, em bloco, questões comerciais caras as suas economias: Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul.

²³⁶ Uma aspiração, nesse sentido, era a obtenção de um assento permanente no Conselho de Segurança da ONU.

²³⁷ Em junho de 2009, ocorreu uma sublevação capitaneada pelos militares em Honduras, na qual o Presidente eleito Manuel Zelaya foi deposto e exilado de seu país pelas forças insurgentes. Logo após o evento, o governo brasileiro classificou a deposição de Zelaya como um golpe de Estado e acionou a *Carta Democrática das Américas*, exigindo que a OEA se posicionasse contra os insurgentes. Importante ressaltar que o documento supracitado havia sido aprovado pela Assembleia Geral da OEA em 11 de setembro de 2001, na Terceira Cúpula das Américas. A Carta, que ressaltava o comprometimento dos Estados americanos com a consolidação da democracia representativa, foi aprovada no dia em que o golpe militar de Pinochet, no Chile, completava 28 anos – trata-se de um documento alusivo a tal período histórico.

semanas antes da prolação da sentença do caso *Gomes Lund*, remeteria 400 mil dólares à Corte IDH.

Ademais, cabe destacar que a denúncia do caso *Herzog* foi encaminhada ao SIDH meses após um importante passo na justiça de transição em âmbito supranacional. Em março de 2009, a CIDH submeteu o caso *Gomes Lund* à Corte IDH, para que a última exercesse sua competência contenciosa sobre o mesmo. Por via de seu relatório de mérito, a CIDH afirmou seu entendimento quanto à competência *ratione temporis* do SIDH para analisar um caso ocorrido no período ditatorial brasileiro. Abriam-se as vias, portanto, para que novos casos relativos ao regime militar fossem submetidos à jurisdição contenciosa da Corte IDH.

Finalmente, o caso *Herzog* tornou-se uma opção de peso às organizações não-governamentais com atuação marcante no SIDH, uma vez que havia tramitado judicialmente por mais de uma ocasião e sido apreciado pelas instâncias superiores, inclusive, pelo STJ. Ademais, reunia uma série de provas bem fundamentadas, em especial, testemunhos acerca dos fatos e das circunstâncias que envolviam a tortura e morte do jornalista.

5.2.

O trâmite da denúncia na CIDH e o posicionamento do Estado brasileiro em âmbito supranacional

Assim como referido na seção anterior, em um contexto de *responsividade* do país à temática transicional em âmbito doméstico e de engajamento na esfera supranacional, no ano de 2009, o caso *Herzog* foi levado ao SIDH. Em 10 de julho, a CIDH recebeu a petição inicial do caso nº 12.879, apresentada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), pela Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos (FidDH), pelo Centro Santos Dias (da Arquidiocese de São Paulo) e pelo Grupo Tortura Nunca Mais (de São Paulo). Em seu bojo, a denúncia elencava como argumento central a responsabilidade do Estado brasileiro em face da perpetuação da impunidade no caso concreto, relacionando a normativa internacional dos direitos humanos e a linguagem do direito penal internacional²³⁸.

²³⁸ Nesse tocante, os peticionários destacaram que os fatos relativos ao caso *Herzog* ocorreram em um contexto de prática sistemática de detenções arbitrárias, torturas e execuções extrajudiciais,

Especificamente, os peticionários alegaram a violação de artigos da *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem* (arts. I, XVIII, XXV e XXVI), da *Convenção Americana de Direitos Humanos* (arts. 1º, 2º, 5º, 8º e 25) e da *Convenção Americana para Prevenir e Punir a Tortura* (arts. 1º, 6º e 8º). Na exordial, afirmaram que os fatos ocorreram em um contexto de prática *sistemática* de detenções arbitrárias, torturas e execuções extrajudiciais conduzidas por agentes do Estado em face de diversos setores sociais, como jornalistas, estudantes, advogados, líderes sindicais, dentre outros (CIDH, 2012, para.5)²³⁹. Nesse sentido, já na petição inicial, os crimes cometidos contra o jornalista foram referidos em um contexto de perpetração de *crimes contra a humanidade*.

O Estado, em sua primeira defesa, e de forma preliminar, alegou que não haveria omissão estatal, uma vez que já havia reconhecido, formalmente, sua responsabilidade pela morte de Herzog, de acordo com o artigo 4º, I, “b” da lei n. 9.140 de 1995 – e, inclusive, havia aprovado uma reparação monetária à Clarice Herzog (CIDH, 2012, para. 15). Dentre seus argumentos, os representantes do Estado relacionaram medidas direcionadas ao desvelamento da verdade sobre caso Herzog e implementadas pelo Estado, como o relatório *Direito à Memória e à Verdade* da CEMDP (2007) e a instalação da CNV (em maio de 2012). Elencaram, ademais, iniciativas dedicadas à memória de Vlado, às quais o Estado oferecia apoio – em especial, a criação do Instituto Vladimir Herzog (2009) e a outorga do prêmio “Verdade e Memória” (2011), pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, aos representantes da instituição privada (CIDH, 2012, para.16).

Sobre a admissibilidade do caso, entre outras preliminares²⁴⁰, o Estado alegou que a CIDH não possuiria competência *ratione temporis* (em razão do

conduzidas por agentes do Estado, em face de diversos setores sociais, como jornalistas, estudantes, advogados, líderes sindicais, dentre outros (CIDH, 2012, para.5). Sob esse viés, já na inicial, os crimes cometidos contra o jornalista foram referidos em um contexto de perpetração de *crimes contra a humanidade*.

²³⁹ No que se refere aos requisitos de admissibilidade, os representantes das vítimas verificaram o requisito quanto ao esgotamento dos recursos internos, uma vez que, em 2009, a justiça federal reconheceu que a decisão adotada pela Justiça Estadual de São Paulo – quanto ao trancamento do Inquérito Policial – constituía coisa julgada material e formal, ao passo que os crimes imputados aos agentes do Estado estavam prescritos (CIDH, 2012, para.13).

²⁴⁰ Ainda de modo preliminar, o Estado sustentou que a petição havia sido apresentada de modo extemporâneo, não observando os requisitos dos arts. 46.1.b da CADH (prazo de 6 meses) e o 32 do

tempo) para que se posicionasse quanto à CADH (ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1992) e a *Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura* (ratificada em 6 de setembro de 1989). Isto porque, os fatos do caso em tela ocorreram em período anterior – em outubro de 1975 – às ratificações dos instrumentos supracitados (CIDH, 2012, para.17). Ao mesmo tempo, os representantes do Estado pugnaram pela “total improcedência” da petição, com base no artigo 47.c da CADH. Em seus termos, o Estado defendia ter realizado todas as medidas possíveis para “mitigar” os danos causados pela morte de Herzog. Nesse sentido, foram destacados os esforços de pesquisa da CNV e a solicitação para que o Judiciário retificasse a causa de óbito do jornalista (CIDH, 2012, para.22).

Ao analisar as alegações das partes, em seu relatório de admissibilidade (Informe nº 80/12, datado de 8 de novembro de 2012), a CIDH acolheu as alegações dos representantes das vítimas destacando que sua competência *ratione temporis* teria como fulcro a continuidade da impunidade sobre os fatos, que persistiria até aquele momento, devido à vigência da lei de anistia brasileira, incompatível com a CADH²⁴¹ (CIDH, 2012, para.25). Desse modo, não obstante os fatos alegados terem ocorrido em período anterior à ratificação, pelo Estado brasileiro, da CADH

Regimento da CIDH (prazo razoável). Isto porque, tendo em conta a decisão no âmbito da ação declaratória (12 de outubro de 1978), a edição da Lei de Anistia (1979) teria esgotado os recursos no âmbito da jurisdição doméstica, uma vez que impossibilitou a responsabilização penal dos agentes envolvidos na morte (CIDH, 2012, para.19). Mesmo que não se considerasse como a data inicial do esgotamento dos recursos internos, valendo-se do critério do prazo razoável, a petição seria extemporânea em vista de sua interposição quase 34 anos depois dos fatos alegados (CIDH, 2012, para.20). Alternativamente, se a CIDH considerasse como marco inicial de contagem a decisão do Superior Tribunal de Justiça (de 18 de agosto de 1993), a qual confirmava o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, ainda assim, a denúncia não teria observado o prazo decadencial previsto na normativa supranacional (CIDH, 2012, para.21).

²⁴¹ Posicionamento semelhante já havia sido adotado no caso *Gomes Lund*, quando a CIDH considerou que as violações cometidas pelo Estado – os desaparecimentos forçados – possuíam uma natureza continuada e, portanto, o SIDH teria competência temporal no caso em apreço (CIDH, Relatório n. 33/01, 2001, para. 27.a). Inclusive no que concernia à Maria Lúcia Petit da Silva, desaparecida política, cujos restos mortais haviam sido localizados em 1996. Nesse caso, a falta de investigação penal e a punição dos responsáveis pela execução extrajudicial da vítima constituiria uma violação continuada. Conforme destacado pela Comissão, no caso de vítimas executadas pelo Estado, a violação da integridade psíquica e moral dos familiares é reafirmada com a sua morte (CIDH, 2006, para. 163). O sofrimento dos familiares de Maria Lúcia, sob esse viés, perduraria até aquele momento, uma vez que eram desconhecidas as circunstâncias da morte e os agentes envolvidos não haviam sido responsabilizados penalmente (CIDH, 2006, para. 165).

e da *Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura*, a persistência de um quadro de impunidade ensejaria a competência da CIDH.

Ao mesmo tempo, em sua análise acerca das preliminares²⁴², a CIDH afirmou a excepcionalidade quanto ao esgotamento dos recursos internos no caso de vigência de leis de anistia que impeçam a investigação e a sanção de graves violações de direitos humanos. Isto porque, devido aos obstáculos jurisdicionais existentes por conta da lei de 1979, não se poderia afirmar que a normativa interna brasileira contemplasse o devido processo legal aos crimes perpetrados no caso. Em vista de tal realidade, não se consideraria o requisito quanto à necessidade de esgotamento dos recursos internos²⁴³ (CIDH, 2012, para.25).

Em suas conclusões, a CIDH declarou que a petição era admissível em relação a todos os fundamentos legais apresentados pelos representantes das vítimas, com exceção, apenas, do artigo XXVI da Declaração Americana (“direito a um processo regular”²⁴⁴) – por entender que os peticionários não haviam exposto os fatos que caracterizavam a violação a esse ponto específico (CIDH, 2012, para. 42).

Ainda durante o trâmite do caso na CIDH, em agosto de 2015, os representantes do Estado aventaram a possibilidade de uma solução amistosa²⁴⁵.

²⁴² Em relação ao alegado pelo Estado quanto ao prazo para a apresentação da petição ao SIDH, a CIDH justificou que, diante do artigo 32.2 do Regulamento da CIDH, nos casos em que se verifique a exceção quanto ao esgotamento dos recursos internos, a petição deverá ser interposta dentro de um “prazo razoável”. Sob esse aspecto, a Comissão ressaltou que “(...) deve considerar a data em que tenha ocorrido a possível violação dos direitos e as circunstâncias de cada caso” (CIDH, 2012, para. 32). A CIDH enumerou as diversas tentativas de que o caso Herzog fosse apreciado judicialmente, desde as denúncias realizadas, em período mais recente, pelo Ministério Público Estadual e o Ministério Público Federal, assim como a ADPF nº 153 (interposta pelo Conselho Federal da OAB, para que o STF analisasse a recepção da lei de anistia pelo ordenamento jurídico pós-Constituição de 1988). Tendo em vista a recente apreciação, pelo STF, da normativa que constitui o principal óbice jurisdicional ao prosseguimento das denúncias referentes aos crimes ditatoriais, a CIDH entendeu que a petição foi apresentada em prazo razoável diante do SIDH.

²⁴³ Esse posicionamento já havia sido adotado no caso *Gomes Lund*, assim como em outros precedentes relacionados às leis de anistia que vigoram na Argentina, Uruguai e Peru, por exemplo.

²⁴⁴ Nesse sentido:

Artigo XXVI. Parte-se do princípio que todo acusado é inocente, até provar-se-lhe a culpabilidade. Toda pessoa acusada de um delito tem o direito de ser ouvida numa forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não infljam penas cruéis, infamantes ou inusitadas.

²⁴⁵ De acordo com o Regulamento da CIDH, em seu artigo 42, em qualquer etapa do procedimento, pode-se iniciar um procedimento de solução amistosa, intermediado pela CIDH. À época, representantes do Estado brasileiro ofereceram a Ivo Herzog uma nova reparação, no valor de US\$

Saliente-se que uma solução negociada teria o viés de evitar um novo processo de *naming and shaming* internacional, em relação aos crimes cometidos pela ditadura militar brasileira. A oferta, de caráter meramente pecuniário, evidenciava que o Executivo brasileiro não demonstrava disposição em dialogar, internamente, com os demais poderes do Estado sobre o tema da anistia; nem mesmo externar apoio, de modo efetivo, às instituições empenhadas na luta contra a impunidade – como, por exemplo, o MPF. Reafirmava que o Estado brasileiro persistia em uma política transicional baseada, eminentemente, no eixo da reparação pecuniária – inaugurada com a CEMDP.

Os representantes das vítimas, em suas alegações anteriores ao relatório de mérito da CIDH (de 2015), reiteraram seus argumentos iniciais quanto à responsabilidade do Estado em relação ao descumprimento da obrigação de investigar e punir os fatos. Nesse sentido, destacaram que o Brasil não havia adotado “medidas necessárias para dar os efeitos próprios (*effet utile*) às disposições da CADH e à jurisprudência da Corte Interamericana”, decorrendo de tal fato, uma responsabilidade internacional por omissão estatal. A omissão teria um caráter permanente, tendo em vista que a violação estatal somente cessaria quando fosse realizada uma “investigação diligente, imparcial e efetiva dos fatos, com o objetivo de identificar, julgar e punir todos os responsáveis” (CIDH, 2015, para. 20). Ademais, ressaltaram que, no caso em tela, a situação de impunidade seria ainda mais grave, considerando o caráter cogente das normas que proíbem expressamente a prática de crimes contra a humanidade e determinam as obrigações de investigar e punir os responsáveis (CIDH, 2015, para. 19). Finalmente, os peticionários esclareceram que os obstáculos legais postos à tramitação interna do caso *Herzog*

40.000,00 para cada um dos filhos de Vlado. A solução não foi aceita pelo representante das vítimas, tendo em vista o caráter eminentemente pecuniário da mesma.

Insta salientar, em relação às soluções amistosas que, diferentemente de outros países latino-americanos – como Argentina, Colômbia, Equador e México –, o Brasil não possui um histórico reiterado de tais propostas âmbito do SIDH. Até o momento, a CIDH intermediou apenas dois processos de soluções amistosas propostas pelo Estado brasileiro – o primeiro, em 2003, envolvia a morte de um trabalhador rural, em situação de trabalho escravo; e a segunda, em 2006, em relação ao homicídio e a emasculação de crianças no Estado do Maranhão. Nos casos supracitados, o Estado comprometeu-se a investigar e punir os responsáveis pelas graves violações de direitos humanos, perpetradas em um contexto democrático. Em contrapartida, no caso de violações cometidas no período ditatorial, tal solução nunca foi aventada pelo Estado brasileiro. Ao passo que no caso *Gomes Lund* a União não assentiu por essa via, no caso *Herzog*, apenas foram ofertadas possibilidades de reparação em termos monetários. A investigação e a punição dos crimes perpetrados por agentes do regime militar nunca esteve em pauta.

seriam os mesmos que foram analisados e afastados pela Corte IDH no caso *Gomes Lund* – sentença que, na esfera supranacional, enseja coisa julgada internacional, possui caráter obrigatório e vinculante ao Estado e aos seus órgãos internos (CIDH, 2015, para. 21).

Por seu turno, o Estado também reafirmou o posicionamento inicial e as alegações prévias sobre o caso²⁴⁶. Ao mesmo tempo, destacou iniciativas e teses defendidas por atores e órgãos domésticos que não encontram guarida nem apoio do Executivo Federal; inclusive, amparados na independência/autonomia funcional dos seus membros, garantida pela Constituição ou pela normativa infraconstitucional. Esse era o caso das iniciativas capitaneadas pelos ramos do Ministério Público Federal e Estadual – órgão que possui, dentre seus princípios institucionais, previstos na CRFB/1988, a autonomia funcional (artigo 127, parágrafo 1º) – e a CNV – cujos membros, de acordo com a lei n. 12.528/2011, deveriam atuar em “condições de imparcialidade” (artigo 2º, parágrafo 1º, II). Foram relacionados, ainda, projetos de lei propostos por parlamentares (membros da Câmara dos Deputados e Senado Federal, entre os anos de 2011 e 2014), em relação a revisões da lei de anistia de 1979, os quais nunca foram apreciados pelas Casas Legislativas. Em relação às ADPF interpostas (nº 153 e 320), também elencadas pelo Estado em seus argumentos, as ações foram ajuizadas pelo Conselho Federal da OAB e pelo partido político PSOL, e, até o momento, não conheceram um pronunciamento definitivo do STF²⁴⁷.

²⁴⁶ Reiterou a negação quanto à conduta omissiva em relação aos fatos alegados na inicial, enfatizando o julgamento da ação declaratória de 1978; a aprovação de uma reparação monetária no âmbito da CEMDP; projetos e iniciativas da Comissão de Anistia; a criação da CNV, as conclusões do relatório final (em relação ao caso Herzog e também a recomendação para que tais crimes fossem investigados e seus autores responsabilizados) e a retificação do atestado de óbito de Herzog; além das denúncias ajuizadas pelos ramos do MPF, no caso de crimes cometidos no contexto ditatorial.

²⁴⁷ Importante salientar que, no controle concentrado de constitucionalidade, o Executivo é representado juridicamente pela Advocacia-Geral da União (AGU), que desempenha a função de *defensor legis* das normas infraconstitucionais. Em sua manifestação, no âmbito da ADPF nº 153, a AGU defendeu que a anistia concedida em 1979 foi “ampla, geral e irrestrita”. Dentre seus argumentos, o órgão aduziu que, em regra, as anistias são concedidas a crimes políticos, mas nada impediria que fossem direcionadas também a crimes comuns (AGU, 2009, p. 11). Dever-se-ia atentar, de acordo com a AGU, a *mens legislatoris* do momento de edição da normativa: a lei havia surgido em um contexto de “negociação entre a sociedade civil e o regime militar, que possibilitou, à época, a transição para o regime democrático” (AGU, 2009, p.12). Nesse cenário negocial, a normativa não teria estabelecido discriminações entre os opositores e os agentes do regime (AGU, 2009, p.13). Pode-se inferir, portanto, que o papel desempenhado pelo Executivo Federal em relação à ADPF nº 153 foi de defesa à normativa de anistia vigente. Mais uma vez, na esfera supranacional,

Após as citadas manifestações, no Relatório de Mérito n. 71/15, a CIDH considerou que não haveria uma controvérsia quanto à responsabilidade internacional do Estado pela prisão arbitrária, tortura e assassinato do jornalista²⁴⁸ (CIDH, 2015, para.51). Em consonância com o artigo 38 do Regulamento da CIDH, presumiu como verdadeiros os fatos alegados e *não contestados* pelo Estado, uma vez que outros elementos de convicção não indicaram uma conclusão em sentido distinto (CIDH, 2015, para. 54).

Para contextualizar o caso, em seu relatório de mérito, a CIDH utilizou-se das alegações dos representantes das vítimas e, também, dos autos judiciais da denúncia movida pelo MPF (em 2008), do relatório da CEMDP (de 2007) e de outros documentos informativos, como publicações de pesquisadores brasileiros sobre o tema. O relatório da CNV, em especial, forneceu ao SIDH um enquadramento amplo sobre as violações ocorridas no período ditatorial, provendo aportes fáticos e jurídicos para o reconhecimento de que as *graves violações de direitos humanos*, cometidas de forma massiva e sistemática, qualificavam-se como *crimes contra a humanidade*.

Desse modo, em consonância com o artigo 43.1 de seu Regulamento, a CIDH considerou, em seu marco analítico, as alegações e as provas elencadas pelas partes, acrescentando informações tidas como de conhecimento público – como aquelas constantes em leis, ações judiciais e relatórios estatais. Os fatos relacionados nessas fontes seriam tidos como provados no âmbito da CIDH (CIDH, 2015, p.10). Nessa esteira, com base em informações colacionadas no relatório final da CNV, a CIDH pôde contextualizar histórica e politicamente o assassinato de Herzog:

A prisão, tortura e assassinato da vítima ocorreram no contexto de graves violações de direitos humanos ocorridas na ditadura, e, em particular, em meio a um reconhecido padrão sistemático de “ações repressivas contra o Partido Comunista do Brasil (PCB)”, quando foram presos dezenas de militantes e pelo menos 12 jornalistas, por sua militância ou suspeita de

o Estado brasileiro relacionava, em sua defesa, uma iniciativa a qual o Executivo Federal não demonstrava aderência em âmbito interno.

²⁴⁸ A CIDH considerou que, “apesar de o Estado ter omitido a especificação dos fatos concretos que admitia e as violações dos direitos alegados que reconhecia, é clara sua disposição de reconhecer os fatos e as violações resultantes da prisão arbitrária, tortura e assassinato” de Herzog (CIDH, 2015, para. 50). Tendo em conta o reconhecimento estatal, a Comissão concluiu que os representantes do Estado não contestaram os fatos do caso e os mesmos estariam devidamente aduzidos nos documentos informativos do processo (CIDH, 2015, para. 50).

milîtância no PCB. Tais açöes “eliminaram fisicamente a quase totalidade” do comitê central do PCB (§67 e 68 *supra*) (CIDH, 2015, para. 146).

Ao mesmo tempo, a perícia indireta realizada no âmbito da CNV fundamentou as conclusões da CIDH sobre as circunstâncias de morte de Herzog. O exame, nos termos da CIDH, foi considerado como um meio de prova complementar às alegações dos representantes das vítimas:

Quase 40 anos depois do assassinato do jornalista, a CNV ordenou a realização de perícias médicas para determinar as circunstâncias de sua morte. Como consta entre os fatos provados, esses peritos identificaram a existência de duas lesões no pescoço, ambas ocasionadas em vida à vítima. A perícia determinou que o jornalista foi “estrangulado, provavelmente com a cinta” (§135 *supra*). (CIDH, 2015, para. 155).

Tendo em vista as supracitadas evidências, a CIDH concluiu que o Estado violou o direito à integridade pessoal, ao tratamento humano e à vida de Herzog (arts. I e XXV da *Declaração Americana de Direitos Humanos*).

No que se refere às investigações realizadas no âmbito do Inquérito Policial Militar (IPM), a CIDH destacou que, para que uma investigação fosse tida como eficaz, a mesma deveria ter sido conduzida por autoridades independentes, sem qualquer conexão hierárquica ou institucional com os investigados²⁴⁹ (CIDH, 2015, para. 173). Nesse ponto, o órgão interamericano remeteu à sentença *Gomes Lund*, na qual a Corte IDH entendeu que as violações cometidas por agentes do regime militar deveriam ser apreciadas pela jurisdição comum (CIDH, 2015, para.175).

A CIDH indicou que, não obstante o dever de investigar seja uma obrigação de meio, e não de resultado, as investigações devem ser conduzidas pelo Estado “como um dever jurídico próprio”²⁵⁰. Inobservando parâmetros investigatórios reconhecidos no âmbito do SIDH, no caso *Herzog*, os agentes do Estado dissimularam a verdade dos fatos, alteraram a cena do crime e montaram um quadro de suicídio que coadunava com a falsa versão oficial divulgada – por nota, aos meios de comunicação – pelo II Exército sobre a morte do jornalista. Ainda, agentes

²⁴⁹ Ao mesmo tempo, reiterou a doutrina e a jurisprudência consolidada no âmbito do SIDH de que a jurisdição penal militar não deve ser o foro competente para investigar e punir graves violações de direitos humanos (CIDH, 2015, para. 174).

²⁵⁰ Isto significa que os órgãos estatais têm a obrigação de garantir a produção de provas, de modo mais amplo possível, incluindo as testemunhais, forenses e perícias médicas (CIDH, 2015, para. 177).

do Estado redigiram documentos com informações falsas, como o relatório do Departamento de Criminalística e o exame necroscópico produzido no IML-SP (CIDH, 2015, para. 181). Em última instância, os depoimentos colhidos durante o procedimento investigatório foram permeados por intensa pressão, além de manipulados pelos interrogadores estatais (CIDH, 2015, para.183)²⁵¹.

Em termos jurisdicionais, a CIDH identificou a lei de anistia como um óbice à verdade e à justiça no caso concreto. Sob esse viés, rememorou a decisão da Corte IDH no caso *Gomes Lund*, na qual o Tribunal de San José havia se pronunciado sobre a “manifesta incompatibilidade” da anistia brasileira em relação aos dispositivos da CADH²⁵². De acordo com a CIDH, a sentença da Corte IDH possui efeito de coisa julgada internacional e vinculante ao Estado, o qual aceitou previamente a competência contenciosa do tribunal.

A CIDH reiterou, ainda, que, em consonância ao entendimento consolidado da Corte IDH, os órgãos dos Estados têm a obrigação de exercer um controle de convencionalidade – ou seja, devem orientar seus posicionamentos jurídicos de acordo com as normas convencionais de direitos humanos²⁵³. Por conseguinte, o STF, ao julgar a ADPF n. 153, adotou um posicionamento estritamente soberanista, desconsiderando os compromissos assumidos internacionalmente pelo Estado brasileiro. Os ministros não realizaram um controle de convencionalidade, mas valendo-se estritamente da normativa doméstica, proferiram um acórdão que perpetuava e ratificava a impunidade dos agentes estatais que cometeram graves violações de direitos humanos no período militar (CIDH, 2015, para. 224).

²⁵¹ Na apreciação da CIDH, a investigação conduzida pelo II Exército servia, fundamentalmente, ao “acobertamento institucional” das ações dos agentes do Estado em face de Herzog, assim como em outros casos semelhantes de outros militantes ou simpatizantes do PCB (CIDH, 2015, para. 184). Nesse tocante, a CIDH lembrou, ainda, que a simulação de suicídios e acidentes deu-se de forma sistemática durante o governo de Geisel (1974-1979), como modo de acobertar as violações cometidas por agentes do regime ditatorial e acomodar os fatos ao discurso oficial do Estado (CIDH, 2015, para. 185). No que tange ao IPM, conclusivamente, a CIDH entendeu que o Estado brasileiro descumpriu obrigações estatais de investigar, de modo eficaz e independente, e violou os direitos à justiça e à verdade dos familiares de Herzog, conforme disposto no artigo XVIII da Declaração Americana (CIDH, 2015, para. 187).

²⁵² Isto porque, a lei foi tida como um obstáculo à investigação e à sanção de perpetradores de graves violações aos direitos humanos (CIDH, 2015, para. 219).

²⁵³ Nesse tocante, o Poder Judiciário doméstico deveria efetivar um controle de convencionalidade *ex officio* entre o ordenamento jurídico interno e a CADH (Corte IDH, 2010 *apud* CIDH, 2015, para.221). Com base no princípio internacional da *pacta sunt servanda* e o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, não seria defeso ao Estado, por motivos de ordem interna, descumprir seus compromissos internacionais (CIDH, 2015, para. 221).

Quanto à sentença proferida pela Justiça Federal de São Paulo, em 2009, a CIDH afirmou que o Estado brasileiro não poderia evocar o princípio do *ne bis in idem* – ou a coisa julgada material – como forma de obstaculizar as investigações sobre a morte de Vlado. A decisão doméstica, considerada como ensejadora da coisa julgada, baseou-se na incidência da lei de anistia ao caso concreto, uma normativa que perpetua a impunidade dos envolvidos nas graves violações de direitos humanos (CIDH, 2015, para.228). Ao mesmo tempo, a CIDH analisou o argumento, também aduzido na sentença doméstica, sobre a prescrição da ação penal. Aludindo à decisão da Corte no Caso *Gomes Lund* e ao posicionamento reiterado dos órgãos do SIDH, a CIDH afirmou que a prescrição penal violaria frontalmente a CADH quando aplicada aos casos de *graves violações de direitos humanos*, tais como o desaparecimento forçado de pessoas, a execução extrajudicial e a tortura. *Reforçou, ainda, que tais violações não precisariam, necessariamente, ocorrer em contextos de violações massivas e sistemáticas para fossem tidas como imprescritíveis* (CIDH, 2015, para. 239) – ou seja, configurarem crimes contra a humanidade.

Em consonância com as análises supracitadas, a CIDH estabeleceu quatro recomendações ao Estado brasileiro. Dentre as mesmas, figurava a determinação da responsabilidade criminal dos agentes do Estado pelas violações perpetradas em face de Herzog²⁵⁴. Por seu turno, uma vez notificados acerca do relatório de mérito da CIDH²⁵⁵, os representantes estatais reforçaram as alegações já prestadas na etapa de mérito do processo na CIDH, e reiteraram uma proposta de indenização

²⁵⁴ Nos termos do relatório, caberia ao Estado brasileiro:

1. Determinar, na jurisdição de direito comum, a responsabilidade criminal pela prisão arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog, por meio de uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos nos termos do devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis por tais violações e puni-los penalmente; e publicar os resultados dessa investigação. No cumprimento da presente recomendação, o Estado deverá considerar que tais crimes de lesa-humanidade são inaniestáveis e imprescritíveis. 2. Adotar todas as medidas necessárias para garantir que a Lei Nº 6.683/79 (Lei de Anistia) e outras disposições do direito penal, como a prescrição, a coisa julgada e os princípios da irretroatividade e do *non bis in idem*, não continuem representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos, a exemplo do presente caso. 3. Outorgar uma reparação aos familiares de Vladimir Herzog, que inclua o tratamento físico e psicológico, e a celebração de atos de importância simbólica que garantam a não repetição dos crimes cometidos no presente caso e o reconhecimento da responsabilidade do Estado pela prisão arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog, e pela dor de seus familiares. 4. Reparar adequadamente as violações de direitos humanos declaradas no presente relatório, tanto no aspecto material, quanto moral" (CIDH, 2015, para. 250).

²⁵⁵ O Estado brasileiro foi notificado sobre o relatório de mérito supracitado em 22 de dezembro de 2015 e, a partir de tal data, foi-lhe concedido prazo de dois meses para informar acerca do cumprimento das recomendações da CIDH.

pecuniária, nos moldes daquela ofertada em sua primeira tentativa de solução amistosa.

Ao final do prazo de manifestação do Estado, a CIDH observou que os representantes não haviam oferecido informações sobre a “materialização da proposta”, para além da questão monetária. Em seus termos: “(a) informação apresentada pelo Estado brasileiro quanto às iniciativas para revisar a interpretação da Lei da Anistia é de alcance geral e não incorpora elementos que permitam entender as perspectivas de resolução pronta dessas iniciativas” (CIDH, Carta de Submissão à Corte IDH, 2016 p.2). Considerando que o Brasil inadimpliu os pontos expressos no relatório de mérito, a CIDH destacou que a Corte IDH deveria avaliar as ações e omissões do Estado que haviam ocorrido, ou continuaram ocorrendo, em período posterior à 10 de dezembro de 1998, marco de aceitação da competência contenciosa do Tribunal de San José, pelo Brasil (Corte IDH, 2018, para. 4).

5.3.

A “volta” do bumerangue: a condenação do Estado brasileiro e os crimes contra a humanidade

No ano de 2016, em uma data comemorativa em âmbito nacional, o dia do descobrimento do país (22 de abril), o *caso Herzog* foi submetido à Corte IDH. O cenário doméstico, no entanto, passava por uma intensa turbulência, a partir da qual despontavam uma série de incertezas acerca dos rumos políticos do país.

