

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

DEPARTAMENTO DE PÓS-GRADUAÇÃO

ESPECIALIZAÇÃO DE DIREITO INTERNACIONAL

EMANUELA RODRIGUES CORADINI

**O PODER JUDICIÁRIO DIANTE DAS VIOLAÇÕES DOS DIREITOS
HUMANOS DURANTE O REGIME MILITAR BRASILEIRO (1964-1985):
ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF 153 E
DO CASO GOMES LUND VS BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS**

Porto Alegre, 2015

EMANUELA RODRIGUES CORADINI

**O PODER JUDICIÁRIO DIANTE DAS VIOLAÇÕES DOS DIREITOS
HUMANOS DURANTE O REGIME MILITAR BRASILEIRO (1964-1985):
ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF 153 E
DO CASO GOMES LUND VS BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS**

**Monografia submetida à Universidade Federal do
Rio Grande do Sul para a obtenção do título de
Especialista em Direito Internacional.**

Orientadora: Roberta Caminero Baggio.

PORTO ALEGRE, 2015.

RESUMO

Através do marco do direito internacional dos direitos humanos, o presente trabalho de conclusão de especialização analisa como a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 influencia as decisões dos tribunais brasileiros na aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos para os crimes de sequestro e desaparecimento forçado durante o período da ditadura militar brasileira (1964-1985) e, conseqüentemente, no cumprimento dos comandos da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund vs Brasil. Ademais, aborda o tema a partir da aplicação dos efeitos vinculantes da referida decisão e o reconhecimento do desaparecimento forçado de pessoas enquanto violação de direitos humanos. Propõe-se, ainda, verificar os efeitos da sentença como o cumprimento do dever estatal de persecução penal das graves violações de direitos humanos cometidas durante a vigência do regime militar brasileiro (1964-1985).

PALAVRAS CHAVE: direito internacional, direitos humanos, crimes de sequestro e desaparecimento forçado, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, Caso Gomes Lund vs Brasil.

RESUMÉ

Grâce à le cadre du droit international des droits humains, cette conclusion de travail de spécialisation analyse comment la décision de la Cour suprême rendu en violation d'action précepte fondamental n. 153 influe sur les décisions des tribunaux brésiliens sur l'application du droit international des droits humains pour les crimes d'enlèvement et de disparition forcée au cours de la période de la dictature brésilienne militaire (1964-1985) et, par conséquent, à se conformer à l'arrêt des commandes émis par la Cour Inter-américaine droits de l'homme dans l'affaire Gomes Lund vs Brésil. En outre, il aborde le sujet de l'application des effets contraignants de cette décision et la reconnaissance de la disparition forcée de personnes comme une violation des droits de l'homme. Il est également proposé de vérifier les effets de la peine que le respect de l'obligation d'État à la poursuite pénale des violations graves des droits de l'homme commises pendant la période du régime militaire brésilien (1964-1985).

Mots-Clés: droit international, droits de l'homme, les crimes d'enlèvement et les disparitions forcées, la violation d'action précepte fondamental, affaire Gomes Lund vs Brésil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 153	9
1.1. Fundamentos da decisão e a ausência do Direito Internacional dos Direitos Humanos - análise dos termos da decisão.....	9
1.2. A judicialização da ditadura brasileira como causa histórica da decisão do Supremo Tribunal Federal.....	23
2. A sentença proferida no caso Gomes Lund vs Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos	28
2.1. O cumprimento da sentença e as possibilidades de aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.....	28
2.2. Os embargos declaratórios na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 153 e o não enfrentamento do cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Supremo Tribunal Federal.....	41
3. Análise das decisões proferidas pelos tribunais brasileiros nas ações ajuizadas por crime de violação de Direitos Humanos na ditadura militar brasileira	45
3.1. As ações penais ajuizadas contra os agentes de Estado perpetradores de violações de Direitos Humanos.....	45
3.2. O caso Riocentro e a força histórica dos bloqueios institucionais do judiciário quanto à aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.....	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de especialização tem como temáticas centrais a análise das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 153 e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na sentença do caso Gomes Lund vs Brasil sob a ótica da aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Observa, ainda, os desdobramentos jurídicos das graves violações de direitos humanos ocorridas durante o período do regime militar brasileiro (1964-1985).

Na madrugada de 01 de abril de 1964, o governo militar se instaurou no Brasil inaugurando uma época de vigência de um regime autoritário. Tais regimes estiveram presentes na América Latina durante longos anos, até, gradualmente, extinguiem-se em 1990. Para Guillermo O'Donnell:

Há muitas variações entre esses países. Os regimes políticos de alguns deles ainda são autoritários (ainda que de um tipo diverso daquele que existiu no passado), não obstante as eleições que de vez em quando se realizam. [...] Essas democracias, de algum modo "incompletas" não estão conseguindo se consolidar ou se institucionalizar plenamente [...] (O'DONNELL, 1996, p. 1.)¹

No Brasil, o início do processo de transição para um estado democrático foi marcado pela edição da Lei nº 6.683/1979, a chamada Lei de Anistia, que permitiu o retorno ao país dos exilados e ex-presos políticos, dentre outras disposições. Entretanto, ao conceder o perdão de forma ampla e generalizada, não foi suficiente para reviver a memória da época, possibilitar eventuais condenações dos agentes praticantes de crimes e violações de direitos humanos, tampouco conceder às vítimas reparação pelas violações sofridas.

Outras iniciativas foram incrementadas no cenário brasileiro como a criação da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos (1995), a Comissão da Anistia (2001), a organização dos arquivos históricos no Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, e a Comissão Nacional da Verdade.

¹ Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n37/a02n37.pdf>>. Acesso em 30 jun. 2015.

Instituída pela Lei 12.528\2011, em maio de 2012, a Comissão tem ouvido depoimentos, pesquisado documentos, auxiliado na identificação das vítimas dos anos de chumbo brasileiro, com a finalidade de apurar graves violações de direitos humanos ocorridas entre 18/09/1946 e 05/10/1988. Em 10 de dezembro de 2014 a Comissão entregou o seu relatório final dos trabalhos realizados.

No entendimento de Carlos Schmidt Arturi:

Essa ambiguidade institucional da ditadura no Brasil revela-se extremamente importante para a análise, pois as características do regime autoritário precedente podem ser, de fato, consideradas como uma macrovariável política fundamental para a determinação do modo de transição e do tipo de democracia que resultará. [...]. (ARTURI, 2001, p. 17).

Dessa forma, verifica-se a necessidade do levantamento de ações judiciais e a análise das decisões dos juízes, Cortes Superiores e Corte Interamericana de Direitos Humanos, com o fim de construção de nova jurisprudência sob a ótica do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Para análise da problemática, o trabalho foi dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, intitulado “O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 153”, será realizada a análise dos fundamentos da decisão proferida pela Corte. Será conferida especial atenção à aplicação ou não das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos e a tratativa dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro.

No segundo capítulo, “A sentença proferida no caso Gomes Lund vs Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, serão analisados os termos da sentença, as exigências específicas para o Poder Judiciário e a aplicação das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ainda, no mesmo capítulo, será feita análise dos embargos declaratórios propostos na ADPF nº 153 e o cumprimento da sentença condenatória pela Corte Suprema.

Por fim, no terceiro e último capítulo, “Análise das decisões proferidas pelos Tribunais brasileiros nas ações ajuizadas por crimes de violações de direitos humanos durante a ditadura militar brasileira”, serão traçadas as contradições

existentes nas extradições por crimes de desaparecimento forçado. Analisar-se-ão também as ações penais propostas pelo Ministério Público Federal que foram arquivadas pelo Poder Judiciário e o caso Riocentro e a força histórica dos bloqueios institucionais do Judiciário quanto à aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Com o terceiro capítulo, objetiva-se chegar à conclusão da importância da aplicação das normas de Direito Internacional de Direitos Humanos aos casos analisados, a relevância da análise mais profícua da condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e a necessidade de fomentar o debate público sobre os acontecimentos durante a instauração do regime autoritário no país.

1. O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF Nº 153

1.1 Fundamentos da decisão e a ausência do Direito Internacional dos Direitos Humanos - análise dos termos da decisão

Os regimes autoritários estiveram vigentes durante mais de 20 anos nos governos da América Latina, caracterizando-se por doutrinas de segurança nacional de repressão e tortura. Ao final desses regimes iniciou-se um processo de transição no qual os estados, até então governados por ideais autoritários, tentaram consolidar suas democracias.

No Brasil, o movimento pró-anistia restou representado pela promulgação da Lei nº 6.683/1979, conhecida como Lei de Anistia. Em seu artigo 1º concedeu anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Pública Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao Poder Públicos, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares².

Tal diploma legal teve através da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 153, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, perante o Supremo Tribunal Federal, questionada sua recepção pelos preceitos constitucionais da isonomia em matéria de segurança (art. 5º, *caput*, e inciso XXXIX), do dever de não ocultar a verdade (art. 5º, XXXIII), dos princípios democrático e republicano (art. 1º) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, e art. 5º, XLIII)³. O pedido final foi para que o Supremo Tribunal Federal declarasse, à luz dos preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela Lei

² Lei 6683/79. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em 10-05-2015.

³ ADPF nº 153. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2644116>. Acesso em 10-05-2015.

6.683/79, não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar brasileiro⁴.

Além do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, peticionário inicial da ADPF, ingressaram na condição de *amicus curiae* a Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP), a Associação Juízes pela Democracia (AJD), o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), e a Associação Democrática e Nacionalista dos Militares (ADNAM).

Na petição inicial, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil estabeleceu que a controvérsia a ser dirimida trata-se de saber se houve ou não anistia dos agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar, que vigorou entre nós antes do restabelecimento do Estado de Direito com a promulgação da vigente Constituição. Ainda, no item “b” do pedido final, requereu uma interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985)⁵.

Em 29 de abril de 2010, a argüição foi julgada improcedente, por maioria, vencido o Ministro Ricardo Lewandowski, que lhe dava parcial provimento, e o Ministro Ayres Britto, que a julgava parcialmente procedente para excluir da anistia os crimes previstos no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal, em linhas gerais, considerou a lei compatível com a Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, em 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Gomes Lund X Brasil*, em decisão unânime, julgou a Lei de Anistia brasileira contrária à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, 1969), caso que será analisado no capítulo seguinte.

⁴ Idem. Acesso em 10-05-2015.

⁵ OAB. *Inicial*: Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/2008, p. 04 e 36.

Merece ênfase, por ora, a distinção entre as duas decisões, uma vez que apontam argumentos distintos para validar ou não a Lei 6.683/1979 e ocasionam um conflito jurisdicional no tocante à aplicação da referida norma legal.

No presente capítulo far-se-á uma análise dos fundamentos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153 e a ausência da observância das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos a amparar o julgamento de improcedência da argüição. Vê-se.

O momento político pelo qual o país passava quando do julgamento da ADPF nº 153 foi relatado claramente por Marcelo D. Torelly:

[...] A ação tramitou por quase dois danos até entrar em pauta, num contexto bastante peculiar: as vésperas do início de outro julgamento envolvendo a transição no país, qual seja, a demanda contra o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos (o referido “Caso Araguaia”: Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil), na qual posteriormente o Brasil viria a sofrer uma previsível condenação, sendo a extensão de efeitos da lei de anistia a crimes contra a humanidade considerada, como já antes consolidado na jurisprudência da Corte, contrária à Convenção Americana de Direitos Humanos; no exato período de transição da presidência do Supremo, até então chefiada pelo Ministro Gilmar Mendes, para as mãos do Ministro Cezar Peluso e, ainda, a poucas semanas do início oficial da campanha eleitoral que escolheria o novo presidente da República, com dos ex-perseguidos políticos, um exilado e outro torturado pelo regime, liderando todas as pesquisas de opinião [...]⁶.

No relatório da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, o Ministro Relator, Eros Grau, ao relatar a inicial da ação proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil afirmou que a controvérsia constitucional a propósito do âmbito de aplicação da Lei de Anistia se trata de saber se houve ou não anistia dos agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar⁷.

A dúvida manifestada pela Instituição arguente baseou-se no disposto no §1º do artigo 1º da Lei 6.683/79, que considerou conexos, para efeitos do artigo, os

⁶ TORELLY, Marcelo D. Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 313.

⁷ ADPF nº 153, p. 06.

crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política⁸.

A Advocacia-Geral da União, a Procuradoria-Geral da República (PGR) e a Consultoria do Senado, em nome do Congresso Nacional, manifestaram-se na ação defendendo a manutenção da lei⁹. Ressalta-se, atualmente a Procuradoria-Geral da República possui o grupo de trabalho Justiça de Transição¹⁰ e é peticionária em diversas ações judiciais buscando esclarecimentos do período do regime militar brasileiro. Tais ações serão analisadas pontualmente no terceiro capítulo.

Analisando os fundamentos expendidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal para basear suas decisões, é possível identificar três argumentos principais que culminaram na improcedência da ação e que serão analisados separadamente: a Lei de Anistia resultou de um acordo social advindo do momento histórico pelo qual o país passava; a bilateralidade da anistia ampla e geral prevista na Lei 6.683/79; e a conexão com crimes políticos.

Inicialmente, no tocante ao argumento de acordo social, o Ministro Relator Eros Grau, em seu voto, refere:

[...] A inicial ignora o momento talvez mais importante da luta pela redemocratização do país, o da batalha da anistia, autêntica batalha. Toda a gente que conhece nossa História sabe que esse acordo político existiu, resultando no texto da Lei n. 6.683/79. [...]. Há quem se oponha ao fato de a migração da ditadura para a democracia política ter sido uma transição conciliada, suave em razão de certos compromissos. Isso porque foram todos absolvidos, uns absolvendo-se a si mesmos. [...] É inadmissível desprezarmos os que lutaram pela anistia como se o tivessem feito, todos, de modo ilegítimo. Como se tivessem sido cúmplices dos outros [...].¹¹

No mesmo sentido do voto do Ministro Relator, a Ministra Cármen Lúcia concluiu:

⁸ Lei nº 6.683/1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em 21-05-2015.

⁹ Peças eletrônicas do Processo ADPF nº 153. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2644116>. Acesso em 21-05-2015.

¹⁰ <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/relatorios>. Acesso em 21-05-2015.

¹¹ GRAU. Voto. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/2008.

[...] É de se realçar o que foi amplamente narrado no voto do relator sobre o quadro fático-histórico no qual se inclui a formulação do que veio a ser a Lei n. 6.683. Esta é uma lei que foi acordada, mas não apenas por poucos brasileiros, num país de silenciosos, como eram próprios daqueles momentos ditatoriais. Bem ao contrário, o sinal determinante que se pode anotar na Lei n. 6683/79 é exatamente o de ser o primeiro passo formal deflagrador do processo de participação da sociedade civil num período em que ela se mantinha ausente, não poucas vezes clandestina em seus quereres e em seus fazeres políticos, por absoluta falta de espaço e possibilidades, que lhe eram negados. E a sociedade falou altissonante sobre o Projeto de Lei, que se veio a converter na denominada Lei de Anistia, objeto do presente questionamento [...]. Como em outras oportunidades históricas, o Brasil de 1979 construiu o que se conheceu como processo de transição política, pelo qual a sociedade civil, representada pelas entidades de importância e legitimidade reconhecidas, como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, fez concessões de monta e com consequências gravíssimas, como a que se contém no §1º do art. 1º da Lei n. 6683/79, para chegar a uma outra fase política [...]¹².

Seguindo a mesma linha de argumentação, parte do voto da Ministra Ellen Gracie:

[...] Uma democracia estável era o objetivo perseguido pelos atores da cena política no momento em que formulada a anistia de 1979. Ela foi obtida graças à atuação de verdadeiros democratas [...]. Não se faz transição, ao menos não se faz transição pacífica, entre um regime autoritário e uma democracia plena, sem concessões recíprocas. Por incômodo que seja reconhecê-lo hoje, quando vivemos outro e mais virtuoso momento histórico, a anistia, inclusive daqueles que cometeram crimes nos porões da ditadura, foi o preço que a sociedade brasileira pagou para acelerar o processo pacífico de redemocratização, com eleições livres e a retomada do poder pelos representantes da sociedade civil. [...]¹³

Não há dúvida que a Lei de Anistia representou o início do processo de transição para o Estado Democrático de Direito, conforme já adiantando no presente trabalho. Da mesma forma, não pende de dúvida que o processo transicional brasileiro está longe de ser atendido.

Em sentido contrário aos votos anteriormente reproduzidos, o Ministro Ricardo Lewandowski faz leitura diversa sobre o momento político de assinatura do chamado acordo para a Anistia:

¹² LÚCIA. Voto. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/2008.

¹³ GRACIE. Voto. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/2008.

