

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Amanda de Oliveira Aragão

**APÓS 20 ANOS DA ACEITAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PELO BRASIL:** uma análise da
fundamentação dos casos Gomes Lund Vs. Brasil (2010) e Vladimir Herzog Vs. Brasil (2018)

Belém
2019

Amanda de Oliveira Aragão

**APÓS 20 ANOS DA ACEITAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PELO BRASIL:** uma análise da
fundamentação dos casos Gomes Lund Vs. Brasil (2010) e Herzog e Outros Vs. Brasil (2018).

Trabalho de Curso apresentado como requisito
parcial para colação de grau em Bacharel em Direito
do Centro Universitário do Pará (CESUPA).

Orientadora: Prof. Dra. Natália Mascarenhas
Simões Bentes.

Belém

2019

Amanda de Oliveira Aragão

**APÓS 20 ANOS DA ACEITAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PELO BRASIL:** uma análise da
fundamentação dos casos Gomes Lund Vs. Brasil (2010) e Herzog e Outros Vs. Brasil (2018).

Trabalho de Curso apresentado como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito do Centro Universitário do Estado do Pará
(CESUPA).

Data da defesa: ___/___/___

Conceito: _____

Banca Examinadora

- Orientadora
Prof. Dra. Natália Mascarenhas Simões Bentes
Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA

- Examinador (a)
Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA

A Deus, merecedor de toda honra e glória, e aos meus pais Lília e Herênio, por serem eternamente meus alicerces na vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, o verdadeiro merecedor de toda vitória. Ele que sempre me guia, me sustenta e realiza maravilhas na minha vida. Obrigada Pai, por me confortar diante as adversidades e por não me permitir desistir. Obrigada por ouvir meu clamor, ouvir meus sonhos e planejar a minha vida.

Agradeço a minha mãe, Lília de Káthia, por ser minha melhor amiga, por ter sido forte em me permitir morar em Belém e enfrentar a distância física causadora de tremenda saudade, motivo pelo qual diversas vezes pensei em desistir e ela nunca deixou. Obrigada mãe por incentivar meus sonhos, por enfrentar a saudade diária em prol da minha felicidade acadêmica, por solucionar todos os meus problemas comigo, por me aconselhar e ser o meu exemplo em todos os âmbitos da vida. Nós sabemos o quanto a nossa união é preciosa. Muito obrigada por todos os dias, durante esses quase 5 anos, ter me impulsionado, ter proferido palavras de amor, e mais que isso, muito obrigada por todas as orações.

Sou grata também ao meu pai, Herênio, que diversas vezes veio rapidamente a Belém somente para suprir a minha saudade diária e me ajudar nas atividades do dia a dia, sendo que o objetivo era apenas ver se eu estava bem. Meu pai que sempre me animou contando os dias para minhas férias. Obrigada pai, por ter me feito rir quando eu queria chorar e por sempre dizer que eu vou conseguir. Obrigada por acreditar nos meus sonhos.

Obrigada, Mãe e Pai, por abraçarem os meus sonhos como se fossem seus, por me incentivarem e por sempre investirem na minha educação. Obrigada por cada vez que falaram a frase “logo vamos estar juntos de novo filha” mesmo que estivessem com os olhos marejados, assim como eu que diversas vezes prolonguei as férias somente para mais um passeio em família. Eu amo vocês.

Registro a minha gratidão aos meus professores do CESUPA que indubitavelmente contribuíram para todo o conhecimento adquirido durante esta graduação, em especial, a minha orientadora, Prof. Dra. Natália Bentes, por tamanha competência e por toda a paciência, ideais compartilhadas e incentivo para a produção deste trabalho.

Agradeço a vida concedida pelo Criador, que me ensina diariamente que a minha jornada está apenas começando e que os altos e baixos existem, mas que a cada amanhecer nasce uma nova oportunidade de vencer as batalhas.