Em breves considerações, no dia 17 de abril, a Câmara dos Deputados, por meio de votação, havia autorizado o Senado Federal a instaurar o processo de *impeachment* contra a Presidente Dilma Rousseff (PT). Naquele momento, a esfera pública internacional voltava seus olhos para a legalidade do processo político em curso no país, em especial, os principais fóruns internacionais dos quais o Brasil é integrante, incluindo-se a OEA²⁵⁶. No dia 31 de agosto, o Senado Federal aprovaria

²⁵⁶ A OEA demonstrou-se uma instituição atuante em defesa da democracia, emitindo um posicionamento consonante à *Carta Democrática das Américas*. O Secretário-Geral da OEA, Luis Almagro declarou, publicamente, que Rousseff não respondia por nenhum ato ilegal que oferecesse embasamento ao processo de impeachment. Em 15 de abril, declarou ao periódico *El País*, que a Presidente “(...) não é acusada de nada”.

o pedido de *impeachment*, afastando Rousseff definitivamente do cargo. O Presidente em exercício, Michel Temer (MDB), antes Vice-Presidente, foi empossado como chefe do Executivo Federal. A partir desse marco, a política externa do governo Temer seria marcada por “rusgas” com o Sistema Interamericano e o Sistema ONU.

Por um lado, pode-se afirmar que o contexto político no qual o caso tramitou, no âmbito da Corte IDH, era distanciado daquele em que a denúncia foi encaminhada ao SIDH (2009) e do contemporâneo à prolação da sentença do caso *Gomes Lund* (2010) – um período no qual a política externa brasileira primava por um papel destacado do país nas instituições multilaterais globais e regionais, incluindo a própria OEA (não obstante, momentos pontuais disruptivos²⁵⁷). Por

²⁵⁷ A partir da eleição do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, os representantes do governo brasileiro demonstraram uma abertura para o aprofundamento de um diálogo no âmbito do SIDH. O ponto alto foi a aprovação da Lei Maria da Penha (Lei n.11.340/06), em 2006. Cinco anos antes, em 2001, a CIDH (Informe n. 54/01) havia se manifestado acerca da responsabilidade do Estado brasileiro por conta de decisões das autoridades judiciais domésticas no caso das violências sofridas por Maria da Penha Maia Fernandes. Tais pronunciamentos judiciais foram tidos como ineficazes, negligentes e omissos (CIDH, 2001, para. 44). Desse modo, cinco anos depois das recomendações emitidas pela CIDH, em 2006, o Congresso Nacional aprovou a supracitada lei, aumentando o rigor das punições às agressões contra as mulheres em ambiente familiar. Já em relação à denúncia do caso da prisão Urso Branco, localizada no estado de Rondônia, em 2002, a CIDH apresentou uma primeira solicitação de medida provisória à Corte IDH, na qual, em linha gerais, fosse prevista a adoção de medidas para a proteção da vida e integridade física dos detentos. A denúncia quanto ao caso do presídio “Urso Branco”, resultou, em 2011, em um pacto - *o Pacto para melhoria do Sistema Prisional do Estado de Rondônia e levantamento das medidas provisórias outorgadas pela Corte Interamericana De Derechos Humanos* - acordado entre a União, o Estado de Rondônia, o MPE, a Defensoria Pública do Estado e o Poder Judiciário do Estado. Mais uma vez, a União demonstrou disposição em capitanear uma articulação doméstica para dar cumprimento às medidas solicitadas pela CIDH.

No entanto, o aparente “diálogo” com a CIDH sofreu uma espécie revés a partir da outorga da medida cautelar n. 382/10, em abril de 2011, no âmbito da qual, o órgão interamericano solicitava que o governo federal suspendesse o processo de licenciamento do projeto da Usina Hidrelétrica de Belo Monte e impedisse, ainda, a realização de qualquer obra até que fossem observadas as condições mínimas destacadas. Tratava-se de uma medida em favor dos membros das comunidades indígenas da bacia do Rio Xingu. A solicitação da CIDH não foi bem-recepcionada politicamente, uma vez que a construção da hidrelétrica de Belo Monte era um projeto caro ao governo federal, um modelo esfera do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). Ato contínuo, no dia 5 de abril de 2011, o MRE emitiu uma nota oficial, valendo-se de um tom diferenciado, contestador e inamistoso ao SIDH, destacando a “soberania” do Estado brasileiro. Meses após, em julho de 2011, mediante as informações prestadas pelas partes durante a vigência da medida cautelar, a CIDH revogou a recomendação quanto a suspensão da obra, mantendo a solicitação quanto às medidas de redução dos impactos às comunidades indígenas. Não obstante esse desfecho - “favorável” à articulação brasileira -, o governo federal demonstrou o seu descontentamento em face da medida solicitada pela CIDH - tida como invasiva à soberania estatal. Em outubro de 2011, o Estado não enviou representantes à audiência sobre o caso, em Washington - algo, até então, inédito. Finalmente, a Presidente suspendeu o repasse de verbas ao SIDH, previsto para o ano, no valor de US\$ 800 mil (Nery, 2011).

outro, em âmbito doméstico, nos últimos anos, o país havia realizado avanços no que concernia à reparação e ao desvelamento da verdade histórica do período ditatorial. No caso de Herzog, especificamente, as pesquisas realizadas pela CEMDP e pela CNV ofereceram ainda mais substrato à desconstrução da versão oficial, além de aportar esclarecimentos quanto às circunstâncias e identificar os envolvidos na morte do jornalista.

Nesse sentido, apesar da conjuntura política doméstica, no momento de prolação da sentença do caso *Herzog* (2018), os juízes interamericanos puderam contar com um importante acervo documental sobre o panorama político ditatorial e as circunstâncias da morte do jornalista. Nessa esteira, a Corte IDH considerou como fatos provados a contextualização histórica oferecida por documentos oficiais de órgãos do Estado, tais como o relatório *Direito à memória e à verdade* da CEMDP (2007), o relatório final da Comissão Nacional da Verdade (2014)²⁵⁸ e uma publicação do Ministério Público Federal (MPF) sobre a persecução penal dos crimes cometidos pela ditadura militar (2017). Considerando o marco inicial de competência jurisdicional da Corte IDH – o dia 10 de dezembro de 1998 –, os fatos narrados em tais documentos figuraram como antecedentes para a enquadramento político das violações ocorridas a partir da supracitada data (Corte IDH, 2018, para.106), assim como ofereceram um panorama geral sobre a impunidade no país.

No que toca aos relatórios publicados pelos órgãos estatais, a Corte IDH proferiu um posicionamento contundente acerca da responsabilidade do Estado pelos fatos documentados. A sentença interamericana considerou a data e o conteúdo do Informe da CEMDP (de 2007) em uma análise ainda preliminar ao

²⁵⁸ Assim como durante o trâmite do processo no âmbito da CIDH, os magistrados supranacionais consideraram os relatórios da CEMDP e da CNV como importantes aportes ao julgamento do caso Herzog. Em sua jurisprudência prévia, a Corte, inclusive, já havia se manifestado quanto ao valor probatório dos relatórios emitidos por comissões da verdade. No caso *Heliodoro Portugal vs Panamá* (2008), a título de exemplo, o Tribunal de San José posicionou-se quanto ao valor especial de tais documentos, chancelados pelos Estados, e sua relevância enquanto fonte de evidências para o desvelamento dos fatos e para a responsabilidade internacional dos Estados.

mérito²⁵⁹. Em sua apreciação sobre uma das preliminares aludidas pelo Estado²⁶⁰ – quanto ao descumprimento do prazo para a apresentação da petição no âmbito da CIDH –, os magistrados afirmaram que a data de publicação do relatório da CEMP era um marco para a aferição do chamado “prazo razoável”. De acordo com os mesmos, com o retorno à democracia, os peticionários gozavam de uma “expectativa razoável” de que o Estado tomasse medidas com vistas a superar a situação de impunidade vigente; *especialmente*, a partir da publicação do relatório de 2007²⁶¹ e o reconhecimento expresso acerca da responsabilidade estatal. Portanto, a Corte IDH aduziu que o momento no qual a petição foi apresentada na CIDH, em 2009, era oportuno e cumpria com o requisito procedimental quanto ao “prazo razoável” (Corte IDH, 2018, para.71).

²⁵⁹ Vide demais preliminares analisadas no caso. A Corte IDH aduziu que teria competência para analisar violações, específicas e autônomas, cometidas durante um processo de investigação ou judicial, já em curso, no momento de aceitação de sua jurisdição (Corte IDH, 2018, para.28). No que concerne a sua competência *ratione materiae*, a declaração de aceitação da competência contenciosa do órgão traz consigo a possibilidade de que sejam apreciadas e conhecidas violações tanto à CADH, quanto a outros instrumentos normativos interamericanos (Corte IDH, 2018, para.36). Em relação à alegação do Estado quanto ao artigo 8 da Convenção contra a Tortura, a Corte ressaltou que o mesmo não se aplicaria à competência da mesma - artigo seria dirigido a outros órgãos internacionais (Corte IDH, 2018, para. 37). Quanto ao esgotamento dos recursos internos, a Corte lembrou que qualquer alegação quanto a uma exceção preliminar deve ser realizada, pelo Estado, ainda durante a etapa de admissibilidade no âmbito da CIDH: a preliminar em questão foi considerada extemporânea (Corte IDH, 2018, para.52). Quanto à alegação de incompetência para revisar decisões domésticas, os magistrados destacaram o papel da jurisdição supranacional enquanto uma esfera coadjuvante e complementar à do Estado, e não como uma “quarta instância” (Corte IDH, 2018, para.81). Em relação à alegação de indevida publicação do Informe de Fundo, por parte da CIDH. A Corte ressaltou que essa alegação era praticamente um padrão nas contestações apresentadas pelo Estado brasileiro; e, ademais, os representantes não obtiveram êxito em comprová-la, com base no regramento da CIDH ou na CADH.(Corte IDH, 2018, para.88). Finalmente, no que se refere aos fatos trazidos *a posteriori* pela CIDH, que não constavam no Informe de Fundo, mas que foram alegados na denúncia – o ocultamento dos arquivos militares e a negativa de acesso aos documentos – a Corte considerou que, mesmo que a CIDH não tenha se posicionado previamente quanto ao direito à verdade, a Ação Civil Pública de 2008 – incluída no “marco fático” do Informe da CIDH– trazia em seu bojo tal direito. Portanto, o direito à verdade deve ser considerado no caso em tela e a exceção preliminar descabida (Corte IDH, 2018, para.98).

²⁶⁰ Ainda em relação à preliminar sobre o descumprimento do prazo para apresentação da petição no âmbito da CIDH, a Corte IDH considerou que o Estado reconheceu a inexistência de recursos disponíveis às vítimas em face da Lei de Anistia. A partir de tal consideração, a Corte apreciou a controvérsia quanto ao marco inicial do “prazo razoável” para a apresentação da petição.

²⁶¹ Nos termos dos magistrados, apenas a partir de 2007, o Estado passou a desvelar a verdade extrajudicial sobre os fatos do passado ditatorial, por meio do relatório especial da CEMDP. Antes desse marco, as instituições estatais reiteravam a versão oficial falsa elaborada à época dos fatos – mesmo após a sentença judicial de 1978, que declarou, expressamente, a responsabilidade estatal pela morte de Herzog. Não obstante, um passo significativo no reconhecimento dos direitos dos familiares só ocorreu em 2013: a retificação da certidão de óbito (Corte IDH, 2018, para. 335).

Indo além, a Corte IDH relacionou o reconhecimento inequívoco da responsabilidade estatal, no âmbito do supracitado documento de 2007, com o seu dever de atuar com a *devida diligência* (isto é, de assegurar o efetivo direito de acesso à justiça das vítimas identificadas e de seus familiares). De acordo com os magistrados, o relatório reconhecia responsabilidade estatal pela tortura e pelo assassinato de Herzog, além de identificar os padrões de violência institucional, sistemática e generalizada perpetrada por agentes do regime. Sob esse enfoque, a Corte considerou que, a partir de tais informações, era dever do Estado iniciar procedimentos investigatórios com o fim de apurar as responsabilidades dos agentes (Corte IDH, 2018, para.253): derivou-se um “dever de atuar com diligência para evitar que os crimes ali descritos não permanecessem impunes”²⁶² (Corte IDH, 2018, para.254). Por consequência, pode-se inferir que a Corte identificou um ponto de interrelação entre o reconhecimento da responsabilidade do Estado e o dever de atuar com a *devida diligência* na averiguação das responsabilidades criminais em âmbito doméstico.

Importante verificar, portanto, que a Corte se manifestou sobre obrigações e expectativas geradas por um relatório emitido pelo próprio Estado, dedicado à memória das vítimas e à dimensão da verdade histórica sobre os fatos. Em consonância com o entendimento já exarado no caso *Gomes Lund*, os magistrados ressaltaram que as dimensões da memória e da verdade histórica dos fatos não são

²⁶² Nesse sentido, os magistrados remeteram-se, *mutatis mutandi*, ao caso *Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*, no qual se estabeleceu que “(...) quando os Estados tenham conhecimento de um ato constitutivo de escravidão ou servidão, nos termos do disposto no artigo 6º da Convenção Americana, devem iniciar *ex officio* a investigação pertinente a efeito de estabelecer as responsabilidades individuais que correspondem” (Corte IDH, 2012, para. 225). Tendo em vista o supracitado entendimento, a Corte IDH reconheceu um dever estatal de atuar com diligência em face da impunidade, uma vez que o mesmo angarie ou receba informações sobre o cometimento de graves violações de direitos humanos. A garantia judicial da *devida diligência* está prevista no artigo 8.1 da CADH (“garantias judiciais”), em relação ao 1.1 do mesmo instrumento (“cláusula geral”, que impõe ao Estado a obrigação de garantir aos seus nacionais os direitos reconhecidos na CADH). No caso *Diário Militar*, a Corte aduziu que esse dever relaciona-se à atuação “pronta e imediata” das autoridades estatais, de modo que ordenem “medidas oportunas e necessárias” no caso concreto (Corte IDH, 2012, para. 259). Desse modo, no âmbito do SIDH, a atuação estatal com a *devida diligência* efetiva-se na condução de investigações nas quais haja adoção de todas as medidas e procedimentos adequados para a proteção das vítimas e recolhimento de provas; realizadas em prazo adequado – sem demoras injustificadas –; e que apresentem avanços substantivos e aportes à persecução penal dos responsáveis por violações – conforme posicionamento da CIDH, caso *Carvajal e família vs. Colômbia*, 2015. Infere-se, portanto, que o dever de garantia da *devida diligência* é permeado pelos requisitos da atuação *ex officio* e da exaustividade das medidas (CIDH *apud* Corte IDH, 2016, para. 352), de modo que os órgãos e agentes estatais encarregados das investigações e procedimentos judiciais engendrem todos os esforços necessários para que se evite e combata a impunidade.

apartadas da justiça: o conhecimento quanto à “verdade histórica” não teria o viés de satisfazer a obrigação estatal de responsabilizar criminalmente os perpetradores de violações aos direitos humanos²⁶³ (Corte IDH, 2018, para. 331). No *caso Herzog*, a Corte expandiu seu entendimento no sentido de que reconhecimento dos vitimados pela violência do Estado enseja uma obrigação do país na esfera internacional, o dever de garantia, de atuar com a devida diligência. Os fatos e as circunstâncias desvelados e descritos nos documentos suscitam a obrigação de os agentes policiais e jurisdicionais domésticos realizarem investigações e procedimentos *ex officio* com vistas à cessação da impunidade.

Nesse ponto, houve uma importante inovação no âmbito da jurisprudência supranacional: se antes os relatórios oficiais chancelados pelo Estado eram importantes fontes de prova nos processos denunciados ao SIDH, em especial em termos contextuais; no âmbito da decisão em tela, cria-se um novo marco obrigacional dos Estados em face dos vitimados, reconhecidos, expressamente, em tais documentos. O posicionamento exarado pela Corte IDH inovou ao reconhecer que os documentos estatais os vinculam internacionalmente. Não obstante as mudanças de governo que ocasionem uma ruptura em relação às políticas públicas transicionais – ou, indo mais além, uma descontinuidade no engajamento e no reconhecimento da legitimidade dos Sistemas de Proteção aos Direitos Humanos –, a Corte IDH destacou que os relatórios estatais engendram obrigações internacionais aos países que os emitem. Não vinculam apenas as autoridades que os chancelaram: *são relatórios oficiais de Estado, não de um governo específico*.

Face ao exposto, relatórios estatais robustos, em termos factuais e históricos, são considerados provas válidas em âmbito internacional, subsidiando, inclusive, a condenação dos próprios Estados. A abertura de uma “caixa-preta” estatal traz consigo revelações e desvelamentos de fatos que não podem ser simplesmente “engavetados”, por mera negligência ou estratégia política de atores estatais²⁶⁴.

²⁶³ O direito à verdade, no entendimento do órgão supranacional, encontrar-se-ia subsumido no direito de acesso à justiça – um direito de natureza ampla e cuja inobservância ensejaria violações a outros direitos previstos na CADH. Finalmente, tal direito estaria fundamentado nos artigos 8.1, 13 e 25 da CADH (Corte IDH, 2018, para. 328).

²⁶⁴ A decisão da Corte IDH tende a desencorajar atores políticos que ainda subscrevem o entendimento predominante do início anos de 1990 sobre as comissões da verdade: mecanismos que propiciam uma justiça “possível”, excepcional diante de constrições domésticas. A verdade em termos históricos ou memoriais não é uma alternativa “mais viável” – ou instrumentalizável – em

Cria-se, a partir de tal marco, um *dever internacional de agir com a devida diligência* em face de informações que ofereçam subsídios às investigações e aos processos judiciais contra agentes perpetradores de graves violações de direitos humanos ou de crimes contra a humanidade.

Assim como aventado no Capítulo anterior, uma das conclusões centrais do relatório final da CNV foi de que as graves violações de direitos humanos perpetradas durante o regime ditatorial consistiam em *crimes contra a humanidade*, de acordo com o *jus cogens* internacional. Nesse tocante, a CNV descreveu os crimes cometidos por agentes do regime como resultantes de uma política estatal, desempenhada por meio de uma verdadeira cadeia de comando direcionada à prática de violações aos direitos humanos daqueles tidos como opositores do Estado²⁶⁵.

Não coincidentemente, a Corte IDH assentiu à conclusão da CNV acerca do cometimento de *crimes contra a humanidade*. Partindo de um entendimento já expresso no relatório estatal, os magistrados interamericanos consideraram o contexto de sistematicidade das condutas violatórias, que atingiram diferentes grupos sociais, além de visualizar a existência de um aparato estatal de poder direcionado ao cometimento de graves violações de direitos humanos.

Nesse tocante, pode-se identificar um interessante movimento de envio e retorno das demandas das vítimas do regime ditatorial ao SIDH, partindo de uma adaptação do denominado “efeito bumerangue”²⁶⁶.

face da justiça procedimental ou retributiva. Uma vez abertos os arquivos, não é uma opção política cerrá-los, novamente, quando se demonstrem inoportunos estrategicamente.

²⁶⁵ Em linhas gerais, a CNV (2014) reconheceu que havia métodos de tortura institucionalizados, unificados em diferentes regiões do país, que eram ensinados em manuais e treinamentos ministrados por agentes do regime repressivo. Com vistas ao desmantelamento das células opositoras, os agentes valiam-se de métodos de tortura física e psicológica para angariar informações, confissões e reprimir as atividades dos militantes.

²⁶⁶ Nesse sentido, cabe uma remissão ao conceito de “efeito bumerangue”, desenvolvido por Margaret Keck e Kathryn Sikkink na obra *Activists beyond Borders* (1998). Em linhas gerais, o modelo de influência bumerangue ocorre quando ativistas/grupos domésticos se engajam em alianças transnacionais com o objetivo de pressionar internacionalmente seus governos. Por seu turno, as redes transnacionais persuadem as organizações internacionais, de modo que as mesmas possam exercer pressões sobre os Estados violadores de direitos humanos. Finalmente, esse modo de influência tende a amplificar as demandas dos grupos domésticos, de modo que suas pautas se tornem relevantes na arena doméstica dos Estados (Risse; Sikkink; Ropp, 1999, p.18). Destacadamente, em um ambiente doméstico de impunidade, familiares e vítimas de violações aos direitos humanos podem realizar denúncias às cortes estrangeiras/internacionais, de modo que as

Inicialmente, os familiares das vítimas do Araguaia transpuseram o óbice doméstico da anistia e denunciaram o Estado ao SIDH. A denúncia deu origem ao caso *Gomes Lund vs. Brasil*, a primeira condenação internacional do Estado por violações perpetradas durante o período militar. Por seu turno, a partir de um processo de *naming and shaming* internacional, grupos domésticos tiveram suas demandas amplificadas e aprofundadas nas políticas reparatórias domésticas – em especial, a ampliação das pautas e iniciativas da Comissão de Anistia e, finalmente, a constituição da CNV. Tem-se, nesse sentido, um movimento de ida e de volta do bumerangue.

Com a denúncia do caso Herzog, o bumerangue é novamente arremessado. Dessa vez, o caso é apresentado, ao SIDH, envolto em um amplo acervo documental probatório, nascido a partir do caso *Gomes Lund*. O acervo conta com um importante documento, o relatório final da CNV, que colaciona dados contextuais, testemunhos, perícias, dentre outras provas. E mais, o relatório oficial do Estado *expressamente reconhece* o cometimento de *crimes contra a humanidade* – um enquadramento não realizado pela Corte IDH no caso *Gomes Lund*. Em última instância, ao recapturar o bumerangue, a Corte foi instada a analisar a principal conclusão do relatório final da CNV: a sistematicidade das graves violações de direitos humanos, amparadas por um aparato estatal de poder.

Por se tratar de um caso de tortura e assassinato, a morte de Herzog demandava uma análise acerca das políticas repressivas do Estado direcionada a setores da sociedade civil dissociados dos enfrentamentos armados. Ressalte-se que uma execução pode ser considerada um crime contra a humanidade, desde que se comprove um quadro maior: um ataque, generalizado ou sistemático, contra a população civil. Por conseguinte, o componente político e ideológico, que permeou as graves violações cometidas pelos agentes estatais perpetradas contra diversos setores da população civil, tornou-se um ponto de partida fundamental para que os

mesmas influenciem os governos e órgãos jurisdicionais internos a alterarem o panorama de injustiça.

magistrados interamericanos desconstruíssem a narrativa dos “dois demônios”²⁶⁷ – ou da “guerra dos dois lados”.

Ao mesmo tempo, a qualificação dos *crimes contra a humanidade* reforçava o ponto sobre a imprescritibilidade da execução sumária do jornalista à luz das normas *jus cogens* internacionais, assim como assentava a competência temporal da Corte IDH para a análise da impunidade no caso concreto. Herzog havia sido executado (um crime instantâneo), não tendo sido vítima de desaparecimento forçado (um crime permanente), como os membros da Guerrilha do Araguaia²⁶⁸. Portanto, o Tribunal de San José examinaria a responsabilidade estatal pela negativa de acesso à justiça dos familiares de Herzog, vítima de um crime imprescritível.

Em face do exposto, diferentemente do caso *Gomes Lund*, no qual os magistrados não se pronunciaram sobre o enquadramento dos crimes contra a humanidade; no julgado em comento, os mesmos realizaram uma detalhada análise acerca do quadro normativo no âmbito do direito penal internacional e também das consequências jurídicas atinentes a tais crimes.

Na próxima seção, serão elencados os principais pontos da sentença condenatória, publicada em 15 de março de 2018, destacando-se as consequências jurídicas dos crimes contra a humanidade, nos termos da Corte IDH.

5.4.

Um panorama sobre os principais pontos da sentença condenatória

A sentença do caso, no que tange ao mérito, foi dividida em um exame acerca de três direitos pretensamente violados pelo Estado, o *direito às garantias judiciais*, o *direito à verdade* e o *direito à integridade pessoal*. A presente análise será pautada a partir da mesma estrutura topográfica da sentença.

²⁶⁷ A teoria dos “dois demônios” esteve presente no discurso oficial do governo argentino durante os primeiros anos da transição à democracia. Em linhas gerais, partia da premissa de que o terror promovido pelos agentes do Estado era equivalente aos atos perpetrados pelas organizações de esquerda. Nas palavras de José Pablo Feinmann (*apud* Argentina, Secretaria de Educação da Assembleia Permanente pelos Direitos Humanos, 2011, p.26):

(...) la *Teoría de los dos demonios* sirvió al gobierno de Raúl Alfonsín para implementar sus relaciones con los estamentos militares y los organismos de derechos humanos. Desde su horizonte conceptual se elaboró el *Nunca Más* planteando que la sociedad –inocente en sí misma– se había visto arrastrada durante los años setenta por dos horrores: uno provenía de la extrema izquierda, el otro de la extrema derecha. Uno era la guerrilla, el otro la represión del Estado militar.

²⁶⁸ Com exceção de Maria Lúcia Petit, cujos restos mortais foram identificados posteriormente.

Em um primeiro momento, os magistrados interamericanos manifestaram-se quanto às violações dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em face da impunidade dos envolvidos na detenção arbitrária, tortura e morte da vítima. Nessa esteira, analisaram a obrigação estatal de investigar, julgar e punir os envolvidos à luz da normativa dos crimes contra a humanidade – qualificação sustentada pelos representantes das vítimas (Corte IDH, 2018, para.208).

Introdutoriamente à apreciação, a Corte IDH relembrou que o caso Herzog desafiava o discurso legitimador da lei de anistia de 1979, amparado no argumento da repressão enquanto medida necessária ao combate do “terrorismo de esquerda”. De acordo com a narrativa do regime militar – chancelada pelo STF em 2010 –, as condutas perpetradas pelos agentes estatais inseriam-se em um quadro de combate aos intentos de desestabilização e de derrubada do regime vigente por grupos opositores armados. Superada tal situação de conflito, em 1979, o governo concedia anistia aos delitos cometidos por ambos os lados.

Por seu turno, a morte de Herzog evidenciava o *modus operandi* dos agentes de segurança e dos órgãos de inteligência do Estado: a manifestação de discordância quanto às diretrizes do governo – ainda que por vias pacíficas – fundamentou a censura, a perseguição, a prisão e o assassinato de políticos, jornalistas, artistas, dentre outros críticos ao regime (Corte IDH, 2018, para. 209). A perseguição atingiu os mais diversos setores sociais: quaisquer questionamentos quanto às políticas e às narrativas do regime estabelecido, tornavam o emissor um inimigo em potencial do Estado.

Adentrando em uma análise sobre os *crimes contra a humanidade*, a Corte IDH destacou a excepcionalidade de tal figura em seus julgados. A qualificação esteve presente em casos de especial gravidade e de acordo com o sentido expresso no *Caso Almonacid*, como meio de “explicitar” o alcance da responsabilidade estatal à luz da CADH e também as consequências jurídicas no caso concreto (Corte IDH, 2018, para. 213).

No entendimento da Corte, o *Estatuto de Nuremberg* (1945) estabeleceu os elementos caracterizadores dos crimes contra a humanidade, que incluem a perpetração de atos desumanos – como tortura e assassinato – cometidos em um quadro de ataque generalizado e sistemático contra a população civil. Já a *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e contra a Humanidade*, de 1968, positivou crimes que já faziam parte do direito internacional – ou seja,

possuiria um viés declaratório, uma vez que remetia a um “princípio do direito internacional vigente com anterioridade a sua aprovação”²⁶⁹ (Corte IDH, 2018, para. 214).

No que concerne às principais obrigações dos Estados e as consequências do enquadramento dos crimes contra a humanidade, os magistrados elencaram dois pontos: (a) os Estados devem aplicar o conteúdo da *Convenção sobre Imprescritibilidade* mesmo que não a tenham ratificado; e (b) em termos temporais, a mesma deve ser aplicada mesmo aos delitos cometidos em período anterior à sua entrada em vigor, tendo em vista se tratar de uma norma costumeira precedente (Corte IDH, 2018, para. 215). Como uma norma imperativa do direito internacional (*jus cogens*), constituiria uma obrigação estatal assegurar que tais crimes fossem processados em âmbito judicial e que os perpetradores fossem sancionados criminalmente (Corte IDH, 2018, para.218).

Em uma análise quanto aos elementos dos crimes contra a humanidade, a Corte aduziu que os mesmos são delitos reconhecidos pelo direito internacional, que lhes confere conteúdo, natureza e condições para a responsabilização dos agentes. Nessa esteira, uma característica atinente a esses crimes internacionais seria o enquadramento enquanto “crimes de Estado”, isto é, atos planejados pela cúpula estatal, que fariam parte de uma estratégia ou política, direcionados a uma população ou um grupo de indivíduos. A Corte pressupõe que aqueles que os cometem, tipicamente, seriam agentes estatais incumbidos do cumprimento de diretrizes políticas do governo (Corte IDH, 2018, para. 222).

A partir de tais argumentos, a Corte sustentou que a proibição dos crimes contra a humanidade é uma norma imperativa internacional – parte do *jus cogens* –, de modo que se trata de uma proibição amplamente aceita e reconhecida pelos Estados (Corte IDH, 2018, para. 230). A eventual ausência de normas internas que previssem a tipificação dos crimes contra a humanidade, aos moldes internacionalmente reconhecidos, não eximiria os autores de sua responsabilidade

²⁶⁹ Os magistrados assentaram, ainda, o entendimento quanto à imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade – que, no âmbito do Sistema ONU, desde a década de 1960, têm sido considerados como não suscetíveis de extinção da pretensão punitiva, com base na gravidade de tais condutas (Corte IDH, 2018, para.216). Por conseguinte, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998) veio a consolidar um entendimento já assentado internacionalmente (Corte IDH, 2018, para.218).

internacional, nem o Estado de sancionar tais condutas (Corte IDH, 2018, para.231).

Em consonância com tal entendimento, a Corte IDH ressaltou que, diante da “intensidade e importância” das obrigações nos casos dos *crimes contra a humanidade*, os Estados – entenda-se seus órgãos internos, incluindo os jurisdicionais – não podem alegar: (a) prescrição; (b) o princípio do *ne bis in idem*, (c) leis de anistia, (d) qualquer outra disposição que exclua a responsabilidade, para eximir-se do dever de investigar e punir os responsáveis (Corte IDH, 2018, para. 232). Ao mesmo tempo, a Corte verificou a existência de uma obrigação de cooperação dos Estados, relacionada aos deveres de prevenir e punir os crimes de direito internacional, a partir da qual os mesmos *poderiam* aplicar o princípio da *jurisdição universal*. Por conta de sua maior densidade e complexidade, na presente tese, esse último tópico da sentença será analisado em uma seção apartada.

Uma vez realizados esclarecimentos quanto às repercussões jurídicas dos crimes contra a humanidade, os magistrados interamericanos passaram à análise do caso concreto.

Em relação aos fatos do caso, face às evidências colacionadas, os magistrados consideraram provado que Herzog foi detido, torturado e assassinado por agentes do DOI-CODI/SP (Corte IDH, 2018, para.241). Partindo da premissa de que, à época da ocorrência dos fatos, a tipologia dos crimes contra a humanidade já fazia parte do *jus cogens* internacional, a Corte concluiu que as condutas perpetradas em face de Herzog enquadravam-se nessa categoria jurídica (Corte IDH, 2018, para.242).

Por conta do enquadramento dos *crimes contra a humanidade*, as obrigações internacionais do Estado adquiririam uma “particular intensidade”, uma vez que os envolvidos eram agentes do Estado, detentores do monopólio do uso da força. Portanto, as obrigações do Estado, no que concernia à determinação da verdade sobre os fatos e ao tratamento jurisdicional dos crimes, tornaram-se ainda mais *acentuadas* (Corte IDH, 2018, para.243). Ademais, diante do conhecimento dos atos de tortura praticados contra Herzog, a Corte IDH sustentou que as autoridades estatais deveriam ter iniciado investigações *ex officio* para apurar a autoria e a responsabilidade por tais atos (Corte IDH, 2018, para. 245).