[...] De fato, a Lei de Anistia, longe de ter sido outorgada dentro de um contexto de concessões mútuas e obedecendo a uma espécie de “acordo tácito”, celebrado não se sabe bem ao certo por quem, ela em verdade foi editada em meio a um clima de crescente insatisfação popular contra o regime autoritário. [...] O crescimento da insatisfação popular e o acirramento das dissidências dentro do próprio sistema de poder, na realidade, refletiam uma séria crise de legitimidade. As pressões e tensões daí decorrentes atingiram níveis tais que passaram a ameaçar a própria sobrevivência do regime, convencendo os seus próceres que era chegada a hora de promover mudanças no modelo político-institucional, embora de forma controlada. Essa foi a origem da denominada “abertura lenta e gradual”, iniciada pelo General Ernesto Geisel, que culminou na convocação da assembléia Constituinte, precedida da edição da Lei 6.683/1979.[...] ¹⁴

Verifica-se, da leitura dos votos dos Ministros a tentativa de construção de uma tese no sentido de a Lei 6.683/79 ter sido consequência de acordo entre sociedade civil e governo militar para fins de iniciar o período de transição democrática brasileira. Entretanto, defende-se, no presente trabalho, idéia contrária a essa tese, salientando, principalmente, que a idéia proposta é utilizada para a manutenção da impunidade dos torturadores, algo que, conforme fartamente demonstrado na recapitulação do processo que conduziu à anistia de 1979 não se sustenta (TORELLY, p. 321).

Ainda, merece ênfase a esclarecedora análise realizada pelo autor acima citado, Marcelo D. Torelly. Em sua obra *Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito*, dividiu as manifestações dos ministros do Supremo Tribunal Federal em três conjuntos: conexão criminal e bilateralidade da lei; recepção da lei pela Constituição e continuidade jurídica entre o regime militar e a nova ordem democrática; e negativa de jurisdição do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema.

Ao responder o quarto problema formulado a partir da análise da decisão, dispôs:

[...] O Brasil foi condenado em 2010 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em função de graves violações contra os direitos humanos tidas durante o combate entre o Exército e guerrilheiros do Partido Comunista do Brasil na região do Araguaia na década de 1970 (caso Gomes Lund e outros vs. Brasil). A classificação de tais crimes como “contra a humanidade” permite, a priori, seu processamento tanto no Brasil como em tribunais internacionais. Apenas dois votos dialogaram com essa questão durante o processo

¹⁴ LEWANDOWSKI. Voto. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/2008, p. 107.

decisório, que ocorreu às vésperas da condenação. [...] O conservadorismo judicial brasileiro reduz a efetividade de tratados internacionais, razão pela qual não é a eles estranha a denegação de jurisdição a tribunais estrangeiros. Concomitantemente, a posição reacionária se fortalece, na medida em que manifestações como a do Ministro Celso Mello procuram, ficcionalmente, afastar mesmo o espectro de jurisdição já plenamente reconhecido pelo Estado brasileiro (valendo-se, no caso, do argumento da bilateralidade). Assim, chancela-se não apenas a impunidade como estimula-se o retrocesso na seara do direito internacional dos direitos humanos [...]¹⁵.

De igual análise, salienta-se parte do voto do Ministro Ricardo Lewandowski ao referir que como a Lei de Anistia não cogita de crimes comuns, e emprega, de forma tecnicamente equivocada, o conceito de conexão, segue-se que a possibilidade de abertura de persecução penal contra os agentes do Estado que tenham eventualmente cometidos os delitos capitulados na legislação penal ordinária, pode, sim, ser desencadeada, desde que se descarte, caso a caso, a prática de um delito de natureza política ou cometido por motivação política, mediante a aplicação dos critérios acima referidos¹⁶.

E segue lembrando que o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas já assentou que os Estados Parte do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – ratificado pelo Brasil – têm o dever de investigar, ajuizar e punir os responsáveis por violações de direitos nele protegidos¹⁷.

Dentre as normas de Direito Internacional referidas pelo Ministro em seu voto, destacam-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985.

Ainda, salienta-se o registro de Edite Mesquita Hupsel:

[...] Vale seja registrado que a partir da Carta de 1988 foram ratificados pelo Brasil: a) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; c) o Pacto

¹⁵ TORELLY, Marcelo D. Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 352 verso.

¹⁶ LEWANDOWSKI. Voto: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/2008. p. 27-28.

¹⁷ Idem. p. 128.

Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; d) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; e) a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; f) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995. O reconhecimento por esse país de instâncias jurisdicionais internacionais de proteção dos direitos humanos merece destaque. Primeiramente, ocorreu sua adesão ao estatuto de criação do Tribunal Internacional Criminal Permanente, aprovado em Roma, em julho de 1998. Em seguida, o Decreto Legislativo nº 89, de 1998, como já visto, aprovou o reconhecimento da competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, consagrada pela Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José [...]¹⁸.

Assim, verifica-se a existência de normas internacionais dos tratados e convenções internacionais assinados pelo Brasil a possibilitar a persecução penal e eventual punição daqueles que praticaram crimes comuns durante o período da ditadura militar brasileira.

Ocorre que, após o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 declarando a compatibilidade da Lei de Anistia com o ordenamento jurídico brasileiro, restou evidente o desacerto da referida Lei com as normas de direito internacional dos quais o Brasil é signatário.

Para melhor elucidação da discussão acima, cabível referir no tocante à inserção dos tratados de direitos internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 regulamenta a forma de ingresso e, no artigo 84, atribui competência privativa ao Presidente da República para celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional. Flavia Piovesan esclarece:

[...] O processo de formação dos tratados tem início com os atos de negociação, conclusão e assinatura do tratado, que são da competência do órgão do Poder Executivo. A assinatura do tratado, por si só, traduz um aceite precário e provisório, não irradiando efeitos jurídicos vinculantes. Trata-se de mera aquiescência do Estado em relação à forma e ao conteúdo final do tratado. A assinatura do tratado, via de regra, indica tão somente que o tratado é autêntico e definitivo. Após a assinatura do tratado pelo Poder Executivo, o segundo passo é a sua apreciação e aprovação pelo

¹⁸ HUPSEL, Edite Mesquita. Justiça de transição – aplicação do direito internacional – caso brasileiro: tribunal constitucional no julgamento da ADPF nº 153, Lei da Anistia, e a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund. *In*: Interesse Público, ano 17, n. 89, jan./fev. 2015. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 131.

Poder Legislativo. Em seqüência, aprovado o tratado pelo Legislativo, há o seu ato de ratificação pelo Poder Executivo. A ratificação significa a subsequente confirmação formal por um Estado de que está obrigado ao tratado. [...] A ratificação é ato jurídico que irradia necessariamente efeitos no plano internacional.¹⁹

Atinente ao *status* dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, assim dispõe o art. 5º, §3º, da Constituição Federal:

Art. 5º. [...]

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

Ressalta-se que a análise do *status* será realizada no presente trabalho apenas com a finalidade de confirmar a possibilidade da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos ser considerada vinculante.

Assim, da simples e pragmática leitura do artigo acima mencionado, não resta dúvida acerca do *status* de emenda constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos. Entretanto, no tocante à jurisprudência brasileira, ainda pendem dúvidas da hierarquia ou não dos tratados, havendo distintas visões doutrinárias sobre a hierarquia dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

CANÇADO TRINDADE, em seu Voto Separado no Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil²⁰, na Corte Internacional de Direitos Humanos, proferiu duras críticas ao parágrafo 3º do art. 5º, a saber:

[...] Esta nova disposição busca outorgar, de forma bisonha, status constitucional, no âmbito do direito interno brasileiro, tão só aos tratados de direitos humanos que sejam aprovados por maioria de 3/5 dos membros tanto da Câmara dos Deputados como do Senado Federal (passando assim a ser equivalentes a emendas constitucionais. Mal concebido, mal redigido e mal formulado, representa um lamentável retrocesso em relação ao modelo aberto consagrado pelo parágrafo 2 do artigo 5 da Constituição Federal de 1988, que resultou de uma proposta de minha autoria à Assembléia Nacional Constituinte, como historicamente documentado. No tocante aos tratados anteriormente aprovados, cria um imbróglio tão

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. p. 109.

²⁰ Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil. Sentença proferida em 04 de julho de 2006 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

a gosto de publicistas estatocêntricos, insensíveis às necessidades de proteção do ser humano; em relação aos tratados a aprovar, cria a possibilidade de uma diferenciação tão a gosto de publicistas autistas e míopes, tão pouco familiarizados, - assim como os parlamentares que lhes dão ouvidos, - com as conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Este retrocesso provinciano põe em risco a interrelação ou indivisibilidade dos direitos protegidos no Estado demandado (previstos nos tratados que o vinculam, ameaçando-os de fragmentação ou atomização, em favor dos excessos de um formalismo e hermetismo jurídicos eivados de obscurantismo [...]²¹.

No presente trabalho, adota-se a concepção defendida por Flávia Piovesan de que todos os tratados de direitos humanos são materialmente constitucionais. Disciplina a autora:

[...] Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional. (...) ²². Acentua, ainda, referindo: em favor da hierarquia constitucional dos direitos enunciados em tratados internacionais, outro argumento se acrescenta: a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais. (...) A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional (...) ²³.

Para fins de sepultar qualquer sombra de dúvida no tocante aos tratados firmados anteriormente à Emenda Constitucional n. 45/2004, dispõe a autora acima mencionada o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente ao mencionado parágrafo, ou seja, anteriormente à Emenda Constitucional n. 45/2004, têm hierarquia constitucional, situando-se como normas material e formalmente constitucionais. Esse entendimento decorre de quanto argumentos: a) a interpretação sistemática da Constituição, de forma a

²¹ Parágrafos 30 e 31 do Voto em Separado. Disponível em:

http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/anexo_xviii_-_sentenca.pdf. Acesso em 20-05-2015.

²² PIOVESAN, Flávia. P. 115.

²³ Idem p. 115.

dialogar os §§2º e 3º do art. 5º, já que o último não revogou o primeiro, mas deve, ao revés, ser interpretado à luz do sistema constitucional; b) a lógica e racionalidade material que devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos; c) a necessidade de evitar interpretações que apontem a agudos anacronismos da ordem jurídica; e d) a teoria da recepção do Direito brasileiro²⁴.

Walter Claudius Rothenburg constatou que a jurisdição constitucional brasileira vem utilizando com cada vez mais frequência o “argumento” do Direito estrangeiro e do Direito Internacional, o que revela a importância dessa invocação como estratégia para conferir a densidade e capacidade de persuasão do discurso jurídico. Decisões relevantes e relativamente recentes do Supremo Tribunal Federal não apenas referem o Direito Internacional como se alinham ao que é decidido pelas Cortes Internacionais²⁵.

Em estudo realizado na obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, Flavia Piovesan se propôs a responder três questões centrais, dentre as quais:

[...] Qual o impacto jurídico e político do sistema internacional de proteção dos direitos humanos no âmbito da sistemática constitucional brasileira de proteção de direitos? Como esse instrumental internacional pode fortalecer o regime de proteção de direitos nacionalmente previsto e o próprio mecanismo de accountability, quando tais direitos são violados? [...]²⁶

Como uma das respostas para o questionamento proposto e ao analisar a Constituição brasileira de 1988 e a institucionalização dos direitos e garantias fundamentais a autora observou que:

[...] a Carta de 1988 é a primeira Constituição brasileira a elencar o princípio da prevalência dos direitos humanos, como princípio fundamental a reger o Estado nas relações internacionais. Ainda, ressalta que a Constituição de 1988, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos, como paradigma propugnado para a ordem internacional. Esse princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. A prevalência dos direitos humanos, como princípio a reger o Brasil no âmbito internacional, não implica

²⁴ Ibidem p. 130

²⁵ ROTHENBURG, Walter Claudius. *Constitucionalidade e Convencionalidade da Lei de Anistia Brasileira*. Disponível em Revista de Direito GV, São Paulo 9 (2). p.686. Jul-Dez 2013.

²⁶ PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 14 ed. 2013. p. 76.

apenas o engajamento do País no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas sim a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira. Implica, ademais, o compromisso de adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados.[...] ²⁷

É sob tais fundamentos – de que os tratados internacionais de direitos humanos são normas material e formalmente constitucionais – e com a análise das disposições dos Tratados de Direitos Humanos Internacionais que o presente trabalho será analisado.

Ações judiciais foram ajuizadas e diversos casos chegaram aos Tribunais Superiores e instâncias locais do Poder Judiciário questionando os crimes e graves violações de direitos humanos ocorridos à época.

Presente o conflito entre a aplicação da norma de direito interno e as normas de direito internacional de direitos humanos, considerando que o Supremo Tribunal Federal entendeu válida a Lei de Anistia e a Corte Internacional de Direitos Humanos considerou inválida, deve-se estabelecer qual norma deverá ser aplicada. No presente trabalho defende-se a idéia de aplicação das disposições previstas no sistema interamericano de direitos humanos pelos fundamentos a seguir expostos.

Inicialmente, considerando as diversas normas protetivas de direitos humanos previstas na Constituição Federal Brasileira, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal deveria no julgamento da ADPF nº 153 ter interpretado a Lei de Anistia em conformidade com a Constituição Federal e na observância das normas do sistema interamericano de direitos humanos. Tal poderá ser feito quando do julgamento dos Embargos Declaratórios opostos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, o que será analisado mais detidamente no segundo capítulo.

No momento em que o Brasil se tornou signatário dos tratados e normas internacionais, de forma voluntária e expressa, assumiu o compromisso de observância das disposições contidas em tais regulamentos. Um exemplo é a disposição prevista no art. 27 da Convenção de Viena:

²⁷ Idem. P. 93.

Uma parte não pode invocar a disposição de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

Nesse sentido, Eneas Romero de Vasconcellos²⁸ enfatiza:

[...] A responsabilidade do Estado em cumprir as decisões da Corte IDH foi aceita no momento em que o Estado aceitou, livremente e voluntariamente, reconhecer a jurisdição da Corte Internacional. Este ato por si só já mitiga uma parte da soberania na medida em que uma decisão que contrarie os interesses do Estado-parte é esperada mais cedo ou mais tarde. Afinal, é também para contrariar os interesses dos Estados em favor dos direitos humanos que uma Corte Regional de direitos humanos, como a Corte IDH, existe [...].

Assim, crê-se importante o reconhecimento de que há uma instância supranacional acima do Supremo Tribunal Federal. E tanto isso procede que a referida Corte Suprema vem utilizando da jurisprudência internacional para fundamentar diversos e importantes julgamentos²⁹.

Ainda, a Constituição Federal brasileira prevê diversos dispositivos nos quais defende a supremacia dos direitos humanos, de forma que, novamente nas palavras de Eneas Romero de Vasconcellos³⁰:

[...] Desse modo, o STF, para recusar a interpretação da Convenção reconhecida pela jurisprudência da Corte IDH em uma mesma situação que vier a ser decidida pelo STF, esse Tribunal deve decidir que a interpretação da Corte Internacional é menos protetora dos direitos e liberdades do que a interpretação conferida pelo próprio STF [...].

E da análise da decisão proferida verifica-se que isso não ocorreu. A Convenção Americana sequer foi citada pelos Ministros no acórdão da ADPF nº 153, sendo pouquíssimas e superficiais as normas de direito internacional mencionadas.

Soma-se a isso o caráter permanente dos crimes de sequestro praticados à época do regime militar e a omissão das Cortes Nacionais em proceder à investigação e responsabilização dos agentes responsáveis pelas práticas

²⁸ Revista Anistia Política e Justiça de Transição. P. 177.

²⁹ Exemplificativamente: Habeas Corpus 82.424-20/RS: reconhecimento da imprescritibilidade do crime de racismo; RE 407.688/SP: possibilidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação; Habeas Corpus 82.959-7/SP: individualização da pena em face do regime integral de cumprimento em regime fechado; Habeas Corpus 95.967-9/MS: prisão do depositário infiel.

³⁰ *In*: Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça. – N. 7. (jan. / jun. 2012). – Brasília : Ministério da Justiça , 2012. p. 170-200.

violadoras de direitos humanos. Por si só tais questões autorizariam jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Ademais, para possibilitar as investigações e condenações dos diversos crimes ocorridos durante o regime repressivo, podem-se citar as disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em especial seu artigo 5^o³¹, o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, em seu artigo 7^o³², a Convenção para a Prevenção do Crime de Genocídio³³, dentre outras.

As demais possibilidades de aplicação das disposições da Corte Interamericana de Direitos Humanos serão analisadas com maior detalhamento no segundo capítulo, quando da análise dos Embargos Declaratórios opostos na ADPF nº 153.

³¹ Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

³² Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes.

³³ Artigos 1º e 2º da Convenção que adjetiva a prática de assassinato ou atentando à integridade física e mental de membros de grupos determinados como flagelo que os países signatários devem prevenir e punir.

1.2 A judicialização da ditadura brasileira como causa histórica da decisão do Supremo Tribunal Federal

Ao final dos regimes autoritários da América Latina iniciou-se um processo de transição no qual os estados, até então governados por ideais autoritários, tentaram restaurar e consolidar suas democracias. A justiça de transição auxilia contando com um conjunto de práticas, como a instauração de comissões de verdade, investigações dos acontecimentos ocorridos à época e reorganização da sociedade civil longe do autoritarismo anti-democrático.