RESUMO

Em virtude do Brasil ter se submetido a competência contenciosa da Corte Interamericana em 1998, e ter sido condenado em 2010 com o caso Gomes Lund e Outros Vs. Brasil (“Guerrilha do Araguaia”) e em 2018 a Corte Interamericana ter proferido decisão que condenou novamente o País com o caso Herzog e Outros Vs. Brasil, a presente monografia enfrenta a seguinte problemática: em que medida os 20 anos da submissão do Brasil a Corte Interamericana foram imprescindíveis para o julgamento dos casos Gomes Lund e Outros Vs. Brasil e Herzog e Outros Vs. Brasil?. Dessa forma, o objetivo é apresentar que nesses 20 anos houve alteração relevante da jurisprudência do Tribunal Interamericano. Para tanto, é realizada análise jurisprudencial comparativa na qual foi escolhido, dentre os mais pertinentes, um caso por ano que versou sobre desaparecimento forçado ou Lei de Anistia que foram sentenciados pelo Tribunal Interamericano durante esses 20 anos. Porém, antes de adentrar no mérito das decisões é necessário examinar a evolução do Direito Internacional Público e os reflexos dessa evolução na proteção dos direitos humanos, precipuamente na efetivação desses direitos. Bem como, analisar a fundamentação utilizada pela Corte Interamericana para reprimir o desaparecimento forçado e a incompatibilidade da Lei de Anistia com o Pacto de San José. Além disso, é preciso compreender a imprescindibilidade da existência de precedentes para plausível responsabilização do Brasil, ao passo que as decisões do Tribunal Interamericano progrediram para viés cada vez mais humanitário. Por fim, em virtude das decisões do Tribunal Interamericano deterem caráter vinculante, é criticado o não adimplemento integral dos referidos julgados pelo Brasil até os dias de hoje, ao passo que este não demonstra efetivação plena do Direito Internacional dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direito Internacional Público. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Desaparecimento Forçado. Lei de anistia. Direitos Humanos.

RESUMEN

En virtud de que Brasil se sometió a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana en 1998 y fue condenado en 2010 con el caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil ("Guerrilla del Araguaia") y en 2018 la Corte Interamericana dictaminó que condenó en el caso Herzog y otros Vs. Brasil, la presente monografía enfrenta la siguiente problemática: en qué medida los 20 años de la sumisión de Brasil a la Corte Interamericana fueron imprescindibles para el juicio de los casos Gomes Lund y otros Vs. Brasil y Herzog y otros Vs. Brasil ?. De esta forma, el objetivo es presentar que en esos 20 años hubo alteración relevante de la jurisprudencia del Tribunal Interamericano. Para ello, se realiza un análisis jurisprudencial comparativo en el que se eligió, entre los más pertinentes, un caso por año que versó sobre desaparición forzada o Ley de Amnistía que fueron sentenciados por el Tribunal Interamericano durante esos 20 años. Sin embargo, antes de entrar en el fondo de las decisiones es necesario examinar la evolución del Derecho Internacional Público y los reflejos de esa evolución en la protección de los derechos humanos, precipitadamente en la efectividad de esos derechos. Así como, analizar la fundamentación utilizada por la Corte Interamericana para reprimir la desaparición forzada y la incompatibilidad de la Ley de Amnistía con el Pacto de San José. Además, es necesario comprender la imprescindibilidad de la existencia de precedentes para la plausible responsabilización de Brasil, las decisiones del Tribunal Interamericano han progresado para cada vez más humanitario. Por último, en virtud de las decisiones del Tribunal Interamericano poseer un carácter vinculante, es criticado el no cumplimiento total de los referidos juzgados por Brasil hasta los días de hoy, mientras que éste no demuestra la plena aplicación del derecho internacional de los derechos humanos.