Assentados em sua competência temporal sobre o caso em específico²⁷⁰, os magistrados teceram comentários sobre o processo n. 2008.61.81.013434-2, uma ação embasada nos subsídios fornecidos pelo Informe da CEMDP de 2007. O procedimento foi iniciado pelo MPF, em 2008, à luz do quadro normativo dos crimes contra a humanidade.

Em um primeiro momento, os magistrados ressaltaram que, diante do quadro normativo dos *crimes contra a humanidade*, a prescrição penal não seria admitida e aplicável às condutas em apreço. No caso de Herzog, a análise acerca da prescrição tornava-se fundamental, uma vez que não se tratava de crimes continuados, como o desaparecimento forçado, mas de delitos instantâneos (assassinato e tortura). Insta esclarecer que a Corte IDH não possuía competência temporal para aduzir sobre a responsabilidade do Estado pelos fatos em si, a tortura e morte de Herzog – ocorridos em 1975 –, tendo em vista se tratar de período anterior ao exercício de sua jurisdição contenciosa. Em relação ao Brasil, caberia aos magistrados uma análise acerca da atuação dos órgãos jurisdicionais domésticos a partir da aceitação da jurisdição do Tribunal pelo Estado – 10 de dezembro de 1998. Nesses termos, os magistrados assentariam a obrigação de investigar, julgar e punir os crimes em comento pelas cortes domésticas a partir do supracitado marco temporal.

Em conclusão, o enquadramento dos *crimes contra a humanidade* fundamentava a impossibilidade de que os órgãos internos alegassem a incidência de anistia, prescrição ou outra excludente de responsabilidade. Diante da não consecução da obrigação estatal de acesso à justiça no caso dos crimes contra a humanidade, o Estado poderia ser responsabilizado internacionalmente por perpetuar a impunidade no caso concreto.

²⁷⁰ No que concernia ao IPM instaurado logo após a morte do jornalista, a Corte DIH esclareceu que, no presente caso, não possuía competência contenciosa para apreciar a atuação do Estado. Contudo, advertiu que, dentre os parâmetros estabelecidos em sua jurisprudência, a jurisdição militar não seria o foro competente para julgar e sancionar graves violações de direitos humanos (Corte IDH, 2018, para.248). Em relação à solicitação de abertura de uma investigação policial por parte do Ministério Público de São Paulo, em 1992, e o consequente julgamento favorável do Tribunal de Justiça de São Paulo ao *habeas corpus* impetrado por Mira Grancieri, a Corte confirmou que não possuía competência *ratione temporis* para determinar violações à CADH em relação a tais fatos (Corte IDH, 2018, para.250 e 251). Contudo, ressaltou que a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo ocorreu cerca de um mês após a entrada em vigor, no país, da CADH, em setembro de 1992. Assim como decidido no caso *Gomes Lund*, Corte reiterou que a Lei de Anistia de 1979 é manifestamente incompatível com a CADH, carecendo, portanto, de efeitos jurídicos em face do cometimento de graves violações de direitos humanos (Corte IDH, 2018, para.251).

A Corte considerou que a não incidência da prescrição tem o viés de propiciar a “prestação de contas” do Estado em relação às condutas arbitrárias de seus próprios agentes, assegurando seu compromisso com a não-repetição de tais padrões violatórios (Corte IDH, 2018, para.262). Remetendo aos tribunais penais *ad hoc* já instituídos e ao *Estatuto de Roma*, em especial, os magistrados ressaltaram que não há normas internacionais que declarem a possibilidade de incidência de prescrição no caso de crimes contra a humanidade²⁷¹. Ao contrário, o Estatuto do TPI prevê expressamente a imprescritibilidade de tais violações (Corte IDH, 2018, para.264). Aludiu-se, ainda, ao entendimento das mais altas cortes dos países latino-americanos sobre o tema (Corte IDH, 2018, para.267), e ao posicionamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, segundo o qual, deve-se considerar que há um interesse público em obter o julgamento e a sanção dos agentes perpetradores de crimes contra a humanidade (Corte IDH, 2018, para.266).

Já em uma análise sobre a figura do *ne bis in idem* (ou “coisa julgada”), os magistrados destacaram a importância de tal princípio enquanto uma salvaguarda às garantias penais e à administração da justiça. Contudo, observaram que há uma importante exceção a esse princípio, que se relaciona ao “caráter absoluto” da proibição dos crimes contra a humanidade (Corte IDH, 2018, para.271). Aduzindo a um entendimento da CDI, a Corte afirmou que um indivíduo pode ser julgado por um tribunal penal internacional por um crime contra a paz e a segurança da humanidade que tenha resultado de um mesmo ato pelo qual fora condenado anteriormente, na esfera doméstica, enquanto um crime “ordinário”. Isto é, caso um indivíduo tenha sido anteriormente condenado por crime menos grave previsto no ordenamento doméstico – por exemplo homicídio qualificado –, não configuraria *bis in idem* seu julgamento, na esfera internacional, por crimes contra a humanidade (Corte IDH, 2018, para.271).

Ao mesmo tempo, não se poderia alegar a coisa julgada doméstica em face de um processo jurídico interno no qual tivesse havido um “descumprimento manifesto e notório dos deveres de investigar e sancionar seriamente essas graves

²⁷¹ Nos casos de tortura e assassinatos perpetrados em um contexto de violações massivas e sistemáticas de direitos humanos e, ademais, desaparecimentos forçados, de modo reiterado e constante, a Corte afirmou que o Estado possui obrigações inderrogáveis internacionalmente (Corte IDH, 2018, para.263).

violações”²⁷². Os direitos dos vitimados, portanto, deveriam prevalecer sobre os institutos da segurança jurídica e do *ne bis in idem* (Corte IDH, 2018, para.272). Sob esse prisma, o Estado brasileiro não poderia alegar a coisa julgada material em razão da lei de anistia, uma vez que essa normativa é inaplicável diante da natureza dos crimes perpetrados no caso concreto (Corte IDH, 2018, para.274).

Em relação à lei de anistia brasileira, a Corte considerou que a mesma se caracterizava enquanto uma autoanistia – ou uma anistia em branco –, editada como uma medida de impunidade a um determinado grupo doméstico. Diferenciava-se, em definitiva, das anistias concedidas em contextos de conflitos armados, admissíveis no âmbito do direito internacional humanitário²⁷³. Não se deveria olvidar, nas palavras os magistrados supranacionais, que no âmbito do direito internacional, são inadmitidas anistias que englobem crimes de guerra e crimes contra a humanidade²⁷⁴ (Corte IDH, 2018, para.280). Em última instância, o Tribunal de San José reiterou seu posicionamento, consubstanciado há mais de uma década – e chancelado no âmbito do *jus cogens* internacional –, sobre a

²⁷² No caso da sentença proferida pelo STJ, em 1993 – na qual foi confirmado o pedido de *habeas corpus* de Grancieri e arquivada a investigação sobre o caso Herzog –, os magistrados supranacionais consideraram que a mesma reiterou os termos de uma decisão proferida por um juízo incompetente (uma vez que era de competência da justiça federal a análise dos fatos) e com base em uma lei que carecia de efeitos jurídicos, conforme já exposto. A sentença, por conseguinte, careceria de efeitos jurídicos tendo em vista a inobservância da obrigação *erga omnes* de investigar e sancionar os perpetradores de crimes contra a humanidade (Corte IDH, 2018, para.275). Finalmente, a Corte considerou que a decisão proferida, em 2008, pela juíza federal não deveria ser tida como uma sentença de mérito, mas uma decisão meramente procedimental na qual se indicou o arquivamento de uma investigação. (Corte IDH, 2018, para.276).

A Corte salientou, ainda, que a CADH se encontrava em plena vigência no Estado brasileiro desde 1992, quando ratificada. Portanto, os juízes que participaram do processo relativo ao caso Herzog, iniciado em 1993, possuíam a obrigação de realizar o controle de convencionalidade *ex officio* entre as normas domésticas e a CADH (Corte IDH, 2018, para.292). Finalmente, os magistrados reconheceram, no caso em tela, a aplicabilidade da jurisdição concorrente de outro Estado, o que significou seu assentimento quanto ao exercício da jurisdição universal no caso dos crimes contra a humanidade (Corte IDH, 2018, para.293 e 294).

²⁷³ Em um primeiro momento, a Corte enfatizou que sua jurisprudência não seria contrária a toda e qualquer anistia. Coadunando com os preceitos do Direito Internacional Humanitário, reconheceu que há hipóteses nas quais as leis de anistia seriam aplicáveis e desejáveis, como ao final conflitos armados internos de modo que se propiciasse o retorno à estabilidade doméstica (Corte IDH, 2018, para.280).

²⁷⁴ No sistema ONU, seus principais órgãos de proteção aos direitos humanos já reconheceram que as anistias não poderiam ser impostas como um obstáculo ao direito à verdade, impedindo a investigação e a sanção das graves violações de direitos humanos (Corte IDH, 2018, para.282). Entendimentos análogos, como relembram os magistrados, foram proferidos pelos tribunais penais internacionais *ad hoc* e sistemas regionais de proteção de direitos humanos (Corte IDH, 2018, para.283 e 284).

incompatibilidade de tais normativas em face dos documentos normativos internacionais de direitos humanos e da CADH.

Diante do exposto, os magistrados entenderam que as leis de anistia constituiriam obstáculos ao dever internacional do Estado de investigar e sancionar as graves violações de direitos humanos, uma vez que impossibilitariam que as vítimas e seus familiares fossem ouvidos por um juiz, assim como consubstanciado no artigo 8.1 da CADH, e violariam o direito à proteção judicial, previsto no artigo 25 também da CADH, em virtude da ausência de investigação, perseguição e sanção dos perpetradores (Corte IDH, 2018, para.290). A inobservância dos supracitados artigos ensejaria, segundo a Corte, a impunidade e a violação do direito dos familiares e das vítimas de conhecer a verdade sobre os fatos (Corte IDH, 2018, para.291).

No que concerne à observância do princípio da legalidade em âmbito doméstico²⁷⁵, a Corte entendeu que a tortura já era uma conduta coibida pelo Código Penal de 1940²⁷⁶. Inclusive, ponderou que o caso de Herzog não poderia ser considerado como um homicídio comum ou um ato de tortura isolado. Tratava-se da tortura e do assassinato de um indivíduo custodiado pelo Estado, com base em um plano traçado pelas autoridades da cúpula estatal, que objetivava exterminar aqueles considerados como opositores do regime ditatorial (Corte IDH, 2018, para. 304). Como decido no caso *Almonacid Arellano*, os magistrados basearam-se no entendimento do Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia²⁷⁷ para afirmar que, em um contexto de sistematicidade de graves violações de direitos humanos, um

²⁷⁵ Nesse ponto, os magistrados manifestaram-se quanto ao princípio da legalidade – um dos pontos enfatizados na contestação elaborada pelos representantes do Estado. Esses haviam realizado alegações quanto à ausência de tipificação dos crimes contra a humanidade no ordenamento jurídico brasileiro, o que representaria um óbice à investigação e à punição dos autores de tais delitos diante dos tribunais domésticos.

²⁷⁶ A Corte aferiu que o posicionamento do MPF no que concerne à dupla subsunção seria uma via adequada à justiça no caso concreto. Isto porque, os ilícitos cometidos eram coibidos tanto pela legislação interna quanto pela internacional, já no momento da perpetração dos atos. O ataque planejado, massivo ou sistemático em face da população civil seria um elemento da tipificação internacional dos crimes contra a humanidade e, por seu turno, justificaria a não incidência de quaisquer excludentes de responsabilidade (Corte IDH, 2018, para. 308).

²⁷⁷ O Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia, no caso *Prosecutor vs. Dusko Tadic* (1997), posicionou-se sobre a possibilidade de que o cometimento de apenas um ato, em um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra a população civil, fosse tipificado como um crime contra a humanidade. Para que um agente, portanto, fosse responsabilizado por crimes de lesa-humanidade não haveria necessidade de que perpetrasse uma série de violações.

indivíduo poderia ser responsabilizado por crimes contra a humanidade, mesmo que tivesse praticado apenas uma conduta violatória (Corte IDH, 2018, n.r.96).

Para os magistrados interamericanos, a ilegalidade de tais atos era evidente e conhecida pelos agentes do Estado. As condutas de médicos, peritos, juízes, dentre outros agentes, revelavam os intentos de encobrir atos violatórios com vistas a garantir a impunidade dos envolvidos²⁷⁸ (Corte IDH, 2018, para. 304 e 305). Nesse ponto, a Corte acolheu o entendimento dos peritos – Roth-Arriaza e Mendez – no sentido de que os agentes estatais que cometeram tais condutas não possuíam “expectativas válidas de segurança jurídica”, partindo do pressuposto de que os crimes em questão já eram proibidos no âmbito do direito doméstico e internacional. Aduziu, ainda, que “nunca houve uma expectativa legítima de anistia nem prescrição” que pudesse amparar a aplicação do princípio *pro reo* (Corte IDH, 2018, para. 307).

Já em sua análise sobre o *direito de conhecer a verdade*, a Corte IDH afirmou que o mesmo possui duas vertentes principais: (i) a violação do direito à verdade, por conta da ausência de investigações acerca das violações sofridas pelo jornalista, assim como a propagação de uma versão falsa sobre sua morte; (ii) a ausência de acesso aos arquivos do DOI-CODI/SP (Corte IDH, 2018, para. 329).

Quanto à primeira vertente, a Corte IDH reconheceu os esforços do Estado, em especial os trabalhos realizados no âmbito da CEMDP e da CNV, que contribuíram para a “construção e preservação da memória histórica”. No entanto, conforme já aduzido no caso *Gomes Lund*, os magistrados destacaram que a verdade histórica não teria o condão de substituir ou atender a obrigação estatal de desvelar a verdade às vítimas e determinar a responsabilização criminal dos envolvidos (Corte IDH, 2018, para. 330).

Ainda no que se refere ao dever estatal de assegurar o acesso à justiça das vítimas e processar os crimes contra a humanidade, os magistrados realizaram

²⁷⁸ Nos termos dos magistrados:

Para la Corte, es absolutamente irrazonable sugerir que los perpetradores de esos crímenes no eran conscientes de la ilegalidad de sus acciones y que eventualmente estarían sujetos a la acción de la justicia. Nadie puede alegar que desconoce las antijuridicidad de un homicidio calificado o agravado, y tortura aduciendo que desconocía su carácter de crimen de lesa humanidad, pues la consciencia de ilicitud que basta para el reproche de culpabilidad no requiere ese conocimiento, que sólo hace a la imprescriptibilidad del delito, bastando en general que el agente conozca la antijuridicidad de su conducta, en especial frente a la disposición restrictiva de la relevancia del error del artículo 16 del Código Penal vigente en el momento del hecho (“*A ignorância ou errada compreensão da lei não eximem de pena*”) (Corte IDH, 2018, para. 305)

considerações sobre a importância de se estabelecer a responsabilização penal individual. Para além da proeminência dos trabalhos de investigação das comissões da verdade²⁷⁹ e demais órgãos não jurisdicionais, a Corte destacou que os processos judiciais possuiriam um papel próprio, uma vez que trariam em seu bojo um rol de reparações aos vitimados, que se tornariam sujeitos passivos em face do Poder Público. Em outras palavras, a Corte IDH considerou que “os processos judiciais trazem consigo um reconhecimento para as vítimas como titulares de direitos” (Corte IDH, 2018, para. 332).

Por seu turno, o acesso aos arquivos públicos que pudessem esclarecer as graves violações de direitos humanos seria uma medida de fundamental importância no caso brasileiro. Isto porque, os crimes contra a humanidade foram amparados por uma política de Estado, capitaneada pelo próprio Executivo Federal. Nessa esteira, os magistrados rememoraram obstáculos enfrentados pela CNV, em seu trabalho de “construção e preservação da memória histórica” (Corte IDH, 2018, para. 330), face à recusa das Forças Armadas em prover acesso a seus arquivos, alegando que os mesmos haviam sido destruídos em momento anterior²⁸⁰ (Corte IDH, 2018, para. 336). Ressaltando a obrigação estatal de “envidar esforços substantivos” e recursos necessários para a busca e a reconstrução de informações supostamente destruídas²⁸¹, a Corte considerou o dever positivo estatal de preservar

²⁷⁹ Inclusive, os magistrados destacaram que, não obstante as comissões da verdade possam identificar os responsáveis por tais violações, a esses organismos não deveria ser conferida autoridade para que decidissem sobre a responsabilidade penal dos mesmos. Isto porque, a imputação de responsabilidade penal, por parte de um órgão não jurisdicional, poderia ensejar a violação de uma série de direitos fundamentais, em especial, a presunção de inocência e o direito à vida privada dos vitimados (Corte IDH, 2018, para. 331).

²⁸⁰ Em 2010, as Forças Armadas encaminharam o Aviso n. 195 à Casa Civil da Presidência da República. Segundo ofício, o Exército, a Marinha e a Aeronáutica não manteriam em seus arquivos documentos sigilosos do período de 1946 a 1988. Isso porque, tais documentos teriam sido destruídos base em uma lei à época vigente. Em 2012, a CNV requereu informações ao Ministério da Defesa em relação à guarda dos documentos sigilosos, uma vez que o eventual descarte exigiria a lavratura do Termo de Destruição. No entanto, não obteve uma resposta assertiva do Ministério (CNV, Outros Destaques, 06 dez. 2012).

²⁸¹ O Estado tem como obrigação garantir que os fatos sejam averiguados e a verdade buscada por todos os meios possíveis, realizando “esforços substantivos” e fornecendo os recursos necessários para reconstruir a informação presumidamente destruída. A Corte ressaltou um exemplo nesse sentido: a possibilidade de visitas *in loco*, por autoridades independentes de investigação, em arquivos militares e de inteligência (Corte IDH, 2018, para. 337).

arquivos e outras provas relativas a graves violações de direitos humanos²⁸². A consecução dessa obrigação garantiria o livre acesso à informação – ou direito à verdade –, tanto em sua dimensão coletiva como individual (Corte IDH, 2018, para. 330).

Finalmente, em seu exame sobre a violação ao *direito à integridade pessoal*, a Corte afirmou não possuir competência temporal para analisar a violação à integridade pessoal do núcleo familiar de Herzog, por “motivo direto” de sua tortura e seu assassinato. Nesse sentido, far-se-ia necessária uma análise das provas testemunhais e periciais para aduzir sobre o alegado dano (Corte IDH, 2018, para. 353). Por outro lado, considerando o acervo probatório do caso, os magistrados concluíram que a existência e propagação de uma falsa versão sobre os fatos atinentes à morte de Herzog engendraram danos à integridade física, psíquica e moral de seu núcleo familiar direto. Ainda, tais danos podem ser identificados tendo em conta os “esforços infrutíferos” dos familiares em sua luta contra a impunidade no âmbito do judiciário doméstico (Corte IDH, 2018, para. 354). Em última análise, o não desvelamento da verdade, a ausência de investigação, julgamento e sanção dos responsáveis pelas violações à Herzog ensejaram um “profundo sofrimento e angústia” aos familiares diretos da vítima, afetando sua integridade psíquica e moral – danos, esses, que perduram até os dias de hoje (Corte IDH, 2018, para. 355 e 357).

Uma vez destacados os principais pontos da sentença condenatória da Corte IDH, passa-se a analisar dois aspectos centrais e inovadores do caso *Herzog*: o posicionamento dos magistrados interamericanos quanto ao exercício da jurisdição universal e a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade enquanto medida de não-repetição.

5.4.1.

A obrigação de cooperação regional e o exercício da jurisdição

²⁸² Reiterando o que foi aduzido no Caso *Gomes Lund*, a Corte ressaltou que, em casos de graves violações de direitos humanos, a decisão de enquadrar uma informação como de conteúdo secreto e de negar sua desclassificação não poderia depender, exclusivamente, de um órgão do Estado composto por membros aos quais seriam atribuídos a perpetração dos atos violatórios (Corte IDH, 2018, para. 333). Por seu turno, qualquer decisão que negue acesso à informação haveria de ser motivada e fundamentada, devendo o Estado suportar o ônus da prova sobre a impossibilidade de revelar tal informação e, no caso de dúvida ou omissão legal, deveria prevalecer o direito de acesso à informação. Finalmente, diante de graves violações de direitos humanos, o Estado não poderia se valer de regras sobre a confidencialidade de informações, nem de decisões discricionárias quanto às documentações solicitadas para o esclarecimento de condutas violatórias (Corte IDH, 2018, para. 334).

universal

Assim como já referenciado, um ponto inovador caso *Herzog* foi a menção da Corte IDH à expressão *jurisdição universal*, que mereceu um tópico específico de aprofundamento na decisão. Saliente-se que esse não havia sido um ponto suscitado pela CIDH, nem pelos representantes das vítimas.

Nessa esteira, importante verificar que o tema da jurisdição universal já havia sido debatido no SIDH, ainda nos anos de 1990. Em 1998, no 50º Aniversário da DUDH e da Declaração Americana, a CIDH realizou recomendações aos Estados relativas ao estabelecimento do princípio da responsabilidade individual criminal no âmbito da ordem jurídica internacional. Na ocasião, a CIDH recomendou que os Estados-membros da OEA incorporassem seu direito doméstico regras que admitissem o exercício da jurisdição universal nos casos de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra (CIDH, Relatório nº 133/99, para. 136-140). Um ano depois, em novembro de 1999, no relatório sobre o caso *Carmelo Soria Espinosa*²⁸³, a CIDH afirmou que qualquer Estado teria autoridade judicial para investigar, julgar e punir indivíduos responsáveis por crimes internacionais, mesmo que cometidos no exterior e que não houvesse conexão relativa à nacionalidade, desde que configurassem crimes contra a humanidade e distúrbios da ordem pública internacional. Já em 2003, no âmbito da Resolução nº 1/03, a CIDH destacou que o desenvolvimento do direito internacional ensejou a consolidação do princípio da jurisdição universal no caso de crimes graves contra o direito internacional, de modo independente do local de perpetração ou da nacionalidade dos envolvidos. Nesse sentido, caberia aos membros da comunidade internacional empenharem-se na cooperação interestatal com o objetivo de evitar a impunidade de tais crimes internacionais.

²⁸³ No caso em tela, a CIDH analisou o sequestro e morte da vítima, em 1976, crimes perpetrados pela Direção de Inteligência Nacional (DINA), órgão policial do regime de Pinochet no Chile. Em período anterior à morte, em 1973, o Chile havia ratificado a Convenção sobre Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas Internacionalmente Protegidas. De acordo com o art. 3 desse diploma normativo, os Estados-parte têm obrigação de adotar as medidas necessárias para assegurar sua jurisdição sobre os crimes elencados, tais como assassinato e sequestro de pessoas protegidas internacionalmente (CIDH, Report nº 133/99, para. 124 e 125). A vítima possuía tal status, uma vez que trabalhava para o Centro Demográfico Latino-Americano (CELADE), uma agência da Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (ECLAC), parte do Sistema ONU (para.1). De acordo com a CIDH, ao negar o status de pessoa internacionalmente protegida e garantir a anistia dos acusados pelos atos, o Chile inobservou o princípio do *aut dedere aut judicare* expresso na supracitada normativa (CIDH, Report nº 133/99, para. 126).

Importa, ainda, esclarecer que, em momento anterior, os magistrados interamericanos haviam se manifestado quanto à obrigação *aut dedere aut judicare*, a partir de um dever de cooperação interestatal à luz da CADH e de uma interpretação sistemática das obrigações internacionais dos Estados. No entanto, conforme passa-se a expor, cumpre atentar à distinção entre a *obrigação* de extraditar ou julgar e a *faculdade* de exercício da jurisdição universal em face dos crimes internacionais. Esse é um ponto fundamental no entendimento dos contornos e das possibilidades abertas a partir da decisão do caso *Herzog*.

Como analisado no Capítulo 2 da presente tese, há mais de uma década, a jurisprudência da Corte IDH constrói um entendimento acerca das obrigações compartilhadas pelos Estados em face de crimes perpetrados no território dos países da região. Em um primeiro momento, a aplicação do princípio de matriz grotiana *aut dedere aut judicare* foi associada à obrigação geral de garantia consubstanciada na CADH e ao direito de acesso à justiça das vítimas – que, nos termos da Corte, constituiria uma norma imperativa e geraria obrigações *erga omnes* aos Estados. Caberia aos Estados-parte da CADH "adotar as medidas necessárias" para propiciar o acesso à justiça das vítimas e erradicar a impunidade no caso de graves violações aos direitos humanos cometidas no continente²⁸⁴.

Saliente-se que o dever de cooperação interestatal, reconhecido pelo Corte IDH, não é uma construção jurisprudencial verdadeiramente inovadora em âmbito internacional. Em realidade, amolda-se ao previsto nos *Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos*, elaborados no âmbito da CDI, e aprovados pela Assembleia Geral da ONU em 2001. Nos *Artigos*, tem-se uma disposição expressa acerca do dever de cooperação internacional dos Estados no que concerne à violação de normas peremptórias do direito internacional. Sob o viés acima exposto, a Corte IDH enquanto um tribunal competente para analisar a responsabilidade internacional do Estado, reconhece a existência de dever de cooperação regional – com base nos dispositivos da CADH

²⁸⁴ Exemplos de tal posicionamento, no âmbito da Corte IDH: *Goiburú e outros vs. Paraguai*, 2006, para. 131; *Anzualdo Castro vs. Peru*, 2009, para. 125.

– aos moldes dos princípios elaborados no âmbito da CDI face às normas cogentes internacionais²⁸⁵.

Nessa esteira, para além de uma obrigação consubstanciada na CADH, a Corte esclarece, ainda que de modo incidental, que o mecanismo de garantia coletiva se fundamenta a partir de outras obrigações regionais e universais (Corte IDH, 2006, para.132). Especificamente, no caso *Goiburú vs. Paraguai* (2006), a Corte IDH esclareceu que o princípio *aut dedere aut judicare* que constitui uma *obrigação alternativa* constante em importantes tratados multilaterais de direitos humanos, os quais vinculam os Estados a extraditar ou julgar as condutas criminosas previstas nos instrumentos vinculantes²⁸⁶ (Corte IDH, 2006, para. 132).

Já no caso *Herzog*, a supracitada linha argumentativa foi mantida. Em face do cometimento de crimes contra a humanidade, competiria aos Estados adotarem “medidas em escala nacional e o fomento da cooperação internacional”. Tal cooperação incidiria *também* no âmbito da extradição e da assistência judicial recíproca. Portanto, diante de violações aos direitos humanos haveria um *dever* de cooperação interestatal para a erradicação da impunidade, nos termos do artigo 1.1. da CADH (Corte IDH, 2018, para. 296). Em linhas gerais, a Corte reiterou a *obrigação* de cooperação dos Estados em face do mecanismo de garantia coletivo previsto na normativa regional.

²⁸⁵ De acordo com a Comissão de Direito Internacional (CDI), o Estado, além de garantir o tratamento jurisdicional de tais condutas, possuiria a obrigação de empenhar-se em medidas de cooperação internacional, tais quais a extradição e a assistência judicial recíproca.

²⁸⁶ Exemplos, nesse sentido. No SIDH, o exercício de uma jurisdição estatal mais ampla, no caso de violações aos direitos humanos, foi previsto expressamente na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985. Em seu artigo 14, o documento normativo traz a previsão de que, quando um Estado-parte não conceder a extradição, deverá submeter o caso às suas autoridades competentes: “(...) como se o delito houvesse sido cometido no âmbito de sua jurisdição, para fins de investigação e, quando for cabível, de ação penal”. Disposição semelhante seria prevista na Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, de 1994. Em seu artigo IV, a Convenção elenca as hipóteses nas quais um Estado-parte poderá exercer sua jurisdição - em suma, quando a conduta for cometida em seu território, quando o acusado ou a vítima sejam nacionais do Estado. De modo cauteloso, a Convenção ressalta, nesse mesmo artigo, a excepcionalidade da jurisdição extraterritorial: “(e)sta Convenção não faculta a um Estado Parte a possibilidade de empreender no território de outro Estado Parte o exercício da jurisdição nem o desempenho das funções reservadas exclusivamente às autoridades da outra Parte por sua legislação interna.

No entanto, dando um passo além em sua jurisprudência²⁸⁷ e superando o disposto nos supracitados *Artigos de 2001*, no caso *Herzog*, os magistrados interamericanos passaram a manifestar-se quanto à possibilidade de exercício da *jurisdição universal*. Ao passo que consideraram a existência de uma *obrigação alternativa* no que tange ao princípio *aut dedere aut judicare* – como um dever inserido na órbita dos mecanismos de cooperação interestatal –; aduziram que o exercício da jurisdição universal seria uma *faculdade* dos Estados, uma prerrogativa, que deve observar determinados requisitos reconhecidos no direito internacional consuetudinário²⁸⁸ (Corte IDH, 2018, para. 303). Não haveria necessidade de uma convenção internacional para o seu exercício, mas o mesmo limitar-se-ia aos chamados “delitos de direito internacional”. A natureza de tais delitos, justamente, seria o embasamento para o reconhecimento da jurisdição universal, não importando o lugar em que o mesmo foi cometido, nem a nacionalidade do autor ou da vítima²⁸⁹ (Corte IDH, 2018, para. 297).

²⁸⁷ Em concreto, portanto, não havia um posicionamento assertivo sobre o exercício da jurisdição universal. No que concerne aos posicionamentos da CIDH, o órgão demonstrou comprometimento com o princípio da jurisdição universal em período anterior à Corte IDH. Por meio de sua Resolução 1/03, “Sobre julgamento de Crimes Internacionais”, o órgão realizou menções aos Princípios de Nuremberg, e ressaltou as obrigações internacionais dos Estados em face do cometimento de tais crimes. No que tange ao exercício da jurisdição universal, a CIDH recordou que tal princípio se ampara em instrumentos, como as Convenções de Genebra, de 1949 – assim como é previsto nos documentos normativos interamericanos supracitados e outras convenções internacionais do âmbito das Nações Unidas. Com base nesse arcabouço jurídico, de acordo com a Resolução, os Estados teriam a obrigação de implementar medidas relacionadas ao julgamento em sua jurisdição de tais crimes, ou, em caso de impossibilidade, deveriam extraditar os acusados para o julgamento em território estrangeiro.

²⁸⁸ O posicionamento da Corte IDH coaduna com os *Princípios de Princeton*. Importa ressaltar que o documento não prevê uma obrigatoriedade no que diz respeito ao exercício da jurisdição universal. De acordo com o Princípio 1.2, há uma faculdade no seu exercício por parte dos Estados:

Principle 1.2 - Universal jurisdiction *may be* exercised by a competent and ordinary judicial body of any state in order to try a person duly accused of committing serious crimes under international law as specified in Principle 2(1), provided the person is present before such judicial body.

O mesmo documento, por seu turno, esclarece que os Estados devem cumprir com suas obrigações no que concerne ao princípio *aut dedere aut judicare*. Trata-se de uma obrigação alternativa relacionada ao dever de cooperação internacional dos Estados.

Principle 4.1 - A state *shall* comply with all international obligations that are applicable to: prosecuting or extraditing persons accused or convicted of crimes under international law in accordance with a legal process that complies with international due process norms, providing other states investigating or prosecuting such crimes with all available means of administrative and judicial assistance, and under-taking such other necessary and appropriate measures as are consistent with international norms and standards.