No presente capítulo pretende-se sustentar a idéia já defendida no capítulo anterior que o modelo adotado pelo Estado brasileiro não completou seus ideais de justiça transicional e verificar como isso influencia nas investigações e responsabilizações dos agentes perpetradores de violações aos direitos humanos.

Aborda-se, inicialmente, a questão referente à judicialização da política no Brasil e adotam-se os argumentos de Anthony Pereira para explicar as causas históricas da decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153.

Diversos fatores podem ser apontados como contribuidores para a judicialização da política no Brasil, dentre os quais: a incapacidade das instituições em dar provimento às demandas sociais, a expansão do Poder Judicial, e a crise de legitimidade dos Poderes Executivos e Legislativos.

No caso específico das ações judiciais oriundas das violações dos direitos humanos durante o regime político civil militar brasileiro de 1964-1985, acredita-se ser possível a construção de uma cultura jurídico-político capaz de promover a concretização dos elementos de justiça transicional.

Na visão de Leonardo Avritzer:

O processo de judicialização brasileiro é recente, mas fortemente significativo. A tradição brasileira, diferentemente da norte-americana, não implicou de saída nem uma estrutura de equilíbrio de poderes, nem em um sistema de revisão constitucional. [...] Em suma, a tradição brasileira anterior a 1988 é de fraca autonomia do Judiciário que, ao longo dos primeiros cem anos de República, diferentemente do caso norte-americano, não instituiu uma tradição de revisão dos atos do Executivo a partir da

revisão constitucional. O Executivo na tradição político brasileira até 1988 é o poder mais ativo que atua sem um processo de equilíbrio das suas prerrogativas. [...] (AVRITZER, 2013, p. 217).

Nesse viés, a justiça de transição e a judicialização da política assumem primados para a institucionalização da democracia no Brasil, uma vez que, nova dimensão foi dada ao Poder Judiciário, consoante afirma Maria Tereza Sadek:

A face política do Judiciário foi claramente expressa pela Constituição de 1988. A Lei Maior brasileira, tal como as Constituições que resultaram dos processos de redemocratização no século XX, é muito diferente das precedentes, típicas do constitucionalismo moderno. [...] A meta não é apenas limitar o poder absoluto e assegurar direitos, mas ser um instrumento para a realização da justiça social e para a promoção de direitos, incorporando valores de igualdade social, política e econômica. Em consequência, o foco central passa a estar em questões concretas, de natureza social, política e econômica, fortalecendo a inclinação do Direito de tornar-se pragmático, embaçando as fronteiras entre o Direito e a política [...] (SADEK, 2004, p. 2)

Já para Paul Van Zyl, ao estabelecer como elementos chave da justiça transicional a justiça, a busca da verdade, a reparação, as reformas institucionais e a reconciliação:

Pode-se definir a justiça transicional como o esforço para a construção da paz sustentável após um período de conflito, violência em massa ou violação sistemática dos direitos humanos. (...) Como apontado anteriormente, a justiça transicional implica em processar os perpetradores, revelar a verdade sobre crimes passados, conceder reparações às vítimas, reformas as instituições perpetradoras de abuso e promover a reconciliação [...] (ZYL, 2009, p. 34)

Salienta-se que diversos países da América Latina que tiveram períodos de regimes militares tão duros ou até mais violentos quanto o brasileiro conseguiram retomar suas democracias e utilizaram, para fins de justiça de transição, a responsabilização e punição dos agentes. Lembra-se aqui que o Chile reconheceu e cumpriu a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e condenou casos de graves violações, a exemplo do caso Barrios Alto vs Chile. O Uruguai, com o caso Juan Bordaberry, o Peru com a sentença condenatória de Fujimori e Guatemala com Efraín Rios Montt.

A presença das instituições judiciais na construção de um estado democrático no Brasil viabiliza que um passado digno de não ser repetido seja restituído e o debate jurídico permite que a cultura de impunidade perca força. A utilização dos Tribunais Judiciais facilita uma boa parcela de participação social nas ações

judiciais. Entretanto, da análise das decisões judiciais já proferidas, verifica-se que não é o que ocorre. Vê-se.

A repressão altamente judicializada presente na ditadura militar brasileira deu um viés de legalidade autoritária nas práticas do regime e deixou marcas que representam o que o Estado brasileiro é até os dias atuais, a exemplo da violência da polícia militar brasileira.

Em 1966, a publicação do Ato Institucional nº 05 conferiu legalidade aos abusos já perpetrados pelo regime, o que demonstra, a partir de alguns outros exemplos, a conivência do Poder Judiciário brasileiro com as atitudes do regime militar. Um deles é a competência da Justiça Federal Militar para o julgamento daqueles que se insurgiram contra a ditadura militar.

Três anos após o golpe de 1964, em 1967, foi promulgada nova Constituição Federal, oficializando alguns atos do Governo e mantendo a aparência de legalidade.

Ao comparar o modo como três ditaduras militares latino-americanas – Argentina (1976-1983), Brasil (1964-1985) e Chile (1973-1990) lidaram com seus processos de justiça transicional e processos judiciais, Anthony Pereira faz excelente análise das causas históricas que levam o Brasil a não implementar seus julgamentos contra as violações de direitos humanos e da participação ativa do Poder Judiciário.

A preocupação com a elaboração de normas legais para dar sustentáculo às violações ocorridas à época e o questionamento de por que, em 21 anos de regime militar no Brasil, houve cerca de 300 mortos e desaparecidos enquanto na Argentina esse número chegou a cerca de 30 mil em apenas sete anos e no Chile, a 5.000 ao longo de 17 anos é respondido a partir da construção do que o autor chamou de legalidade autoritária³⁴.

O apoio institucional do Judiciário brasileiro ao regime de exceção restou comprovado pelo autor ao referir que todos os juízes participantes do processo

³⁴ PEREIRA, Anthony. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 31-77.

costumavam acobertar as torturas sistematicamente praticadas contra os presos, e é provável que fossem exonerados se não o fizessem. Embora, em alguns raros casos ocorridos em fins da década de 1970, tenha acontecido de juízes absolverem réus com base em alegações de tortura, isso nunca ocorreu no período de 1968 e 1974, o auge da linha dura, quando juiz algum pediu investigações sobre os relatos de tortura³⁵.

Seguindo na comparação entre os três países latino-americanos, salienta que na repressão brasileira, os promotores do Ministério Público acusavam pessoas por crimes de segurança nacional, juízes civis nas cortes militares julgavam os crimes, e a Suprema Corte revisava (e frequentemente mantinha) as sentenças. Para setores importantes da elite judiciária civil, isso motivou a defesa do regime militar e incentivou o bloqueio de reformas depois da volta do regime civil. Eles perpetuaram a visão de que a repressão do regime militar não havia sido ‘tão ruim assim’³⁶. E tal idéia perpetuou até os dias atuais, a exemplo da declaração do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello, ao afirmar que a ditadura foi um *mal necessário*³⁷. Para TORELLY, esse discurso só se mantém por possuir um sistema simbólico, produzido pelo autoritarismo, que lhe dá guarida³⁸.

Refere ainda PEREIRA refere que as organizações da sociedade civil restaram relativamente marginalizadas no processo transicional brasileiro. Ainda, os familiares de mortos e desaparecidos isolaram-se. Em terceiro lugar, o foco central de atuação do Estado foi a política de reparações, e não os julgamentos. Finalmente, o impacto das medidas transicionais foi parcial e fragmentado, com algum resgate da memória dos reprimidos e o desenvolvimento de uma postura crítica em relação à experiência autoritária [...], legitimando a manutenção de atitudes autoritárias no presente, especialmente nas áreas de segurança pública e justiça³⁹.

³⁵ PEREIRA, Anthony. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 217.

³⁶ Entrevista Anthony Pereira. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0504200414.htm#>>. Acesso em 04-06-2015.

³⁷ Entrevista do Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio Mello ao jornalista Kennedy Alencar no programa “É Notícia” da Rede TV. Disponível em: <<http://www.redetv.uol.com.br/jornalismo/enoticia/?451838,marco-aurelio-mello-ministro-do-stf-3>>. Acesso em 04-06-2015.

³⁸ TORELLY, Marcelo D. p. 61.

³⁹ PEREIRA, Anthony. Prefácio livro Torelly.

Em análise dos mecanismos necessários ao restabelecimento de um processo democrático de integração social, Roberta Caminero Baggio refere que⁴⁰:

A quarta dimensão é a readequação democrática das instituições, que implica em uma reforma do aparato estatal, direcionado ao longo do período de usurpação do poder à instrumentalizar as violações aos direitos. Essa reforma implica na reestruturação dos métodos de relacionamento com os cidadãos, na fundação de novos parâmetros de tratamento das questões de segurança pública e até mesmo no afastamento dos agentes estatais envolvidos nas violações. Tal dimensão busca o fortalecimento democrático das instituições, o que proporciona o surgimento de novos mecanismos de reconhecimento pelo próprio Estado na busca da transição política, possibilitando o aumento da integração social. [...]

Dessa forma, conclui-se que é inegável que diversas reformas legislativas foram realizadas, que as reparações pecuniárias foram alcançadas às vítimas – em que pese com viés de apagar as memórias e instituir o esquecimento –, que a Comissão da Verdade segue dando acesso às informações e documentos da época. Entretanto o processo de transição é vagaroso, principalmente sob a ótica do ativismo do Poder Judiciário na implicação do processo.

A iniciativa está, portanto, mais uma vez, com o Poder Judiciário, através de sua mais elevada instância decisória. Cabe ajuda-lo a superar o bloqueio de hoje para entrar em sintonia definitiva com um novo cenário mundial concernente aos direitos humanos, que dá passos consistentes a cada ano. [...] Enfim, a tarefa agora é ajudar o Supremo a entrar em sintonia com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, de uma nova época e de um novo mundo, em que a trajetória recente do Brasil desperta interesse e reconhecimento como democracia emergente, que possui legitimidade para ocupar postos de alta responsabilidade em organismos internacionais, como é o caso do assento permanente no Conselho de Segurança das Nações Unidas⁴¹.

⁴⁰ BAGGIO, Roberta Camineiro. Justiça de Transição como Reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. *In*: SANTOS, Boaventura; ABRÃO, Paulo; MACDOWELL, Cecília; TORELLY, Marcelo (Orgs.). **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Americano**. Brasília/Coimbra: Ministério da Justiça/Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2010.

⁴¹ VANUCHI, Paulo. Poder Judiciário e direito à memória é à verdade. *In*: Dimensões políticas da justiça / Leonardo Avritzer [et. al] – Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2013.

2. SENTENÇA PROFERIDA NO CASO GOMES LUND VS BRASIL PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

2.1 O cumprimento da sentença e as possibilidades de aplicação do direito internacional dos direitos humanos

Em 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, proferiu sentença condenatória⁴² no caso *Gomes Lund vs Brasil* pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas do Partido Comunista do Brasil na região do Araguaia, no período compreendido entre os anos de 1972 e 1975. Tal caso originou-se da Guerrilha do Araguaia, episódio conhecido como um dos mais violentos da história do regime militar brasileiro⁴³.

No presente capítulo será realizada uma análise dos termos da sentença e as exigências específicas para o cumprimento dos termos da condenação para o Poder Judiciário.

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

A introdução da causa e objeto da controvérsia restaram assim relatados:

[...] Em 26 de março de 2009, em conformidade com o disposto nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “Comissão Interamericana” ou “Comissão”) submeteu à Corte uma demanda contra a República Federativa do Brasil (doravante “o Estado”, “Brasil” ou “a União”), que se originou na petição apresentada, em 7 de agosto de 1995, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela Human Rights Watch/Americas, em nome de pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia (doravante também denominada “Guerrilha”) e seus familiares. Em 6 de março de 2001, a Comissão expediu o Relatório de Admissibilidade No. 33/013 e, em 31 de outubro de 2008, aprovou o Relatório de Mérito No. 91/08, nos termos do artigo 50 da Convenção, o qual continha

⁴² CORTEIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2014. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em 26-05-2015.

⁴³ Segundo estimativa da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Publicada no livro *Direito à Memória e à Verdade*.

determinadas recomendações ao Estado. Esse relatório foi notificado ao Brasil em 21 de novembro de 2008, sendo-lhe concedido um prazo de dois meses para que informasse sobre as ações executadas com o propósito de implementar as recomendações da Comissão. A despeito de duas prorrogações concedidas ao Estado, os prazos para que apresentasse informações sobre o cumprimento das recomendações transcorreram sem que a elas fosse dada uma “implementação satisfatória”. Diante disso, a Comissão decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte, considerando que representava “uma oportunidade importante para consolidar a jurisprudência interamericana sobre as leis de anistia com relação aos desaparecimentos forçados e à execução extrajudicial e a consequente obrigação dos Estados de dar a conhecer a verdade à sociedade e investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos”. A Comissão também enfatizou o valor histórico do caso e a possibilidade de o Tribunal afirmar a incompatibilidade da Lei de Anistia e das leis sobre sigilo de documentos com a Convenção Americana. A Comissão designou como delegados os senhores Felipe González, Comissário, e Santiago A. Canton, Secretário Executivo; como assessores jurídicos, a senhora Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, e os advogados Lilly Ching Soto e Mario López Garelli, especialistas da Secretaria Executiva [...]⁴⁴

A demanda seguiu os trâmites processuais, com a apresentação dos escritos, oitiva das testemunhas, peritos, audiência pública e alegações finais orais.

Na qualidade de *amicus curiae* o Tribunal recebeu escritos de: Open Society Justice Initiative, Commonwealth Human Rights Initiative, Open Democracy Advice Centre e South African History Initiative, Grupo de Pesquisa de Direitos Humanos na Amazônia, Ordem dos Advogados do Brasil, seccional do Rio de Janeiro, Grupo de Ensino, Pesquisa e Extensão “Democracia e Justiça de Transição” da Universidade Federal de Uberlândia, e José Carlos Moreira da Silva Filho.

Uma das alegações iniciais do Estado brasileiro tratou da incompetência da Corte para o julgamento, sob o fundamento de impossibilidade de análise dos fatos ocorridos anteriormente ao reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal que foi realizado em 10 de dezembro de 1998, para fatos posteriores e sob reserva de reciprocidade⁴⁵. A Comissão, por sua vez, informou que a demanda se refere unicamente às violações dos direitos previstos na Convenção Americana que persistem depois do reconhecimento da competência, em razão da natureza

⁴⁴ Sentença Caso Gomes Lund vs Brasil.

⁴⁵ Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm. Acesso em 24-05-2015.

continuada do desaparecimento forçado, posterior ao reconhecimento, afirmando a competência para conhecer das violações⁴⁶.

Seguiu-se a análise das alegações do Estado de falta de interesse processual e falta de esgotamento dos recursos internos. Arguiu o Estado que no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 153, fundamentou a Corte Suprema a validade da Lei de Anistia.

Nas considerações da Comissão, o objeto da ADPF nº 153 restou delimitado:

[...] o objeto da referida ação é evitar ou reparar uma possível lesão a uma norma fundamental, que, no caso perante o Supremo Tribunal Federal, se expressava em uma determinada interpretação constitucional. Disso se deduz claramente que tampouco constituía um recurso adequado para reparar as violações alegadas, isto é, para esclarecer os fatos, estabelecer as responsabilidades individuais deles decorrentes e determinar o paradeiro das supostas vítimas desaparecidas [...]⁴⁷

E seguiu esclarecendo:

[...] A demanda apresentada pela Comissão Interamericana não pretende revisar a sentença do Supremo Tribunal Federal, decisão que nem sequer havia sido emitida quando aquele órgão apresentou sua demanda perante a Corte Interamericana, mas que se estabeleça se o Estado violou determinadas obrigações internacionais dispostas em diversos preceitos da Convenção Americana, em prejuízo das supostas vítimas, inclusive, inter alia, o direito de não ser submetido a um desaparecimento forçado decorrente dos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, o direito à proteção judicial e às garantias judiciais relativos ao esclarecimento dos fatos e à determinação das responsabilidades individuais por ess'es mesmos fatos, decorrentes dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana [...] No presente caso, não se solicita à Corte Interamericana a realização de um exame da Lei de Anistia com relação à Constituição Nacional do Estado, questão de direito interno que não lhe compete e que foi matéria do pronunciamento judicial na Arguição de Descumprimento No. 153 (infra par. 136), mas que este Tribunal realize um controle de convencionalidade, ou seja, a análise da alegada incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana [...]⁴⁸

⁴⁶ Sentença Caso Gomes Lund vs Brasil. p. 08.

⁴⁷ Sentença Caso Gomes Lund vs Brasil. p. 19.

⁴⁸ Sentença Caso Gomes Lund vs Brasil. p. 20.