Palabras clave: Derecho Internacional Público. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Desaparición forzada. Ley de amnistía. Derechos humanos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INTERNACIONAL.....	12
2.1 Codificação no Direito Internacional.....	14
2.1.1 direito progressivo e norma imperativa de direito internacional.....	16
2.1.2 Surgimento da OEA e Convenção Americana de Direitos Humanos.....	18
2.2 Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	19
2.2.1 Competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	21
2.2.2 Competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	22
2.3 70 anos do marco da Declaração Universal de Direitos Humanos.....	23
3 20 ANOS DO RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA PELO BRASIL.....	25
3.1 Casos levado à Corte Interamericana antes de 1998.....	27
3.2 Casos de desaparecimento forçado e Lei de Anistia da Corte Interamericana	28
3.2.1 Velásquez Rodriguez Vs. Honduras.....	28
3.2.2 Blake Vs. Guatemala.....	31
3.2.3 Bámaca Vélasquez Vs. Guatemala.....	32
3.2.4 Barrios Altos Vs. Peru.....	33
3.2.5 Massacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala.....	35
3.2.6 Gómez Palomino Vs. Perú.....	36
3.2.7 Almonacid Arellano e Outros Vs. Chile.....	38
3.2.8 Heliodoro Portugal Vs. Panamá.....	39
3.2.9 Anzualdo Castro Vs. Uruguai.....	40
3.2.10 Gelman Vs. Uruguai.....	42
3.2.11 Gudiel Alvarez e Outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala.....	44
3.2.12 Osorio Rivera e familiares Vs. Perú.....	45
3.2.13 Rochac Hernández e Outros Vs. El Salvador.....	46
3.2.14 Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú.....	47
3.2.15 Miembros de La Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala.....	48
3.2.16 Vásquez Durand e Outros Vs. Equador.....	49
4 LEI DE ANISTIA E A INCOMPATIBILIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA INTERAMERICANA.....	53

4.1 Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil.....	54
4.1.1 Simultaneidade entre Cortes: ADPF 153 (STF) e Caso Gomes Lund Vs. Brasil na Corte Interamericana.....	55
4.2 Caso Herzog e Outros Vs. Brasil.....	57
4.3 ADPF 320.....	59
5 ANÁLISE CRÍTICA DO CUMPRIMENTO DAS SENTENÇAS GOMES LUND VS. BRASIL E HERZOG VS. BRASIL.....	62
CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS.....	70

1 INTRODUÇÃO

O Brasil reconheceu a competência do Sistema Interamericano em 1998, o qual é responsável por analisar e proferir decisões referente a casos de violações de direitos humanos perpetrados por países signatários do Pacto de San José. Tendo em vista que esse Sistema se apresenta comprometido em solucionar graves conflitos de países que enfrentam problemáticas decorrentes de uma justiça de transição.

Nessa perspectiva, surge a relevância do tema abordado, visto que o judiciário brasileiro ainda não se encontra totalmente preparado para solucionar as demandas que detém, ao passo que até o presente momento segue inadimplente com decisões vinculantes emanadas da Corte Interamericana, sendo que ao ratificar voluntariamente o supramencionado Pacto, o Brasil se comprometeu a cumprir com determinado instrumento.

Desta feita, tendo em vista que no ano de 2018 completou-se 20 anos desde a submissão do Brasil ao Sistema Interamericano, a presente monografia é imbuída no fulcro de atentar a seguinte problemática: em que medida os 20 anos da submissão do Brasil a Corte Interamericana foram imprescindíveis para o julgamento dos casos Gomes Lund e Outros Vs. Brasil e Herzog e Outros Vs. Brasil?

Assim, o objetivo geral se perfaz em apresentar que nesses 20 anos houve uma evolução relevante da jurisprudência da Corte Interamericana inerente aos casos que versam sobre desaparecimento forçado e Lei da Anistia.

Para tanto, o primeiro capítulo deste trabalho analisará a evolução do Direito Internacional Público. Bem como apresentará os reflexos desse Direito na valorosa construção do Sistema Interamericano, ao passo que muitos anos já se passaram desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, criação da Organização dos Estados Americanos e da Convenção Americana de Direitos Humanos, assim como em 2018 completou-se 20 anos desde que o Brasil reconheceu a competência contenciosa do Tribunal Interamericano.

O Direito Internacional exerce importante influência nos preceitos normativos que regem a Carta Política de 1988. Fato é que com o reconhecimento de Convenções e Tratados Internacionais, os países que são signatários, assim como o Brasil, acabam por não mais ter seu Ordenamento Jurídico positivado apenas em normas próprias, devendo fazer jus ao exercício das normas alicerçadas nos demais instrumentos internacionais, além das normas imperativas de direito *jus cogens* que precisam ser observadas independentemente de possuir ou não norma positivada.

O Brasil ao reconhecer a competência da supramencionada Corte, passou a enfrentar dificuldades em aliar suas normas constitucionais com as normas que norteiam o Direito Internacional Público, ao passo que esse grande marco se concretizou por meio da Convenção Americana, à qual veio contribuir para o arcabouço humanístico do direito, em que o objetivo precípua é garantir proteção máxima aos direitos humanos.