²⁸⁹ Ao citar o princípio da jurisdição universal, no caso *Herzog*, a Corte IDH diferencia-o do princípio *aut dedere aut judicare* - um corolário do direito internacional que deita suas raízes nos escritos de Grócio. Nesse sentido, a sentença considera: “(...) a jurisdição universal é uma norma consuetudinária que se encontra cristalizada, razão pela qual não necessita estar prevista em um

A partir de uma discussão sobre a relativização do princípio da territorialidade do direito penal em âmbito internacional²⁹⁰, a Corte IDH considerou a *conveniência* de um aprofundamento quanto ao *exercício da jurisdição universal face aos crimes contra a humanidade*. Nessa esteira, os magistrados reconheceram que, nos casos de crimes internacionais – incluindo os crimes contra a humanidade – existiria uma “(...) presunção a favor da jurisdição criminal extraterritorial, e caberia ao Estado provar a existência da regra proibitiva” (Corte IDH, 2018, para. 296). Em regra, considerando a natureza e a gravidade dos crimes contra a humanidade, a obrigação de propiciar o acesso à justiça perpassaria o território do Estado onde as condutas violatórias foram cometidas, uma vez que tais atos seriam intoleráveis ante toda a comunidade internacional (Corte IDH, 2018, para.295).

De modo esclarecedor e, a partir das disposições do *Estatuto de Roma* (1998) – um marco fundamental no desenvolvimento do conceito da jurisdição universal –, os magistrados traçaram alguns contornos e limites ao seu exercício:

- a) A jurisdição universal deveria ser considerada como uma norma consubstanciada no costume internacional, já consolidada e, por esse motivo, não necessitaria estar transcrita em um tratado internacional;
- b) Poderia ser exercida diante de crimes internacionais, tais como o genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra;
- c) Basear-se-ia exclusivamente na natureza da infração, sem que importasse, em definitivo, o local onde fora perpetrada e a nacionalidade do autor ou do vitimado;
- d) Possuiria uma natureza complementar em relação a outras jurisdições (Corte IDH, 2018, para.297).

No que concerne à prática internacional dos Estados, os magistrados interamericanos elencaram uma série de julgados domésticos fundamentados no princípio da *jurisdição universal*, ressaltando sentenças de cortes latino-americanas

tratado internacional” (Corte IDH, 2018, para. 297). Esclarece, ainda, que o princípio do *aut dedere aut judicare* se relaciona a uma *obrigação alternativa* que consta de tratados multilaterais e se traduz em um dever de extraditar ou julgar indivíduos suspeitos de determinadas condutas criminosas (Corte IDH, 2018, para. 297, n.r. 330). Observe-se, portanto, que a Corte não realiza uma leitura da jurisdição universal adstrita ao princípio consagrado por Grócio.

²⁹⁰ Para fundamentar seu entendimento, a Corte IDH salientou o posicionamento exarado pela Corte Permanente de Justiça Internacional, em 1927, por meio do qual o órgão jurisdicional reconheceu que a territorialidade do Direito Penal não pode ser lida como um princípio absoluto do Direito Internacional.

que reconheceram tal normativa domesticamente (Corte IDH, 2018, para.300). A Corte observou, ainda, que Brasil demonstrou assentimento quanto à aplicação da jurisdição universal, ao menos em uma oportunidade, diante da Assembleia Geral da ONU, durante a 12ª reunião do Setuagésimo Período de Sessões, em 2015 (Corte IDH, 2018, n.r. 352).

Naquela ocasião, os representantes do Estado brasileiro sustentaram que os tribunais nacionais poderiam exercer a jurisdição universal sobre determinados crimes, os quais estivesse obrigado a reprimir de acordo com tratados internacionais ratificados pelo Estado. No entanto, destacaram que o exercício da jurisdição universal não poderia ser fundamentado *exclusivamente* no direito internacional consuetudinário – tal violaria o princípio da legalidade (AGONU *apud* Corte IDH, 2018, n.r.352). Apesar de um posicionamento refratário ao exercício da jurisdição universal com base no costume internacional, o Brasil não pode ser considerado uma espécie de “objeto persistente”²⁹¹. Assim como o CIDH já aduziu e também tem prevalecido na doutrina²⁹², a objeção de um Estado a uma norma de natureza *jus cogens* internacional não o isenta de sua aplicação doméstica – a contrário senso, a teoria do objeto aplica-se apenas em face de normas costumeiras tidas como “ordinárias”. Saliente-se que a proibição e a repressão dos crimes internacionais, nos quais se incluem os crimes contra a humanidade, possui uma natureza de norma cogente internacional (Corte IDH, 2018, para. 220).

Conclusivamente, a Corte IDH elencou requisitos, reconhecidos pelo direito internacional consuetudinário, ao “exercício da competência universal para investigar, julgar e punir” dos autores de crimes internacionais:

- a) a existência de um delito de direito internacional, tal como crimes contra a humanidade, crimes contra a paz e genocídio; ou e tortura;
- b) que o Estado onde a conduta criminosa tenha sido cometida não tenha empreendido esforços em âmbito judicial para punir os responsáveis ou

²⁹¹ A doutrina do “persistent objector” remete à obra do pesquisador britânico Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (1966). Em linhas gerais, essa doutrina aduz que um Estado poderia negar a aplicação de uma norma costumeira internacional desde que, prontamente e de modo persistente, se opusesse aos seus termos. Ou seja, o Estado demonstra-se um objeto à norma costumeira emergente e, por conseguinte, não se encontra submetido à mesma.

²⁹² No âmbito do SIDH, essa doutrina foi apreciada pela CIDH, em uma decisão de 1987 acerca da execução de jovens infratores nos EUA. A CIDH aceitou a existência da doutrina do objeto persistente, desde aplicada às “normas costumeira internacionais ordinárias”. No entanto, negou sua aplicação às normas *jus cogens* (Bradley; Gulati, 2010, p.239).

que o direito doméstico preveja obstáculos ao tratamento jurisdicional de tais crimes, em vista de excludentes de responsabilidade;

- c) que a jurisdição universal não fosse aplicada de modo arbitrário ou que servisse a objetivos desviantes da justiça, em especial interesses políticos (Corte IDH, 2018, para.303).

Em suma, a jurisdição universal teria aplicabilidade no caso de crimes internacionais em casos nos quais o Estado onde o delito foi perpetrado não pudesse agir ou se quedasse inerte. Não deveria ser exercida de “maneira arbitrária” ou utilizada com fins meramente políticos (Corte IDH, 2018, para.303). Respeitados tais parâmetros, as regras de conexão outrora aduzidas, como a nacionalidade da vítima ou do acusado, não seriam limitadoras ao exercício da jurisdição por um terceiro Estado.

5.4.2.

A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade enquanto medida de não-repetição

No caso *Herzog*, a Corte, expressamente, se referiu ao “crime de Estado”, de modo distinto de outras sentenças anteriores, em que aduziu a uma responsabilidade *agravada* do Estado em face do cometimento de crimes contra a humanidade. Nesses julgados, a expressão “crimes de Estado” constava apenas nos votos apartados de magistrados, em especial, o ex-juiz Cançado Trindade, conhecido defensor da teoria da criminalidade estatal. O reconhecimento de um aparato estatal voltado ao cometimento de crimes contra a humanidade ensejou, no caso *Herzog*, uma medida de reparação voltada à não-repetição dos fatos e amparada na principal consequência jurídica desse crime internacional: a imprescritibilidade.

Em um primeiro momento, quanto às obrigações estatais, a Corte elencou a obrigação de investigar os fatos, julgar e, caso pertinente, punir os responsáveis, não aplicando a lei de anistia ou outros obstáculos à realização da justiça. Por conta da qualificação de *crimes contra a humanidade*, a tortura e o assassinato de Herzog deveriam ensejar as consequências jurídicas atinentes a tais crimes internacionais, isto é, far-se-ia necessária uma apreciação dos fatos, pelos órgãos domésticos, à luz da normativa penal internacional. Por conseguinte, exercendo um controle de convencionalidade *ex officio*, os órgãos estatais deveriam iniciar imediatamente,

com a devida diligência²⁹³, a investigação e a persecução penal relativa aos crimes perpetrados no caso (Corte IDH, 2018, para. 372).

Para além de um embasamento jurídico à responsabilização do Estado pela omissão dos órgãos domésticos incumbidos da investigação dos fatos e da persecução penal dos envolvidos, o reconhecimento sobre a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade constou como uma *medida de não-repetição* dos fatos. Tratava-se de uma medida que havia sido requerida tanto pela CIDH, quanto pelos representantes das vítimas.

Em sua solicitação, os representantes das vítimas requereram que a Corte determinasse a adoção de medidas legislativas, de modo que o Estado adequasse o ordenamento jurídico doméstico às normas internacionais atinentes a imprescritibilidade (Corte IDH, 2019, para. 374). Em sua defesa, o Estado alegou que a aprovação de uma lei seria uma obrigação de meio, e não de resultado, uma vez que a aprovação e votação dependeriam do Poder Legislativo – e não apenas do Executivo (Corte IDH, 2018, para. 375).

Por seu turno, os magistrados interamericanos consideraram que o Estado deveria adotar as “medidas mais idôneas, conforme suas instituições” para que se reconhecesse a imprescritibilidade dos crimes internacionais (Corte IDH, 2018, para. 376). Permitiu-se ao Estado uma espécie de “margem de apreciação”, no sentido de que a Corte não elencou quais medidas seriam as “mais idôneas” – podendo figurar como vias legítimas, por exemplo, as construções jurisprudenciais das cortes superiores.

Sob esse viés, de modo distinto do caso *Gomes Lund*, a tipificação legal dos atos não foi imposta ao Estado. No caso da Guerrilha do Araguaia, a Corte havia

²⁹³ Enquanto principal ponto resolutivo da sentença, a Corte realizou uma remissão às consequências jurídicas das condutas enquadradas como crimes contra a humanidade no caso concreto, a tortura e o assassinato de Herzog. Em face de um processo judicial, deveria determinar a responsabilidade penal dos autores das condutas, sem que se pudesse alegar qualquer óbice, como prescrição, coisa julgada ou *ne bis in idem*. Deveriam ser observados, ademais, parâmetros para o cumprimento de tais obrigações, de modo a torná-las efetivas: como o fornecimento de recursos logísticos e científicos para que as autoridades realizassem investigações *ex officio*, assegurar seu acesso às documentações e informações pertinentes, e atender prontamente suas requisições de modo que fossem realizadas averiguações essenciais ao esclarecimento dos fatos. Ao mesmo tempo, àqueles que participassem das investigações deveriam ser asseguradas as garantias de segurança e as autoridades absterem-se de obstruir o processo de investigação. Os procedimentos e as investigações deveriam ser realizados com pleno acesso e participação das vítimas e dos familiares, considerando-se, por fim, a jurisdição comum como a via para o processamento dos fatos (Corte IDH, 2018, para. 372).

considerado, enquanto medida de não-repetição, a tipificação do delito de desaparecimento forçado no ordenamento jurídico interno (Corte IDH, 2010, para. 287). No caso *Herzog*, a Corte optou por uma via distinta: “(...) ‘a falta de tipificação dos crimes contra a humanidade’ no direito interno não tem impacto na obrigação de investigar, julgar e punir seus autores” (Corte IDH, 2018, para. 308).

Importa esclarecer que, diferentemente da figura do desaparecimento forçado²⁹⁴ e de outros delitos internacionais, não há um diploma normativo internacional vinculante que traga em seu bojo a obrigatoriedade de que os crimes contra a humanidade sejam tipificados internamente. A *Convenção Internacional sobre a Imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade*, de 1968 não versa sobre a tipificação da conduta em si, mas acerca de medidas legislativas que assegurem a imprescritibilidade das condutas enumeradas no instrumento²⁹⁵. Por sua vez, o Estatuto de Roma (1998) não prevê que os Estados devam tipificar, internamente, tal sorte de crimes. Já a versão final do *draft* dos *Artigos sobre Prevenção e Punição dos Crimes contra Humanidade* (2019), dispõe, expressamente, que os Estados devem adotar todas as medidas necessárias para assegurar que os crimes contra a humanidade constituam ofensas em seu direito penal²⁹⁶. No entanto, assim como já aludido, o documento não possui força vinculante em âmbito internacional.

Nessa esteira, os magistrados interamericanos aduziram que *o crime contra a humanidade* não seria “(..) um tipo penal em si mesmo, mas uma qualificação de condutas criminosas” previstas nos ordenamentos jurídicos domésticos, tais como os crimes de tortura e homicídio. A qualificação, por seu turno, possuiria o “efeito

²⁹⁴ A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994) prevê em seu artigo 3º.:

Os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais, as medidas legislativas que forem necessárias para tipificar como delito o desaparecimento forçado de pessoas e a impor-lhe a pena apropriada que leve em conta sua extrema gravidade. Esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima.

²⁹⁵ Nesses termos:

Artigo 4º - Os Estados Membros na presente Convenção obrigam-se a adotar, em conformidade com os seus processos constitucionais, as medidas legislativas ou de outra índole que sejam necessárias para assegurar a imprescritibilidade dos crimes referidos nos "artigos 1º e 2º" da presente Convenção, tanto no que diz respeito ao procedimento penal como à pena; abolir-se-á a prescrição quando vigorar por força da lei ou por outro modo, nesta matéria.

²⁹⁶ De acordo com a redação original:

Article 6 - Criminalization under national law 1. Each State shall take the necessary measures to ensure that crimes against humanity constitute offences under its criminal law” (CDI, 2019).

de impedir a aplicação de normas processuais excludentes de responsabilidade como consequência da natureza de *jus cogens* da proibição dessas condutas”. A rigor, a Corte considerou que o crime contra a humanidade “não se trata de um novo tipo penal” e, ademais, não importa o *nomen juris* atribuído à conduta pela legislação doméstica (Corte IDH, 2018, para. 308).

Ao mesmo tempo, a Corte IDH não se posicionou quanto a não ratificação da *Convenção Internacional sobre a Imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade*, de 1968, pelo Estado brasileiro. A título de exemplo, no caso *Barrios Altos vs. Peru*, um dos pontos do acordo de reparação do Estado às vítimas, homologado pela Corte IDH, dizia respeito à ratificação da *Convenção* de 1968 pelo Peru (Corte IDH, 2001, para. 50.5). No caso *Herzog*, face à argumentação estatal acerca das obrigações de fazer de cunho legislativo – em seus termos, obrigações de meio –, a Corte optou por outra via: assentou que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade fazia parte do *jus cogens* internacional, de modo que, nesse tocante, a citada *Convenção* teria um viés declaratório.

Já em relação às medidas de satisfação, a Corte elencou apenas duas providências ao Estado: um ato público de reconhecimento da responsabilidade estatal pelos fatos do caso; e a publicação da sentença²⁹⁷. Ressalte-se, no entanto, que uma série de outras medidas foram requeridas pelos representantes das vítimas, por exemplo, direcionadas ao fortalecimento do Mecanismo Nacional de Prevenção da Tortura, à consolidação de uma política pública de proteção aos defensores de direitos humanos e ao acesso de arquivos e registros que pudessem conter dados sobre crimes. De modo criticável, tais medidas, de cunho estrutural, foram julgadas improcedentes pela Corte.

Finalmente, a Corte arbitrou uma indenização pecuniária aos familiares

²⁹⁷ Ainda, em relação às reparações, a Corte afirmou a necessidade de que o Estado realizasse um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade internacional, em desagravo à memória de Herzog e a falta de investigação, julgamento e sanção dos responsáveis por sua tortura e morte. Nesse ato, destacaram os magistrados, deveriam ser realizadas referências às violações reconhecidas na Sentença da Corte IDH; contando com a participação de representantes da cúpula do Estado, das Forças Armadas e das vítimas. O Estado deveria estabelecer um diálogo com as vítimas e seus representantes, de modo que assentasse sobre detalhes como o local e data do evento (Corte IDH, 2018, para. 380). Por fim, a Corte decidiu pela obrigatoriedade de que o Estado publicasse a sentença do caso em um prazo de 6 meses, a partir de sua notificação (Corte IDH, 2018, para. 383).

direitos de Herzog²⁹⁸, em especial, com base nos danos físicos e psíquicos sofridos pelos mesmos.

6

²⁹⁸ No que concernia à indenização pela morte de Herzog, solicitada pelos representantes das vítimas, a Corte aduziu que a mesma não seria devida – uma vez que Herzog não era a vítima do caso, de modo que não se faria presente a indenização por lucro cessante, por exemplo (Corte IDH, 2018, para. 391). No que dizia respeito ao dano emergente, a Corte considerou que não houve apresentação de provas, por parte dos representantes, que consubstanciassem o pedido (Corte IDH, 2018, para. 392). Porém, tendo em vista os gastos originados pelos familiares em busca das instâncias jurídicas nacionais e internacionais, durante 20 anos, a Corte estimou um valor de US\$ 20.000,00 em termos de danos emergentes. Quanto aos danos imateriais aos familiares (Zora, Clarice, Ivo e André Herzog), a Corte arbitrou uma indenização de US\$ 40.000,00 a cada um.

A excepcionalidade do “caso brasileiro” e os possíveis influxos da sentença *Herzog*

O presente capítulo possui como objeto central uma discussão sobre as repercussões da sentença do caso *Herzog*, desde aquelas já identificadas no momento, até outros possíveis reflexos futuros. Voltar-se-ão tanto às repercussões e potencialidades em relação ao Estado brasileiro – parte no julgado –, quanto no que concerne aos demais países da região – membros da CADH.

Em um primeiro momento, serão apresentadas repercussões imediatas da sentença condenatória no que diz respeito à luta contra a impunidade na esfera doméstica. Nesse sentido, será realizada uma análise sobre aderência de órgãos estatais e de ministros do STF aos termos da sentença interamericana. Ademais, será relacionada uma nova denúncia apresentada pelo MPF sobre o caso *Herzog* e a resposta do Judiciário ao pleito ministerial.

Já em uma segunda seção, objetiva-se examinar o posicionamento do Judiciário brasileiro, destacadamente das cortes superiores, em relação à caracterização dos *crimes contra a humanidade*. Assim como será aventado, no que tange à responsabilidade criminal, a jurisprudência doméstica tem demonstrado um viés soberanista e refratário ao direito internacional, alçando a legalidade ao patamar de “princípio absoluto” no ordenamento jurídico nacional. No entanto, no âmbito da responsabilidade civil do Estado, recentemente, um novo capítulo foi aberto pelo Judiciário nacional: o STJ sumulou o entendimento quanto à imprescritibilidade de ações indenizatórias decorrentes de atos de perseguição política, nos quais tenha havido violações de direitos fundamentais durante o regime militar.

Por fim, a terceira e última seção possui o intuito de averiguar em que medida o princípio da *jurisdição universal*, incidente sobre os crimes internacionais – conforme destacado pela própria Corte IDH –, abre vias alternativas às vítimas dos “crimes de Estado”. Em especial, tanto nos casos de impunidade de fato, quanto de direito, a jurisdição universal propicia um caminho eletivo para que as vítimas possam acessar a jurisdição de um outro Estado, em busca da persecução penal dos

perpetradores das graves violações de direitos humanos. Considerando a excepcionalidade do caso brasileiro, único país do Cone Sul no qual os termos de autoanistia continuam vigentes, a jurisdição extraterritorial demonstra uma destacada potencialidade na luta pela verdade e justiça das vítimas do regime militar.

6.1.

Repercussões imediatas da sentença condenatória no caso Herzog

A sentença do caso *Vladimir Herzog vs. Brasil* foi publicada no dia 3 de julho de 2018, em um período de acentuada turbulência política e de relações estremecidas entre a cúpula governamental e o SIDH. Introdutoriamente, cabe pontuar esse momento diferenciado no qual a sentença foi prolatada. A partir do conturbado processo de *impeachment* presidencial, iniciado em 2016, o governo federal passou a travar um diálogo enviesado com organismos internacionais que contestavam a legalidade do processo no âmbito do Legislativo, em especial, o SIDH.

O processo de *impeachment* foi questionado, publicamente, pelo Secretário-Geral da OEA, Luis Almagro, e também pelo então Presidente da Corte IDH, o brasileiro Roberto Caldas. Em uma audiência pública, realizada na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), do Senado Federal, Almagro e Caldas criticaram a ausência de uma base jurídica ao processo de impedimento da Presidente Dilma Rousseff. Aos senadores, Almagro reafirmou a posição da OEA, manifestada em uma nota pública de meados de abril de 2016: a denúncia contra a Presidente não apresentaria "qualquer juízo de indício de crimes de responsabilidade, quanto mais de certeza" (Altafin, Agência Senado, 09 mai. 2016).

As rusgas do Estado brasileiro com a OEA e o SIDH aumentariam, ainda mais, por conta de um novo posicionamento, emitido um ano após a concretização do processo de *impeachment*. Em maio de 2017, em comunicado conjunto, o Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) e a CIDH condenaram a brutalidade de atos perpetrados pelas forças policiais, em diferentes episódios, ocorridos no mesmo dia²⁹⁹. Em resposta às

²⁹⁹ No dia 24 de maio, o Presidente Michel Temer publicava um decreto por meio do qual era permitido que forças militares fossem empregadas para que se contivesse o movimento denominado

manifestações do Sistema ONU e do SIDH, por meio de nota, o Ministério das Relações Exteriores, classificou como “desinformado e tendencioso” o conteúdo do comunicado dos organismos internacionais, além de enfatizar seu “espanto (quanto) a leviandade com que o ACNUDH e a CIDH fantasiosamente querem induzir a crer que o Brasil não dispõe de instituições sólidas, dedicadas à proteção dos direitos humanos e alicerçadas no estado democrático de direito”. Por fim, a nota acusa tais órgãos de uma “atitude que beira a má-fé” e aduz que os fatos citados tenham sido capitaneados pela nota “cinicamente e fora de contexto, para fins políticos inconfessáveis” (MRE, Nota à Imprensa, 26 mai.2017).

A partir do brevemente narrado, pode-se inferir que, para além de uma mudança partidária no Executivo – algo inerente ao processo democrático –, houve uma alteração no que concerne ao diálogo com o SIDH, o que tenderia a impactar a postura dos representantes do Estado e o cumprimento da sentença condenatória. No entanto, retoricamente, uma manifestação quanto ao julgado, tornar-se-ia estratégica ao Executivo Federal.

No âmbito do caso *Herzog*, verificou-se que estratégia de defesa do Estado amparava-se em uma linha demarcatória entre as práticas violatórias do passado e as políticas do presente, traduzindo-se como um intento de legitimação do próprio governo, e também de seus atos atuais de repressão. Isso porque, à época da sentença, uma das principais questões enfrentadas domesticamente eram contestações, advindas de setores políticos e sociais, acerca da legitimidade do governo pós-*impeachment*; além do amplo descontentamento acerca de reformas que atingiam setores sociais vulneráveis – como a reforma da Previdência e a Trabalhista. Em resposta às manifestações populares, o governo de Michel Temer havia editado medidas normativas repressivas que autorizavam o uso da força

Ocupa Brasília. A repressão desproporcional das forças estatais resultou em um saldo de sete detidos, 49 feridos, alguns em gravidade e, ao menos, uma pessoa ferida por arma de fogo; além de danos a equipamentos públicos. No episódio, assim como em outras manifestações ocorridas no país, a Polícia Militar fez uso de gases de pimenta e lacrimogêneo, além de balas de borracha. Nesse dia, ademais, dez pessoas foram mortas durante uma ação de despejo violenta, realizada em conjunto pela Polícia Civil e a Polícia Militar, em uma propriedade rural no interior do Pará. Ainda, na cidade de São Paulo, no contexto de uma operação de segurança para a remoção de dependentes químicos da região conhecida como Cracolândia, vários indivíduos foram atingidos pela brutalidade dos agentes de segurança. Durante a operação, um prédio ocupado foi demolido, moradores e comerciantes despejados do local e bombas de gás e balas de borracha foram utilizadas como forma de repressão (Benites; Bedinelli, 25 de maio de 2017).

policial em situações de protesto³⁰⁰. Nesse contexto interno, a Corte IDH tornou-se um fórum de discussão e denúncia sobre a violência pretérita e presente – ou melhor, a continuidade de padrões de conduta repressivos, agora cancelados por um “Estado Democrático de Direito”. De modo fundamental, nos depoimentos e nas perícias apresentadas durante a audiência pública na Corte IDH, o tema dos reflexos da violência e da impunidade do passado nos dias atuais assumiu um papel central nas discussões sobre o caso Herzog³⁰¹. Salientou-se, nesse sentido, o paradoxo entre o processo de democratização e a perpetuação das graves violações aos direitos humanos no presente.

Considerando o cenário supracitado, o Ministério das Relações Exteriores (MRE) exarou uma certa “deferência” aos termos da sentença condenatória do caso *Herzog*. Em nota pública, assinada pelo ministro Aloysio Nunes Fernandes, o Itamaraty recorreu a um tom cordial e respeitoso ao SIDH. De acordo com o documento, o fato de a lei de anistia ter contribuído à causa pela qual Herzog havia lutado – o fim da ditadura militar – “em nada atenuaria o imperativo moral de repudiar com toda a veemência a responsabilidade do Estado do Brasil pela detenção arbitrária, tortura e assassinato de Vlado” (MRE, Nota à Imprensa, 6 de julho de 2018).

Já o Ministério dos Direitos Humanos, na mesma época, reconheceu, em mensagem pública, a legitimidade da Corte IDH, aduzindo que daria cumprimento à sentença no que se relacionava às políticas públicas de direito à memória, à verdade e à reparação. Ainda, em seus termos:

Consideramos que a sentença da Corte IDH, ainda que condenatória ao Estado brasileiro, representa uma oportunidade para reforçar e aprimorar a política nacional de enfrentamento à tortura e outros tratamentos cruéis,

³⁰⁰ Nessa esteira, conforme mencionado, em 24 de maio de 2017, o Executivo Federal publicou o decreto que autorizava o emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem no Distrito Federal, no período de 24 de maio a 31 de maio daquele ano.

³⁰¹ Exemplo, nesse sentido, foi a indagação dos magistrados à vítima, Clarice Herzog. Após um relato emocionado, a viúva, ao ser indagada pela magistrada Elizabeth Benito sobre a violência no Brasil dos dias atuais – se essa teria relação com os “anos difíceis” e a impunidade aos agentes do regime –, respondeu: “Tenho certeza, é a herança da ditadura”. Marlon Weichert, por sua vez, destacou que o “modelo de impunidade garantido aos violadores” ofereceria “inspiração e confiança às violações do Estado brasileiro na modernidade”; aludiu também a ausência de mudanças estruturais e a existência de uma “democracia disfuncional”, que, em certos aspectos, “permanece com ranços do regime autoritário”. Sérgio Suiama reconheceu que “houve uma certa transição” no Brasil, mas que a prática sistemática de tortura, os desaparecimentos e as execuções sumárias indicam uma continuidade em relação ao passado. Exemplificou sua afirmação aludindo ao caso do desaparecimento de Amarildo Dias de Souza, em 2013.

desumanos e degradantes, assim como em relação à investigação, processamento e punição dos responsáveis pelo delito (MDH, Nota à Imprensa, 4 de julho de 2018).

Mais uma vez, a supracitada nota, não por acaso, construía um discurso de comprometimento com as políticas de voltadas aos direitos humanos e à justiça no presente. Não obstante, naquele momento, as iniciativas estatais voltadas aos direitos das vítimas do regime ditatorial sofriam um verdadeiro retrocesso. Em especial, a Comissão de Anistia passava por um processo de esvaziamento e intervenção nunca antes observado em nível estatal³⁰².

De modo sucinto, as citadas manifestações seguiam a mesma linha da contestação do Estado em âmbito internacional: não haveria “mais espaço (para) episódios tão tristes e lamentáveis” (Brasil, Contestação, 2016, para.11), como os de outrora, no presente. No entanto, o discurso da União em sua defesa supranacional, assim como a nota pública do MDH acerca de seu comprometimento com as políticas públicas voltadas à justiça de transição, distanciavam-se das medidas implementadas, em especial, no âmbito das comissões de reparação domésticas.

O STF, por sua vez, valeu-se de uma espécie de “silêncio eloquente” em relação à sentença da Corte IDH. Apesar de instada no âmbito de um recurso de embargos de declaração e por via de uma ADPF mais recente – a de n. 320 –, a Corte suprema brasileira ainda não havia emitido um novo posicionamento, além daquele de abril de 2010. Aquela altura, há mais de oito anos postergava revisitar o tema da anistia. A sentença da Corte IDH, por seu turno, não fez jus sequer a uma nota pública institucional do tribunal brasileiro.

Uma tentativa de aproximação com ministros do STF partiu de uma iniciativa dos familiares de Herzog. Em agosto de 2018, representantes do Instituto

³⁰² A partir de setembro de 2016, as iniciativas estatais domésticas voltadas à justiça de transição passaram por um processo de redimensionamento e redirecionamento de seus trabalhos. Por meio de uma portaria assinada pelo Ministério da Justiça, durante o governo de Michel Temer (MDB), determinou-se o desligamento de 6 membros da Comissão de Anistia e a nomeação de 20 novos conselheiros. Dentre os mesmos, figuravam nomes que não possuíam uma trajetória relacionada à defesa dos direitos humanos. Em junho de 2018, o novo colegiado entendeu que o procedimento de pedido formal de desculpas, por parte do Estado, às vítimas, deveria ser suspenso. Ao fim, entendeu-se que pedido não seria mais formulado pelos conselheiros, devendo ser submetido ao crivo do Ministério da Justiça. Nesse ano, pela primeira vez, o número de pedidos de anistia negados superou o de deferidos pelo Estado (Revista Forum, Notícias, 8 set. 2016). Por sua vez, à CEMDP, não foi assegurada parcela do orçamento do Executivo, de modo que, para dar andamento aos seus trabalhos, coube ao próprio órgão, angariar recursos por meio de emendas parlamentares.

Vladimir Herzog (IVH) – incluindo um dos filhos de Vlado, Ivo Herzog – estiveram em uma audiência privada com a então Presidente da Corte, ministra Carmen Lúcia, na qual foi entregue uma cópia da sentença do Tribunal de San José. Na ocasião, a ministra sinalizou seu empenho para que o caso tramitasse judicialmente no país. Já em agosto de 2019, representantes do IVH reuniram-se com o novo Presidente da Corte, o ministro Dias Toffoli, que, durante o encontro, comprometeu-se a examinar o caso e tomar providências para que o Estado brasileiro não permanecesse em litígio na esfera internacional. Apesar de tais esforços dos familiares, a pauta não foi retomada pelo STF (Galli, IVH, 21 de agosto de 2019).

Ainda no que toca à *responsividade* dos órgãos estatais à sentença da Corte IDH, mais uma vez, o MPF demonstrou-se uma instituição atuante e comprometida com o controle de convencionalidade³⁰³. Em agosto de 2018, o MPF-SP instaurou um novo procedimento investigatório dedicado ao caso Herzog. A Procuradora da República Ana Letícia Absy solicitou documentos e informações à CNV e à Comissão Estadual da Verdade de São Paulo sobre o caso, assim como requisitou dados a outros órgãos como o Arquivo Nacional, os quais serviriam de subsídios à futura denúncia.