Prosseguindo com os trâmites processuais, a Corte observou que os fatos restaram estabelecidos com base em documentos oficiais, como a Lei nº 9.140/95, os Relatórios da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, do Ministério da Defesa sobre a Guerrilha do Araguaia e da Comissão Interministerial criada para investigar as circunstâncias dos desaparecimentos ocorridos no marco da Guerrilha⁴⁹.

No item 135 da sentença, a Corte refere a não investigação do Estado brasileiro sobre os fatos em análise e no item 136 sintetiza os principais fundamentos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental. Já nos itens 137, 140 e 141 a Corte dispõe sobre a obrigação do Estado de investigar os fatos ocorridos à época e nos itens 147 e 149 sustenta a incompatibilidade das anistias da forma que foram formuladas. Nos itens 163 a 168, refere como Argentina, Chile, Peru, Uruguai e Colômbia já proferiram decisões invalidando as suas anistias. No item 174 a Corte reafirma o fundamento de que as leis de anistia não podem servir de obstáculo à punição dos agentes praticantes dos crimes e violações de direitos humanos durante o regime militar brasileiro.

Após considerações processuais, manifestações e esclarecimentos da Comissão, no item 180 da sentença, concluiu a Corte que o Brasil descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno à Convenção:

[...] a Corte Interamericana conclui que, devido à interpretação e à aplicação conferidas à Lei de Anistia, a qual carece de efeitos jurídicos a respeito de graves violações de direitos humanos, nos termos antes indicados (particularmente, supra par. 171 a 175), o Brasil descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno à Convenção, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo tratado. Adicionalmente, o Tribunal conclui que, pela falta de investigação dos fatos, bem como da falta de julgamento e punição dos responsáveis, o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, em detrimento dos seguintes familiares das vítimas: Zélia Eustáquio Fonseca, Alzira Costa Reis, Victória Lavínia Grabois Olímpio, Criméia Alice Schmidt de Almeida, João Carlos Schmidt de Almeida, Luiza Monteiro Teixeira, João Lino da Costa, Benedita Pinto Castro, Odila Mendes Pereira, José Pereira, Luiza Gurjão Farias, Junília Soares Santana, Antonio Pereira de Santana, Elza da Conceição Oliveira (ou Elza Conceição Bastos), Viriato Augusto Oliveira, Maria Gomes dos Santos, Rosa Cabello Maria (ou Rosa

⁴⁹ Sentença Caso Gomes Lund vs Brasil. p. 30.

Olímpio Cabello), Igor Grabois Olímpio, Julia Gomes Lund, Carmem Navarro, Gerson Menezes Magalhães, Aminthas Aranha (ou Aminthas Rodrigues Pereira), Julieta Petit da Silva, Ilma Hass, Osoria Calatrone, Clotildio Calatrone, Isaura de Souza Patricio, Joaquim Patricio, Elena Gibertini Castiglia, Jardilina Santos Moura, Joaquim Moura Paulino, José Vieira de Almeida, Acary V. de S. Garlippe, Dora Grabois, Agostim Grabois, Rosana Moura Momente, Maria Leonor Pereira Marques, Otilia Mendes Rodrigues, Francisco Alves Rodrigues, Celeste Durval Cordeiro, Luiz Durval Cordeiro, Aidentalva Dantas Batista, Elza Pereira Coqueiro, Odete Afonso Costa, Angela Harkavy, José Dalmo Ribeiro Ribas, Maria Eliana de Castro Pinheiro, Roberto Valadão, Diva Soares Santana, Getúlio Soares Santana, Dilma Santana Miranda, Dinorá Santana Rodrigues, Dirceneide Soares Santana, Terezinha Souza Amorim, Aldo Creder Corrêa, Helenalda Resende de Souza Nazareth, Helenice Resende de Souza Nazareth, Helenilda Resende de Souza Nazareth, Helenoira Resende de Souza Nazareth, Wladmir Neves da Rocha Castiglia, Laura Petit da Silva, Clovis Petit de Oliveira, Lorena Moroni Barroso, Ciro Moroni Girão, Breno Moroni Girão, Sônia Maria Haas, Elizabeth Silveira e Silva, Luiz Carlos Silveira e Silva, Luiz Paulo Silveira e Silva, Maristella Nurchis e Valeria Costa Couto. [...]⁵⁰

No item 182 da sentença⁵¹, a Corte informou que as diretrizes que deverá seguir o Estado para a realização das investigações estarão dispostas na seção correspondente à obrigação de investigar, no capítulo de reparações.

Nos itens 245 e seguintes, a Corte passou à análise das reparações, com base no art. 63.1 da Convenção Americana⁵². Observou, inicialmente, que reconhece e valora as diversas medidas destinadas a reparar, adotadas pelo Estado brasileiro, mas acrescentou que estas não são suficientes no contexto do presente caso⁵³.

O Tribunal presumiu a violação do direito à integridade pessoal dos familiares diretos de Maria Lúcia Petit da Silva e das pessoas desaparecidas⁵⁴. Saliou a Corte que a violação do direito à integridade pessoal dos mencionados familiares das vítimas verificou-se em virtude do impacto provocado neles e no seio familiar, em função do desaparecimento forçado de seus entes queridos, da falta de esclarecimento das circunstâncias de sua morte, do desconhecimento de seu

⁵⁰ Item 180. Sentença caso Gomes Lund vs Brasil. p. 67.

⁵¹ Item 182 da Sentença caso Gomes Lund vs Brasil. p. 68.

⁵² 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 conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

⁵³ Item 247. Sentença caso Gomes Lund vs Brasil. p. 93.

⁵⁴ Item 236. Sentença caso Gomes Lund vs Brasil. p. 236.

paradeiro final e da impossibilidade de dar a seus restos o devido sepultamento⁵⁵. No tocante às normas de direitos humanos internacionais, a Corte considerou violados os artigos 1.1 e 5º da Convenção Americana⁵⁶.

No capítulo XI, referente às reparações, e item 256, a Corte declarou a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em virtude da falta de investigação, julgamento e eventual sanção dos responsáveis pelos fatos do presente caso. Dispôs, também, sobre o dever do Estado de conduzir eficazmente a investigação penal dos fatos do presente caso, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e conseqüências que a lei disponha. Definiu os critérios a serem observados para as investigações:

[...] a) iniciar as investigações pertinentes com relação aos fatos do presente caso, levando em conta o padrão de violações de direitos humanos existente na época, a fim de que o processo e as investigações pertinentes sejam conduzidos de acordo com a complexidade desses fatos e com o contexto em que ocorreram, evitando omissões no recolhimento da prova e no seguimento de linhas lógicas de investigação;

b) determinar os autores materiais e intelectuais do desaparecimento forçado das vítimas e da execução extrajudicial. Ademais, por se tratar de violações graves de direitos humanos, e considerando a natureza dos fatos e o caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado, o Estado não poderá aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores, bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, ne bis in idem ou qualquer excludente similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação, nos termos dos parágrafos 171 a 179 desta Sentencia, e

c) garantir que: i) as autoridades competentes realizem, ex officio, as investigações correspondentes, e que, para esse efeito, tenham a seu alcance e utilizem todos os recursos logísticos e científicos necessários para recolher e processar as provas e, em particular, estejam facultadas para o acesso à documentação e informação pertinentes, para investigar os fatos denunciados e conduzir, com presteza, as ações e investigações essenciais para esclarecer o que ocorreu à pessoa morta e aos desaparecidos do presente caso; ii) as pessoas que participem da investigação, entre elas, os familiares das vítimas, as testemunhas e os operadores de justiça, disponham das devidas garantias de segurança, e iii) as autoridades se abstenham de realizar atos que impliquem obstrução do andamento do processo investigativo.[...]⁵⁷

⁵⁵ Item 239. Sentença caso Gomes Lund vs Brasil. p. 89-90.

⁵⁶ Item 243. Sentença caso Gomes Lund vs Brasil. p. 91.

⁵⁷ Sentença caso Gomes Lund vs Brasil. p. 95-96.

Determinou a jurisdição a ser observada, o pleno acesso dos familiares à investigação e julgamento, e a publicação dos resultados dos respectivos processos:

Especificamente, o Estado deve garantir que as causas penais que tenham origem nos fatos do presente caso, contra supostos responsáveis que sejam ou tenham sido funcionários militares, sejam examinadas na jurisdição ordinária, e não no foro militar. Finalmente, a Corte considera que, com base em sua jurisprudência, o Estado deve assegurar o pleno acesso e capacidade de ação dos familiares das vítimas em todas as etapas da investigação e do julgamento dos responsáveis, de acordo com a lei interna e as normas da Convenção Americana. Além disso, os resultados dos respectivos processos deverão ser publicamente divulgados, para que a sociedade brasileira conheça os fatos objeto do presente caso, bem como aqueles que por eles são responsáveis⁵⁸.

Decidiu que o Estado deverá realizar todos os esforços possíveis para determinar o paradeiro dos desaparecidos e dispôs sobre outras medidas de reabilitação, como atendimento médico e psicológico, ou psiquiátrico, satisfação e garantias de não repetição, como educação em direitos humanos nas Forças Armadas. Reconheceu a importância da tipificação do delito de desaparecimento forçado e instou ao Estado que dê prosseguimento à tramitação legislativa que se encontra sob exame do Poder Legislativo, adotando medidas necessárias para tipificar o delito em conformidade com os parâmetros interamericanos.

Ao final, no capítulo XII da sentença, ao admitir parcialmente a exceção preliminar de falta de competência temporal, rejeitar as demais exceções preliminares interpostas pelo Estado, declarou, por unanimidade, a Corte:

[...] 3. As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

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

⁵⁸ Item 257. Sentença caso Gomes Lund vs Brasil. p. 96.

Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 101 a 125 da mesma.

5. O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos.

Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada, indicados nos parágrafos 180 e 181 da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 137 a 182 da mesma.

6. O Estado é responsável pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com os artigos 1.1, 8.1 e 25 desse instrumento, pela afetação do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais estabelecidos no artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 13.1 do mesmo instrumento, por exceder o prazo razoável da Ação Ordinária, todo o anterior em prejuízo dos familiares indicados nos parágrafos 212, 213 e 225 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 196 a 225 desta mesma decisão.

7. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse mesmo instrumento, em prejuízo dos familiares indicados nos parágrafos 243 e 244 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 235 a 244 desta mesma decisão.[...]

Lembra-se que o Estado brasileiro aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos com ratificação em 25 de setembro de 1992⁵⁹ e reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1998⁶⁰.

Dessa forma, a partir do momento em que o Estado brasileiro se omite no cumprimento das disposições de direitos humanos internacionais, ele rejeita os compromissos estabelecidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e

⁵⁹ Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 26-05-2015.

⁶⁰ Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm Acesso em 26-05-2015.

as normas de direito internacional dos quais é signatário. Além disso, nos termos dos artigos 67 e 68, §2º⁶¹, da Convenção Americana de Direitos Humanos, a sentença da Corte será definitiva e inapelável e os Estados Partes se comprometem a cumprir a decisão da Corte.

No mesmo sentido, para Marcelo D. Torelly:

[...] o conservadorismo judicial brasileiro reduz a efetividade de tratados internacionais, razão pela qual não é a eles estranha a denegação de jurisdição a tribunais estrangeiros. Concomitantemente, a posição reacionária se fortalece, na medida em que manifestações como a do Ministro Celso Mello procuram, ficcionalmente, afastar mesmo o espectro de jurisdição já plenamente reconhecido pelo Estado brasileiro (valendo-se, no caso, do argumento da bilateralidade). Assim, chancela-se não apenas a impunidade como estimula-se o retrocesso na seara do direito internacional dos direitos humanos. [...] ⁶²

Ademais, a sentença da Corte Interamericana baseou-se na ocorrência de crimes contra humanidade, especificamente o crime de desaparecimento forçado, o que permite eventual processamento tanto com base no direito interno como no direito internacional. E nesse sentido é o disposto no artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁶³:

Art. 27. Direito interno dos Estados, as regras das organizações internacionais e observância dos tratados.

1. Um Estado não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar a não execução de um tratado.

E segue, no artigo 46, §1º⁶⁴:

Art. 46. Disposições do Direito interno do Estado e regras da organização internacional relativas à competência para a conclusão dos tratados.

1. A circunstância de o consentimento de um Estado a obrigar-se por um tratado ter sido expresso com violação de um preceito do seu direito interno respeitante à competência para a conclusão dos tratados não pode ser alegada por esse Estado como tendo viciado o seu consentimento, a não ser que essa violação tenha sido manifesta

⁶¹ Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em 26-05-2015.

⁶² TORELLY, Marcelo D. Justiça de transição e o Estado Constitucional de Direito. p. 352.

⁶³ Disponível em: <http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Viena-sobre-o-Direito-dos-Tratados-entre-Estados-e-Organiza%C3%A7%C3%B5es-Internacionais-ou-entre-Organiza%C3%A7%C3%B5es-Internacionais.pdf>. Acesso em 28-05-2015.

⁶⁴ Idem.

e diga respeito a uma regra do seu direito interno de importância fundamental. [...]

Complementa-se com o disposto no artigo 68 da Convenção Americana de Direitos Humanos⁶⁵:

Art. 68.

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

Sendo assim, verifica-se que o argumento de a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 representar entrave ao cumprimento da decisão da CIDH, é resolvido com a análise do conflito sob a ótica do reconhecimento da prevalência da jurisprudência internacional em detrimento da nacional e de normas como as acima expostas. Isso ocorre, inclusive, porque o Estado aceitou e firmou a jurisdição da Corte Internacional. No voto fundamentado, o Juiz *Ad Hoc* Roberto de Figueiredo Caldas, salientou:

[...] é prudente lembrar que a jurisprudência, o costume e a doutrina internacionais consagram que nenhuma lei ou norma de direito interno, tais como as disposições acerca da anistia, as normas de prescrição e outras excludentes de punibilidade, deve impedir que um Estado cumpra a sua obrigação inalienável de punir os crimes de lesa-humanidade, por serem eles insuperáveis nas existências de um indivíduo agredido, nas memórias dos componentes de seu círculos social e nas transmissões por gerações de toda a humanidade⁶⁶.

No que se refere ao cumprimento da sentença proferida, o Estado brasileiro apresentou cinco escritos referentes ao cumprimento da decisão⁶⁷, nos quais relata todas as medidas já empreendidas para a implantação dos mecanismos de reparação previstos na condenação.

Em 17 de outubro de 2014, uma Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁶⁸ para supervisão de cumprimento de sentença, ressaltou, inicialmente, o dever do Estado de informar sobre as medidas adotadas para cumprir

⁶⁵ Disponível em http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em 27-05-2015.

⁶⁶ Voto fundamentado do Juiz Ad Hoc Roberto de Figueiredo Caldas. Item 30. Sentença caso Gomes Lund vs Brasil.

⁶⁷ Disponível em: <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/relatorios-1/Escrito%2014%20de%20dezembro%20de%202011.pdf>. Acesso em 27-05-2015.

⁶⁸ Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes_17_10_14_por.pdf. Acesso em 27-05-2015.

cada um dos pontos ordenados para avaliar o estado de cumprimento da sentença em seu conjunto. Após análise pontual de todas as medidas determinadas, concluiu e resolveu:

- [...] 1. Declarar, em conformidade com o indicado na parte considerativa da presente Resolução, que o Estado deu cumprimento total a suas obrigações de: a) realizar as publicações ordenadas conforme o estabelecido no parágrafo 273 da Sentença (ponto dispositivo décimo segundo), e b) permitir que, por um prazo de seis meses contado a partir da notificação da presente Sentença, os familiares dos senhores Francisco Manoel Chaves, Pedro Matias de Oliveira (“Pedro Carretel”), Hélio Luiz Navarro de Magalhães e Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, possam apresentar-lhe, se assim desejarem, suas solicitações de indenização utilizando os critérios e mecanismos estabelecidos no direito interno pela Lei nº. 9.140/95 (ponto dispositivo décimo nono).
2. Declarar, conforme o indicado na parte considerativa da presente Resolução, que os representantes deram cumprimento total a seu dever de apresentar ao Tribunal, no prazo de seis meses contado a partir da notificação da presente Sentença, documentação que comprove que a data de falecimento das pessoas indicadas nos parágrafos 181, 213, 225 e 244 é posterior a 10 de dezembro de 1998 (ponto dispositivo vigésimo da Sentença).
3. Constatar, em conformidade com o afirmado nos parágrafos 131 a 134 da presente Resolução, que o Estado acolheu e cumpriu a recomendação da Corte em relação à Comissão Nacional da Verdade.
4. Declarar, conforme o indicado na parte considerativa da presente Resolução, que o Estado deu cumprimento parcial a suas obrigações de: a) continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, bem como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma (ponto dispositivo décimo sexto); b) pagar as quantias determinadas nos parágrafos 304, 311 e 318 da Sentença, a título de indenização por dano material, por dano imaterial e por restituição de custas e gastos (ponto dispositivo décimo sétimo), e c) realizar uma convocatória, em, ao menos, um jornal de circulação nacional e um da região onde ocorreram os fatos do presente caso, ou mediante outra modalidade adequada, para que, por um período de 24 meses, contado a partir da notificação da Sentença, os familiares das pessoas indicadas no parágrafo 119 da presente Sentença aporem prova suficiente que permita ao Estado identificá-los e, conforme o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei nº. 9.140/95 e da Sentença (ponto dispositivo décimo oitavo).
5. Declarar que, apesar de determinadas ações dirigidas ao cumprimento do ponto dispositivo nono da Sentença proferida no presente caso a interpretação e aplicação da Lei de Anistia em determinadas decisões judiciais continua sendo um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, e para a eventual punição e castigo dos responsáveis, nos termos dos parágrafos considerativos 9 a 23 da presente Resolução.