Posteriormente, para compreender a construção e evolução da jurisprudência sobre Lei de Anistia na Corte Interamericana, é de suma importância para a construção deste trabalho a análise da fundamentação de outros julgados de países da América Latina que foram responsabilizados por graves violações de direitos humanos durante o regime militar.

Desse modo, o segundo capítulo demonstrará incompatibilidades e apreensões que há 20 anos vem norteando as sentenças proferidas pelo Tribunal Interamericano referente aos crimes de desaparecimento forçado vivenciados em períodos ditatoriais e que acarretam reflexos até os dias de hoje. Esse capítulo se dedica a análise da construção jurisprudencial daquele Tribunal ao responsabilizar Estados por violar diplomas internacionais dos quais são signatários, com ênfase na Convenção Americana de Direitos Humanos

O Brasil conta com dois importantes julgados na Corte de San José referente à aplicabilidade da Lei da Anistia- Gomes Lund e Outros Vs. Brasil (2010), e Herzog e Outros Vs. Brasil (2018) - que foram declarados como crime contra a humanidade e que até os dias de hoje não tiveram suas sentenças adimplidas integralmente por este País.

Nessa perspectiva, a partir das considerações resultantes do primeiro e segundo capítulo, o terceiro capítulo analisará o percurso que os casos Gomes Lund e Herzog tiveram até alcançar a condenação do Brasil na Corte de San José, sendo que para isso será necessário compreender a Lei da Anistia nº 6.683/79 e os seus reflexos nos referidos casos, para que então seja possível identificar se de fato houve a execução dos preceitos normativos do Direito Internacional referente à jurisprudência da Corte Interamericana ao crime de desaparecimento forçado e aplicabilidade da referida lei. Bem como, identificar se este País tem se coadunado com o desenvolvimento progressivo que caminha cada vez mais para decisões humanitárias.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INTERNACIONAL

A respeito da evolução histórica do Direito Internacional, faz-se fundamental contextualizar e compreender a sua origem, em virtude deste ter enfrentado obstáculos em desempenhar reflexos nas relações sociais e na proteção dos direitos humanos desde muito tempo.

Houve uma época na qual o Direito Internacional em virtude de apresentar aspecto voltado para a humanidade, foi ofuscado, pois com a queda do império romano, posteriormente veio o sistema feudal e mais tarde o surgimento dos Estados constitucionais e a ideia que vinha de vários autores não demonstrava viés que transcendessem o âmbito dos Estados.

Nesse diapasão, faz-se mister mencionar o absolutismo que existia à época. Dessa forma, a formação dos Estados fez com que as interações, o Direito Internacional fosse negligenciado, visto que a massa social atribuía mais importância a soberania, sendo assim, os mecanismos de poder eram concentrados em um soberano imbuído na interpretação de que “eu sou o Estado”, ou seja, a ordem política era exercida por meio de soberania absoluta. Salienta-se o absolutismo da França em que Luís XIV exaltava soberania, afirmava ser o verdadeiro comandante do Estado e que não havia nenhuma pessoa à sua altura, somente ele era o rei.

O Direito Internacional só ganhou visibilidade e espaço após a primeira e segunda Guerra Mundial, pois passou a ser observado que os direitos reconhecidos dentro de um Estado não se limita internamente, visto que mesmo fazendo referência a um Estado nacional, constitucional e democrático de direito, não significa que o que for decidido nesse Estado será sempre determinado como correto.

Além disso, ainda existem países que sequer desempenham elaboração de projetos de liberdade de expressão, direitos iguais ou qualquer outro projeto que envolva a proteção do indivíduo de todas as formas, incluindo as crianças e adolescentes, ou ainda projetos que preze pela vedação da tortura, maus tratos e detenções arbitrárias em geral.

Posteriormente surgiram novas concepções do conceito dos direitos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, tornando-se real o fato de que os direitos reconhecidos dentro de um Estado nacional não se limitam. Consoante a isso, o Direito Internacional se encontra inserido em uma crise entre o significado de particularismo de cada um dos Estados, e o universalismo daquilo que o mundo inteiro almeja.