Em sua peça exordial, apresentada em março de 2020, o MPF seguiu uma linha argumentativa semelhante àquela aduzida pela Corte IDH, afirmando que o Estado brasileiro havia cometido graves violações de direitos humanos contra Herzog, em um contexto de ataque generalizado e sistemático contra a população civil, o que enquadraria tais condutas na qualificação de *crimes como a humanidade*, tipificação já existente quando perpetrados os fatos, em 1975. Por conta dessa qualificação, tais crimes seriam imprescritíveis no âmbito do *jus cogens* internacional. Finalmente, o MPF aduziu que a decisão proferida pela Corte IDH seria vinculante ao Estado brasileiro e não seria incompatível com a decisão do STF no curso da ADPF n. 153 – considerando que o mesmo teria se pronunciado sobre

³⁰³ Nas palavras da Subprocuradora-geral da República, Luiza Frischeisen, a inserção do tema da responsabilidade dos agentes do regime militar no âmbito das prioridades de atuação da Câmara Criminal do Ministério Público Federal possui relação direta com o trâmite das denúncias no SIDH. Em suas palavras:

A Câmara Criminal destaca ainda que as ações são promovidas em razão de decisão da CIDH no caso do caso Gomes Lund e por deliberação de integrantes atuais e de composições anteriores do órgão colegiado. A persecução penal desses crimes tem sido considerada prioritária para para o MPF uma vez que fazem parte daqueles relacionados aos temas em que o Brasil é cobrado internacionalmente pela CIDH (Frischeisen, Nota Pública do MPF, 2017).

a constitucionalidade da lei de anistia e não havia proferido um controle de convencionalidade em relação à mesma (nos termos da já citada “Teoria do duplo controle”).

A denúncia penal imputava responsabilidade a agentes dos órgãos de segurança do regime militar, elencando uma cadeia de comando semelhante àquela traçada pela CNV em seu relatório final – uma vez que a estrutura hierárquica e disciplinadora do Estado prevalecia à época da ditadura militar. Sob tal acepção, o MPF denunciou o Chefe da 2ª Seção do Estado-Maior do II Exército (sediado em São Paulo), ao qual o Destacamento de Operações de Informações (DOI) era diretamente subordinado; e também o comandante do Destacamento de Operações de Informações do II Exército (DOI). Os ocupantes dos cargos, à época dos fatos, foram responsabilizados enquanto autoridades superiores, das quais emanavam as ordens repressivas, cumpridas pelos seus subordinados – inclusive, no que concernia à fraude processual, por conta da modificação da cena do crime e da simulação quanto ao suicídio. Ademais, foram denunciados os executores diretos da tortura e da morte de Herzog. Houve, ainda, a denúncia pelo crime de prevaricação em face de um Procurador da Justiça Militar que, no âmbito do IPM aberto para a apuração do caso, omitiu-se em seus deveres legais de apurar os fatos, ocultando a tortura e a morte, com o objetivo de satisfazer interesse pessoal de se manter em seu cargo político. Finalmente, dois médicos legistas foram denunciados pelo crime de falsidade ideológica, por terem firmado laudos que ocultavam a verdadeira causa da morte do jornalista.

Em maio de 2020, a denúncia contra seis agentes do Estado foi rejeitada por decisão do juiz da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo ³⁰⁴. Ao refutar os argumentos elencados pelo MPF, o juiz posicionou-se pela extinção da punibilidade dos envolvidos no caso, uma vez que a lei de anistia seria extensível aos agentes estatais – “não obstante a gravidade e a irreversibilidade das consequências dos fatos narrados”. Em seus termos, haveria extinção de todos os efeitos penais dos fatos, remanescendo, tão somente, eventuais obrigações na seara cível. Finalmente, segundo o magistrado, a decisão proferida em sede de ADPF possuiria eficácia *erga*

³⁰⁴ Trata-se da Ação Penal de Competência do Júri n. 5001469-57.2020.4.03.6181, em trâmite na 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo.

omnes e vinculante aos demais órgãos públicos, incluindo o próprio Judiciário e o MPF³⁰⁵.

Em linhas gerais, a denúncia referente ao caso Herzog teve destino semelhante a outros intentos em âmbito jurisdicional doméstico: mais uma vez, negando a vinculação do Estado à jurisprudência da Corte IDH, o Poder Judiciário omitiu-se quanto ao controle de convencionalidade e considerou a eficácia absoluta de decisão do STF de 2010, no âmbito da ADPF n.153.

6.2.

O Poder Judiciário brasileiro e a qualificação dos crimes contra a humanidade

A condenação internacional e o reconhecimento de que os agentes do Estado brasileiro perpetraram crimes contra a humanidade, até o presente momento, não alterou o posicionamento das cortes domésticas acerca da responsabilização penal por crimes cometidos durante o período ditatorial. Em última análise, as Cortes superiores e o STF ainda subscrevem a tese de que os “crimes políticos e conexos”, perpetrados por agentes estatais, foram abarcados pela lei de anistia de 1979.

Inicialmente, importa ressaltar que a sentença do caso *Herzog*, assim como o relatório final da CNV, qualifica os crimes perpetrados pelos agentes do Estado como atos voltados à repressão daqueles considerados opositores políticos do regime estabelecido – isto é, violações amparadas por uma política estatal, cujas diretrizes emanavam da cúpula governamental, que visava preservar o *status quo*, isto é, oferecer sobrevida ao Estado autoritário vigente.

Na sentença do caso *Herzog*, os magistrados interamericanos realizaram

³⁰⁵ Nos termos do magistrado:

Em outras palavras, por mais que a decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos - que determinou que o Estado brasileiro reiniciasse a investigação, processasse e punisse os responsáveis pela tortura e assassinato de VLADIMIR HERZOG, sem a aplicação da Lei de Anistia – tenha sido posterior à decisão proferida nos autos da ADPF 153, é certo que a última manifestação da Suprema Corte sobre o tema deu-se posteriormente, nos autos da Reclamação supramencionada. Em tais autos, em decisão liminar, a instância máxima do judiciário brasileiro reforçou o entendimento de que a Lei de Anistia foi recepcionada pelo ordenamento constitucional e encontra-se plena em eficácia e validade.

Assim sendo, não cabe a este Juízo de primeira instância revisar o quanto decidido pela Suprema Corte, recebendo denúncia por fatos ocorridos há 45 anos e declarados anistiados por lei válida e constitucional.

Processo n. 5001469-57.2020.4.03.6181. Decisão, na íntegra, disponível em: Decisão disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/denuncia-seis-acusados-participacao.pdf>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

apontamentos sobre a motivação política dos atos perpetrados por agentes do regime ditatorial. Nesse sentido, inferiram, a partir do contexto do caso, a “total ausência de atos bélicos”, identificando, “no máximo, crimes de motivação política”, os quais deveriam ter sido julgados e sancionados de acordo com as normas legais. No entanto, tais condutas restaram reprimidas por via de atos ilícitos, perpetrados por agentes do Estado, que se baseavam em um discurso de criminalização da dissidência para legitimar a perseguição de diversos setores da sociedade civil, rotulados como “ameaças” ao regime estabelecido (Corte IDH, 2018, para. 209).

Nessa esteira, os magistrados desconstruíram a narrativa oficial do regime acerca da “guerra dos dois lados”, com base nas provas colacionadas ao longo do processo, incluindo os relatórios oficiais do Estado. O Tribunal de San José pôde comprovar que a repressão se direcionava a diversos setores da sociedade civil – incluindo aqueles que resistiam, pacificamente, às medidas e políticas repressivas implementadas pelo Estado –, revestindo-se das características que identificam os *crimes contra a humanidade*: o ataque generalizado ou sistemático contra a população civil. Por conseguinte, os magistrados debruçaram-se sobre o *jus cogens* internacional, de modo a analisar a figura dos crimes contra a humanidade e a responsabilidade do Estado brasileiro. Pela primeira vez, em âmbito internacional, as condutas perpetradas com base nas diretrizes políticas do Estado ditatorial eram analisadas sob a ótica do direito penal internacional³⁰⁶.

A partir dessa premissa, os delitos praticados pelos agentes do Estado, como homicídio, tortura e desaparecimento forçado, constituem crimes coibidos internacionalmente. Weichert e Favero (2008, p.57) destacam que os mesmos se distinguem dos “chamados crimes políticos em sentido estrito”, objeto de incidência da lei de anistia, uma vez que os últimos são praticados contra os bens do próprio Estado, por motivação política. A rigor, os crimes perpetrados pelos agentes ditatoriais não visavam atingir o Estado, mas afligir a integridade física e moral daqueles considerados indesejáveis, de acordo com as diretrizes políticas governamentais. Em resumo, incabível concebê-los enquanto crimes políticos,

³⁰⁶ Apesar de o Estado brasileiro não ter sido condenado por crimes contra a humanidade no caso *Gomes Lund* – em relação aos crimes cometidos pelo Estado ditatorial –, o país já havia sido responsabilizado, com base no ordenamento jurídico internacional pós-Nuremberg, por crimes contra o direito internacional. Tratava-se do caso dos *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*.

eleitorais ou conexos aos políticos, mas como verdadeiros “crimes de Estado” (Weichert; Favero, 2008, p. 57).

Não obstante a condenação do Estado, em âmbito internacional, e o reconhecimento quanto à inconveniência da atual interpretação da lei da anistia, o STF mantém vigente o entendimento quanto ao enquadramento dos crimes políticos e conexos à normativa de 1979. Nessa esteira, membros do MPF tem sustentado que a ausência de julgamento definitivo das ADPF n. 153 e 320 – que, em linhas gerais, questionam a recepção e a interpretação da lei de anistia em face da normativa internacional dos direitos humanos –, constituem uma verdadeira *omissão* do STF. Tal omissão, por conseguinte, possui reflexos diretos sobre as decisões acerca da responsabilidade penal dos agentes do Estado ditatorial proferidas pelos juízes de primeira e segunda instância (MPF, 2019).

Recentemente, em setembro de 2020, o ministro Luiz Fux assumiu a Presidência do STF. Saliente-se que o ministro Fux é o relator da ADPF n. 153, cujo julgamento dos embargos declaratórios, interpostos pelo Conselho Federal da OAB, encontram-se pendentes de julgamento há uma década. Até o presente momento, não há previsão de que a pauta seja rediscutida em um futuro próximo.

Um segundo óbice jurídico à responsabilização dos agentes do Estado diz respeito à incidência dos princípios da legalidade e da segurança jurídica, axiomas do direito constitucional e do direito penal. Destaque-se que tais princípios têm embasado o posicionamento refratário dos magistrados domésticos tanto em relação às *graves violações de direitos humanos*, quanto aos *crimes contra a humanidade*.

Exemplo, nesse sentido, foi a decisão recente, de setembro de 2019, proferida pela 1ª Vara da Justiça Federal de Marabá, em face de uma denúncia contra o Major Curió, agente do regime ditatorial. Em sua sentença, o magistrado, além de afirmar que a lei de anistia *exclui* o “fato”³⁰⁷ – e não apenas a punibilidade

³⁰⁷ De acordo com o magistrado:

Na realidade, a anistia deixou de considerar os fatos denunciados, ocorridos em 1973 e entre 1974 e 1976, como crimes, pois esse perdão legal excluiu o “fato” e não somente a ação ou omissão, isto é, excluiu também o resultado da esfera penal. A lei criminal negativa atuou de forma concreta e imediata sobre os fatos, permanecendo apenas eventuais efeitos civis e históricos. (...) Sendo assim, os fatos narrados na denúncia foram **apagados** da seara criminal por força da lei penal negativa, revelando-se verdadeira ficção jurídica considerar que parte do fato sobrevive, se sua origem está totalmente contida nos elementos objetivos da lei de anistia; do contrário, seria aceitar que houve a concessão de uma anistia parcial, traído o acordo político então celebrado. Processo n. 0000208-86.2019.4.01.3901. Decisão de 06 de setembro de 2019, p. 7. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

dos agentes –, dissertou acerca da qualificação das graves violações de direitos humanos:

In casu, “*graves violações a direitos humanos*” é expressão por demais genérica, sem permitir a adequada certeza ao cidadão se a conduta por ele praticada se enquadra naquele conceito, o que gera um alto grau de insegurança jurídica. Ou seja, ainda que ultrapassadas as fases acima já analisadas (superioridade da Constituição Federal de 1988, estrita legalidade penal e irretroatividade da norma penal para prejudicar o réu), verifica-se que ainda faltaria a **certeza** da descrição dos fatos delituosos que se pretende tornar imprescritíveis.

A imprecisão da conduta que se almeja tratar com maior rigor, tornando-a imprescritível, atribui ao julgador a realização de juízo de valor em cada caso posto à análise, o que ofende, dentre outros, o princípio da estrita legalidade, da igualdade e da segurança jurídica³⁰⁸.

Ao final, o magistrado decidiu pela rejeição da denúncia com base na inexistência de justa causa para a ação penal, na incidência da lei de anistia e na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com fulcro nos artigos 107, inciso IV e 109, incisos I e III do Código Penal de 1940.

Durante o trâmite do caso *Herzog*, a observância dos princípios da legalidade e da segurança jurídica, em grande medida, também pautaram os argumentos dos representantes do Estado no sentido de negar a incidência da normativa internacional dos *crimes contra a humanidade* em âmbito doméstico. Em linhas gerais, o Estado aduziu que a ausência de tipificação expressa dos crimes contra a humanidade, no ordenamento jurídico, era um “obstáculo insuperável à investigação e punição dos atos” (Corte IDH, 2018, para. 304). Não haveria lei doméstica que tipificasse os crimes contra a humanidade, muito menos que previsse a imprescritibilidade dos mesmos. Com base no princípio da legalidade, somente se previstos em lei ordinária, aprovada pelo Congresso Nacional, tipos penais poderiam ter incidência no ordenamento jurídico doméstico. Assim como afirmado pelos representantes estatais, à Corte IDH, predominaria o entendimento das cortes superiores domésticas no sentido de que não se poderia fundamentar a imprescritibilidade penal por normas de costumeiras internacionais.

Nessa esteira, o Judiciário nacional editou, recentemente, um novo entendimento que tende a restringir, ainda mais, as vias de acesso à justiça no caso

³⁰⁸ Processo n. 0000208-86.2019.4.01.3901. Decisão de 06 de setembro de 2019, p. 22. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

dos crimes do período ditatorial. Seguindo o viés soberanista do STF, o STJ, ao posicionar-se acerca dos *crimes contra a humanidade*, elevou o "princípio da legalidade estrita" à última potência.

O recente posicionamento do STJ, acerca dos crimes contra a humanidade, possui como embasamento uma paradigmática decisão do STF. No âmbito da Extradução n. 1.362, o STF havia assentado o entendimento que a normativa referente à imprescritibilidade dos *crimes contra a humanidade* não poderia ser aplicada internamente, uma vez que apenas lei doméstica poderia dispor a prescrição da pretensão punitiva³⁰⁹. Afirmou, ainda, que mesmo que se considerasse a vigência de regras internacionais de caráter cogente, as mesmas não poderiam ser aplicadas em âmbito interno, uma vez que não haviam sido reproduzidas no ordenamento jurídico nacional. Já *Estatuto de Roma*, considerado *norma supralegal ou constitucional*, de todo modo, não afastaria a regra da irretroatividade da lei penal mais gravosa³¹⁰. O STF, portanto, afastava a aplicação da *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade* por um critério de tipificação formal, isto é, por conta da ausência de fonte formal direta, lei doméstica, que previsse a imprescritibilidade de tais crimes.

Partido de uma premissa análoga, em decisão sobre o caso do atentado ao Riocentro³¹¹, a terceira seção do STJ assentou que, em âmbito interno, não haveria lei que tipificasse os *crimes contra a humanidade*. De acordo com a decisão proferida no REsp 1.798.903/RJ, de novembro de 2019, o conceito de crime contra a humanidade havia sido positivado no artigo 7º do *Estatuto de Roma* (1998), que entrou em vigor no ano de 2002. Por seu turno, o Brasil havia internalizado o instrumento normativo por via do decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. No entanto, remetendo-se ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de se valer de tipo penal descrito em tratado internacional para tipificar condutas

³⁰⁹ Assim como tangenciado anteriormente, o STF, ao julgar pedidos de extradição realizados por outros países, tem sustentado que a dupla punibilidade da conduta é um requisito essencial para o deferimento da medida.

³¹⁰ Extradução n. 1.362, Relatoria do Ministro Teori Zavascki, 2016. Informativo 846.

³¹¹ Referente à denúncia realizada pelo MPF em 2014 (processo. n. 0005684-20.2014.4.02.0000), que tramitou no Tribunal Regional Federal da 2ª. Região).

internamente – sob pena de se violar o princípio constitucional da legalidade–, o STJ entendeu não haver "lei em sentido formal" (princípio da reserva legal) tipificando a conduta em comento.

Em suma, a supracitada decisão assentou entendimento já aventado pelo STF, em momento antecedente, em relação crimes tipificados internacionalmente³¹². A Corte Constitucional entende que não seria possível valer-se de tipo penal expresso em um tratado internacional, ainda que ratificado e internalizado por via de decreto, para a tipificação de condutas no ordenamento jurídico doméstico, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, XXXIX, CRFB/1988). Seguindo a mesma lógica, o STJ aduziu que não se poderia considerar internamente a tipificação de crime contra a humanidade presente no *Estatuto de Roma* – a despeito de o mesmo ter sido internalizado por um decreto do Executivo. Isto porque, segundo os ministros, não haveria uma “lei em sentido formal”, válida internamente, para tipificar a conduta.

Aos moldes da Extradução n. 1.362, a 3ª Turma do STJ entendeu que, caso aplicasse o Estatuto de Roma aos fatos do caso Riocentro, ter-se-ia uma aplicação retroativa da lei penal em prejuízo dos réus, o que seria vedado expressamente pela CRFB/88, em seu artigo 5º, inciso XL, com base no princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Ainda, considerou-se que a qualificação de crime contra a humanidade não afastaria a prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que apenas lei interna seria fonte "formal direta", “legitimadora da regulação normativa concernente à prescritibilidade”. Portanto, mesmo que o Brasil tivesse ratificado a *Convenção sobre Imprescritibilidade* de 1968 – o que não o fez –, a normativa sobre imprescritibilidade não seria automaticamente válida no ordenamento jurídico interno.

Como forma de ratificar a tese aduzida no âmbito do REsp 1.798.903/RJ, o STJ editou o Informativo n. 659, no qual dispôs:

CRIME CONTRA A HUMANIDADE (ATENTADO DO RIOCENTRO)
É necessária a edição de lei em sentido formal para a tipificação do crime contra a humanidade trazida pelo Estatuto de Roma, mesmo se cuidando de Tratado internalizado.

³¹² Em 2012, a 1ª Turma do STF, no âmbito do *habeas corpus* n. 96.007, entendeu que a conduta de organização criminosa não poderia ser considerada como crime antecedente da lavagem de dinheiro, tendo em vista a inexistência de tal definição legal no ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com os ministros, a definição expressa na Convenção de Palermo - internalizada por via do Decreto n. 5.015 de 2004 – não poderia ser considerada para a tipificação do artigo 1º, VII, da Lei n. 9.613/98.

O disposto na Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade não torna inaplicável o artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

Nesse ponto, importante salientar que, há 12 anos, o Projeto de Lei nº 4.038/2008 tramita na Câmara dos Deputados. O projeto, de autoria do Executivo, dentre outras providências, define os *crimes contra a humanidade* e institui normas processuais específicas. Não obstante um requerimento de urgência protocolado em 2016, o mesmo não seguiu para a votação. Em última instância, a aprovação do projeto significaria a “edição de lei em sentido formal” aduzida pelo STJ.

Ao rejeitar a aplicabilidade do *jus cogens* internamente, o STJ segue a mesma linha soberanista do STF, amparando o seu posicionamento em um formalismo jurídico “excessivo” – no caso em tela, a necessidade de edição de “lei em sentido formal” doméstica. Tem-se, assim, a persistência de uma “cultura jurídica isolacionista” e refratária ao direito internacional, que prevaleceu na época da ditadura militar e que se perpetua no Judiciário brasileiro nos dias de hoje³¹³. Inobstante a “etiquetagem” ou teoria acerca da aplicação do direito internacional identificada – dualismo ou monismo, sempre com prevalência do direito doméstico –, as manifestações das altas cortes brasileiras ignoram os compromissos assumidos externamente pelo Estado, ensejando a responsabilização internacional do mesmo.

A rigor, ao desconhecer a aplicabilidade interna das normas internacionais atinentes aos *crimes contra a humanidade*, o STJ intentou estreitar, *ainda mais*, as vias jurídicas abertas à luta contra a impunidade dos agentes do regime ditatorial. *A priori*, em sua apreciação sobre pedidos de extradição, o STF não tem reconhecido a imprescritibilidade dos crimes perpetrados por agentes ditatoriais latino-americanos, cometidos nas décadas de 1970 e 1980, por ausência de tipificação doméstica, uma vez que o Estado brasileiro não ratificou a Convenção de 1968 e as normas de direito consuetudinário não configurariam “lei em sentido formal”. Sob lógica semelhante, o STJ sedimentou o entendimento de que a

³¹³ Assim como aduz Pádua Fernandes:

A formação de uma cultura jurídica isolacionista e contrária aos direitos humanos, principalmente durante a ditadura militar (1964-1985) influencia o Judiciário nacional mesmo após a democratização do país. Por conseguinte, os tratados internacionais de direitos humanos apresentam pouca eficácia, ou uma efetividade paradoxal no Brasil” (Pádua Fernandes, 2005, p.3). “Essas decisões, por meio de um equivocado formalismo jurídico, refletem os traços isolacionistas e contrários aos direitos humanos, acabando por gerar a produção legal da ilegalidade em relação aos tratados internacionais e até mesmo em relação às normas constitucionais nesse campo. Esse tipo de cultura jurídica serve para atender às conveniências de poder justamente por não considerar as condições de aplicação da norma jurídica (Pádua Fernandes, 2005, p.9).

previsão de tal sorte de crimes em um instrumento internacional – ainda que ratificado pelo Estado – não seria suficiente para a sua aplicabilidade doméstica. Ou seja, o *Estatuto de Roma* não seria aplicável internamente, mesmo no caso de crimes cometidos após a submissão do Estado aos seus termos, por via do decreto n. 4.388, de 2002 (a partir do qual a normativa internacional foi promulgada no ordenamento interno).

Como um contraponto a esse entendimento, deve-se considerar que importantes diplomas normativos internacionais reconhecem que uma conduta pode ser punida com base em princípios do direito internacional (Ambos, 2005, p.36). A título de exemplo, o artigo 15.2 do *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos* (1966) afirma a possibilidade de que indivíduos sejam condenados por atos ou omissões reconhecidos como delituosos de acordo com os “princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade das nações”³¹⁴. Conforme salienta Kai Ambos (2005, p.36), o aludido conceito de “princípios gerais de direito” deve ser interpretado à luz das regras de direito consuetudinário internacional desenvolvidas sob as bases do direito de Nuremberg. O PIDCP – que junto ao *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais* (PIDESC) e a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, constitui a chamada “Carta Internacional dos Direitos Humanos” – foi promulgado pelo Brasil em 1992

No que concerne aos termos da normativa interamericana, não deve prevalecer uma interpretação literal e restritiva do artigo 9º da CADH, que traz em seu bojo o princípio da legalidade e da retroatividade³¹⁵. Isto porque, a Corte IDH, enquanto intérprete legítima do *Pacto de San José*, não reconhece uma incidência do princípio da legalidade estrita enquanto um óbice ao tratamento jurisdicional dos crimes contra a humanidade em âmbito estatal. Ao revés, no caso *Herzog*, os magistrados interamericanos aduziram que a ausência de tipificação dos crimes contra humanidade, no direito doméstico, não influenciaria negativamente na

³¹⁴ De acordo com o artigo:

Nenhuma disposição do presente Pacto impedirá o julgamento ou a condenação de qualquer indivíduo por atos ou omissões que, momento em que forma cometidos, eram considerados delituosos de acordo com os princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade das nações.

³¹⁵ Em seus termos:

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado.

obrigação de investigar, julgar e punir os autores das condutas. Nas palavras da Corte IDH, o crime contra a humanidade não é um “tipo penal em si mesmo, mas uma qualificação de condutas criminosas que já eram estabelecidas em todos os ordenamentos jurídicos: a tortura (o seu equivalente) e o assassinato/homicídio” (Corte IDH, 2018, para. 308).

Por conseguinte, a jurisprudência do STJ, não apenas inobservou as regras do direito penal internacional, mas posicionou-se de modo diametralmente oposto a uma decisão internacional vinculante ao Estado brasileiro, embasada por obrigações constantes na CADH. De acordo com o artigo 68.1 da CADH, os Estados-parte da Convenção obrigam-se a cumprir as decisões da Corte IDH nos casos em que forem sujeitos passivos. Nem mesmo uma eventual denúncia da Convenção, pelo país, desobrigaria seus órgãos internos a cumprir as decisões já prolatadas contra o Estado, aos moldes do artigo 78.2.

Finalmente, destaque-se que o referido entendimento do STJ vem sendo reproduzido pelos magistrados de primeiro e segundo grau, em julgados recentes, fundamentando a impunidade dos agentes do Estado ditatorial, em sentido oposto ao decidido pela Corte IDH ³¹⁶.

Por outro lado, ainda que figurem como excepcionais, pode-se vislumbrar julgados domésticos que demonstram aquiescência aos termos das sentenças condenatórias proferidas pela Corte IDH. Nesse sentido, serão citados julgados recentes proferidos por juízes singulares e, em especial, por Tribunais Federais Regionais.

Em março de 2021, a 1ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2), confirmou, por maioria de votos, decisão anterior que condenava o sargento Antônio Waneir Pinheiro de Lima pelo sequestro, cárcere

³¹⁶ Vide sentença proferida pelo magistrado da 2ª Vara Federal de Marabá, em 22 de abril de 2020: O argumento de que os crimes descritos na denúncia seriam crimes contra a humanidade ou delitos de lesa-humanidade e, por essa razão, imprescritíveis, está destituído de fundamento legal. Isso porque não existe no ordenamento jurídico brasileiro lei que defina essa espécie de crime e apresente sua descrição típica. É o Estatuto de Roma que traz uma definição a esse respeito. Embora tal estatuto tenha sido promulgado, no Brasil, pelo Decreto n. 4.388/02, não há lei, em sentido estrito, no Brasil que, em observância ao princípio da legalidade, de viés constitucional, permita aplicar aquela definição estrangeira a crimes praticados no território nacional (...). É necessária a edição de lei em sentido formal para a tipificação do crime contra a humanidade trazida pelo Estatuto de Roma, mesmo se cuidando de Tratado internalizado. STJ. 3ª Seção. REsp 1.798.903-RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/09/2019 (Info 659). Processo no 1004994-59.2019.4.01.3901. Decisão de 22 de abril de 2020, p.7. Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/consultas-e-servicos/processuais/consulta-processual>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

privado e estupro da militante da VAR-Palmares, Inês Etienne Romeu, em 1971. A militante foi a única sobrevivente da Casa da Morte, centro clandestino de detenção, localizado em Petrópolis-RJ.

A ementa do referido julgado acolhe o entendimento institucional do MPF, quanto à “Teoria do duplo controle”, esclarecendo que o controle de constitucionalidade e o de convencionalidade possuem parâmetros distintos. Logo, o controle de constitucionalidade, cujo objeto seria a lei de anistia de 1979, não impediria o controle de convencionalidade em face da CADH. Aduziu, ainda, que as violações sistemáticas cometidas por agentes do regime ditatorial configurariam *crimes contra a humanidade*, inaniistiáveis e imprescritíveis³¹⁷.

À época do primeiro julgamento, que recebeu a denúncia contra o réu, realizado no âmbito da 1ª Turma Especializada, em agosto de 2019, a desembargadora Simone Schereiber, destacou, em seu voto vencedor, um posicionamento coadunante com o entendimento da Corte IDH no caso *Herzog*:

9. As graves violações de direitos humanos perpetradas contra a população civil (torturas, espancamentos, ofensas sexuais, sequestros, desaparecimentos forçados, e outros) foram usadas no Brasil, durante todo o regime ditatorial, como mecanismos institucionais de controle e repressão estatal de opositores políticos e perseguidos do regime. Integravam e determinavam, portanto, *a política de Estado adotada pelos detentores do Poder à época, de modo que os crimes praticados nessa conjuntura configuram crime de lesa-humanidade*, cuja definição já era prevista em normas de direito internacional na data dos fatos tratados nesta ação penal.

10. A categoria de “*crime contra humanidade*” refere-se à uma *qualificação atribuída pela comunidade internacional a crimes já conhecidos e comumente previstos nas legislações internas, quando praticados em um dado contexto histórico de ataques sistemáticos e generalizados à população civil, e não um delito autônomo que carece de tipificação*. Os delitos

³¹⁷ Abaixo, extrato de ementa da decisão:

CARTA TESTEMUNHÁVEL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. DELITOS DE SEQUESTRO E ESTUPRO DURANTE A DITADURA MILITAR. DESNECESSIDADE DE TRADUÇÃO DE TRECHOS DAS RAZÕES RECURSAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO PARA OS FINS DO ART. 232 DO CPP. EXAME IMEDIATO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA DOS CRIMES PRATICADOS À CLANDESTINIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS COLHIDAS DURANTE A FASE INVESTIGATÓRIA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. PARÂMETROS DISTINTOS. A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 6.683/79 (LEI DE ANISTIA) NÃO IMPEDE O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM FACE DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. NORMA SUPRALEGAL. VIOLAÇÕES SISTEMÁTICAS COMETIDAS POR AGENTES DO ESTADO DURANTE A DITADURA MILITAR. CRIMES CONTRA HUMANIDADE. IMPRESCRITÍVEIS E INANISTIÁVEIS. CONDENAÇÕES PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CARÁTER COGNITO. CARTA TESTEMUNHÁVEL PROVIDA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO. Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/612229b136af86_2019.pdf>. Acesso em: 21 de março de 2021.

imputados são estupro e sequestro, figuras típicas previstas em nosso Código Penal em 1971³¹⁸ (*grifo nosso*).

Finalmente, a desembargadora reconheceu a obrigatoriedade de que o Poder Judiciário doméstico exerça o controle de convencionalidade nos casos concretos:

Nessa esteira, é evidente que, caso mantida a rejeição de denúncia a partir da aplicação da Lei de Anistia, será manifesta a recalcitrância do Poder Judiciário em exercer o controle de convencionalidade que se impõe a todo e qualquer magistrado, nos termos da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, intérprete máxima da Convenção, e dos próprios Tribunais Superiores. A questão, portanto, se resume a aplicar o direito vigente, desde que compreendido em sua amplitude, inclusive no que diz respeito às obrigações assumidas pelo Brasil no plano internacional³¹⁹.

No que tange aos rumos da supracitada ação penal, em breve, o mérito deverá ser julgado pela Justiça Federal de Petrópolis.

Por seu turno, em junho de 2021, a 11ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região proferiu uma decisão destacável em um processo que visa a condenação de Henry Shibata, legista que elaborou laudos necroscópicos falsos que ocultavam sinais de tortura de militantes assassinados por agentes de regime ditatorial. Shibata foi o responsável pela elaboração do laudo que atestava a falsa versão de suicídio como causa da morte de Herzog.