6. Manter aberto o procedimento de supervisão de cumprimento das medidas de reparação ordenadas nos pontos dispositivos 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17 e 18 da Sentença, já que se encontram pendentes de acatamento: a) conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja (ponto dispositivo nono); b) realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares (ponto dispositivo décimo); c) oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido a favor da vítima Elena Gibertini Castiglia (ponto dispositivo décimo primeiro); d) realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso (ponto dispositivo décimo terceiro); e) continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas (ponto dispositivo décimo quarto); f) adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, e enquanto cumpre com esta medida, adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento e, se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno (ponto dispositivo décimo quinto); g) continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma (ponto dispositivo décimo sexto); h) pagar as quantias fixadas nos parágrafos 304, 311 e 318 da Sentença, a título de indenização por dano material, por dano imaterial e por restituição de custas e gastos (ponto dispositivo décimo sétimo), i) realizar uma convocatória em, ao menos, um jornal de circulação nacional e um da região onde ocorreram os fatos do presente caso, mediante outra adequada modalidade, para que, por um período de 24 meses, contado a partir da notificação da Sentença, os familiares das pessoas indicadas no parágrafo 119 da presente Sentença aporem prova suficiente que permita ao Estado identificá-lo e, conforme o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei n°. 9.140/95 e da Sentença (ponto dispositivo décimo oitavo).

7. Dispor que ao Estado que adote, em definitiva e com a maior brevidade, todas as medidas necessárias para dar efetivo e pronto cumprimento aos pontos dispositivos da Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas proferida no presente caso, de acordo com o considerado na presente Resolução, e com o estipulado no artigo 68.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

8. Dispor que ao Estado que apresente à Corte Interamericana de Direitos Humanos, no máximo até 20 de março de 2015, um relatório no qual indique todas as medidas adotadas para cumprir as reparações ordenadas por esta Corte, que se encontram pendentes

de cumprimento, de acordo com o indicado na parte considerativa, bem como nos pontos resolutivos quarto e sétimo desta Resolução.

9. Dispor que os representantes das vítimas e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos que apresentem observações ao relatório do Estado mencionado no ponto resolutivo anterior, nos prazos de quatro e seis semanas, respectivamente, contados a partir do recebimento do relatório.

10. Dispor que à Secretaria da Corte que notifique a presente Resolução ao Estado, aos representantes das vítimas e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. [...]

Até a conclusão do presente trabalho, o Estado brasileiro não havia entregado o relatório proposto no item 08 acima referido. As formas e os sinais de cumprimento da sentença pelo Supremo Tribunal Federal serão analisados no próximo capítulo.

2.2 Os embargos declaratórios na ADPF nº 153 e o não enfrentamento do cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Supremo Tribunal Federal

A decisão de mérito na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 foi proferida em 29 de abril de 2010 e em 16 de março de 2011 o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB - opôs Embargos de Declaração⁶⁹.

Na petição, em síntese, o Conselho Federal informou a sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund* e outros, e alegou omissão do acórdão em razão da ausência de enfrentamento do real caráter bilateral da anistia concedida pela lei:

[...] Primeiro, porque a interpretação da Lei nº 6.683/79 viola princípios fundamentais do direito internacional – fonte autônoma do direito internacional – como declarado expressamente no art. 38, alínea c, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça; não se confundindo, portanto, nem com os tratados, nem com o costume internacional. Segundo porque em 3 de fevereiro de 1946, pela Resolução nº 3, a Assembléia Geral das Nações Unidas confirmou “os princípios de direito internacional reconhecidos pelo estatuto do tribunal de Nuremberg e pelo acórdão desse tribunal. [...] Com todo respeito, a omissão do v. acórdão, nesse ponto, reside na premissa de que entre as barbáries cometidas pelo regime de exceção há os crimes de desaparecimento forçado e de seqüestro que, em regra, só admitem a contagem de prescrição a partir de sua consumação – em face de sua natureza permanente, conforme já assentado na Extradução 974 –, de modo que inexistindo data da morte não há incidência do fenômeno prescritivo. O dever de investigação, ajuizar e punir os responsáveis por violações aos direitos civis e políticos, já definiu o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU, compete aos Estados Partes do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ratificado pelo Brasil). O enfrentamento nesse tema, a rigor, passou despercebido pelo v. acórdão, cuja omissão deve, igualmente, sanar outra premissa, desta vez relacionada com a possível leitura ‘a priori’ de que o Estado Brasileiro está indene em relação à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos [...]”⁷⁰.

⁶⁹ Peças eletrônicas Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2644116>. Acesso em 28-05-2015.

⁷⁰ Idem. p. 03.

Em parecer da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria Geral da República⁷¹, o Ministério Público Federal ao dispor sobre uma possível solução conciliatória entre a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153 e a sentença da Corte Interamericana referiu:

[...] A decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, expressa nos votos da maioria vencedora, e a manifestação do Procurador-Geral da República naquele caso não colidem com a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 8. A Corte Interamericana de Direitos Humanos é reconhecida pela Constituição como tribunal internacional de direitos humanos, com legitimidade para determinar obrigações a serem cumpridas pelo Brasil (art. 7º da ADCT). Por esta razão, o Ministério Público Federal, no âmbito de sua atribuição constitucional (artigo 129), não pode descumprir as decisões expedidas pela Corte ao Brasil, uma vez que o reconhecimento pelo Estado de sua jurisdição também tem fundamento constitucional. [...] 10. A jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal não é, por isso, obstáculo ao cumprimento da decisão internacional que também tem amparo na Constituição. A solução conciliatória é necessária. [...] A Constituição é coerente em reconhecer este tribunal internacional de direitos humanos e sua jurisdição para produzir efeitos internos (artigo 7º do ADCT). O corolário natural do reconhecimento de um tribunal internacional é cumprir suas sentenças. [...] A autoridade do Supremo Tribunal Federal como o principal guardião da Constituição e responsável pelo controle de constitucionalidade e a autoridade da Corte como guardiã da Convenção Americana de Direitos Humanos e responsável pelo controle de convencionalidade é de ser conciliada, para que as decisões internacionais possam ser internacionalizadas nos países membros da convenção. 17. Ao julgar a ADPF nº 153, o Supremo Tribunal Federal exerceu controle de constitucionalidade. Ao julgar o caso *Gomes Lund*, a Corte fez controle de convencionalidade. A anistia aos agentes de crimes contra direitos humanos deve superar estes dois controles e as duas fontes de direito: a Constituição e a Convenção. Todavia, não ultrapassou o controle de convencionalidade. [...] 19. Por isso, subsiste a obrigação do Brasil de dar cumprimento interno às decisões da Corte, uma vez que a decisão do Supremo Tribunal Federal não afeta o controle de convencionalidade internacional, que, como vimos, tem também fundamento constitucional. [...] 23. Estas considerações conduziram à conclusão de ser necessário expressar ao Supremo Tribunal Federal que o Brasil não poderá negar cumprimento à decisão da Corte. A interposição de embargos de declaração na ADPF n. 153, em razão da superveniência da decisão da Corte, pode ser o meio processual mais adequado de endereçar esta questão a Supremo Tribunal Federal, pelo Procurador-Geral da Republica [...].

⁷¹ Instrução – Parecer da 2º CCR – MPF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2644116>. Acesso em 28-05-2015.

Em 15-05-2014 o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL – ajuizou a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 320 para declarar que a Lei de Anistia 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 a Lei de Anistia não se aplica aos autores de crimes continuados ou permanentes⁷². A ADPF nº 153 foi apensada aos autos da ADPF nº 320.

Em manifestação⁷³, a Procuradoria-Geral da República opinou, dentre outros itens, pelo conhecimento parcial e pela procedência parcial da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A sentença proferida no caso Gomes Lund vs Brasil restou condenatória em razão do desaparecimento forçado de 62 militantes da Guerrilha do Araguaia. O crime de desaparecimento forçado, de comum ocorrência nos regimes militares na América Latina, é nas palavras de Tarcisio Dal Maso⁷⁴:

[...] um crime injustificável contra o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoais, composto mediante tortura ou tratamento, pena ou castigo cruéis, e apartado do devido processo legal. Acima da normalidade, tem suas conseqüências extrapoladas além da vítima principal, seja em relação à angústia e à dor intermitente do cônjuge, dos filhos, dos parentes e dos amigos, que as circunstâncias do desaparecimento causam, seja na insegurança coletiva gerada por esses crimes, já que os ofensores (diretos ou indiretos) aos direitos fundamentais implicados são justamente os encarregados de garanti-los na entidade estatal.

Observa-se, com isso, que os Embargos de Declaração oportunizam ao Supremo Tribunal Federal manifestação sob a ótica do controle de convencionalidade, observância das disposições da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e cumprimento das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

⁷² Petição Inicial ADPF nº 320. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4574695>. Acesso em 28-05-2015.

⁷³ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em 28-05-2015.

⁷⁴ JARDIM, Tarcisio Dal Maso. *Crime de desaparecimento forçado de pessoas*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, pp. 33-34.

Até a conclusão do presente trabalho, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 havia sido apensada aos autos da já citada Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 320⁷⁵, tendo em vista a existência de identidade temática entre os aludidos processos⁷⁶.

⁷⁵ Movimentação processual disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em 14-06-2015.

⁷⁶ Despacho publicado em 26-04-2015. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em 14-06-2015.

3. ANÁLISE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS NAS AÇÕES AJUIZADAS POR CRIMES DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NA DITADURA MILITAR BRASILEIRA

3.1 As ações penais ajuizadas contra os agentes do Estado perpetradores das violações aos direitos humanos

Conforme já tratado no presente trabalho, uma das vertentes da Justiça de Transição é a responsabilização dos agentes perpetradores dos crimes em épocas de regimes autoritários e/ou totalitários.

O Grupo de Trabalho Justiça de Transição⁷⁷, da Procuradoria-Geral da República, foi criado pela Portaria nº 21 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, datada de 25/11/2011, e instituído para, nos termos do artigo 1º⁷⁸, examinar os aspectos criminais da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com o objetivo de fornecer apoio jurídico e operacional aos Procuradores da República.

Até a conclusão do trabalho, o Ministério Público Federal havia ajuizado doze ações penais⁷⁹ por crimes de seqüestro qualificado e ocultação de cadáver, nas Subseções Judiciárias de Marabá, São Paulo e Rio de Janeiro, conforme Relatório do Grupo de Trabalho Justiça de Transição⁸⁰. Algumas das ações serão analisadas no presente momento.

A Ação Penal nº 0001162-79.2012.4.01.3901 foi ajuizada em face de Sebastião Curió Rodrigues de Moura pela imputação da prática do disposto no artigo 148, *caput* e §2º, cinco vezes, na forma do artigo 69 do Código Penal, e oriundo da Guerrilha do Araguaia. Constou da denúncia⁸¹:

⁷⁷ Informações obtidas do site do Ministério Público Federal. Disponível em: < <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/composicao/composicao>>. Acesso em 10-06-2015.

⁷⁸ Íntegra do documento disponível em: < <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/composicao/Portaria%2021.pdf>>. Acesso em 10-06-2015.

⁷⁹ Disponível em < <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/material-dvd/acoes-penais>>. Acesso em 10-06-2015.

⁸⁰ Disponível em: <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/relatorios-1/Relatorio%20Justica%20de%20Transicao%20-%20Novo.pdf>. Acesso em 08-06-2015.

⁸¹ Disponível em: <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/material-dvd/acoes-penais>

[...] A denúncia imputa a SEBASTIÃO CURIÓ RODRIGUES DE MOURA o cometimento de cinco sequestros qualificados, cuja execução, iniciada no ano de 1974, ainda não se exauriu. Como é sabido, o delito tipificado no art. 148 do Código Penal constitui crime permanente por excelência, uma vez que sua consumação se protraí no tempo, pelo período em que durar a retenção ilegal da vítima. No caso específico dos autos, há farto material comprobatório a revelar que o denunciado promoveu o sequestro das vítimas MARIA CÉLIA CORRÊA, HÉLIO LUIZ NAVARRO DE MAGALHÃES, DANIEL RIBEIRO CALLADO, ANTONIO DE PÁDUA e TELMA REGINA CORDEIRA CORRÊA, no contexto de um ataque sistemático e generalizado contra um grupo de militantes políticos - e a população civil do local dos fatos - que se opunham ao regime militar. O paradeiro dessas cinco vítimas ainda não é conhecido, a não ser pelo ora denunciado, coordenador operacional das ações anti-guerrilha, e por alguns agentes que agiam sob seu comando, não havendo nenhuma prova suficiente de que elas tenham sido mortas no ano de 1974 ou nos anos seguintes. [...]

A denúncia foi inicialmente rejeitada com o entendimento do Magistrado que os fatos contidos na inicial estariam no âmbito da Lei de Anistia. O Ministério Público Federal recorreu em Recurso em Sentido Estrito e, em juízo de retratação, a decisão foi reconsiderada e a inicial acusatória recebida. Em 30.10.2012 a defesa do réu impetrou o Habeas Corpus nº 0068063-92.2012.4.01.0000, perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, após a concessão liminar da ordem e determinação de sobrestamento da ação penal até o julgamento – decisão de 15.11.2012 –, em 18.11.2013 concedeu a ordem para determinar o trancamento da ação, com os seguintes argumentos⁸²:

[...] o fato é que a lei da anistia tornou juridicamente impossível a persecução penal em exame, sem falar que os fundamentos da decisão, que, em juízo de retratação, recebeu a denúncia, têm base em premissas cuja lógica é apenas teórica e conceitual, sem uma efetiva conexão com os fatos do processo, com a devida licença. [...] Não é aceitável, sem ilegalidade, que o juízo de admissibilidade da ação, diante de fatos já exauridos nos planos da análise histórica, política e, sobretudo, jurídica, desconsidere-os todos, inclusive o veredicto do STF sobre a matéria, que se alça ao nível de impossibilidade jurídica do pedido, ao fundamento de ser necessária a instrução processual. A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso Gomes Lund, cujo resultado, ao que se afirma, impôs 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, e nem na decisão do STF sobre a matéria. 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

ajuizadas/COTA%20G.A_Den.%20Sequestro_Curio_Verso%20Final%20oficial%20ultima.pdf. Acesso em 08-06-2015.

⁸² Disponível em: <

<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00680639220124010000&pA=&pN=680639220124010000>>. Acesso em 08-06-2015.

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. [...] Num segundo momento — se o primeiro não fosse suficiente —, divorcia-se da legalidade do pedido, em face da evidente prescrição, extinguindo o direito de punir do Estado, a despeito da engenhosa tese do crime permanente (fl.1.013), submetendo o paciente a constrangimento ilegal, dada a falta de justa causa para a ação penal, por um (anistia) ou por outro (prescrição) fundamento. Em face do exposto, e confirmando a liminar concedida pela decisão de fls. 987 – 991, concedo a ordem de *habeas corpus* e determino o trancamento da Ação Penal nº 1162-79.2012.4.01.3901 (fl.23), em curso na 2ª Vara Federal de Marabá – PA, intentada contra o paciente — Sebastião Curió Rodrigues de Moura. [...].

Em 14 de janeiro de 2014 o Ministério Público Federal opôs embargos declaratórios da decisão acima mencionada. O recurso foi rejeitado sob o fundamento que os embargos pretendem, no rigor dos termos, rediscutir os fundamentos do julgado⁸³.

Até a data de conclusão do presente trabalho o processo estava concluso para exame de admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários interpostos desde 09-04-2015⁸⁴.

A Ação Penal nº 0004204.32.2012.403.6181 foi ajuizada contra Carlos Alberto Brilhante Ustra e Dirceu Gravina, sendo imputado aos denunciados a prática dos delitos previstos no artigo 148, *caput* e §2º, c.c. o artigo 29 Código Penal, conforme denúncia que ora é transcrita em partes⁸⁵:

[...] A denúncia imputa a CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e a DIRCEU GRAVINA a autoria do seqüestro qualificado de Aluizio Palhano Pedreira Ferreira, crime cuja execução, iniciada em 06 de maio de 1971, ainda está em consumação, segundo restou provado nos autos. Como é sabido, o crime de seqüestro, tipificado no art. 148 do Código Penal, é delito de natureza permanente, uma vez que sua consumação se protraí no tempo, pelo período de duração da privação ilegal da liberdade da vítima. No caso dos autos, as provas amealhadas comprovam de forma cabal a privação ilegal da liberdade de Aluizio Palhano Pedreira Ferreira, a partir de 06 de maio de 1971, em estabelecimento público federal localizado nesta

⁸³ Inteiro teor do acórdão disponível em: <
<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00680639220124010000&pA=&pN=680639220124010000>>. Acesso em 08-06-2015.