Os críticos do particularismo atribuem pouca relevância a ideia de um Estado Internacional, pois alegam que pode até existir uma dimensão global de direitos, porém nunca vai ser universal. Defendem que o Estado é soberano para decidir as situações internas dentro

do seu território, pois o Estado possui sua própria constituição, existe uma ideia vinculada a nacionalidade, ou seja, um indivíduo brasileiro que vive em território brasileiro deve se submeter à ordem pública estadual, existem direitos e deveres a serem respeitados.

O poder político se faz presente no cenário acima mencionado e está diretamente relacionado com a concepção de soberania, dessa forma, os indivíduos só se submetem a essas ordens. Nesse sentido, elucida Matheus Kowalski:

Numa outra perspectiva, Goldsmith e Posner argumentam que o Direito Internacional tem pouca relevância no comportamento dos Estados na medida em que estes acabarão sempre por prosseguir os seus interesses individuais. Assim, racionalmente, os Estados prefeririam não estar submetidos a uma normatividade ou a instituições internacionais que limitem a sua ação. Trata-se, no fundo, de reconhecer que as relações internacionais assentam em relações de poder o que limita uma concepção universalista do Direito Internacional. Logo, para esta perspectiva, as instituições internacionais e o desenvolvimento do Direito Internacional devem ser olhados com desconfiança por potencialmente retirar em poder ao Estado. Tanto mais assim será quanto mais liberal e democrático for o Estado. (KOWALSKI, 2012, p.863- 864)

Por outra vertente, os defensores do universalismo se baseiam, por exemplo, nas concepções Kantianas, uma vez que entende que o ser humano é um ser racional e universal e que o Direito Internacional Público objetiva a proteção do indivíduo (KANT,2017).

O Direito Internacional abrange a proteção para todos os seres humanos e partindo dessa visão pode-se compreender que para os defensores do universalismo o Direito Internacional se apresenta como um mecanismo de expansão da democracia e vai servir para que os países que ainda tem regime ditatorial possam repensar a forma como cooperam. Matheus Kowalski ensina:

Embora o Estado seja ainda o ator internacional preponderante, o fundamento do Direito Internacional não deve ser procurada numa justificação de base formal como a delegação de poderes ou o desdobramento funcional. Antes, tendo por referência aquele sistema de valores, a sua base é substantiva: o Estado deve, pois, progressivamente tornar-se num instrumento para a implementação dos valores jurídicos essenciais universais. Por isso, o Direito Internacional não é apenas de coordenação, cooperação ou coexistência- é também de integração para a organização de uma sociedade internacional comum, formando assim uma ordem pública universal. (KOWALSKI, 2012, p. 864)

O Brasil é um dos países da América Latina que teve o seu regime mudado a partir da concepção do Direito Internacional, pois não se redemocratizou por influência de seus cidadãos,

por simplesmente quererem publicar a Carta Magna ou por querer cessar a ditadura militar e dar vida a um processo de democracia, pois se redemocratizou por influência externa, sendo assim, países da América Latina saíram de regimes ditatoriais e foram para regimes democráticos em virtude de reflexos de influência internacional.

Nos dias de hoje fala-se de norma global habilitante e a democracia está inserida, é habilitante de direitos que estão para além daquilo que é regido por uma legislação interna, significa que quando há regime democrático, existe a possibilidade de fazer com que o Estado participe de ordens internacionais de Direitos Humanos.

Logo, atualmente observa-se que os países democráticos atuam com base no constitucionalismo global. A Organização das Nações Unidas (ONU) realiza a governação global em que os países utilizam de tratados e resoluções para atuar dentro dos seus territórios.

2.1 Codificação no Direito Internacional

É necessário apresentar, brevemente, a codificação para posteriormente compreender a diferença entre a codificação e o desenvolvimento progressivo, tendo em vista que ambos são de grande repercussão e extremamente importante ao tratar de assuntos que envolvam Direito Internacional. Nos ensinamentos de Francisco Antônio Ferreira de Almeida:

O reavivar de alguns dos acontecimentos mais marcantes do séc. XX, não deixa de causar algum esmorecimento. Com efeito, esse olhar embaraçado que dirigimos para o passado revela uma circunstância paradoxal: o esforço, sem precedentes, de institucionalização e organização da comunidade internacional, a par da tentativa, inteiramente lograda, de desenvolver o direito que a regula, não evitaram a proliferação de conflitos, internos e internacionais, e prática de atrocidades, em larga escala, contra as populações civis. Talvez a explicação para o facto resida nos mistérios inescrutáveis da natureza humana, mais do que em hipotéticas fragilidades da codificação (e do desenvolvimento do direito internacional). (FERREIRA DE ALMEIDA, 2012, p. 4)

A codificação é aplicada tanto no Direito Internacional quanto em instrumentos internos ou internacional e está se traduz na reunião de normas positivadas organizadas inseridas em um texto, ou seja, é a proposta de organizar um texto repleto de regras positivadas atribuindo segurança ao Direito Internacional.