Em primeira instância, a denúncia contra o legista, por falsidade ideológica³²⁰, não havia prosperado, uma vez que o magistrado havia entendido que

³¹⁸ Processo n. 01707161720164025106. Decisão, na íntegra, disponível em: <<https://www10.trf2.jus.br/portal/wp-content/uploads/sites/28/2019/08/voto-vista-dsa-simone-schreiber-casa-da-morte-ines-etienne-romeu.pdf>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

³¹⁹ Processo n. 01707161720164025106. Decisão, na íntegra, disponível em: <<https://www10.trf2.jus.br/portal/wp-content/uploads/sites/28/2019/08/voto-vista-dsa-simone-schreiber-casa-da-morte-ines-etienne-romeu.pdf>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

³²⁰ Em sua exordial, o MPF aduziu:

No dia 04 de setembro de 1973, na sede do Instituto Médico Legal (IML) em São Paulo, os médicos legistas HARRY SHIBATA e ARMANDO CANGER RODRIGUES (falecido), visando assegurar a ocultação e a impunidade do crime de homicídio perpetrado pelos falecidos Delegado SÉRGIO FERNANDO PARANHOS FLEURY, agente policial LUIZ MARTINS DE MIRANDA FILHO (“LUIZ MIRANDA”), o coronel ANTÔNIO CÚRCIO NETO e de GABRIEL ANTÔNIO DUARTE RIBEIRO, além de outros agentes da repressão não identificados, omitiram, em documentos públicos – Laudos de Exame Necroscópicos no 45.647 e 45.646 -, declaração que devia constar, com o fim alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. 3. As condutas acima imputadas foram cometidas no contexto de um ataque sistemático e generalizado à população civil, consistente, conforme detalhado na cota introdutória que acompanha esta inicial, na organização e operação centralizada de um sistema semiclandestino de repressão política, baseado em ameaças, invasões de domicílio, sequestro, tortura, morte e desaparecimento dos inimigos do regime. O denunciado tinha pleno conhe-

a punibilidade estava extinta por conta da prescrição da pretensão punitiva e, ademais, por não considerar a conduta imputada como um crime contra a humanidade. O MPF recorreu da decisão argumentando que a falsidade ideológica poderia se enquadrar na definição de crime contra a humanidade, dependendo do contexto no qual fosse praticada. À luz do direito internacional, para que uma conduta fosse reconhecida como um crime contra a humanidade, não seria necessário que a mesma restasse “tipificada” aos moldes do direito doméstico, ou seja, que fosse prevista expressamente em tratados internacionais³²¹.

Em grau de recurso, o acórdão do TRF-3 reconheceu que a conduta imputada a Shibata se qualificava como um crime contra a humanidade, afastando, portanto, a prescrição da pretensão punitiva. A lei de anistia não teria o condão de extinguir a punibilidade de tal sorte de crimes. De acordo com o voto do relator:

Portanto, levando em consideração a submissão da Lei de Anistia ao controle de convencionalidade, bem como o reconhecimento de responsabilidade do Estado brasileiro em promover a persecução penal contra os acusados de graves violações de Direitos Humanos durante a ditadura militar brasileira, mostra-se imperativo assentar que o respeito aos Direitos Humanos deve ser considerado como norma cogente e inafastável do Direito Internacional, respeito este do qual o Estado brasileiro não poderia dispor, seja por ato de vontade (anistia), seja por inércia (prescrição), sob pena de subverter sua própria Ordem Constitucional ou os Tratados e as Convenções Internacionais assinados em matéria de Direitos Humanos³²².

Nos termos do acórdão, determinou-se o retorno do feito ao juízo de primeiro grau, de modo que se procedesse ao juízo de admissibilidade da denúncia.

No mesmo mês em que foi proferido o supracitado acórdão, o MPF obteve uma decisão paradigmática no âmbito de mais de 50 denúncias penais ajuizadas em

cimento da natureza desse ataque, associou-se com outros agentes para cometê-lo e participar ativamente da execução das ações. O ataque era particularmente dirigido contra os opositores do regime e matou oficialmente 219 pessoas, dentre elas as vítimas MANOEL LISBOA DE MOURA e EM-MANUEL BEZERRA DOS SANTOS, e desapareceu com outras 152 (...). Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/5001756-2020204036181-trf3-afasta.pdf>>. Acesso em: 21 de nov. de 2021.

³²¹ Nesse sentido, o MPF aduziu:

(...) não há nenhuma dúvida que o crime de ‘desaparecimento forçado’ se enquadra dentre os crimes contra a humanidade reconhecidos pelo Direito Internacional. A própria sentença ‘a quo’ reconhece isto. Referida conduta, em razão de sua forma complexa, envolve a prática de diversos outros delitos, inclusive o crime de falsidade ideológica. (...) Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/5001756-2020204036181-trf3-afasta.pdf>>. Acesso em: 21 de nov. de 2021.

³²² Em sua íntegra, disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/5001756-2020204036181-trf3-afasta.pdf>>. Acesso em: 21 de nov. de 2021.

face de ex-agentes do Estado ditatorial³²³. O delegado aposentado Carlos Alberto Augusto, acusado de sequestro qualificado do ex-fuzileiro naval, Edgar de Aquino Duarte, ainda desaparecido, foi condenado a 2 anos e 11 meses de prisão³²⁴. A sentença proferida pela 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo representou a primeira condenação criminal de um ex-agente do Estado ditatorial³²⁵.

Em linhas gerais, o magistrado entendeu que o STF ainda não havia se manifestado acerca da aplicação da lei de anistia aos crimes permanentes, uma vez que se trata de um objeto da ADPF n.320, ainda não julgada pela Corte Constitucional. Nesses termos, afirmou:

Em suma, a responsabilização de eventuais crimes de sequestro, crime permanente cuja consumação se protraí no tempo, praticados no contexto da repressão da ditadura, não está alcançado pela Lei de Anistia, seja por esse fato, isto é, pela perenidade de seus efeitos no tempo, seja também pelos inúmeros tratados internacionais dos quais o país faz parte e que classificam o desaparecimento forçado de pessoas como crime contra a humanidade, mesmo à época de vigência da Lei de Anistia. Trata-se de verdadeiro *jus cogens* cuja aplicação não pode passar despercebida.

De acordo com a sentença supracitada, o sequestro seria um crime permanente, cujos efeitos se protraem no tempo, de modo que, a partir do artigo 111 do Código Penal, infere-se que, enquanto não cessada a conduta, o crime não prescreverá. Tem-se, portanto, uma tese ainda não analisada pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade.

Ao mesmo tempo, partindo de um entendimento semelhante ao da CNV sobre a cadeia de comando delitiva estatal, e da Corte IDH acerca dos “crimes de Estado”, o magistrado reconheceu o contexto de um “sistema de terror”:

Um primeiro elemento objetivo presente nos crimes contra a humanidade e que deve ser analisado para a sua verificação ou não, é o fato de que só se caracteriza crime contra a humanidade o ato que esteja relacionado a um sistema de terror, assim mesmo atos individuais podem ser tidos como crimes contra a humanidade, desde que praticados dentro de um contexto desse tipo (...). Nesses crimes verifica-se um acentuado componente ideológico, pois são utilizados para um propósito específico, em um sistema de contexto ditatorial de violência (...).

³²³ Trata-se de estimativa disponibilizada pelo MPF, em seu website. Para maiores informações: <<http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/mpf-obtem-sentenca-historica-contr-ex-agente-da-repressao-por-crime-politico-na-ditadura>>. Acesso em: 21 de agosto de 2021.

³²⁴ A denúncia também imputava atos criminosos ao coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra e o ex-delegado Alcides Singillo, mortos, respectivamente em 2015 e 2019.

³²⁵ Processo n. 0011580-69.2012.4.03.6181. Consulta disponível em: <<https://pje1g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/listView.seam>>. Acesso em: 21 de agosto de 2021.

Augusto foi condenado ao regime inicial semiaberto, e poderá recorrer da decisão em liberdade. Por seu turno, o MPF apelou da supracitada decisão, em julho de 2021, requerendo um agravamento da pena e a cassação da aposentadoria do ex-agente do Dops.

A supracitada sentença abre vias a novas condenações no âmbito do Judiciário doméstico, embasadas, em especial, nos efeitos dos crimes permanentes (sequestro e ocultação de cadáver) e na normativa atinente aos *crimes contra a humanidade*. A título de exemplo, em agosto de 2021, o MPF ajuizou a décima denúncia criminal referente aos crimes cometidos na Guerrilha do Araguaia, a sétima na qual o Major Curió figura como réu. O coronel, vivo e politicamente ativo, foi denunciado pelo homicídio e ocultação de cadáver de um camponês, Pedro Pereira de Souza. A denúncia ainda não analisada pelo Judiciário³²⁶.

Por outro lado, *em âmbito civil*, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento quanto à imprescritibilidade das ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes da perseguição política de agentes do regime ditatorial. Em tais situações, a jurisprudência da Corte entende que não se aplica o prazo prescricional de 5 anos, estabelecido no artigo 1º. do Decreto nº 20.910/32. Trata-se de uma posição coadunante com o entendimento da Corte IDH, que considera que as ações reparatórias outorgadas nas esferas administrativa e judicial, no caso de crimes contra a humanidade, são imprescritíveis³²⁷.

Saliente-se que, há mais de uma década, o STJ vem reconhecendo a imprescritibilidade de tais ações reparatórias. Dentre os argumentos elencados, pode-se destacar, por exemplo, que a tortura é uma violação aos “mais singulares direitos humanos”, por seu turno, “íntimos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis”³²⁸.

³²⁶ Processo nº 1003680-10.2021.4.01.3901, em trâmite na Justiça Federal em Marabá (PA).

³²⁷ No caso *Órdenes Guerra e outros vs. Chile*, de 2018, os magistrados interamericanos afirmaram o caráter complementar e não excludente das reparações outorgadas nas vias administrativa e judicial do Chile (Corte IDH, 2018b, para. 100).

³²⁸ Vide ementa de um julgado do STJ sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. DISSIDENTE POLÍTICO PRESO NA ÉPOCA DO REGIME MILITAR. TORTURA. DANO MORAL. FATO NOTÓRIO. NEXO CAUSAL. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ARTIGO 1º DECRETO 20.910/1932. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. A dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da

República Federativa do Brasil, experimenta os mais expressivos atentados quando engendradas a tortura e a morte, máxime por delito de opinião. 2. Sob esse ângulo, dispõe a Constituição Federal: "Artigo 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;" "Artigo 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; (...) III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;" 3. Destarte, o egrégio STF assentou que: "...o delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela infligência de tormentos e suplicios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade. - A norma inscrita no artigo 233 da Lei nº 8.069/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, artigo 5º, XXXIX). A TORTURA COMO PRÁTICA INACEITÁVEL DE OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA. A simples referência normativa à tortura, constante da descrição típica consubstanciada no artigo 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exterioriza um universo conceitual impregnado de noções com que o senso comum e o sentimento de decência das pessoas identificam as condutas aviltantes que traduzem, na concreção de sua prática, o gesto ominoso de ofensa à dignidade da pessoa humana. A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete - enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva - um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo." (HC 70.389/SP, Rel. p. Acórdão Min. Celso de Mello, DJ 10/08/2001) 4. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento. 5. Consectariamente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade. 6. Outrossim, a Lei 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no artigo 14, sem estipular-lhe prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano. 7. Ação ordinária proposta com objetivo de reconhecimento de danos materiais e morais, em face do Estado, pela prática de atos ilegítimos decorrentes de perseguições políticas perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão do pai dos autores, bem como na sua tortura, cujas consequências alega irreparáveis. 8. A prova inequívoca da perseguição política à vítima e de imposição, por via oblíqua, de sobrevivência clandestina, atentando contra a dignidade da pessoa humana. 9. A indenização pretendida tem amparo constitucional no artigo 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. 10. Adjuntem-se à lei interna, as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, a começar pela Declaração Universal da ONU, e demais convenções específicas sobre a tortura, tais como a Convenção contra a Tortura adotada pela Assembleia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). 11. A dignidade humana desprezada, in casu, decorreu do fato de ter sido o autor torturado revelando flagrante violação a um dos mais singulares direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis. 12. A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no artigo 1º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos". 13. A Constituição federal funda-se na premissa de que a dignidade da pessoa humana é inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual. 14. O egrégio STJ, em oportunidades ímpares de criação jurisprudencial, vaticinou: 'RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRISÃO, TORTURA E MORTE DO PAI E MARIDO DAS RECORRIDAS. REGIME MILITAR. ALEGADA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI N. 9.140/95. RECONHECIMENTO OFICIAL DO FALECIMENTO, PELA COMISSÃO ESPECIAL DE DESAPARECIDOS POLÍTICOS, EM 1996. DIES A QUO PARA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. A Lei n. 9.140, de 04.12.95, reabriu o prazo para investigação, e conseqüente reconhecimento de mortes decorrentes de perseguição política no período de 2 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1998, para possibilitar tanto os registros de óbito dessas pessoas como as indenizações para reparar os danos causados pelo Estado às pessoas perseguidas, ou ao seu cônjuge, companheiro ou companheira, descendentes, ascendentes ou colaterais até o quarto grau. (...).em se tratando de lesão à integridade física, deve-se entender que

Pacificando o entendimento supracitado, em 10 de março de 2021, a 1ª. Seção do STJ aprovou a Súmula n. 647, a qual dispõe: “São imprescritíveis as ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política com violação de direitos fundamentais ocorridos durante o regime militar”. Apesar de um entendimento já consolidado, a aprovação da Súmula possui um papel proeminente no sistema de precedentes vigente no Código de Processo Civil (CPC) de 2015, em especial³²⁹ no tocante ao artigo 927, inciso IV, que dispõe que os juízes e tribunais observarão os enunciados de súmulas do STJ em matéria infraconstitucional.

Nesse ponto, cabe antever que a súmula fornece segurança jurídica em um momento no qual processos administrativos de concessão de reparação, por parte da Comissão de Anistia, têm sido revistos e revogados, em bloco³³⁰. A tendência que é eventuais denegações sejam levadas ao conhecimento do Judiciário.

Conclusivamente, com base na jurisprudência elencada, resta destacar que o argumento sobre a imprescritibilidade das ações reparatórias ampara-se na normativa internacional dos direitos humanos, em especial, na dignidade da pessoa

esse direito é imprescritível, pois não há confundi-lo com seus efeitos patrimoniais reflexos e dependentes. "O dano noticiado, caso seja provado, atinge o mais consagrado direito da cidadania: o de respeito pelo Estado à vida e de respeito à dignidade humana. O delito de tortura é hediondo. A imprescritibilidade deve ser a regra quando se busca indenização por danos morais consequentes da sua prática" (REsp n. 379.414/PR, Rel. Min. José Delgado, in DJ de 17.02.2003). Recurso especial não conhecido." (REsp 449.000/PE, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 3/06/2003) 15. Recurso especial provido para afastar in casu a aplicação da norma inserta no artigo 1.º do Decreto n.º 20.910/32, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para que dê prosseguimento ao feito.

³²⁹ Pode-se citar, ainda, outros importantes artigos sobre a incidência dos precedentes, como o artigo 932, IV; e artigo 332, I, ambos do CPC/15.

³³⁰ Em outubro de 2019, uma decisão do STF abriu uma possibilidade jurídica à revisão de anistias já concedidas pelo órgão - perpassando o direito adquirido e a segurança jurídica. No julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 817338, os ministros decidiram que era constitucional a possibilidade de revogação de garantias concedidas a cabos da Aeronáutica, atingidos por uma portaria de 1964 - que estabelecia um prazo máximo de permanência em serviço para cabos não concursados. Segundo a maioria dos ministros, a Portaria da Aeronáutica não constituía um ato de exceção, não havendo existência de motivação político-ideológica para a expulsão dos cabos da instituição - um requisito para a concessão de anistia política. O acórdão fixava a tese de que após decorrido o prazo legal de decadência de 5 anos, ainda era possível à Administração Pública revisar atos administrativos, uma vez comprovada a inconstitucionalidade dos mesmos (STF, Notícias, 16 de outubro de 2019). A decisão do STF amparou a revogação em massa de 295 anistias concedidas a militares, pela Comissão de Anistia, entre os anos de 2002 e 2004, com base na supracitada Portaria. Em última análise, o precedente aberto poderá embasar novas revogações e ratificar o discurso negacionista do governo acerca da ditadura militar. Ressalte-se que dados do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, apontam que, em 2019, de 80 processos de anistia, a ministra negou 74 pedidos e deferiu parcialmente seis (Coletta, Notícias Folha de São Paulo, 12 de setembro de 2019).

humana. Argumentos atinentes ao direito penal internacional não possuem papel de destaque na *ratio decidendi* do STJ.

6.3.

A Corte IDH e o princípio da jurisdição universal: um novo caminho aberto à competência internacional para a garantia dos direitos à verdade e à justiça às vítimas da violência estatal?

Para além da incidência direta da sentença do caso *Herzog* sobre os órgãos e atores domésticos brasileiros, a decisão da Corte IDH passa a ser inserida no bloco de convencionalidade interamericano, tornando seus termos vinculantes aos demais Estados que se submetem à sua jurisdição contenciosa. Uma interpretação integrativa do direito internacional sugere que o bloco de convencionalidade englobaria não apenas os instrumentos normativos interamericanos, mas também as demais normas e princípios internacionais³³¹ (Mac-Gregor, 2015, p.97). Sob tal acepção, a leitura da Corte IDH acerca da responsabilidade estatal à luz do *jus cogens* internacional e demais normas de direito penal internacional vincularia os demais Estados-membros do SIDH.

A sentença condenatória do Estado brasileiro trouxe em seu bojo importantes posicionamentos dos magistrados interamericanos sobre a cooperação interestatal no âmbito da luta contra a impunidade, que não se limitam à busca pela verdade e justiça das vítimas brasileiras. Nessa esteira, a presente seção dissertará sobre os aportes do caso *Herzog* em âmbito regional.

Assim como aventado no curso do Capítulo 3, ao longo dos anos, a Corte IDH tem identificado uma obrigação, compartilhada pelos Estados-membros da CADH, de cessar a impunidade das graves violações de direitos humanos perpetradas na região. A partir do direito de acesso à justiça das vítimas e da obrigação geral de garantia dos Estado, ambos consubstanciados na CADH, os

³³¹ A título de exemplo, no caso *Família Pacheco Tineo vs. Bolívia* (2013), a Corte IDH aduziu que o art. 29 permite que o órgão interprete a CADH à luz de outras fontes relevantes do direito internacional (Mac-Gregor, 2015, n.r. 23). Nesse sentido, os magistrados afirmaram:

Así, al determinar la compatibilidad de las acciones y omisiones del Estado, o de sus normas, con la propia Convención u otros tratados respecto de los cuales tiene competencia, la Corte puede interpretar las obligaciones y derechos en ellos contenidos, a la luz de otros tratados y normas pertinentes. En este caso, al utilizar las fuentes, principios y criterios del Derecho Internacional de Refugiados como normativa especial¹⁸⁰ aplicable a situaciones de determinación del estatuto de refugiado de una persona y sus derechos correlativos, en forma complementaria a la normativa convencional, la Corte no está asumiendo una jerarquización entre órdenes normativos (Corte IDH, 2013, para.143).

magistrados interamericanos aludem ao dever de cooperação interestatal, no qual se inclui a observância do princípio *aut dedere aut judicare* (extraditar ou julgar), direcionado aos perpetradores de graves violações de direitos humanos.

O supracitado dever de cooperação interestatal teve seus contornos explicitados, sobretudo, no caso *Goiburú e outros vs. Paraguai* (2006). À luz de uma interpretação sistemática das obrigações internacionais e regionais dos Estados, os magistrados interamericanos reconheceram a obrigação facultativa de extraditar ou julgar os acusados por *graves violações de direitos humanos* consubstanciadas na CADH³³². Tem-se, por seu turno, um amplo espectro de *graves violações* sujeitas ao dever de cooperação interestatal. Em linhas gerais, o dever de extraditar ou julgar, em última instância, independe da ratificação de um tratado que preveja expressamente a obrigação estatal face a um determinado crime – por exemplo, o desaparecimento forçado –, ao passo que também não é afastada pela inexistência de um tratado de extradição entre os países.

De modo distinto, no caso *Herzog*, os magistrados interamericanos versaram sobre a *faculdade* estatal de exercer a jurisdição universal nos casos de *crimes contra a humanidade*, com base no *jus cogens* internacional³³³. Não se trata, portanto, de uma obrigação estatal presente na CADH, tampouco prescindente de uma convenção internacional. O seu exercício relaciona-se ao combate à impunidade dos delitos reconhecidos no direito internacional. A natureza desses delitos é o embasamento para o reconhecimento da jurisdição universal, não importando o lugar em que os mesmos foram cometidos, nem mesmo a nacionalidade do autor e da vítima (Corte IDH, 2018, para. 297). Não obstante, a Corte destaca, os Estados não podem se valer indiscriminadamente de tal princípio com fins instrumentais ou políticos – é preciso observância a um “critério de

³³² Caberia aos Estados “adotar as medidas necessárias” para erradicar a impunidade no caso de violações aos direitos humanos (Corte IDH, *Goiburu vs. Paraguai*, 2006, para. 131; *Anzualdo Castro vs. Peru*, 2009, para. 125).

³³³ A diferenciação entre os princípios, inclusive, já foi objeto de discussão no âmbito Comitê contra a Tortura da ONU, no que concerne às obrigações consubstanciadas na Convenção contra Tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Em relatório apresentado à Assembleia Geral, em 2015, o relator especial sobre tortura da ONU, Juan Méndez traçou um comparativo entre o princípio *aut dedere aut judicare* e a jurisdição universal. No documento, Méndez conclui que o princípio da jurisdição universal pode ser considerado permissivo; ao passo que a regra do *aut dedere aut judicare* é “claramente mandatária” (ONU, 2015, para. 48 e 49).

razoabilidade processual e político-criminal”, o que inclui o reconhecimento da subsidiariedade da jurisdição extraterritorial em relação à territorial, isto é, do local da prática do delito (Corte IDH, 2018, para. 302).

Em concreto, essa foi a primeira manifestação do Tribunal de San José sobre o tema da *jurisdição universal* – mesmo porque, enquanto órgão regional, discerne sobre os deveres estatais à luz da CADH, não possuindo uma competência de amplitude global. Por esse motivo, tem-se um posicionamento paradigmático da Corte IDH acerca de um tema ainda envolto em polêmicas³³⁴ e objeto de resistência de outras cortes internacionais – assim como analisado no Capítulo 5.

Apesar de um assunto em voga há décadas, a jurisdição universal ainda tem seus contornos discutidos nos fóruns globais e é visto com desconfiança por parte dos atores internacionais. Em grande medida, seu exercício se baseia em normas costumeiras internacionais, inexistindo, até o momento, um documento vinculante que defina expressamente quais crimes submetem-se ao princípio³³⁵. Sob esse viés, um dos maiores desafios ao exercício da chamada jurisdição universal é a observância princípio da legalidade estrita, assim como a vigência do primado da soberania estatal nas relações internacionais.

De modo singular, a jurisprudência interamericana sinaliza que uma proteção efetiva dos direitos humanos enseja uma reconfiguração da ordem jurídica internacional, ainda ancorada em bases estadocêntricas e soberanistas. Em face de graves violações de direitos humanos, a Corte IDH posiciona-se em prol de uma responsabilidade solidária e de uma relação de interdependência estatal. Não se trata de desconstruir ou negar o primado da soberania estatal, mas balizá-lo à luz de uma maior humanização do direito internacional.

Nessa esteira, a citada jurisprudência aproxima-se de uma acepção de soberania semelhante àquela defendida pela professora francesa Delmas-Marty

³³⁴ Nos fóruns internacionais, não há consenso sobre a obrigatoriedade, nem mesmo as condições de sua aplicabilidade. Inclusive, no atual estágio das discussões na CDI, há manifestações no sentido de que seria importante a elaboração de um *draft* que contivesse diretrizes ou conclusões sobre o escopo e a aplicação do princípio da jurisdição universal (ONU, A/73/10, ANEXO A, 2018, p. 316).

³³⁵ No que tange ao Estatuto de Roma, a proposta de se inserir a possibilidade de exercício da jurisdição universal aos crimes nele positivados foi rechaçada pelos países signatários, que aderiram ao tratado em 1998 (Bassionu, 2001, p.106). O Estatuto, em sua versão aprovada, não cria uma base para uma “cooperação-obrigação” horizontal entre os Estados, mas tão somente um dever vertical de cooperação dos Estados em relação ao TPI (Moffett, 2015, p.28).

(2014)³³⁶. Sob a insígnia de uma “soberania solidária”, os Estados são solidariamente responsáveis pela defesa dos bens comuns à comunidade internacional³³⁷. A noção de “valor comum da humanidade” encontra-se subjacente à ideia que fundamenta a emergência de um conceito de responsabilidade internacional compartilhada pelos Estados ante as graves violações de direitos humanos e os crimes contra a humanidade.

O posicionamento da Corte IDH sobre a jurisdição universal torna-se, ainda mais, paradigmático por conta de sua jurisprudência acerca das leis de anistia editadas, domesticamente, pelos próprios regimes repressores – ou seja, as leis de autoanistia. De modo mais incisivo, em comparação ao entendimento da CDI³³⁸, a Corte IDH considera as leis de autoanistia como verdadeiros ilícitos internacionais, não incidindo, em hipótese alguma, nos casos de graves violações de direitos humanos³³⁹. Tal normativa anistiatória não constitui um óbice ao tratamento jurisdicional das violações por parte do Estado territorial, tampouco de um terceiro ente soberano.

Por conseguinte, a jurisprudência interamericana oferece substrato jurídico para que os indivíduos tenham seus direitos reconhecidos internacionalmente e não restem dependentes do “voluntarismo” dos Estados nos quais ocorreram as graves violações. Em especial, no contexto dos crimes perpetrados com base em uma política estatal repressiva, tanto a incidência do princípio *aut dedere aut judicare*,

³³⁶ O conceito de soberania solidária traz em seu bojo uma espécie de “soberania alargada”, de modo que não são visados apenas os interesses puramente nacionais, mas também a defesa de bens comuns, compartilhados pela comunidade internacional. Nesse sentido, conforme sustenta Delmas-Marty (2014), em face de questões transfronteiriças complexas e de envergadura mundial, nem mesmo uma “superpotência” conseguiria lutar sozinha.

³³⁷ Dentre os bens e desafios comuns, pode-se citar como exemplos, para além dos crimes internacionais, as mudanças climáticas, as desigualdades sociais e, o mais recente, a crise sanitária, a pandemia do COVID-19.

³³⁸ Elaborado pela CDI, o *draft* dos *Artigos sobre Prevenção e Punição dos Crimes contra a Humanidade*, de 2019, afirma que, em âmbito doméstico, a incidência das leis de anistia deve ser analisada de forma casuística, especialmente, em face das obrigações estatais consubstanciadas nos demais artigos do *draft*, que compreendem deveres em relação às vítimas, dentre outros (CDI, 2019, p. 98).

³³⁹ Nesse sentido, extrato da decisão do caso Herzog (2018):

(...) as leis de anistia, em casos de graves violações de direitos humanos, são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito do Pacto de San José, pois infringem o disposto por seus artigos 1.1 e 2, porquanto impedem a investigação e a punição dos responsáveis pelas violações graves de direitos humanos e, conseqüentemente, o acesso das vítimas e seus familiares à verdade sobre o ocorrido e às reparações respectivas, impedindo, assim, o pleno, oportuno e efetivo império da justiça nos casos pertinentes, favorecendo, em contrapartida, a impunidade e a arbitrariedade, prejudicando, ademais, seriamente, o Estado de Direito, razões pelas quais se declarou que, à luz do Direito Internacional, elas carecem de efeitos jurídicos (Corte IDH, 2018, para 289).

quanto o exercício da *jurisdição universal*, propiciam importantes vias alternativas de acesso à justiça, especialmente às vítimas de políticas estatais repressivas ou “crimes de Estado”.

Assim como sustenta Megret (2015, p. 112), a repressão aos crimes internacionais não configura uma mera obrigação estatal positiva, mas um direito que deve ser concreta e diretamente orientado às necessidades das vítimas de tais delitos. Considerando a centralidade das vítimas dos crimes internacionais, o direito a um remédio efetivo deve ser garantido pela comunidade internacional – não se limitando a uma obrigação adstrita ao Estado territorial no qual a conduta criminosa foi perpetrada. Por seu turno, o exercício da jurisdição universal propicia uma espécie de *normative shift* no âmbito das relações jurídicas internacionais: progressivamente, a jurisdição deixa de ser um direito estatal, passando a um direito das vítimas de crimes internacionais (Hovell, 2018, p. 453).

Nesse sentido, Hovell (2018, p.449), em recente pesquisa, sustentou que, nas últimas décadas, não houve um declínio no exercício da jurisdição universal em termos globais, mas uma mudança no perfil dos seus promotores. O autor concluiu que, no atual panorama internacional, o exercício da jurisdição universal tem sido primariamente orientado às vítimas. Em outras palavras, vítimas e organizações internacionais de apoio às mesmas têm sido agentes centrais nos processos, reunindo evidências e “galvanizando” os procedimentos. Os Estados não têm figurado, em grande medida, como promotores da responsabilização criminal individual por crimes internacionais, seja em defesa de seus próprios interesses domésticos ou internacionais ou por um “senso de cortesia” com outros países.

Conclusão semelhante à de Hovell foi aventada por Langer e Eason (2019). De acordo com os autores, pode-se visualizar, nos últimos anos, uma “silenciosa expansão da jurisdição universal”, tanto em termos numéricos como geográfico. Os autores referem-se a uma “expansão silenciosa” uma vez que a maioria dos acusados não pertence aos altos escalões governamentais e os Estados judicantes não realizam esforços para publicizar tais julgados. Ainda, de acordo com os mesmos,

outras pesquisas têm, de forma equivocada, centrado suas atenções nos casos espanhol³⁴⁰ e belga³⁴¹ como ainda representativos do movimento da jurisdição universal.

Sob tal acepção, sugere-se que haveria uma ausência de “grandes narrativas”, mas não o declínio do exercício da jurisdição universal. Diferentemente dos casos midiáticos e ruidosos de Eichmann ou Pinochet, no atual contexto, predominam julgados de acusados não tão proeminentes – ou “famosos” – e a atuação de cortes domésticas de diferentes países, superando a chamada Europa continental.

³⁴⁰ Em maio de 1996, uma denúncia envolvendo cidadãos espanhóis vitimados por uma ditadura latino-americana foi recebida pelo juiz espanhol Manuel Garcia Castellon. Esse caso viria a ser consolidado a uma outra investigação aberta por Garzón, que se concentrava em ações perpetradas no âmbito da Operação Condor. No curso de tais investigações, Garzón emitiu uma ordem de prisão e extradição do General Augusto Pinochet, que àquela altura submetia-se a tratamento médico em Londres (Roht-Arriaza, 2001, p.312). A Câmara dos Lordes decidiu, em duas oportunidades, que Pinochet não possuía imunidade como ex-chefe de Estado e poderia ser processado por tortura e outros crimes internacionais e, por conseguinte, poderia ser extraditado para a Espanha. Não obstante, a decisão não prosperou, uma vez que, com base em razões humanitárias aventadas pelo governo inglês – com base em seu pretense estado de saúde fragilizado – o ex-ditador chileno foi liberado e pôde retornar ao Chile, em março de 2000 (Roht-Arriaza, 2007, p. 115).

Conforme sustenta Roht-Arriaza (2001), o exercício da jurisdição universal, baseou-se no ordenamento jurídico doméstico, e não no direito internacional. Enquanto a jurisdição espanhola baseava-se nos ditames do art. 23.4 de sua Lei Orgânica; a Câmara dos Lordes amparou seu entendimento, acerca da extradição, na ratificação da Convenção contra Tortura pelo Reino Unido – isto é, considerando sua jurisdição sobre as condutas cometidas a partir de tal marco temporal, ocorrido em 1988. No âmbito da Câmara dos Lordes, apenas o lorde Millett defendeu que as cortes britânicas teriam jurisdição para atuar nos casos de tortura em período anterior à ratificação da Convenção, uma vez que tais atos poderiam ser julgados por qualquer país no exercício da jurisdição universal, com base no direito costumeiro (Bianchi, 1999, p.244). Desse modo, as decisões aventadas não se basearam na lei costumeira internacional, apesar da utilização da terminologia “jurisdição universal” (Roht-Arriaza, 2001, p. 313 e 314).