⁸⁴ Movimentação processual do Tribunal Regional Federal da 1º Região. Disponível em http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=ad2027f36b96512fdd7f7f4c4b828c88&trf1_captcha=rv5d&enviar=Pesquisar&proc=00680639220124010000&secao=TRF1. Acesso em 08-06-2015.

⁸⁵ Disponível em: <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/material-dvd/acoes-penais-ajuizadas/QuotaInicialrevisadaUSTRA-GRAVINA.pdf>. Acesso em 08-06-2015.

Subseção Judiciária, sob o domínio, dentre outras pessoas ainda não identificadas, dos dois denunciados. [...]

Em 29 de maio de 2012 a denúncia foi rejeitada com fundamento no artigo 395, incisos II e III, do Código de Processo Penal – falta de pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal e falta de justa causa para o exercício da ação penal. Da decisão, o Ministério Público Federal interpôs Recurso em Sentido Estrito e a decisão foi mantida.

Novo RESE interposto e distribuído à 2^o Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, que, em 09 de abril de 2013, por maioria, negou provimento ao recurso e manteve a decisão de 1^o Grau que rejeitou a denúncia⁸⁶. Da decisão forma interpostos embargos declaratórios, rejeitados pela Turma em 18 de julho de 2013⁸⁷. Em 07 de agosto de 2014 o Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que negou provimento ao Recurso Em Sentido Estrito foi admitido⁸⁸:

[...] O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de que o presente caso caracteriza crime contra humanidade, o qual é insuscetível de anistia ou prescrição. Quanto ao tema o acórdão deixou consignado: Observo que entendimento diverso, descuidando-se a real cessação da permanência e acolhendo-se alegação de caso "sui generis", que se deduz como se houvesse semelhante possibilidade de derrogação ao princípio da legalidade, como se o manejo de qualquer nomenclatura pudesse romper a fortaleza da reserva legal, ressalvada a inconsistência da analogia que se pretende com a hipótese de sequestro de bebês, implicaria em verdadeira "criação" por parte do magistrado de hipótese de imprescritibilidade, o que seria uma afronta ao princípio da segurança jurídica, pois significaria ignorar o arcabouço fático apresentado nos autos (apenas com o argumento de que é necessário que o corpo seja encontrado para fazer cessar a permanência delitiva, mesmo sendo faticamente impossível que a conduta imputada ainda esteja em fase de execução) e possibilitar a deflagração de persecução penal contra alguém a qualquer momento - daqui a 10, 20, 30, 100 anos -, simplesmente ignorando os prazos prescricionais previstos no Código Penal que se vinculam à consumação do delito conforme definido na lei penal. Opõe-se a tal possibilidade exatamente o Estado Democrático de Direito. [...]

⁸⁶ Disponível em:

<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=0004204322012403618>
1. Acesso em 08-06-2015.

⁸⁷ Decisão na íntegra disponível em:

<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=0004204322012403618>
1. Acesso em 08-06-2015.

⁸⁸ Disponível em:

<http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=201261810042049&data=2014-08-28>. Acesso em 08-06-2015.

Até a data da conclusão do presente trabalho, o Recurso Especial nº 1.484.362/SP estava concluso para decisão ao Ministro Leopoldo de Arruda Raposo desde 28 de maio de 2015⁸⁹.

A Ação Penal nº 0006232-77.2012.4.01.3901 foi ajuizada, em 16/07/2012 em face de Lício Augusto Maciel, pela imputação da prática do disposto no artigo 148, *caput* e §2º, do Código Penal, constando da denúncia⁹⁰:

[...] A denúncia imputa a LÍCIO AUGUSTO MACIEL o cometimento do crime de sequestro qualificado, cuja execução, iniciada no ano de 1974, ainda não se exauriu. Como é sabido, o delito tipificado no art. 148 do Código Penal constitui crime permanente por excelência, uma vez que sua consumação se protraí no tempo, pelo período em que durar a retenção ilegal da vítima. No caso específico dos autos, há farto material comprobatório a revelar que o denunciado promoveu o sequestro da vítima DIVINO FERREIRA DE SOUZA, no contexto de um ataque sistemático e generalizado contra um grupo de militantes políticos - e a população civil do local dos fatos - que se opunham ao regime militar. O paradeiro dessa vítima ainda não é conhecido, a não ser pelo ora denunciado, coordenador operacional da ação de captura e sequestro de DIVINO FERREIRA DE SOUZA, e por alguns agentes que agiam sob seu comando, não havendo nenhuma prova suficiente de que ela tenha sido morta no ano de 1974 ou nos anos seguintes. [...]

Em 29/08/2012 a denúncia foi recebida e a ação penal iniciada com a citação regular do réu.

Após os trâmites processuais regulares, em 03/11/2014 foi confirmada a decisão proferida no Habeas Corpus nº 662379420134010000 determinando o trancamento da ação penal⁹¹.

A Ação Penal nº 0011580-69.2012.403.6181 foi ajuizada, em 17/10/2012 em face de Carlos Brilhante Ustra, Alcides Singillo e Carlos Alberto Augusto, pela

⁸⁹ Movimentação processual disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em 14-06-2015.

⁹⁰ Disponível em: http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/material-dvd/acoes-penais-ajuizadas/COTA%20G.A_Den.%20Sequestro_Licio_verso%20final%20oficial%20ultima.pdf. Acesso em 08-06-2015.

⁹¹ Movimentação processual disponível em: < <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00062327720124013901&secao=MBA&pg=1&enviar=Pesquisar>>. Acesso em 14-06-2015.

imputação da prática do disposto no artigo 148, *caput* e §2º, c/c o artigo 29 do Código Penal, constando da denúncia⁹²:

[...] Consta dos inclusos autos do procedimento criminal de número 1.34.001.007786-2011-11 que, desde o dia 13 de junho de 1971 até a presente data, nesta cidade e subseção judiciária, os denunciados CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA, ALCIDES SINGILLO e CARLOS ALBERTO AUGUSTO, previamente ajustados e mediante unidade de desígnios entre si e com outros agentes ainda não totalmente identificados, privam, ilegalmente a vítima Edgar de Aquino Duarte de sua liberdade, mediante sequestro cometido no contexto de um ataque estatal sistemático e generalizado contra a população, tendo eles pleno conhecimento das circunstâncias desse ataque. Consta também que a vítima, em razão da natureza ilícita da detenção e dos maus-tratos provocados pelos denunciados CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA, ALCIDES SINGILLO e CARLOS ALBERTO AUGUSTO, padeceu de gravíssimo sofrimento físico e moral. [...].

A denúncia foi recebida em 23/10/2012 dando início à Ação Penal que tramitou regularmente. Ajuizada Reclamação nº 19760 perante o Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de a decisão proferida pelo Juiz Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo⁹³ ter desafiado decisão da Corte exarada nos autos da ADPF nº 153, a Ministra Rosa Weber suspendeu a ação penal, com a seguinte fundamentação⁹⁴:

[...] Ao exame dos autos, verifico que o mérito da presente reclamação – se o crime de sequestro está abrangido ou não pela Lei de Anistia – está pendente de julgamento pelo Plenário desta Suprema Corte, nos autos da ADPF 153-EDcl/DF e da ADPF 320/DF, ambos de relatoria do Ministro Luiz Fux. [...] as decisões a serem exaradas nas arguições de descumprimento de preceito fundamental repercutirão diretamente no deslinde da ação penal de origem, porquanto, na dicção do art. 10, §3º, da Lei 9.882/1999, possuem “*eficácia contra todos e efeito vinculantes relativamente aos demais órgãos do Poder Público*”. [...] Agrega-se o fato de que, em situação análoga a dos autos, o Ministro Teori Zavascki deferiu medida liminar nos autos da Reclamação 18.686/RJ, para determinar a suspensão da ação penal de origem. [...] Nesse contexto, reservando-me a possibilidade de, em cognição plena do feito, vir a entender de forma distinta, reputo oportuna, no exercício de juízo de mera delibação, excepcionalmente, a suspensão da ação penal de origem, nos mesmos limites do precedente acima. [...].

⁹² Disponível em: <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/material-dvd/acoes-penais-ajuizadas/Denuncia%20-%20Edgar%20de%20Aquino%20Duarte%20final.pdf>. Acesso em 08-06-2015.

⁹³ Decisão de que indeferiu o pedido de extinção da punibilidade. Inteiro teor disponível em:

⁹⁴ Inteiro teor da decisão disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+19760%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/k2bpwdf>. Acesso em 08-06-2015.

A Ação Penal nº 0004823-25.2013.4.03.6181 foi ajuizada, em 24/04/2013 em face de Carlos Brilhante Ustra e Alcides Singillo, pela imputação da prática do disposto no artigo 211 do Código Penal brasileiro, constando da denúncia⁹⁵:

[...] Consta dos inclusos autos do procedimento criminal de número 1.34.001.007800/2011-79 que, desde o dia 05 de janeiro de 1972 até a presente data, nesta cidade e subseção judiciária, os denunciados CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e ALCIDES SINGILLO, juntamente com o delegado de polícia já falecido Alcides Cintra Bueno e outros agentes federais e estaduais, civis e militares, ainda não totalmente identificados, ocultam o cadáver de Hirohaki Torigoe [...].

A denúncia foi recebida em 06/05/2013, dando seguimento à ação penal. Em 13/01/2014 o feito foi sentenciado com julgamento de extinção pela prescrição, forte no artigo 107, IV, do Código Penal, c/c o artigo 397, IV, do Código de Processo Penal⁹⁶:

[...] A suposta ocultação do cadáver teria ocorrido à época da morte de Hirohaki Torigoe, ou seja, em janeiro de 1972, logo, há mais 42 anos atrás. Embora a acusação alegue que o crime teria natureza permanente, já que os fatos estariam sendo praticados até a presente data, entendo que tal raciocínio não merece prosperar. O tipo penal do art. 211 do CP é composto, pois descreve 3 (três) tipos de condutas voltadas a garantir o respeito aos mortos (objeto jurídico de proteção da norma penal). Assim, destruir, subtrair ou ocultar cadáver são condutas que implicam no tipo penal do art. 211, sem que haja discriminação quanto à pena para quaisquer das condutas. Analisando os núcleos do tipo, pode-se chegar a uma injustiça quanto à análise da prescrição, caso se modifique a natureza jurídica da conduta praticada (instantânea para uma e permanente para outra). De fato, a conduta de destruir um cadáver de nítido caráter instantâneo, teria sua prescrição iniciada a partir da destruição do caráter, conduta de natureza irreversível; já a ocultação do cadáver, com possibilidade de reversão da medida (devolução do corpo) não teria a prescrição iniciada, enquanto não localizado o corpo. No exemplo acima, a persecução penal seria mais grave para o sujeito que ocultou o cadáver, em relação ao que destruiu, o que é um contrassenso já que o objeto jurídico da norma é proteger o morto (cadáver). Assim, adoto o entendimento de que a ocultação de cadáver possui efeitos permanentes, mas é um crime instantâneo, cuja consumação se dá a partir do momento em que o cadáver está desaparecido, logo, no caso dos autos, em janeiro de 1972. A prescrição é um instituto que visa a garantir a segurança jurídica das relações sociais, impedindo que o Estado exerça a persecução penal a qualquer tempo. Considerando que os fatos ocorreram há mais de 40 anos, reconheço a prescrição, decretando a extinção da punibilidade dos réus. DISPOSITIVO: Diante do exposto, com base no art. 107, IV do CP c/c art. 397, IV do CPP, reconheço a prescrição e decreto extinta a punibilidade dos réus. [...]

⁹⁵ Disponível em: < <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/denuncias-1/Denuncia%20-%20Ocultacao%20Hiroaki%20Torigoe%20-%20Revisado%20final.pdf>>. Acesso em 14-06-2015.

⁹⁶ Movimentação processual e íntegra da decisão disponíveis em: < <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em 14-06-2015.

Da decisão, o Ministério Público Federal interpôs Recurso em Sentido Estrito que, por maioria, foi dado provimento.

Nesse sentido, cabível a transição de parte do voto do Desembargador Paulo Fontes quando do julgamento⁹⁷:

[...] Passo a tecer algumas considerações que entendo relevantes para o deslinde do presente feito:

- Primeiramente, penso não haver dúvidas de que o Brasil está sujeito à jurisdição da Corte Interamericana, pelos atos de ratificação e reconhecimento da competência da Corte acima mencionados;
- Por outro lado, entendo que a decisão do STF na ADPF 153, que considerou ter sido a Lei de Anistia recepcionada pela Constituição de 1988, não representa óbice ao cumprimento da decisão da Corte Interamericana;
- Isso porque cabe precipuamente à Corte Interamericana o chamado "controle de convencionalidade" das leis e atos normativos que se mostrem incompatíveis com a Convenção Americana, controle este que também pode e deve ser exercido pela jurisdição nacional;
- A necessidade de compatibilidade normativa *tanto* com a Constituição Federal *quanto* com a Convenção Interamericana fica muito clara com a decisão do STF no HC 90172/SP, que culminou na Súmula Vinculante nº 25, que veda a prisão civil do depositário infiel. *Tal modalidade de prisão foi considerada incompatível com o Pacto de São José da Costa Rica, embora seja permitida pela Constituição brasileira.* Assim sendo, a Lei de Anistia pode igualmente mostrar-se compatível com a Constituição e incompatível com a Convenção;
- Ademais, a adesão à Convenção levou ao reconhecimento de uma regra de competência - a da Corte Interamericana de Direitos Humanos - para apreciar soberanamente casos em que se alegue o descumprimento da Convenção;
- Ainda nessa linha de raciocínio, é mister salientar que o Supremo Tribunal Federal reconhece aos tratados sobre direitos humanos, mesmo àqueles previstos no art. 5º, §2º, da Constituição, hierarquia supralegal;
- Por fim, os autores mais abalizados do Direito Internacional afirmam que a obrigatoriedade de observância pelo Brasil ocorre tanto diante da coisa julgada quanto da "coisa interpretada", ou seja, o país deve aplicar o entendimento consagrado pela Corte a outros casos que envolvam a mesma matéria. Fixada a obrigatoriedade de dar cumprimento à decisão da Corte, de forma genérica, faz-se necessário esclarecer alguns aspectos pertinentes ao presente feito. Apesar da diferença de nomenclatura - pois não temos no nosso direito interno as figuras legais do "desaparecimento forçado" e da "execução extrajudicial" - é certo que podemos associá-las aos delitos de ocultação de cadáver e homicídio.

No caso dos autos, como o cadáver e os restos mortais de Hirohaki Torigoe não foram ainda encontrados, aplicam-se as considerações da Corte sobre a permanência e continuidade do ilícito consistente no desaparecimento forçado, acima explicitadas, sendo necessário dar cumprimento à decisão que determina a investigação, processamento e julgamento das infrações. Restam afastadas, assim, de acordo com o entendimento da Corte Interamericana, tanto a prescrição do delito quanto a eventual aplicação ao caso da Lei de Anistia. Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso e receber a denúncia em face de CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e ALCIDES SINGILLO. [...]

⁹⁷ Íntegra do acórdão disponível em: <
<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4013027>>. Acesso em 14-06-2015.

Até a data da conclusão do presente trabalho, os autos encontravam-se conclusos no Tribunal Regional Federal da 3ª Região com o Relator, Desembargador José Lunardelli, desde 31/03/2015⁹⁸ para análise dos Embargos Infringentes.

A Ação Penal nº 0801434-65.2013.4.501 foi ajuizada em 14/05/2013, em face de Luiz Mário Valle Correia Lima, Luiz Timótheo de Lima, Roberto Augusto de Mattos Duque Estrada, Dulene Aleixo Garcez dos Rios e Valter da Costa Jacarandá, pela imputação da prática do disposto no artigo 148, *caput* e §2º, c.c. o artigo 29 do Código Penal, constando da denúncia⁹⁹:

[...] Conforme consta dos autos do procedimento investigação criminal nº 86/2012, oriundo das Peças de Informação em referência, os denunciados LUIZ MÁRIO VALLE CORREIA LIMA, LUIZ TIMÓTHEO DE LIMA, ROBERTO AUGUSTO DE MATTOS DUQUE ESTRADA, DULENE ALEIXO GARCEZ DOS REIS e VALTER DA COSTA JACARANDÁ, previamente ajustados e em comunhão de ações e desígnios, atuando todos nesta cidade do Rio de Janeiro desde o dia 16 de janeiro de 1970 até a presente data, privam diuturna e ilegalmente a vítima, Mário Alves de Souza Vieira, de sua liberdade, mediante sequestro cometido no contexto de um ataque estatal sistemático e generalizado contra a população brasileira, tendo os denunciados pleno conhecimento das circunstâncias desse ataque e do caráter criminoso dos diversos atos que configuraram suas condutas. Durante parte deste período da prática delituosa, ficou apurado que os ora denunciados praticaram o crime com a participação ativa de outros criminosos, já falecidos, entre eles JOSÉ NEY FERNANDES ANTUNES, vulgo CORONEL NEY, JOSÉ PAULO BONESCHI, JOÃO CÂMARA GOMES CARNEIRO, vulgo CAPITÃO GOMES CARNEIRO, JOÃO COCÔ ou J.FEZES, FRANCISCO DEMIURGO SANTOS CARDOSO, vulgo MAJOR DEMIURGO e FRANCISCO MOACYR MEYER FONTENELLE, vulgo MAJOR FONTENELLE. Ficou comprovado também que a vítima, em razão da natureza ilícita da detenção, da tortura e dos maus-tratos a ela infligidos pelos denunciados e por outros criminosos a eles consorciados, padeceu de gravíssimo sofrimento físico e moral, como se verá. [...].

Em 05/06/2013 a denúncia foi rejeitada pelo Juiz Federal da 2ª Vara Criminal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro. Após a interposição de recursos pelo Ministério Público Federal, até a conclusão do presente trabalho, o processo encontra-se suspenso desde 28/10/2014¹⁰⁰ aguardando decisão a ser proferida em Instância Superior. No Superior Tribunal de Justiça, no Agravo em Recurso Especial nº 592.285-RJ, após negativa de seguimento ao agravo interposto em razão da

⁹⁸ Movimentação processual disponível em: < <http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00048232520134036181>>. Acesso em 14-06-2015.

⁹⁹ Disponível em: < <file:///C:/Users/Emanuela/Downloads/Relatorio%20Justica%20de%20Transicao%20-%20Novo.pdf>>. Acesso em 14-06-2015.

¹⁰⁰ Movimentação processual disponível em: < <http://procweb.jfrj.jus.br/Portal/consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em 14-06-2015.

decisão que negou seguimento ao Recurso Especial interposto, os autos foram remetidos em grau de recurso ao Supremo Tribunal Federal em 08/04/2015¹⁰¹.

Na Corte Federal, o Recurso Extraordinário está concluso ao Relator, Ministro Teori Zavascki, desde 13/05/2015¹⁰², com parecer da Procuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso¹⁰³.

A Ação Penal nº 0023005-91.2014.4.02.5101 foi ajuizada em 19/05/2014, em face de José Antonio Nogueira Belham, Rubens Paim Sampaio, Raymundo Ronaldo Campos, Jurandyr Ochsendorf Souza e Jacy Ochsendorf Souza, constando da denúncia¹⁰⁴:

[...]Conforme consta dos autos do procedimento investigação criminal nº 86/2012, oriundo das Peças de Informação em referência, os denunciados LUIZ MÁRIO VALLE CORREIA LIMA, LUIZ TIMÓTHEO DE LIMA, ROBERTO AUGUSTO DE MATTOS DUQUE ESTRADA, DULENE ALEIXO GARCEZ DOS REIS e VALTER DA COSTA JACARANDÁ, previamente ajustados e em comunhão de ações e desígnios, atuando todos nesta cidade do Rio de Janeiro desde o dia 16 de janeiro de 1970 até a presente data, privam diuturna e ilegalmente a vítima, Mário Alves de Souza Vieira, de sua liberdade, mediante sequestro cometido no contexto de um ataque estatal sistemático e generalizado contra a população brasileira, tendo os denunciados pleno conhecimento das circunstâncias desse ataque e do caráter criminoso dos diversos atos que configuraram suas condutas. Durante parte deste período da prática delituosa, ficou apurado que os ora denunciados praticaram o crime com a participação ativa de outros criminosos, já falecidos, entre eles JOSÉ NEY FERNANDES ANTUNES, vulgo CORONEL NEY, JOSÉ PAULO BONESCHI, JOÃO CÂMARA GOMES CARNEIRO, vulgo CAPITÃO GOMES CARNEIRO, JOÃO COCÔ ou J.FEZES, FRANCISCO DEMIURGO SANTOS CARDOSO, vulgo MAJOR DEMIURGO e FRANCISCO MOACYR MEYER FONTENELLE, vulgo MAJOR FONTENELLE. Ficou comprovado também que a vítima, em razão da natureza ilícita da detenção, da tortura e dos maus-tratos a ela infligidos pelos denunciados e por outros criminosos a eles consorciados, padeceu de gravíssimo sofrimento físico e moral, como se verá. Consta dos inclusos autos do PIC n.º 1.30.001.005782/2012-11 e n.º 1.30.011.001040/2011-16 que, em hora incerta, entre os dias 21 e 22 de janeiro de 1971, nas dependências do Destacamento de Operações de Informações – DOI - do I Exército, localizado, à época, nesta cidade na Rua Barão de Mesquita, 425 – Tijuca, os denunciados JOSÉ ANTONIO NOGUEIRA BELHAM e RUBENS PAIM SAMPAIO, acima qualificados, em concurso com os militares já falecidos JOÃO PAULO MOREIRA BURNIER, ANTONIO FERNANDO HUGHES DE CARVALHO, FREDDIE PERDIGÃO PEREIRA e NEY FERNANDES ANTUNES, e ainda com outros agentes até agora não totalmente identificados, todos previamente ajustados e agindo com unidade de desígnios, MATARAM Rubens Beyrodt Paiva. O homicídio de Rubens Paiva foi

¹⁰¹ Movimentação processual disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em 14-06-2015.

¹⁰² Movimentação processual disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4752700>. Acesso em 14-06-2015.

¹⁰³ Íntegra da manifestação da Procuradoria-Geral da República disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4752700>. Acesso em 14-06-2015.

¹⁰⁴ Disponível em: <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/Denuncia-RubensPaiva.pdf>. Acesso em 14-06-2015.

cometido por motivo torpe, consistente na busca pela preservação do poder usurpado em 1964, mediante violência e uso do aparato estatal para reprimir e eliminar opositores do regime e garantir a impunidade dos autores de homicídios, torturas, sequestros e ocultações de cadáver. O homicídio praticado pelos denunciados foi cometido com o emprego de tortura, consistente na infligência intencional de sofrimentos físicos e mentais agudos contra Rubens Paiva, com o fim de intimidá-lo e dele obter informações a respeito dos destinatários finais de cartas e documentos remetidos por dissidentes exilados no Chile, encontrados em poder de Cecília Viveiros de Castro, já falecida, e da testemunha Marilene Corona Franco. A ação foi executada mediante recurso que tornou impossível a defesa do ofendido. Tal recurso consistiu no emprego de um grande número de agentes do Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica – CISA, do Centro de Informações do Exército – CIE e do Destacamento de Operações de Informações – DOI do I Exército para invadir o domicílio familiar, sequestrar a vítima, imobilizá-la e mantê-la sob forte vigilância armada. [...].

Recebida a denúncia, dando início à ação penal proposta pelo Ministério Público Federal e seguimento dos trâmites processuais regulares, inclusive com Habeas Corpus (nº 010422-36.2014.4.02.0000).

Em 01/10/2014 foi determinado¹⁰⁵ o cumprimento da decisão liminar concedida na Reclamação nº 18686 do Supremo Tribunal Federal que suspendeu a ação penal. A referida Reclamação, distribuída em 24/09/2014 ao Ministro Teori Zavascki, teve liminar deferida sob os seguintes fundamentos¹⁰⁶:

[...] São relevantes os fundamentos deduzidos na presente reclamação. Em juízo de verossimilhança, não há como negar que a decisão reclamada é incompatível com o que decidiu esta Suprema Corte no julgamento da ADPF 153, em que foi afirmada a constitucionalidade da Lei 6.683/79 (Lei de Anistia) e definido o âmbito da sua incidência (crimes políticos e conexos no período de 02/09/1961 a 15/08/1979, entre outros) [...] Essa decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no âmbito de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, é dotada de eficácia erga omnes e efeito vinculante (art. 10, § 3º da Lei 9.882/99), podendo seu cumprimento ser exigido por via de reclamação (art. 13). 4. Diante do exposto, defiro a liminar pleiteada, determinando a suspensão da ação penal 0023005-91.2014.4.02.5101, inclusive a audiência designada. Solicitem-se informações ao Juiz Federal da 4ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. [...].

Em parecer, o Ministério Público Federal, através do Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, postulou o prosseguimento da ação¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Decisão disponível em: <http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/mostraarquivo.asp?MsgID=9BECF8427285407E87B4DAC270E491F6&timeIni=43707,3&P1=70258019&P2=93&P3=&NPI=227&NPT=227&TI=1&NV=985542&MAR=S>. Acesso em 14-06-2015.

¹⁰⁶ Íntegra da decisão disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4640253>. Acesso em 14-06-2015.

¹⁰⁷ Manifestação da Procuradoria-Geral da República. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4640253>. Acesso em 14-06-2015.

Até a conclusão do presente trabalho, os autos estavam conclusos com o Ministro Relator desde 09/06/2014¹⁰⁸.

Dessa forma, da exposição das decisões proferidas nas ações ajuizadas pelo Ministério Público Federal, verifica-se que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153 quando da análise da Lei de Anistia, serve de embasamento argumentativo para a negativa de prosseguimento de possíveis ações para responsabilizações pelas violações cometidas durante o regime militar brasileiro.

É possível reverter tal situação, considerando, principalmente que na análise das dimensões reparatórias necessárias para o restabelecimento de um processo democrático de integração social, Roberta Baggio¹⁰⁹ acentua:

[...] A terceira dimensão é a responsabilização dos agentes do Estado que cometeram as violações aos direitos humanos como a tortura, os homicídios, os estupros, os seqüestros, as ocultações de cadáveres, além de tantos outros crimes. A responsabilização, também conhecida como direito à justiça histórica, busca fortalecer um sistema de direitos que prioriza o valor da preservação da vida e que protege os cidadãos das atrocidades cometidas contra os direitos humanos, podendo ocorrer no âmbito civil, penal e administrativo. Essa é uma dimensão que cumpre um papel moral no processo de integração social, uma vez que declara publicamente, a partir do aparato estatal e em nome dele, a responsabilidade dos que violaram os direitos de cidadãos que deveriam ter sido protegidos pelo Estado. A instauração de procedimentos judiciais para a apuração dessas responsabilidades também contribui para a garantia do direito à memória e à verdade e também pode ser vista como uma forma de reparação histórica [...].

Ainda, é necessária a inclusão de modelos internacionais de responsabilização com base nos fundamentos das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos. E a posição dos tribunais brasileiros tende a ser desafiada, tanto em tribunais internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que repudiou a interpretação dada pelo Supremo à lei em foro de controle de convencionalidade no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, quanto em tribunais nacionais, por via de ações que explorem as omissões da sentença. (TORELLY, p. 254).

¹⁰⁸ Movimentação processual disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4640253>. Acesso em 14-06-2015.

¹⁰⁹ BUSCAR REFERÊNCIA.

3.2 O caso Riocentro e a força histórica dos bloqueios institucionais do judiciário quanto a aplicação do direito internacional dos direitos humanos

Na noite de 30 de abril de 1981, por volta das 21 horas, ocorreu, no pavilhão do Riocentro, no Rio de Janeiro, o episódio que ficou conhecido como Atentado Rio Centro. Na referida data, houve a tentativa de um ataque aos militantes que organizaram um show comemorativo ao Dia do Trabalhador.

O ataque restou frustrado, uma vez entre 21h15 e 21h20, com o show já em andamento, uma bomba explodiu dentro de um carro, um automóvel Puma, 1977, marrom, placa OT-0279, no estacionamento do Riocentro. No interior do automóvel estavam dois militares, o capitão Wilson Luiz Chaves Machado, codinome “Dr. Marcos” e o sargento Guilherme Pereira do Rosário, codinome “agente Wagner”, ambos lotados no DOI do I Exército. O artefato explosivo, que seria instalado no pavilhão de eventos onde ocorria o show – possivelmente sob o palco principal, de acordo com testemunhos formalmente colhidos nos Inquéritos Policiais Militares – explodiu antes da hora planejada, ferindo gravemente o capitão Machado e matando instantaneamente o sargento Rosário, que transportava a bomba sobre seu colo¹¹⁰.

No relatório preliminar de pesquisa do Caso Riocentro, a Comissão Nacional da Verdade, relatou elementos acerca do planejamento do atentado em sequência cronológica¹¹¹:

[...] 14/4/1981: Ofício de rotina do presidente do Riocentro ao Comandante do 18º Batalhão de Polícia Militar, solicitando policiamento interno e externo para o “show 1º de Maio” com previsão de 30 mil espectadores;
24/4/1981: O 18º Batalhão distribui Ordem de Serviço regulando o policiamento do show no Riocentro, com efetivo a ser mobilizado de 43 homens a pé, mais uma Força de Choque, um policiamento a cavalo, uma guarnição e uma rádio patrulha, sob o comando de um capitão da PM;
28/4/1981: Dois dias antes do show, boletim diário da PM (número 49) exonera do comando do 18º Batalhão o coronel Sebastião Hélio Faria de Paula, nomeando para seu lugar o tenente-coronel Ile Marlen Lobo Pereira Nunes. O boletim determina que a passagem do comando ocorra às 15h do dia 30 de abril, poucas horas antes do início do show. A posse, feita às vésperas do feriado de 1º maio, contraria, ademais, a praxe da Polícia Militar, que habitualmente realiza atos solenes no período da manhã, ao hasteamento da bandeira.
30/4/1981: No dia do show, boletim publica a viagem do coronel Nilton Albuquerque Cerqueira, comandante-geral da PM do Rio de Janeiro a

¹¹⁰ Relatório preliminar de pesquisa Caso Riocentro: terrorismo de Estado contra a população brasileira. Comissão Nacional da Verdade, abril de 2014. p. 03 e 04. Disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/riocentro/relatorio_preliminar.pdf. Acesso em 15/06/2015.

¹¹¹ Idem. p. 7-9.

Brasília, ficando em seu lugar o coronel Fernando Antônio Pott, Chefe do Estado-Maior da PM do Rio de Janeiro. No mesmo dia, a partir de Brasília, o coronel Nilton de Albuquerque Cerqueira determina ao 18º BPM que “não forneça policiamento para o evento programado para o Riocentro”. No comando do 18º Batalhão, em suas primeiras horas de serviço, está o recém-empossado tenente-coronel Ile Marlen Lobo Pereira Nunes.

30/4/1981: Relatos indicam que o policial civil Mario Viana, codinome Mineiro, recruta pessoas para fazer pichações de placas nas imediações do Riocentro com a sigla VPR (organização de esquerda desarticulada desde 1974);

30/4/1981: Cerca de 15 homens ocupam uma das mesas do restaurante Cabana da Serra, em um ponto isolado da estrada Grajaú-Jacarepaguá. Tinham revólveres e abriram um mapa sobre a mesa, examinando-o. Por seu comportamento ostensivo e suspeito, o grupo fez com que funcionários do restaurante chamassem a polícia. Rapidamente uma patrulha chega, chama reforço e anota as placas dos 6 carros do grupo (Puma, Opala, Chevette, Brasília, Fusca, Passat e Fiat 147). Quando o reforço da polícia chega, o grupo já havia saído, presumivelmente para o Riocentro.

30/4/1981 (período da tarde): O comando da PM fluminense já dissolvera o esquema de segurança que havia feito para o evento. É quando advém uma segunda orientação dada por Cerqueira: 60 policiais deveriam ser mantidos de prontidão nos quartéis para qualquer emergência. Note-se, ademais, que a Polícia Militar sempre fazia o policiamento nos eventos do Riocentro, especialmente em eventos como o daquela noite, que deveria reunir um público estimado entre 20 e 30 mil pessoas.