³⁴¹ Em 1993, na Bélgica havia sido editada uma lei que concedia jurisdição aos juízes do país para julgar crimes de guerra e genocídio que fossem cometidos em qualquer lugar do mundo, independentemente da nacionalidade das vítimas e dos perpetradores. Tal normativa serviu de embasamento a uma série de denúncias criminais abertas em face de indivíduos que tomaram parte no chamado “genocídio ruandês”. Ruandeses, que haviam fugido do país, haviam ingressado em massa na Bélgica e passaram a buscar justiça nas cortes do país. Com base na supracitada normativa, um caso foi aberto em face de um agente diplomático congolês que não se encontrava em território belga. Tratava-se do exercício da jurisdição universal in absentia – uma situação assemelhada àquela do caso Pinochet (Winants, 2003, p.503). Tratava-se da emissão de um mandado de prisão em face do Ministro das Relações Exteriores da República Democrática do Congo (RDC). No mês de abril de 2000, Yerodia, ainda investido no cargo, foi alvo de um mandado de prisão expedido por um juiz belga, com base no cometimento de crimes que violavam as Convenções de Genebra de 1949 e os protocolos adicionais de 1977, mais especificamente, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Em resposta ao exercício de jurisdição extraterritorial contra um agente diplomático, a RDC denunciou a Bélgica à Corte Internacional de Justiça (CIJ), em novembro de 2000. Os magistrados internacionais não se debruçaram, propriamente, sobre uma discussão aprofundada acerca da jurisdição universal – o ponto fulcral do julgado era a pretensa violação à Convenção de Viena de 1961 sobre relações diplomáticas. No entanto, de modo incidental, debateu-se o exercício da jurisdição universal in absentia.

Nesse sentido, destaca-se a atuação das cortes dos países nórdicos e da Argentina (Langer; Eason, 2019, p.786).

A organização não-governamental TRIAL Internacional – que se dedica à luta contra a impunidade dos crimes internacionais –, em seus relatórios anuais sobre a temática da jurisdição universal, destaca que os países europeus continuam a ser os principais promotores de tal princípio, iniciando persecuções penais em suas cortes domésticas. No entanto, novos Estados têm integrado nesse “time”, tais como países latino-americanos e, até mesmo, africanos – o que, nas palavras da ONG, vem tornando a “a luta contra a impunidade mais e mais universal” (Trial International, 2018, p.5). Em termos numéricos, de acordo com o relatório anual de 2019, no ano anterior, 149 suspeitos de crimes internacionais foram identificados em 15 países – o que significou um aumento de 18% de indivíduos investigados em relação ao ano anterior (Trial International, 2019).

Dentre os casos mais recentes, a título de exemplo, pode-se citar o argentino. A atuação das cortes argentinas, no caso das vítimas do regime franquista espanhol, torna-se emblemática em uma análise centrada no atual modelo de difusão do princípio da jurisdição universal. Trata-se de uma situação na qual o ativismo de direitos humanos cruzou fronteiras como modo de superar os obstáculos jurídicos internos impostos às vítimas.

Inicialmente, em dezembro de 2006, o juiz espanhol Baltasar Garzón – o mesmo que atuou no caso do ex-ditador chileno, Augusto Pinochet – iniciou uma investigação com base em alegações de crimes contra a humanidade, que teriam sido cometidos durante a ditadura de Franco. Em outubro de 2008, o juiz decidiu que a lei de anistia espanhola, de 1977, não se aplicaria aos fatos em face da natureza dos crimes perpetrados. Não obstante, a Suprema Corte espanhola cassou a decisão e indiciou o juiz por prevaricação, tendo em vista sua pretensa interpretação “ilegal” da lei de anistia espanhola. Garzón foi inocentado, mas o caso não pôde prosseguir internamente (Trial International, 2019).

Em abril de 2010, organizações de direitos humanos argentinas e espanholas ingressaram com uma demanda criminal no judiciário da Argentina, em nome de vítimas espanholas. Em setembro de 2013, foi emitida uma ordem de prisão em face de quatro ex-oficiais espanhóis e a requisição para que fossem extraditados, de modo a responderem pelos crimes contra a humanidade e atos de tortura perpetrados na Espanha, entre julho de 1936 e junho de 1977. Os pedidos de extradição

foram rejeitados pelo país europeu, embasados na validade na lei de anistia espanhola.

Recentemente, as investigações em curso na Argentina tiveram seu escopo ampliado, passando a abarcar denúncias de violação sexual, assassinato, aborto forçado e sequestro de crianças. Ainda, de modo destacável, a Corte Federal Suprema do país entendeu que o princípio da jurisdição universal não seria de aplicação subsidiária, limitado a conexões entre os fatos e o Estado judicante (Trial International, 2019). Sob esse viés, o Judiciário argentino pugnou pelo exercício da jurisdição universal, justificado com base na natureza e na gravidade das condutas perpetradas no caso em concreto. Trata-se, portanto, do exercício de uma jurisdição extraterritorial incondicionada à nacionalidade dos envolvidos, embasada no direito inderrogável de acesso à justiça das vítimas.

Apesar dos obstáculos enfrentados na prática, em especial, a negativa de pedidos de extradição, o caso argentino se revela um importante precedente em âmbito regional. Dialoga com a jurisprudência reiterada da Corte IDH acerca das leis de autoanistia, assim como o entendimento sobre o exercício da jurisdição universal com base na natureza dos crimes perpetrados no caso concreto. Em última análise, revela uma via alternativa às vítimas dos “crimes de Estado”, cujos autores diretos e indiretos permanecem acobertados por leis anistiatórias e demais excludentes de responsabilidade—disfrutando de um verdadeiro *safe haven* doméstico.

Por seu turno, as condutas de agentes do Estado ditatorial brasileiro também foram levadas às cortes de um terceiro país, a Itália. Com base no princípio da jurisdição extraterritorial, um processo foi iniciado na Justiça italiana em face de quatro militares brasileiros³⁴², acusados de crimes cometidos durante a Operação Condor. Em dezembro de 1999, o brasileiro Jair Krischke, presidente do Movimento de Justiça e Direitos Humanos, apresentou uma representação ao Ministério Público italiano relacionada ao desaparecimento forçado do ítalo-argentino Lorenzo Ismael Viñas³⁴³ – um *crime contra a humanidade* –, ocorrido na cidade de Uruguaiana (RS), em 1980 (Cesar, 2019).

³⁴² Durante o processo, três dos acusados faleceram, restando apenas um militar, que atuava no Rio Grande do Sul, Átila Rohrsetzer (diretor da Divisão Central de Informações do Estado), residente no Brasil.

³⁴³ O desaparecimento de Lorenzo Viñas, em território brasileiro, foi reconhecido no âmbito da CEMDP somente no ano de 2002, quando houve uma expansão do prazo de abrangência da lei

Em 2007, o Procurador italiano Giancarlo Capaldo denunciou os agentes do regime militar brasileiro, envolvidos na operação de cooperação dos países do Cone Sul e no desaparecimento de Viñas. Ainda no mesmo ano, em dezembro, a juíza italiana Luisana Figliolia expediu ordens de prisão preventiva em face dos brasileiros envolvidos no caso³⁴⁴. Na ocasião, o Procurador da República solicitou a cooperação do governo brasileiro, no sentido de facilitar os interrogatórios e a extradição dos acusados. Sua solicitação, contudo, não obteve ressonância na esfera política doméstica.

No âmbito da cooperação jurídica internacional, o STJ, por via da carta rogatória nº 4.321 de 2011, confirmou a citação dos acusados – ainda vivos à época –, elencando seus argumentos de defesa. Carlos Alberto Ponzi alegou sua ilegitimidade passiva, afirmando que não era chefe da agência do SNI na data dos fatos; João Osvaldo Leivas Job, ex-Secretário de Segurança do Rio Grande do Sul, aduziu à lei de anistia como um óbice ao prosseguimento da denúncia; Átila Rohrsetzer, ex-diretor da Divisão Central de Informações do Estado, afirmou não se submeter à jurisdição italiana, “por entender absurdas as acusações formuladas pela Justiça estrangeira”.

Já a audiência pública sobre o caso ocorreu em Roma, em novembro de 2017. Na oportunidade, foram ouvidos o denunciante, Jair Krischke, a esposa de Viñas e testemunhas do caso. Os réus não compareceram, nem constituíram formalmente defensores perante a Justiça italiana, de modo que o julgamento prosseguiu à revelia dos acusados (Lopes, 2017). Há expectativa de que a sentença condenatória seja proferida, ainda em 2021, pelas cortes italianas. Atualmente, o único réu ainda vivo é Átila Rohrsetzer, residente no Brasil.

9.140/95, que passou a abarcar no período no qual ocorreram os fatos relacionados à vítima. Por seu turno, a responsabilidade do Estado brasileiro pelo desaparecimento de Lorenzo Viñas foi reconhecida, oficialmente, em 2007, no relatório da CEMDP, intitulado *Direito à verdade e à memória*.

³⁴⁴ No total, foram expedidas 140 ordens de prisão preventiva de indivíduos acusados por crimes no contexto da Operação Condor, dentre argentinos, brasileiros, chilenos e uruguaios.

7

Conclusão

Assim como analisado no curso dos últimos capítulos do presente trabalho, as graves violações de direitos humanos perpetradas por agentes do Estado, durante do regime ditatorial militar brasileiro, foram amparadas por uma política estatal direcionada ao silenciamento e aniquilamento da oposição e daqueles considerados como “indesejáveis” pelo regime. As condutas criminosas embasavam-se nas diretrizes emanadas desde a cúpula governamental, inserindo-se em um contexto de verdadeiro *Terrorismo de Estado*.

Em 2014, a existência de uma cadeia de comando delitiva estatal foi reconhecida, expressamente, pela CNV, em um robusto relatório oficial do Estado. O órgão estatal identificou o *modus operandi* dos agentes estatais e os elencou em diferentes níveis de responsabilidade de acordo com a autoria mediata ou imediata dos crimes imputados. Face à massividade e à sistematicidade das condutas, identificou que as graves violações de direitos humanos se enquadravam como crimes contra a humanidade à luz da normativa *jus cogens* internacional.

Já no caso *Herzog* (2018), os magistrados interamericanos puderam contar com os aportes supracitados do relatório oficial do Estado, considerado uma importante fonte de prova cancelada pelo próprio ente político. O documento serviu à contextualização dos fatos do caso, identificando os padrões de conduta e as vítimas da repressão estatal. Em última análise, o relatório trouxe elementos essenciais para que a Corte IDH reconhecesse as características atinentes aos crimes contra a humanidade no contexto ditatorial.

Desse modo, a partir de testemunhos, perícias e provas documentais – que incluíram documentos emitidos pelo Estado brasileiro, em especial, os produzidos por comissões estatais –, o órgão supranacional reconheceu que as *graves violações de direitos humanos*, perpetradas no caso concreto, qualificam-se como *crimes contra a humanidade*, com base na normativa penal internacional. Tal enquadramento não havia sido realizado no caso antecessor, o *Gomes Lund*, de

2010 e, inclusive, ensejava críticas de operadores domésticos do direito aos termos de sua sentença.

A fim de investigar as repercussões jurídicas de tal enquadramento, o presente trabalho voltou-se às origens da qualificação dos *crimes contra a humanidade*, em âmbito global, assim como à jurisprudência do SIDH acerca da confluência entre os regimes da responsabilidade individual e estatal no caso de violações aos direitos humanos. Considerando as análises colacionadas no curso da tese, pode-se inferir que as *graves violações de direitos humanos* e os *crimes contra a humanidade* possuem repercussões jurídicas semelhantes, de acordo com a Corte IDH, quais sejam: a imprescritibilidade e a inadmissibilidade de excludentes de responsabilidade, como o caso das leis de autoanistia. No entanto, há dois pontos distintivos salientados pelos magistrados interamericanos nos casos que versam sobre *crimes contra a humanidade*.

Dentre os pontos distintivos, um primeiro e expresso na sentença do caso *Herzog*, diz respeito à *faculdade* de exercício da jurisdição universal pelos Estados. Na decisão, os magistrados são claros ao afirmar que se trata de uma consequência jurídica atinente aos *crimes contra a humanidade*, com base no *jus cogens* internacional. Tal faculdade se diferencia da obrigação alternativa, em âmbito regional, consubstanciada no princípio *aut dedere aut judicare*, a partir da qual os Estados-membros da CADH devem extraditar ou julgar os acusados de *graves violações aos direitos humanos* previstos na normativa regional. Assim como verificado na seção anterior, a chancela da Corte IDH ao princípio da jurisdição universal poderá abrir novas e importantes vias às vítimas da repressão e da omissão dos Estados-membros do SIDH – inclusive, nos contextos de vigência de leis de autoanistia.

Outro ponto distintivo diz respeito à correlação entre os “crimes de Estado” e os *crimes contra a humanidade*. Inicialmente, em seu *case law*, a Corte IDH reconheceu uma responsabilidade *agravada* do Estado em casos nos quais qualificou as violações como *crimes contra a humanidade*, verificando um componente político nas ações dos agentes perpetradores. Por seu turno, no caso *Herzog*, os magistrados interamericanos foram mais incisivos: não realizaram menção à responsabilidade *agravada* do Estado, mas estabeleceram uma relação direta entre os “crimes de Estado” e os crimes contra a humanidade. Nessa esteira, aduziram que os crimes contra a humanidade são “(...) crimes de Estado planejados

e que fazem parte de uma estratégia ou política manifesta contra uma população ou grupo de pessoas” (Corte IDH, 2018, para. 222).

O enquadramento das violações enquanto *crimes contra a humanidade* e “crimes de Estado” possui importantes repercussões jurídicas e sociais. Em termos jurídicos, conforme aventado no curso do Capítulo 6, a qualificação reforça a tese sobre a imprescritibilidade das condutas criminosas perpetradas pelos agentes do Estado, um ponto importante no caso brasileiro, em especial, no que tange aos axiomas do garantismo penal. Majoritariamente, o Judiciário doméstico vem resistindo ao exercício de um controle de convencionalidade à luz da jurisprudência da Corte IDH, aludindo, frequentemente, ao argumento sobre a porosidade do conceito de *graves violações de direitos humanos*. Nesse sentido, a Corte IDH fortalece o debate jurisdicional doméstico ao realizar uma leitura das condutas delitivas à luz do direito penal internacional, esclarecendo que foram cometidos verdadeiros “crimes de Estado”. Atos de especial gravidade, em termos coletivos, que demandam uma resposta efetiva que não pode ser obstaculizada por regras de prescrição domésticas, aplicáveis a crimes graves, mas “ordinários”. Indo mais além, a sentença refuta um posicionamento corrente das cortes superiores do Brasil: os *crimes contra a humanidade* são uma *qualificação*, não importando o *nomen iuris* atribuído às condutas em âmbito doméstico, mas tão somente as consequências jurídicas atinentes a tal qualificação internacional – em especial, a imprescritibilidade.

No que toca às consequências em termos sociais da identificação dos “crimes de Estado”, pode-se verificar importantes aportes à luz do direito à memória e à verdade das vítimas e da sociedade. No caso de crimes estatais, pode-se aduzir a um especial interesse público na preservação de arquivos e provas atinentes às violações, assim como no julgamento e na sanção dos agentes perpetradores. A dimensão política das violações faz com que as mesmas se tornem parte da história do país, enquanto um capítulo tenebroso que ainda assola vítimas da repressão e possui permanências nas estruturas estatais do presente.

Por conseguinte, a menção aos “crimes de Estado” não deve ser lida como um ponto secundário da sentença do caso *Herzog* – em detrimento do destaque à qualificação expressa dos *crimes contra a humanidade*. Por um lado, a responsabilização individual dos agentes repressivos por crimes contra a humanidade, possui um papel fundamental na luta contra a impunidade do presente,

uma vez que suas consequências jurídicas tendem a desencorajar indivíduos a praticarem eventuais atos análogos de violência. Por outro, há de se compreender que a sanção individual não é capaz de desarticular conformações repressivas já assentadas nos órgãos e nos poderes estatais. A mera substituição das peças ou engrenagens falhas não assegura uma efetiva modificação no funcionamento das estruturas repressivas e a ruptura com os padrões de violência postos em prática há décadas. Desse modo, o reconhecimento quanto à responsabilidade estatal e o deferimento de medidas reparatórias de abrangência estrutural e coletiva possuem uma incidência direta e eficaz nas instituições e no *modus operandi* dos agentes do Estado.

Finalmente, “Vlado, 40 anos depois”³⁴⁵ oferece importante aportes à discussão quanto à responsabilidade estatal por políticas criminosas, as quais ainda são perpetradas pelo “Estado democrático de Direito”. Uma reflexão sobre o legado do regime autoritário do passado tende a evidenciar a permanência de estruturas e a continuidade de práticas, embasadas em políticas e diretrizes da cúpula do Estado, em face dos atuais “inimigos” do poder estabelecido³⁴⁶.

³⁴⁵ “Vlado: 40 anos depois” é uma referência ao documentário *Vlado: 30 anos depois*, dirigido por João Batista Andrade, amigo de Herzog, e lançado em 2005.

³⁴⁶ Dentre os atuais “inimigos”, vítimas das políticas públicas estatais, pode-se citar o genocídio dos jovens negros e pobres, conforme reconhecido, expressamente, no Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito Homicídios de Jovens Negros e Pobres (2015). Maiores informações disponíveis em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1361419>.

8 Referências Bibliográficas

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. Os direitos da transição no Brasil. *In*: ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. Direito à verdade e à justiça de transição política brasileira. *In*: ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ABRÃO; TORELLY. Mutações do conceito de anistia na Justiça de Transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia. *In*: PRITTWITZ, Cornelius et Al. **Justiça de Transição: análises comparadas Brasil-Alemanha**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, 2015.

_____; _____. O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil. *In*: REÁTEGUI, Félix (org.). **Justiça de transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

ACEVEDO, Juan Pablo Pérez-León. The Close Relationship Between Serious Human Rights Violations and Crimes Against Humanity: International Criminalization of Serious Abuses. *In*: **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol. XVII, 2017. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465417300326>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

ALTAFIN, Iara G. **OEA e Corte Interamericana apontam ilegalidades no processo de impeachment**. Agência Senado, 09 mai. 2016. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/05/09/oea-e-corte-interamericana-apontam-ilegalidades-no-processo-de-impeachment>>. Acesso em: 02 mar. 2020.

AMBOS, Kai. **La parte general del derecho penal internacional: bases para una elaboración dogmática**. Montevideu: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V. 2005.

ARENDT, Hanna. **Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil**. Nova York: The Viking Press, 1963.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia. **Causa “Simón, Julio Héctor y otros”**, 2005 (Fallos 328:2056).

ARGENTINA. Secretaria de Educação da Assembleia Permanente pelos Direitos Humanos. **Memoria y dictadura: un espacio para la reflexión desde los Derechos Humanos**. 4a ed. Buenos Aires: Instituto Espacio para la Memoria, 2011. Disponível em: <https://www.apdhargentina.org.ar/sites/default/files/Memoriay-Dictadura_4ta.edicion.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2021.

ARQUIVO NACIONAL. Memórias Reveladas. **A Comissão da Verdade e a “caixa preta” do regime militar**, 22 de fevereiro de /2018. Disponível em: <<http://memoriasreveladas.gov.br/index.php/ultimas-noticias/443-a-comissao-da-verdade-e-a-caixa-preta-do-regime-militar>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

_____. Memórias Reveladas. **Arquivos de áudio mostram que ditadura militar julgava de acordo com interesse de ministros**, 24 de julho de 2017. Disponível em: <<http://www.memoriasreveladas.gov.br/index.php/ultimas-noticias/260-arquivos-de-audio-mostram-que-ditadura-militar-julgava-de-acordo-com-interesse-de-ministros>>. Acesso em: 10 ago. 2020.

BASSIOUNI, M. Cherif. **Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application**. Nova York: Cambridge University Press, 2011.

_____. **Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice**. 2001. Disponível em: <<http://www.legal-tools.org/doc/052301/>>. Acesso em: 20 de julho de 2021.

BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro de Nuremberg a Haia**. Trad. Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004.

BENITES, Afonso; BEDINELLI, Talita. **Protesto convulsiona Brasília e Temer é criticado por convocar Forças Armadas**. El País, 25 mai. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/05/25/politica/1495668945_158715.html>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

BERGER, Christa. Memória enquadrada: 30 anos se passaram e Vlado segue morrendo. In: **IV Encontro Nacional de Pesquisadores em Jornalismo**. SBPJOR. Porto Alegre: UFRGS, 2006.

BERNARDES, Márcia Nina. Esferas públicas transnacionais: entre o realismo vestfaliano e o cosmopolitismo. **Rev. Direito GV** 10.1, jun. 2014. Disponível em: <<https://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/esferas-publicas-transnacionais-entre-realismo-vestfaliano-cosmopolitismo>>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

BERNARDI, Bruno Boti. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o caso da guerrilha do Araguaia: impactos no Brasil. **Rev. Bras. Ciênc. Polít.** no.22 Brasília jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0103-335220172202>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

BIANCHI, Andrea. Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case. **European Journal of International Law**, Vol. 10 n. 2, pp. 237–277, 1999. Disponível em: < <http://www.ejil.org/pdfs/10/2/581.pdf>>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

BLUMENTHAL, Daniel A. The Politics of Justice: Why Israel Signed the International Criminal Court Statute and What the Signature Means. *In*: 30 **Ga. J. Int'l & Comp. L.** 593, 2002. Disponível em:<<https://digitalcommons.law.uga.edu/gjicl/vol30/iss3/10>>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

BONAFÈ, Beatrice I. **The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

BOVEN, Theo Van. Victims' Rights to a Remedy and Reparations: the new United Nations Principles and Guidelines. *In*: FERSTMAN et Al. (ed.). **Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity**. Holanda: Koninklijke Brill NV., 2009.

BOZZETTO, Adriana Elisa. **A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a ditadura militar brasileira: análise dos casos individuais de denúncia de violações entre 1970 e 1975**. Universidade Federal da Grande Dourados. 2018. Disponível em: < <http://repositorio.ufgd.edu.br/jspui/bitstream/prefix/2700/1/AdrianaElisaBozzetto.pdf>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

BRADLEY, Curtis A.; GULATI, Mitu. Withdrawing from International Custom. **Yale Law Journal**, vol. 120, 2010. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5232&context=yylj>>. Acesso em: 09 de abril de 2021.

BRASIL. Biblioteca da Presidência da República. **Discursos João Batista Figueiredo, 1979**. Disponível em: < <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/jb-figueiredo/discursos/1979/>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

_____. MDH. **Nota à Imprensa**, 4 de julho de 2018. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/julho/nota-a-imprensa-sentenca-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos-no-caso-herzog>>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

_____. Ministério da Justiça. **30 Anos de Luta pela Anistia no Brasil: GREVE DE FOME DE 1979**. Brasília: Comissão de Anistia / MJ, 2010. Disponível em:<https://cjt.ufmg.br/wp-content/uploads/2019/02/CA.-30-Anos-de-Luta-pela-Anistia-no-Brasil_-A-Greve-de-Fome-de-1979.pdf>. Acesso em: 28 de março de 2021.

_____. MRE. **Nota à Imprensa**, 26 maio de 2017. Disponível em: < <http://antigo.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/16345-nota-a-imprensa-cidh>>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

_____. MRE. **Nota à Imprensa**, 6 de julho de 2018. Disponível em: <<http://antigo.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/19132-sentenca-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos-sobre-o-caso-herzog>>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

_____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília: SEDH/ PR, 2009. Disponível em: <<https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/PNDH3.pdf>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

_____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. **Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: <https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/bitstream/192/459/1/BRASIL_Direito_2007.pdf>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

BREDA, Tadeu. Família de Vladimir Herzog recebe atestado de óbito corrigido após 38 anos. **Rede Brasil Atual**, 15 mar. 2013. Disponível em: <<https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2013/03/familia-de-herzog-recebe-atestado-de-obito-corrigido-apos-38-anos>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

BROWN UNIVERSITY LIBRARY. **Castello Branco**. Disponível em: <<https://library.brown.edu/create/fivecenturiesofchange/chapters/chapter-7/military-rule/castello-branco/>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 1ed. Oxford: Oxford University Press, 1966.

BUCCI, Eugênio. Vladimir Herzog e a violência contra jornalistas. **Revista Época**, 25 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/columnas-e-blogs/eugenio-bucci/noticia/2013/07/vladimir-herzog-e-violencia-contra-jornalistas.html>>. Acesso em: 25 de março de 2021.

CASSEL, Douglas. The expanding scope and impact of reparations awarded by the Inter-American Court of Human Rights. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 7, p. 91-108, dez. 2006. Disponível em: <<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/105>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

CASSESSE, Antonio. **Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal General Assembly resolution 95 (I) New York, 11 December 1946**, junho de 2009. Disponível em: <https://legal.un.org/avl/ha/ga_95-I/ga_95-I.html>. Acesso em: 11 de agosto de 2021.

CASSESSE; DELMAS-MARTY. Conclusão geral. In: CASSESSE; DELMAS-MARTY (org). **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais**. Trad.: Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2014.

CASTRO, Celso. **A invenção do Exército brasileiro**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002. p.49.

CEDH. **Caso Kononov vs. Letônia**. Sentença de 17 de maio de 2010. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/ed0506/pdf/>>. Acesso em: 27 de março de 2021.

_____. **Caso Nait-Liman vs. Suíça**. Sentença de 15 de março de 2018. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["NaitLiman"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-181789"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

_____. **Caso Ould Dah vs. França**. Sentença de 17 de março de 2009. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-91980"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{)>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

CERVO, Amado Luiz & BUENO, Clodoaldo. **História da Política Exterior do Brasil**. Brasília: Instituto Brasileiro de Relações Internacionais/Editora da Universidade de Brasília, 2002.

CESAR, Janaina. **Vítimas apontam ex-coronel Attila Rohrer como autor de torturas na ditadura**. Opera Mundi, 2 de abril de 2021. Disponível em: <<https://operamundi.uol.com.br/direitos-humanos/69157/vitimas-apontam-ex-coronel-attila-rohrer-como-autor-de-torturas-na-ditadura-leia-relatos>>. Acesso em: 29 de março de 2021.

CFOAB. **Petição Inicial ADPF n. 153-DF**. Disponível em: <<http://re-dir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6069400&prcID=2644116#>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

CHUEIRI, Vera K. Anistia não é esquecimento: o caso da ADPF 153. In: GÓMEZ, José María. Justiça transicional, humanismo compassivo e ordem global liberal pós-guerra fria. In: ASSY; MELO; GÓMEZ; DORNELLES (Org.). **Direitos humanos: justiça, verdade e memória**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012

CIDH. **Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Luis Alfredo Almonacid Arellano (Caso 12.057) contra la República de Chile**. 2005. Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/12.057%20Almonacid%20Arellano%20Chile%2011jul2005%20ESP.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2021.

_____. **Demanda en los casos de Agustín Goiburú, Carlos José Mancuello, Rodolfo Feliciano Ramírez Villalba y Benjamín De Jesús Ramírez Villalba 11.560, 11.665 y 11.667 contra la República de Paraguay**. 8 de junio de 2005. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/demandas/11.560%20Paraguay%208jun05%20ESP.pdf>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

_____. Documentos básicos. **Introducción**, 2020. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

_____. **Informe de mérito n. 21. Caso Carvajal e família vs. Colômbia (12.462), 25 de março de 2015.** Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/12462fondoes.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2017.

_____. **Relatório de Mérito n. 64/111 (caso 12.573). Marino Lopez e outros. (Operação Genesis) vs. Colômbia, 31 de março de 2011.** Disponível em: <<https://www.oas.org/en/iachr/decisions/court/12.573FondoEng.pdf>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

_____. **Relatório de Mérito Vladimir Herzog e outros vs. Brasil (no 71/15), de 28 de outubro de 2015.** Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12879FondoPt.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2017.

_____. **Relatório n. 133/99 (caso 11.725). Carmelo Soria Espinoza vs. Chile, 19 de novembro de 1999.** Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/Chile11.725.htm>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

_____. **Relatório n. 133/99. Caso Carmelo Soria Espinoza vs. Chile, 19 de novembro de 1999.** Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/99eng/Merits/Chile11.725.htm>>. Acesso em: 09 de abril de 2021.

_____. **Relatório n. 54/01. Caso Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil (12.051), 4 de abril de 2001.** Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2017.

_____. **Relatório nº33/01 (caso nº11.552). Guerrilha do Araguaia Julia Gomes Lund e outros Brasil, 6 de março de 2001.** Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/2000port/11552.htm>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

_____. **Resolução n. 1/03. Sobre juzgamiento de crímenes internacionales.** Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/99eng/Table%20of%20Contents.htm>>. Acesso em: 09 de abril de 2021.

CIJ. Affaire reilative au mandat d'arrêt du ii avril 2000 (República Democrática do Congo vs. Bélgica). Sentença de 14 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

_____. **Application de la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide (Caso Croácia vs. Sérvia).** Sentença de 3 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

_____. **Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bósnia e Herzegovina vs. Sérvia e Montenegro).** Sentença de 26 de fevereiro de 2007. Disponível em: <

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

_____. Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade (Caso Croácia vs. Sérvia), 3 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-05-EN.pdf>>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

_____. **Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique vs. Senegal)**. Sentença de 20 de julho de 2012. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

CLARK, Janine Natalya. Peace, Justice and the International Criminal Court: Limitations and Possibilities. In: **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 9, n. 3, julho de 2011. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/jicj/mqr007>>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

CNV. **Comissão da Verdade requisita informações ao Ministério da Defesa sobre destruição de documentos**. Outros Destaques, 06 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/component/content/article/2uncategorised/74-comissao-da-verdade-requisita-informacoes-ao-ministerio-da-defesa-sobre-destruicao-de-documentos.html>>. Acesso em: 02 mar. 2017.

_____. **Laudo pericial indireto produzido em decorrência da morte de Vladimir Herzog**, 29 de setembro de 2014. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/laudos/analise_vladimir_herzog.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2017.

_____. **Relatório Araguaia**. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/documentos/Capitulo14/Nota%2037%20-%2000092_000135_2015_88.pdf>. Acesso em: 28 de março de 2021.

_____. **Relatório Final, v. I, II, III**. 10 dez.2014. Disponível em:<<http://www.cnv.gov.br>>. Acesso em: 01 mar. 2021.

COLETTA, Ricardo Della. Orientação na Comissão de Anistia é negar pedidos em massa, diz conselheiro do órgão. **Folha de São Paulo**, 12 set. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/09/orientacao-na-comissao-de-anistia-e-negar-pedidos-em-massa-diz-conselheiro-do-orgao.shtml>>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

CONJUR. **Denúncia** (Ação Penal n. 5001469-57.2020.4.03.6181). 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/denuncia-seis-acusados-participacao.pdf>>. Acesso em: 10 de novembro de 2021.

_____. **RESE** (Proc. 5001756-20.2020.4.03.6181). TRF-3. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/5001756-2020204036181-trf3-afasta.pdf>>. Acesso em: 10 de novembro de 2021.

CORTE IDH. **Caso Albán Cornejo e outros vs. Equador.** Sentença de 22 de novembro de 2007.