Restava aos organizadores do show contar somente com a segurança do Riocentro. No entanto, cerca de um mês antes do show, o chefe de segurança do Riocentro, coronel Dickson Graef, fora demitido sem maiores explicações. Seu substituto, tenente Cezar Wachulec, apesar de novo no cargo, incumbiu-se e conseguiu montar uma operação de segurança para o show. No entanto, no dia 30 de abril, Wachulec foi avisado pela “coordenadora geral do Show 1º de Maio”, Maria Ângela Lopes Capobiango, que, excepcionalmente, ficaria encarregado de controlar as bilheterias do Riocentro. A coordenação de segurança foi, então, repassada a outro funcionário, um mecânico de profissão. 30/4/1981: Entre 21h15 e 21h20. O Puma deixa a vaga em que está estacionado em marcha-a-ré. De repente, fogo e um estrondo seco no estacionamento. A bomba que está no colo do sargento Rosário havia explodido antes da hora. Outros agentes do DOI que faziam parte da missão, funcionários do Riocentro e circunstantes começam a se aproximar do que restou do Puma. O tenente César Wachulec deixa as bilheterias e chega até o carro. Chega a tempo de ver um homem retirando de dentro do carro dois cilindros, parecidos com latas de cerveja, como viria a testemunhar no Inquérito Policial Militar de 1999. O depoimento de Cezar Wachulec no Inquérito Policial Militar de 1999 é de grande importância para a compreensão do caso. Diante da confirmação da presença de outros 6 Maria Ângela Lopes Capobiango era assessora da Presidência e ainda acumulava as funções de gerente de vendas e gerente de operações no Riocentro. Essas informações foram extraídas do depoimento que a epigrafada prestou no Inquérito Policial Militar de 1981. artefatos explosivos no automóvel, reforça-se a pouca credibilidade da versão segundo a qual os militares teriam sido vitimados por uma bomba plantada de surpresa no veículo que ocupavam. O depoimento de Wachulec não foi o único a indicar a presença de outras bombas no Puma. O detetive Humberto Guimarães, o “Cauby”, que estava de serviço no Departamento de Polícia Política e Social (DPPS) e teria chegado poucos minutos após a explosão, informou a jornalistas que duas outras bombas foram achadas e desativadas dentro do carro. A informação foi confirmada pelo delegado Petrônio Romano Henrique, da 16ª Delegacia de Polícia. No entanto, após as versões publicamente sustentadas pelo Secretário de Segurança Pública

do Estado do Rio de Janeiro, o detetive Cauby não foi mais encontrado pela imprensa e, posteriormente, o delegado mudou sua versão dos fatos. [...]

Ainda, no mesmo relatório, a Comissão referiu a manipulação do Inquérito Policial Militar de 1981¹¹²:

[...] Logo após o atentado, é possível aduzir-se pela convergência de diferentes elementos de pesquisa (v. fontes abaixo) que uma operação foi montada para que não houvesse a apuração dos responsáveis pelo atentado do Riocentro. Logo no dia 1º de maio, dia seguinte às explosões, o Secretário de Segurança do Rio de Janeiro, general Waldir Muniz, concedeu entrevista reportando-se a um suposto diálogo entre o capitão Wilson Machado e o sargento Guilherme do Rosário, aquele incomunicável e gravemente ferido, internado no hospital Miguel Couto, e este morto na explosão do Puma. Segundo Muniz, ao sair em marcha-a-ré da vaga, os dois militares teriam sido pegos de surpresa, e o sargento Rosário teria dito: “há uma bomba aqui!” Então, segundo relato do general 8, o sargento Rosário “botou a mão e explodiu”, difundindo, desde o primeiro momento, versão segundo a qual os militares no automóvel seriam vítimas surpreendidas pela colocação do artefato explosivo no veículo. Em seguida, já no dia 1º de maio, o Exército determina, por portaria, a instauração de Inquérito Policial Militar (IPM) para investigar o caso. É nesse procedimento apuratório, inclusive, que o próprio capitão Wilson Machado, em depoimento prestado, afirmou não se recordar de ter travado qualquer diálogo com o falecido sargento Rosário antes da explosão. O primeiro encarregado do IPM, o coronel Luiz Antônio do Prado Ribeiro, toma diversas providências para apurar os fatos. Sofre pressões e, com 15 dias de apuração, é substituído pelo coronel Job Lorena de Sant’Anna. A suspeição que pairou acerca da substituição do coronel Prado Ribeiro, com grande repercussão na imprensa da época, foi confirmada posteriormente por ele mesmo, em sede de Inquérito Policial Militar, em 1999, quando afirmou expressamente ter sofrido pressões e algumas insinuações de que deveria conduzir sua investigação de modo a concluir por uma autoria não identificada. Ressalte-se ainda, levando-se em conta os critérios de promoção e condecoração das Forças Armadas, que o coronel Prado Ribeiro, apesar de qualificado, não chegou ao generalato, diferentemente de seu substituto. O resultado da investigação aponta que o sargento Rosário, morto na ação, e o capitão Wilson Machado, ainda vivo, teriam sido vítimas do atentado. No trâmite judicial, a atuação do almirante-de-esquadra Júlio de Sá Bierrenbach teve grande repercussão ao votar, no Superior Tribunal Militar, contra o arquivamento do caso, em 2 de outubro de 1981. Nas palavras do almirante Bierrenbach, “eu não estava contra o Exército, mas não podia engolir aquela solução. Era uma farsa total”. Embora bastante contestada por grande parte da sociedade e da imprensa, o Exército manteve a versão por 18 anos. [...]

Após a análise das provas e documentos obtidos pela Comissão, restaram as seguintes conclusões:

- [...]
- O atentado do Riocentro insere-se no contexto de outras bombas que foram detonadas entre 1980 e 1981 no Brasil;
 - As explosões no Riocentro foram fruto de um minucioso e planejado trabalho de equipe, que contou com a participação de militares,

¹¹² Ibidem. p. 11-13.

especialmente de agentes ligados ao I Exército (predominantemente do DOI-Codi e da 2ª Seção) e ao SNI;

- Há fortes indícios de que o planejamento da operação tenha contado com o conhecimento e comando de altas autoridades militares, notadamente do I Exército;

- O IPM de 1981, supostamente destinado a apurar as responsabilidades sobre o atentado, a partir de sua condução pelo coronel Job Lorena de Sant'Anna, foi manipulado com vistas ao estabelecimento de conclusões pré-definidas, tendentes a: (i) posicionar o capitão Wilson Machado e o sargento Rosário como vítimas; e (ii) encaminhar as investigações a uma conclusão de indefinição da autoria do atentado;

- As autoridades que questionaram a lisura dos procedimentos apuratórios conduzidos sofreram pressões, reprimendas, com repercussão, inclusive, em suas carreiras militares. É o caso do coronel Luiz Antônio do Prado Ribeiro e do almirante Júlio de Sá Bierrenbach.

- Os idealizadores do atentado visaram atribuir sua autoria a grupos armados de resistência ao regime, o que não se sustentou diante de um conjunto robusto de provas e indícios;

- Devido a falhas na execução do plano, o resultado do atentado não foi tão devastador quanto poderia ter sido. [...]

O Ministério Público Federal, por sua vez, em 13/02/2014 ofereceu denúncia contra Wilson Luiz Chaves Machado, Claudio Antonio Guerra, Nilton de Albuquerque Cerqueira, Newton Araujo de Oliveira e Cruz, Edson Sá Rocha, e Divany Carvalho Barros, imputando as condutas criminosas de tentativa de homicídio doloso, transporte de explosivos, associação criminosa, favorecimento pessoal e fraude processual. Constou da peça acusatória¹¹³:

[...] No dia 30 de abril de 1981, a partir das 19:00h, os denunciados, em comunhão de ações e desígnios, no seio de uma das mais ousadas organizações criminosas já vistas na história do Brasil, deram início à execução de um atentado a bomba nas dependências do complexo do Riocentro, em Jacarepaguá, na cidade do Rio de Janeiro, tendo os denunciados pleno conhecimento das circunstâncias desse ataque e do caráter criminoso dos diversos atos que configuraram suas condutas. O atentado foi planejado para aquela data e hora porque ali se realizava o habitual show do “Dia do Trabalhador”, na véspera do feriado de 1º de maio, onde se apresentavam diversos artistas e onde estavam presentes, como afirmaram várias testemunhas, mais de 20.000 (vinte mil) expectadores. O show era promovido pelo CEBRADE e arrecadaria fundos para o Partido Comunista Brasileiro (PCB). Os denunciados, portanto, planejaram o ataque àquele show por conta do seu simbolismo ideológico contrário à ditadura militar. O atentado do Riocentro inseria-se num quadro geral de diversos ataques a bomba que foram executados pelo mesmo grupo criminoso desde a década de 1970, e as condutas aqui descritas foram praticadas no contexto de um ataque estatal sistemático e generalizado dos agentes do Estado contra a população brasileira durante o regime de exceção. Com efeito, o caso do Riocentro enquadra-se num contexto muito maior de atuação da organização criminosa em dezenas de atentados no Brasil entre os anos de 1979 e 1981. Como ficará demonstrado, após planejamento e treinamento, os denunciados, na data referida, foram os responsáveis pela explosão de duas bombas no complexo do Riocentro. [...]

¹¹³ Denúncia do Ministério Público Federal. Disponível em: <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/denuncias-1/DENUNCIA%20-%20Riocentro.pdf>. Acesso em 15-06-2015.

A ação penal nº 0017766-09.2014.4.02.5101 foi iniciada com o recebimento da peça inicial acusatória em 13/05/2014. Da decisão que recebeu a denúncia foi interposto *Habeas Corpus* nº 2014.02.01.005684-7 perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, concedeu a ordem para reconhecer a inexistência de crime contra a humanidade e a incidência da prescrição da pretensão punitiva¹¹⁴.

Opostos embargos declaratórios pelo Ministério Público Federal, restaram desacolhidos em 15/10/2014¹¹⁵. Da decisão que desacolheu os embargos declaratórios, foram interpostos Recurso Especial e Recurso Extraordinário que restaram inadmitidos pelo Tribunal¹¹⁶.

Até a data da conclusão do presente trabalho, os Agravos interpostos das decisões acima mencionadas estavam sendo processados, com a última movimentação processual de 28-05-2015 de remessa interna à divisão de distribuição, registro e autuação pela assessoria de recursos do Tribunal Regional Federal da 2ª Região¹¹⁷.

Assim, da análise do caso Riocentro, verifica-se novamente a inobservância das normas e fundamentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos e como o ignorar de tais disposições ainda é forte e presente pelo Poder Judiciário brasileiro. Mostram, ainda, que o Estado brasileiro resiste em reconhecer a sua responsabilidade e em permitir, quer no contexto da ditadura, quer no período democrático, o completo acesso a informações que possam esclarecer os crimes cometidos pelos órgãos oficiais de repressão no passado recente. O caso da Guerrilha do Araguaia, em particular, sugere que novas democracias, como a brasileira, não rompem necessariamente com as estruturas de poder que davam sustentação ao regime anterior; tampouco transformam simultaneamente as culturas jurídicas de todos os setores do Estado e da sociedade. (TORELLY e ABRAÃO).

¹¹⁴ Íntegra da decisão disponível em: <http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pingres-allen?proc=201402010056847&mov=1&seqi=68>. Acesso em 15-06-2015.

¹¹⁵ Íntegra da decisão disponível em: <http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pingres-allen?proc=201402010056847&mov=1&seqi=68>. Acesso em 15-06-2015.

¹¹⁶ Íntegra das decisões disponível em: <http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pingres-allen?proc=201402010056847&mov=1>. Acesso em 16-06-2015.

¹¹⁷ Movimentação processual disponível em: <http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pingres-allen?proc=201402010056847&mov=1>. Acesso em 16-06-2015.

É possível constatar com isso que o julgamento de crimes contra a humanidade e observância das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos está relacionado com a cultura de direitos humanos existentes em uma sociedade.

Tal cultura de direitos humanos ainda não está devidamente amparada no Brasil e conta, judicialmente, com a omissão e leniência do Poder Judiciário e, no tocante à elaboração de diplomas legais, com a ausência de propostas do Poder Executivo.

Inegável que o Brasil apresentou alguns sinais de cumprimento da sentença proferida no caso Gomes Lund vs Brasil como a criação da Comissão Nacional da Verdade e as reparações pecuniárias. Entretanto, ainda pende de efeitos no campo da observância e cumprimento das normas de direitos humanos internacionais. E este é o maior desafio que se impõe à cultura dos tribunais brasileiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil aderiu ao Sistema Regional Interamericano de Proteção de Direitos Humanos em 1992, consoante já exaustivamente tratado nos capítulos do presente trabalho, comprometendo-se a promover e proteger os direitos humanos previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Tratou-se, no presente trabalho, também, da recepção e incorporação dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro e sua obrigatoriedade restou devidamente limitada.

Dessa forma, o desafio que se pretendeu analisar com a pesquisa foi a promoção da interação entre o ordenamento jurídico brasileiro e o sistema internacional dos direitos humanos – possibilitando, contrariamente à rivalidade e antinomia – a colaboração entre os dois sistemas e a edição de normas e jurisprudência no direito interno brasileiro capazes de regulamentar e observar o cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a exemplo da sentença proferida no caso Gomes Lund vs. Brasil, já tratado no trabalho.

Buscou-se, através do caso acima mencionado, estabelecer respostas ao descumprimento da decisão e analisar a resistência do Poder Judiciário na aplicação das normas internacionais de direitos humanos.

Verificou-se, que a partir da condenação referida e do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 153 o surgimento do questionamento da legislação interna e o surgimento de prerrogativa de superioridade da sentença proferida por Corte Internacional. Acredita-se que se trilhou com isso, ineditismos na experiência brasileira de pensar sobre o cumprimento dos tratados internacionais.

Para fortalecer a argumentação sobre a obrigatoriedade da observância e cumprimento das normas de direito internacional, traz-se, novamente, as disposições do artigo 28 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que dispõe que o Estado Parte cumprirá todas as disposições da Convenção. E, para o cumprimento, defende-se a necessidade de impulsionar a busca por instrumentos capazes de fomentar a interação entre o ordenamento jurídico brasileiro e as normas

internacionais. Tais normas necessitam, além das previsões em tratados internacionais, de disposições previstas no ordenamento próprio do Estado brasileiro, podendo-se utilizar como ponto de partida a disposição já prevista no artigo 105, I, alínea “i” da Constituição Federal ao tratar da homologação das sentenças proferidas por tribunais estrangeiros¹¹⁸.

No entanto, quanto ao cumprimento das determinações da Corte Interamericana de Direitos Humanos não há previsão semelhante. Uma possibilidade seria a interpretação das normas dispostas na Constituição Federal, como norma fundamental, e dos demais dispositivos jurídicos do ordenamento brasileiro, sob a ótica das normas de direito internacional – interpretação conforme o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Ainda, a aplicação de sanção de ordem diplomática aos países descumpridores dos tratados.

Verificou-se, por derradeiro, que há um longo caminho a ser trilhado para a modificação da cultura jurídica dos tribunais brasileiros. Entretanto, acredita-se que com ações como a do Ministério Público Federal e a observância das normas expostas no presente trabalho e possíveis determinações de cumprimento podem servir para a aplicação das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos no país e possibilitar, assim, novos caminhos para a justiça transicional.

¹¹⁸ Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Paulo, TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição no Brasil: a dimensão da reparação. In: SANTOS, Boaventura et al. (Org.). Repressão e memória política no contexto íbero-brasileiro: estudos sobre o Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal.** Brasília : Ministério da Justiça; Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2010.

ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira** – 5 ed. atualizada e ampliada / Nadia de Araujo – Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ARTURI, Carlos Schmidt. O debate teórico sobre mudança do regime político: o caso brasileiro. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 17, 2001. *In* <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n17/a02n17.pdf>.

AVRITZER. Leonardo. **Dimensões políticas da justiça** / Leonardo Avritzer...[et al.] - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição** / Ministério da Justiça. n. 1. (jan. /jun. 2009). - Brasília : Ministério da Justiça, 2009.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição** / Ministério da Justiça. n. 7. (jan. /jun. 2012). - Brasília : Ministério da Justiça, 2012.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral** / Jacob Dolinger. – 10 ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2011.

Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo – Estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque de Mello / Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio Augusto Cançado Trindade, Antônio Celso Alves Pereira (orgs.). – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

HUPSEL, Edite Mesquita. Justiça de transição – aplicação do direito internacional – caso brasileiro: tribunal constitucional no julgamento da ADPF nº 153, Lei da Anistia, e a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund. *In: Interesse Público*, ano 17, n. 89, jan./fev. 2015. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

JARDIM, Tarcisio Dal Maso. **Crime de desaparecimento forçado de pessoas.** Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

O'DONNELL. Guillermo. Uma outra institucionalização: América Latina e alhures. São Paulo, **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 37, 1996. *In* http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451996000100002&script=sci_arttext.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. Inicial: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/2008.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Autoritarismo e transição. Revista USP, Dossiê Violência.** n. 9, 1991. In <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/25547>. Consulta em 09 de novembro de 2013.

PEREIRA, Anthony. **Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, Chile e Argentina.** São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional / Flávia Piovesan.** – 14. ed., rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **A ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.** In: GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da ditadura militar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 217-218.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Constitucionalidade e Convencionalidade da Lei de Anistia Brasileira. Disponível em **Revista de Direito GV**, São Paulo 9 (2). p.686. Jul-Dez 2013.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. São Paulo, **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 51, 2004. In http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200005&script=sci_arttext.

TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro / Marcelo D. Torelly ; prefácio Anthony W. Pereira ; apresentação Paulo Abrão – Belo Horizonte : Fórum, 2012.**

TRINDADE, Otávio Augusto Drummond Cançado. **Os efeitos das decisões dos tribunais internacionais de direitos humanos no direito interno dos Estados.** In: LEÃO, Roberto Zerbini Ribeiro. (Coord.). Os rumos do direito internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao Professor Antonio Augusto Cançado Trindade. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2005.