_____. **Caso Barrios Altos vs. Peru.** Sentença de 14 de março de 2001.

_____. **Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia.** Sentença de 26 de maio de 2010.

_____. **Caso Vera Vera e outra vs. Equador.** Sentença de 19 de maio de 2011.

_____. **Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile.** Sentença de 26 de setembro de 2006.

_____. **Caso Anzualdo Castro vs. Peru.** Sentença de 22 de setembro de 2009.

_____. **Caso Bácam Velásquez vs. Guatemala.** Sentença de mérito de 25 de novembro de 2000.

_____. **Caso Bácam Velásquez vs. Guatemala.** Sentença de reparações e custas de 22 de fevereiro de 2002.

_____. **Caso Bulacio vs. Argentina.** Sentença de 18 de setembro de 2003.

_____. **Caso Castillo Páez vs. Peru.** Sentença de reparações e custas de 27 de novembro de 1998.

_____. **Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana.** Sentença de 28 de agosto de 2014.

_____. **Caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil.** Sentença de 20 de outubro de 2016.

_____. **Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia.** Sentença de 25 de novembro de 2013.

_____. **Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil.** Sentença de 24 de novembro de 2010.

_____. **Caso González e outras (“Campo algodoeiro”) vs. México.** Sentença de 16 de novembro de 2009.

_____. **Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) vs. Guatemala.** Sentença de 20 de novembro de 2012.

_____. **Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá.** Sentença de 12 de agosto de 2008.

_____. **Caso La Cantuta vs. Peru.** Sentença de 29 de novembro de 2006.

_____. **Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala.** Sentença de 4 de setembro de 2012.

_____. **Caso Massacre Plan de Sánchez vs. Guatemala.** Sentença de 29 de abril de 2004.

_____. **Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala.** Sentença de 25 de novembro de 2003.

_____. **Caso Órdenes Guerra e outros vs. Chile.** Sentença de 29 de novembro de 2018b.

_____. **Caso Paniagua Morales e outros vs. Guatemala (Caso de la “Panel Blanca”).** Sentença de mérito de 8 de março de 1988.

_____. **Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia,** Sentença de mérito de 26 de janeiro de 2000.

_____. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.** Sentença de 29 de julho de 1988.

_____. **Caso Velásquez-Rodríguez vs. Honduras.** Sentença de reparação e custas de 21 de julho de 1989.

_____. **Gelman vs. Uruguai.** Sentença de 24 de fevereiro de 2011.

_____. **Trabajadores Demitidos do Congresso (Aguado Alfaro y otros) vs. Peru.** Sentença de 24 de novembro de 2006.

CZAPLINSKI, Wladyslaw. Customary International Law as Basis of an Individual Criminal Responsibility. *In*: KRZAN, Bartłomiej. **Prosecuting International Crimes: A multidisciplinary Approach.** Leiden; Boston: Brill Nijhoff, 2016.

D’ARAUJO, Maria Celina; CASTRO, Celso (org.). **Ernesto Geisel.** 3. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997.

_____. **Militares, democracia e desenvolvimento: Brasil e América do Sul.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

DELMAS-MARTY, Mireille. **De la souveraineté solitaire à la souveraineté solidaire.** *Collegium International*, 2014. Disponível em: < <http://www.collegium-international.org/fr/ressources/contributions2/229-de-la-souverainete-solitaire-a-la-souverainete-solidaire.html> >. Acesso em: 20 abr. 2021.

_____. Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre universalismo e relativismo de valores? *In*: CASSESSE; DELMAS-MARTY (org). **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais.** Trad. Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2014.

DINSTEIN, Yoram. **The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

EPURE, Georgiana. The Responsibility to Protect and the Responsibility to Prosecute. **Responsibility to Protect Student Journal**, vol. 1, n. 2, 2016. Disponível em: <r2pstudentjournal.leeds.ac.uk/issues/volume-1-issue-no-2/the-responsibility-to-protect-and-the-responsibility-to-prosecute/>. Acesso em: 20 abr. 2021.

ESTADOS UNIDOS. Departamento de Estado. **Memorandum From Director of Central Intelligence Colby to Secretary of State Kissinger, Washington, April 11, 1974**. Disponível em: <<https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1969-76ve11p2/d99>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

FARIAS, Airton de. **Uma história das Copas do Mundo: Futebol e Sociedade**. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2014.

FERENCZ, Benjamin. The Nuremberg Precedent and the Prosecution of State-Sponsored Mass Murder. **NYLS Journal of International and Comparative Law**, vol. 11; No. 3, Artigo 2, 1990. Disponível em: <https://digitalcommons.nyls.edu/journal_of_international_and_comparative_law/vol11/iss3/2>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

FERNANDES, Pádua. **A produção legal da ilegalidade: os direitos humanos e a cultura jurídica brasileira**. Tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Aprovada em 18 de março de 2005.

FGV. CPDOC. **Verbete**, 2020. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/janio-da-silva-quadros>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

FONSECA, Pedro Cezar Dutra. Legitimidade e Credibilidade: Impasses da Política Econômica do Governo Goulart. **Est. Econ., São Paulo**, vol. 34, n.3, julho-setembro 2004. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ee/v34n3/v34n3a07.pdf>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

FORD, Stuart. The Impact of the Ad Hoc Tribunals on the International Criminal Court. In: STERIO; SCHARF (org.). **The Legacy of the Ad Hoc Tribunals in International Criminal Law: Assessing the ICTY's and ICTR's Most Significant Legal Accomplishments**. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3128531>>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

FRISCHEISEN, Luiza. **Nota Pública do MPF**. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal. 2017. Disponível em: <https://cjt.ufmg.br/wp-content/uploads/2018/02/08_03_2017_nota_publica_Ines.pdf-Memória.pdf>. Acesso em: 30 de março de 2021.

FRULLI, Micaela. O direito internacional e os obstáculos à implantação de responsabilidade penal para crimes internacionais. *In*: CASSESSE; DELMAS-MARTY (org). **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais**. Trad.: Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2014.

FUENTES, Alejandro. Expanding the Boundaries of International Human Rights Law. The Systemic Approach of the Inter-American Court of Human Rights. **European Society of International Law (ESIL) 2017 Annual Conference (Naples)**. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3163088>. Acesso em: 20 abr. 2021.

GALLI, Giuliano. **Instituto Vladimir Herzog vai ao STF pelo cumprimento da sentença da OEA sobre o Caso Herzog**. IVH, 21 ago. 2019. Disponível em: <<https://vladimirherzog.org/instituto-vladimir-herzog-vai-ao-stf-pelo-cumprimento-da-sentenca-da-oea-sobre-o-caso-herzog/>>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

GAMARRA, Adriana Raquel. **Primera respuesta de la justicia a causas victorias de derechos humanos por terrorismo de Estado**, 2011. Disponível em: <<https://www.pj.gov.py/images/contenido/m-cdya/libro-digital-mario-schaerer-prono.pdf>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

GASPARI, Elio. **A ditadura encurralada**. 2 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

GENRO, Tarso. Os direitos da transição e a democracia no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. Teoria da democracia e justiça de transição. *In*: ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GIORGETTI, Chiara. Cross-Fertilisation of Procedural Law Among International Courts and Tribunals: Methods and Meanings. *In*: SARVARIAN et Al. (org.). **Procedural Fairness in International Courts and Tribunals**. Londres: British Institute of International and Comparative Law, 2015.

GÓMEZ, José María (coord.). **Lugares de memória. Ditadura militar e resistência no Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2018.

GREEN, James N. **Apesar de vocês: oposição à ditadura brasileira nos Estados Unidos, 1964-1985**. Tradução S. Duarte. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

HENNEBEL, Ludovic. The Inter-American Court of Human Rights: The Ambassador of Universalism. **Revue québécoise de droit international**, 2011, H-S, pp. 57-97. Disponível em: <www.persee.fr/docAs-PDF/rqdi_08289999_2011_hos_1_1_1433.pdf>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

HOVELL, Devika. The Authority of Universal Jurisdiction. **European Journal of International Law**, Vol. 29, n. 2, pp. 427-456, 23 Jul 2018. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3151980>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

IVH. **Prisão, tortura e morte – relatos dos companheiros de Vlado na prisão por Sérgio Gomes**, 2 ago. 2013. Disponível em: <<https://vladimirherzog.org/prisao-tortura-e-morte-relatos-dos-companheiros-de-vlado-na-prisao-por-sergio-gomes/>>. Acesso em: 02 mar. 2017.

JORDÃO, Fernando. **Dossiê Herzog: prisão, tortura e morte no Brasil**. São Paulo: Global, 1979.

JØRGENSEN, Nina H.B. **The Responsibility of States for International Crimes**. Oxford: Oxford University Press, 2000.

JORNAL DO BRASIL. **Edição de 24 de outubro de 1975**. Disponível em: <<http://hemerotecadigital.bn.br/acervo-digital/jornal-do-brasil/030015>>. Acesso em: 01 mar. 2017.

_____. **Edição de 28 de outubro de 1975**. Disponível em: <<http://hemerotecadigital.bn.br/acervo-digital/jornal-do-brasil/030015>>. Acesso em: 01 mar. 2017.

JUSTO, Érika Braga. A omissão da CIJ na aplicação da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio no Caso Croácia vs. Sérvia (2015) sob a ótica do direito internacional dos direitos humanos: uma questão de dignidade humana. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros (org.). **O respeito à dignidade da pessoa humana. IV Curso Brasileiro Interdisciplinar em Direitos Humanos**. Fortaleza: IBDH, 2015.

KLABBERS, Jan. **International Law**. 2 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

KOTECHA, Birju. The International Criminal Court's Selectivity and Procedural Justice. In: **Journal of International Criminal Justice**, vol. 18, n. 1, março de 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/jicj/mqaa020>>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

KREß, Claus; GARIBIAN, Sévane. Laying the Foundations for a Convention on Crimes Against Humanity: Concluding Observations. In: KREß, Claus; GARIBIAN, Sévane (org.). Laying the Foundations for a Convention on Crimes Against Humanity. **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 16, N. 4, setembro de 2018.

LANGER, Máximo; EASON, Mackenzie. The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction. **The European Journal of International Law** Vol. 30 n. 3, 2019. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ejil/articleabstract/30/3/779/5673332?redirectedFrom=fulltext>>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

LIMA, Raquel da Cruz. A emergência da responsabilidade criminal individual no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Lua Nova[online]**. 2012, n.86, pp.187-220. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-64452012000200007>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

LOPES, Rodrigo. **Três militares gaúchos vão a julgamento em Roma por crime de desaparecimento na ditadura**. Zero Hora, 28 de novembro de 2017. Reproduzido em: < <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/574146-tres-militares-gauchos-vaio-a-julgamento-em-roma-por-crime-de-desaparecimento-na-ditadura>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

LOUREIRO, Felipe Pereira. **Empresários, trabalhadores e grupos de interesse: a política econômica nos governos Jânio Quadros e João Goulart, 1961-1964**. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2017.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **The constitutionalization of International Law in Latin America conventionality control the new doctrine of the Inter-American Court of Human Rights**. 2015. Disponível em: < <https://www.cambridge.org/core/services/aopcambridgecore/content/view/CC71A5517CAF78AA4F73FECEC1A041EC/S2398772300001240a.pdf/div-class-title-conventionality-control-the-new-doctrine-of-the-inter-american-court-of-human-rights-div.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

MACEDO et Al. **The Princeton Principles on Universal Jurisdiction**. Nova Jersey: Princeton University, 2001. Disponível em: <https://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

MARKUN, Paulo. **Meu Querido Vlado. A História de Vladimir Herzog e do Sonho de uma Geração**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

MARTINS FILHO, João Roberto. A influência doutrinária francesa sobre os militares brasileiros nos anos de 1960. **Revista Brasileira de Ciências Sociais** n. 23 (67), Jun. 2008. Disponível em: < <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/gShkcQ5c7qL3kqbP4p4DnyS/?lang=pt#>>. Acesso em: 20 de julho de 2021.

MARX, Ivan Cláudio Garcia. **Justiça de Transição**. 2 ed. Versão Kindle. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

MAZZUOLI, Valerio de O. Controle concentrado de convencionalidade tem singularidades no Brasil. **Revista Consultor Jurídico**, 24 de abril de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-24/valerio-mazzuoli-controle-convenconalidade-singularidades>>.

_____. Teoria geral do controle de convencionalidade no Direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 46, n. 181, p. 128-129, jan./mar. 2009.

MCARTHUR, Fabiana Godinho. Justiça de Transição: o caso brasileiro. In: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Revista anistia política e justiça de transição**. nº 7 (jan./jun. 2012). Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

MÉGRET, Frédéric. The 'elephant in the room' in debates about universal jurisdiction: diasporas, duties of hospitality, and the constitution of the political, **Transnational Legal Theory**, 6:1, 89-116, 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1080/20414005.2015.1042237>>. Acesso em: 23 de agosto de 2021.

MIGALHAS. **Carta Testemunhável em RESE** (Proc. 0500068-73.2018.4.02.5106). TRF-2. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/612229b136af86_2019.pdf>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

MILLER, Robert H. The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity. **The American Journal of International Law**, Vol. 65, No. 3, Jul. 1971. American Society of International Law. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2198971>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

MOFFETT, Luke. Elaborating Justice for Victims at the International Criminal Court Beyond Rhetoric and The Hague. **Journal of International Criminal Justice**, vol. 13, n.2, mai. 2015. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/13/2/281/896476>>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

MPF. Justiça de Transição. **Atuação do MPF**. Justiça Criminal, 12 fev. 2019. Disponível em: <<http://www.justicadetransicao.mpf.mp.br/entenda/justica/justica-criminal>>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

_____. 2ª. Câmara de Coordenação e Revisão Criminal. **Crimes da Ditadura Militar**. Brasília: MPF, 2017.

_____. **Nota Pública sobre o relatório da CNV**. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/direito-a-memoria-e-a-verdade/atuacao-do-mpf/nota-publica-sobre-relatorio-da-cnv-mpf>>. Acesso em: 20 de março de 2020.

NERY, Natuza. Dilma retalia OEA por Belo Monte e suspende recursos. **Folha de São Paulo**, 30 abr. 2011. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mercado/me3004201117.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2017.

NETO, Waldemar Dalenogare. A política externa dos direitos humanos de Jimmy Carter. **XXVII Simpósio Nacional de História**, jul.2015. Disponível em: <www.snh2015.anpuh.org/2Fresources%2Fanaais%2F39%2F142680144_6_ARQUIVO_ANPUHWALDEMAR.pdf&usg=AFQjCNFm9GqiorxbOa3hzURQVAFzBHx0jw&cad=rja>. Acesso em 02 mar. 2021.

NOLLKAEMPER, Andre. Wither Aut Dedere? The Obligation to Extradite or Prosecute after the ICJ's Judgment in Belgium v. Senegal. **Journal of International Dispute Settlement**, Vol. 4, n. 3, nov. 2013. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/jnlids/idt025>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

OLSON, Laura M. Re-enforcing Enforcement in a Specialized Convention on Crimes Against Humanity: Inter-State Cooperation, Mutual Legal Assistance, and

the Aut Dedere Aut Judicare Obligation. In: SADAT, Leila Nadya (org.). **Forging a Convention for Crimes Against Humanity**. Nova York: Cambridge University Press, 2011.

ONU. AGONU. **Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law**. Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005. Disponível em: < <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/remedyandreparation.aspx> >. Acesso em: 21 de março de 2021.

_____. _____. Resolution adopted by the General Assembly on 16 September 2005. **2005 World Summit Outcome** (A/RES/60/1). Disponível em: <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_60_1.pdf>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

_____. _____. **Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment: note / by the Secretary-General** (A/70/303), 2015. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/801878>>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

ONU. CDI. **Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session, 29 April - 19 July 1991**, Official Records of the General Assembly, Forty-sixth session, Supplement No. 10, 1991 (A/46/10). Disponível em: < https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_46_10.pdf >. Acesso em: 20 abr. 2021.

_____. _____. **Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, with commentaries 2019** (A/74/10). Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_7_2019.pdf>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

_____. _____. **Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries**, 1996. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

_____. _____. **First report on State responsibility by Mr. James Crawford, Special Rapporteur**, 1998 (A/CN.4/490). Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/115/04/PDF/N9811504.pdf?OpenElement> >. Acesso em: 20 de abril de 2021.

_____. _____. **Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session**, 1 May - 9 June and 10 July - 18 August 2000, Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth session, Supplement No.10, 2000 (A/55/10). Disponível em: < https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_55_10.pdf >. Acesso em: 20 de abril de 2021.

_____. _____. **Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session**, 23 April - 1 June and 2 July - 10 August 2001, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No.10, 2001, vol.

II (2) (A/56/10). Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf>. Acesso em: 21 de março de 2021.

_____. _____. **Report of the International Law Commission Seventieth session** (30 April–1 June and 2 July–10 August 2018), Anexo A. Disponível em: <<https://documentsddsny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/G18/252/67/PDF/G1825267.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

_____. _____. **Report of the International Law Commission Seventy-first session** (29 April–7 June and 8 July–9 August 2019) (A/74/10). Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/reports/2019/english/a_74_10_advance.pdf>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

_____. _____. **Report of the working group on the obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)**. Annex I, 2013. Disponível em: <<https://legal.un.org/ilc/reports/2013/english/annex.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

_____. _____. **Report on the work of the seventieth session (2018) (A/73/10). Annex “A”. Universal Criminal jurisdiction**. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/reports/2018/english/annex_A.pdf>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

_____. _____. **Report on the work of the seventy-first session, 2019 (A/74/10). Crimes against humanity (Chapter IV)**. Disponível em: <<https://legal.un.org/ilc/reports/2019/>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

_____. _____. **Report on the work of the sixty-sixth session (2014). The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare) (Chapter VI)**. Disponível em: <<https://legal.un.org/ilc/reports/2014/english/chp6.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

_____. _____. **Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries**. 2001. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

_____. _____. **The scope and application of the principle of universal jurisdiction: report of the Secretary-General prepared on the basis of comments and observations of Governments**, 2010 (A/65/181). Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/689030?ln=es>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

_____. _____. **Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, with commentaries**. 1950. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_1_1950.pdf>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

_____. CSONU. **The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies**. Report of the Secretary-General, 2004 (S/2004/616). Disponível

em:<<https://documentsddsny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

_____. **SG. Question of the non-applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity: study / submitted by the Secretary-General**, 1966 (E/CN.4/906). Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/629010>>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

_____. **Final act of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the establishment of an International Criminal Court**, 17 jul.1998 (A/CONF.183/10). Disponível em: <<https://legal.un.org/icc/statute/finalfra.htm>>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

OSMO, Carla. **Judicialização da Justiça de Transição na América Latina**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016.

PALMAR, Aluizio Ferreira. **Tipos de torturas usadas durante a ditadura militar**. Disponível em: <<https://documentosrevelados.com.br/tpos-de-tortura-usados-durante-a-ditadura-civil-militar/>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

PASQUALUCCI, Jo M. **The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights**. 2 ed. Nova York: University of South Dakota, 2013.

PELLET, Alain. Can a State commit a crime? Definitely, yes! **European Journal of International Law**, Vol. 10, n. 2, 1999. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/ejil/10.2.425Published>>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

PEREIRA, Anthony W. **Political (In)Justice**. Pittsburgh: University of Pittsburg Press, 2005.

PEREIRA; FRISCHEISEN; SILVEIRA; WEICHERT. **Nota Pública**. Documento relevado pelo governo dos Estado Unidos confirma a prática de crimes contra a humanidade pela ditadura brasileira. 2018. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br> > pfdc > at_download > file>. Acesso em: 15 de abril de 2021.

PGR. **Parecer no âmbito da ADPF n. 153-DF**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIRES, Antônio Cheim Pires. A autoria mediata por domínio do fato mediante um aparato organizado de poder e sua aplicação no Direito Brasileiro. **Portal Jus**, fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55938/a-autoria-mediata-por-dominio-do-fato-mediante-um-aparato-organizado-de-poder-e-sua-aplicacao-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 10 de março de 2021.

PORTALES, C.; RODRÍGUEZ-PINZÓN, D. Construyendo prevención para proteger: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *In: ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, n. 10, mar. 2017, pp. 261-294. Disponível em: <<https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.5300>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal. Parte Geral**. Vl.1. 14 ed. Salvador: JusPO-DIVM, 2020.

RAMALHO, Renan. Ministros defendem decisão do STF e questionam revisão da Lei da Anistia. **G1 Política**, 10 dez. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/12/ministros-defendem-decisao-do-stf-e-questionam-revisao-da-lei-da-anistia.html>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos. Seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis. Teoria e prática do Direito Internacional. Rio de Janeiro/ São Paulo: Ed. Renovar, 2004.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Contestação no caso “Júlia Gomes Lund e outros vs. Brasil”**. Disponível em: <<http://www.democraciaetransicao.fadir.ufu.br/sites/democraciaetransicao.fadir.ufu.br/files/contest.pdf>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

_____. **Contestação no Caso “Vladimir Herzog vs Brasil”**, 14 de novembro de 2016. Disponível em: <https://www.cor-teidh.or.cr/docs/casos/herzog_br/contest.pdf>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

_____. **Relatório sobre o cumprimento de sentença “Júlia Gomes Lund e outros vs. Brasil”**, 10 de novembro de 2017.

REVISTA FORUM. **Governo Temer acaba com pedido de desculpas à vítimas da ditadura**. 11 de jun. 2018. Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/direitos/governo-temer-acaba-com-pedido-de-desculpas-a-vitimas-da-ditadura/>>. Acesso em: 11 de agosto de 2021.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991.

RISSE, Thomas K.; SIKKINK, Kathryn; ROPP, Stephen C. **The Power of Human Rights: International Norms & Domestic Change**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1999, p.18).

ROHT-ARRIAZA, Naomi. State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law. **California Law Review**, vol. 78, n. 2, mar. 1990, pp. 449-513. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/3480726?seq=1>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

ROHT-ARRIAZA, Naomi. The Pinochet effect and the spanish contribution to universal jurisdiction. In: KALECK, Wolfgang, RATNER, Michael, SINGELN-STEIN, Tobias e WEISS, Peter (orgs.). **International prosecution of human rights crimes**. Nova York: Springer, pp. 113-124, 2007.

_____. The Pinochet Precedent and Universal Jurisdiction. **35 New Eng. L. Rev.** **311**, 2001. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/newlr35&div=21&id=&page=>>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

RONIGER, Luis; SZNAJDER, Mario. **O legado de violações de direitos humanos no cone sul**. São Paulo: Perspectiva, 2004.

SADAT, Leila Nadya. A Comprehensive History of the Proposed International Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity. In: SADAT, Leila Nadya (org.). **Forging a Convention for Crimes Against Humanity**. Nova York: Cambridge University Press, 2011.

SANDOVAL-VILLALBA, Clara. The Concepts Of ‘Injured Party’ And ‘Victim’ of gross human rights violations in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: A Commentary on their implications for reparations. In: FERSTMAN et Al. (ed.). **Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity**. Holanda: Koninklijke Brill NV., 2009.

SANTOS, Amanda Cataldo de Souza Tilio. **Comissão Nacional da Verdade: o último capítulo da justiça de transição no Brasil?** (2017). Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.pucrio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=34045@1>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

SÃO PAULO. **Relatório da Comissão da Verdade Rubens Paiva**, 12 de março de 2015. Disponível em: <<http://comissaoдавerdade.al.sp.gov.br/relatorio/>>. Acesso em: 01 mar. 2017.

SARDINHA, Edson. Discurso de Dilma na instalação da Comissão da Verdade. **UOL, Congresso em Foco**, 16 de maio de 2012. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/discurso-de-dilma-na-instalacao-da-comissao-da-verdade/>>. Acesso em: 10 de março de 2021.

SCHARF, Michael P. The Prosecutor v. Dusko Tadic: An Appraisal of the First International War Crimes Trial since Nuremberg. **60 Albany Law Review** 861 (1997), Case Legal Studies Research Paper No. 1997. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3547505>>. Acesso em: 20 de abril de 2021.

SCHEFFER, David. Crimes Against Humanity and the Responsibility to Protect. In: SADAT, Leila Nadya (org.). **Forging a Convention for Crimes Against Humanity**. Nova York: Cambridge University Press, 2011.

SHAW, Malcom. N. **International law**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2008.

SIKKINK, Kathryn. **Razones para la esperanza: la legitimidad y efectividad de los derechos humanos de cara al futuro**. 1 ed. Trad. Sebastián Villamizar Santamaría. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2018.

_____; MARCHESI, Bridget. Nothing but the truth. **Foreign Affairs (South America)**, Feb 26, 2015. Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/south-america/2015-02-26/nothing-truth>>. Acesso em 27 nov. 2015.

SLOBODA, Pedro M. **A Síndrome de Brás Cubas: Sanções unilaterais e a responsabilidade internacional dos Estados**. Brasília: FUNAG, 2018.

SOARES, Thiago Nunes. **Gritam os muros: pichações e ditadura civil-militar no Brasil**. 1 ed. Curitiba: Appris, 2018.

SOBERS, Hilaire. The Inter-American System of Human Rights. In: ZYBERI, Gentian (ed.). **An Institutional Approach to the Responsibility to Protect**. Cambridge: University Press, 2013.

SORANO et Al. 89 morreram ou desapareceram após reunião relatada pela CIA em que Geisel autoriza mortes; veja lista. **G1, Notícias**, 11 mai. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/mais-de-80-morreram-ou-desapareceram-na-ditadura-apos-geisel-autorizar-a-execucao-de-subversivos-perigosos-veja-lista.ghtml>>. Acesso em: 21 de março de 2021.

SPECTOR, Matias. Lincoln Gordon (1913-2009), o internacionalismo liberal da Guerra Fria no Brasil. **FGV CPDOC Relações Internacionais – Artigos e Papers**, 2010. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/4400>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

STF. STF julga constitucional revisão de anistia concedida a cabos da Aeronáutica. **Notícias STF**, 16 out. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=426910&caixaBusca=N>>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

_____. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 3.486-DF**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2293221>>. Acesso em 28 de março de 2021.

_____. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 320-DF**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

_____. **Extradição n. 1.270 – Distrito Federal**. Decisão de 12 de dezembro de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4184803>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

_____. **Extradição n. 1.362 – Distrito Federal**. Decisão de 09 de novembro de

2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13525350>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

_____. Tribunal Pleno. **Voto ADPF n. 153-DF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153cm.pdf>>. Acesso em: 28 de março de 2021.

STJ. **Incidente de Deslocamento de Competência n. 1-PA**. (2005/0029378-4). Julgamento de 8 de junho de 2005. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=556348&num_registro=200500293784&data=20051010&formato=PDF>. Acesso em: 20 de março de 2020.

_____. **Voto da Relatoria no Incidente de Deslocamento de Competência n 24 - DF** (2019/0280084- 4) (f). Julgamento de 27 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/Voto.pdf>>. Acesso em: 20 de março de 2020.

SZOKE-BURKE, Sam. Searching for the Right to Truth: The Impact of International Human Rights Law on National Transitional Justice Policies. **Berkeley J. Int'l Law**. 526, 2015. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol33/iss2/9>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

TEITEL, Ruti G. **Transitional Justice**. Nova York: Oxford University Press, 2002.

_____. **Transitional Justice Geneology**. Harvard Human Rights Journal, v.16, 2003.

TORELLY, Marcelo D. Das comissões de reparação à Comissão da Verdade. As contribuições dos acervos da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e da Comissão de Anistia para a Comissão Nacional da Verdade brasileira. In: SABADELL; SIMON; DIMOULIS (org.). **Justiça de transição: das anistias às comissões de verdade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Controle de Convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos? Rev. **Direito e Práx., Rio de Janeiro**, Vol. 08, N. 1, 2017, p. 321-353. Disponível em: <<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/23006>>. Acesso em: 09 de abril de 2021.

TOSI; SILVA. A justiça de transição no Brasil e o processo de democratização. In: TOSI et Al. (org.). **Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.

TPI. **The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (Lubanga Case)**. Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, 07 de Agosto

de 2012. Disponível em: < https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_07872.PDF>. Acesso em: 21 de março de 2021.

TPIY. **Prosecutor vs. Dusko Tadic**. Decisão de 7 de maio de 1997. Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

TRIAL INTERNATIONAL. Make way for Justice #4. Momentum towards accountability. **Universal Jurisdiction Annual Review 2018 #UJAR**. Disponível em: <<https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2018/03/UJAR-Make-way-for-Justice-2018.pdf>>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

_____. Evidentiary challenges in universal jurisdiction cases. **Universal Jurisdiction Annual Review 2019 #UJAR**. Disponível em: <https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2019/03/Universal_Jurisdiction_Annual_Review2019.pdf>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI. In: A. P. CACHAPUZ MEDEIROS (Org.) **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Funag, 2007.

_____. **International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

_____. La ampliación del contenido material del ius cogens. **XXXIV Curso de Derecho Internacional** (2007b). Disponível em: < http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIV_curso_derecho_internacional_2007_Antonio_Augusto_Cançado_Trindade.pdf>. Acesso em: 21 de abril de 2021.

UNA-UK. **Understanding the Responsibility to Protect: an introduction**. News, 18 de dezembro de 2014. Disponível em: < <https://www.una.org.uk/news/understanding-responsibility-protect-introduction>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

UNIÃO AFRICANA. **Decision on the African Union model national law on universal jurisdiction over international crimes**. Doc. EX.CL/731(XXI)c, 2012. Disponível em: < https://archives.au.int/bitstream/handle/123456789/5170/EX%20CL%20Dec%20708%20%28XXI%29%20_E.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

_____. **Decision on the Hissene Habre Case**. Doc. Assembly/AU/8(XVII), 2011. Disponível em: <https://archives.au.int/bitstream/handle/123456789/1276/Assembly%20AU%20Dec%20371%20%28XVII%29%20_E.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

VICTOR, Fabio. HISTÓRIA, VOLVER. O 31 de Março, o golpe militar e a nostalgia da direita. **Revista Piaui**, Edição 150, março de 2019. Disponível em:

<<https://piaui.folha.uol.com.br/materia/historia-volver/>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

VIEIRA, Itala Maduell. 1968 no ‘Jornal do Brasil’ de 2018. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. **Anais do 41o Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação** (Joinville, SC – 2 a 8/09/2018). Disponível em: <<https://portalintercom.org.br/anais/nacional2018/resumos/R13-0293-1.pdf>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

VIEIRA, Sergio. Documentário lançado na CDH trata de violações investigadas pela Comissão da Verdade. **Senado Notícias**, 25 jun. 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/06/25/documentario-lancado-na-cdh-trata-de-violacoes-investigadas-pela-comissao-da-verdade>>. Acesso em 27 nov. 2020.

WALSH, Marcelo Vieira. O Brasil perante os reflexos da crise das Malvinas/Falklands (1982) sobre o sistema interamericano: um estudo de política externa brasileira. **Revista Relações Internacionais no Mundo Atual**, v. 1, n. 2, 2002. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/220>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

WALTZ, Igor. Congresso Nacional e movimentos sociais debatem relatório final da CNV. **Associação Brasileira de Imprensa**, 12 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.abi.org.br/congresso-nacional-e-movimentos-sociais-debatem-relatorio-final-da-cnv/>>, Acesso em: 28 de março de 2021.

WEICHERT; FAVERO. **Crimes cometidos no Brasil durante o regime militar por agentes públicos contra a população civil. Dever estatal de apurar e responsabilizar**. 2008. Disponível em: <http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/docs_institucional/eventos/viii-encontro/crimes_regime_militar1.pdf>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

WINAND, Érica Cristina A.; BIGATÃO, Juliana de Paula. A política brasileira para os direitos humanos e sua inserção nos jornais: a criação da Comissão Nacional da Verdade. **RIDH**, Bauru, v. 2, n. 2, p. 41-62, jun. 2014. Disponível em: <www2.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/download/175/91>. Acesso em: 11 jan. 2021.

WINANTS, Alain. The Yerodia Ruling of the International Court of Justice and the 1993/1999 Belgian Law on Universal Jurisdiction. **Leiden Journal of International Law**, 16, 2003. Disponível em: <http://journals.cambridge.org/abstract_S0922156503001250>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

WYLER, Eric. From ‘State Crime’ to Responsibility for ‘Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law. **European Journal of International Law**, vol. 13, n. 5, 2002. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/13/5/1147/419870>>. Acesso em: 20 de abril de 2021.