O artigo 13.1, alínea ‘a e ‘b da Carta da ONU é dispositivo legal que regulamenta a codificação, dessa forma, regulamenta o mandato conferido à Assembleia Geral para promover a cooperação internacional no que tange ao plano político e também para incentivar que ocorra o desenvolvimento progressivo encontrada no direito internacional, porém a questão

relacionada ao desenvolvimento progressivo será abordada com mais detalhes posteriormente. O referido dispositivo ratifica:

Artigo 13 1. A Assembleia Geral iniciará estudos e fará recomendações, destinados a: a) promover cooperação internacional no terreno político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação; b) promover cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural, educacional e sanitário e favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (ONU. Carta da ONU, 1945).

É válido mencionar que o Estatuto da Comissão de Direito Internacional (CDI) que regulamenta a codificação do direito internacional, possui atividade voltada para a organização dos projetos de lei, isto é, vai propor um projeto e este precisará seguir para uma conferência internacional onde os Estados vão precisar concordar com o texto apresentado, e então o texto entrará em vigor após alguns Estados ratificarem.

Ainda sobre a codificação no âmbito do Direito Internacional, Francisco Antônio Ferreira de Almeida assegura que:

A paternidade do termo codificação deverá se atribuir-se a Jeremy BENTHAM. Utilitarista que era, encarava-a como instrumento idôneo a eliminar a judge-made law e a ductilidade conatural à fonte costumeira. Desse modo, afigurava-se-lhe necessário organizar um código internacional circunstanciado que ‘homologasse’ o direito consuetudinário preexistente e que, portanto, esconjurasse o receio das terra e incógnita e dos interstícios normativos. Verdade que o particular contexto das relações internacionais cedo haveria de moldurar uma outra compreensão (bem mais modestas) da empresa codificadora. Ainda assim, comprometido o objectivo da formulação de um código internacional suficientemente inclusivo e detalhado, o legado de BENTHAM irradiaria a sua influência até os dias de hoje. (FERREIRA DE ALMEIDA, 2012. p. 4).

Os Países da América Latina que possuem em sua história o marco causado pelo período ditatorial ao qual foram submetidos, e posteriormente passaram por regime de transição desta ditadura para Estado democrático de Direito, não significou que as marcas da época seriam superadas e encerradas. Dessa forma, a vontade que por anos moveu os familiares dos indivíduos que foram vítimas da censura na liberdade da expressão, torturas, desaparecimentos forçados como, por exemplo, o caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil e também o caso Herzog e Outros Vs. Brasil, só foi possível sair do âmbito da vontade de ver a responsabilização do Estado e passar para a realidade por causa da influência do Direito Internacional que desde tempos passados, como já mencionado anteriormente, veio ganhando espaço e codificação.

Posteriormente ao regime de transição de ditadura para Estado Democrático, o Direito Internacional se apresentou ainda mais, pois a sua codificação é que permitiu espaço para que as vozes daqueles indivíduos que foram vítimas da ditadura, fossem ouvidas, uma vez que os Direitos Humanos regem o Direito Internacional.

Os países signatários de Tratados e Convenções passaram a se subordinar não somente as suas leis internas, como também as determinadas pelo Direito Internacional Público, pois ao ratificarem se comprometem a cumprir o que dispõe os instrumentos normativos.

2.1.1 Desenvolvimento Progressivo e a Norma Imperativa Internacional

Diferentemente da codificação, o direito progressivo possui outro viés que no âmbito interno é um pouco difícil de evidenciar, passe-se a analisar o seguinte exemplo: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi uma resolução da ONU publicada em 1948 e o texto da declaração reconhece direitos e garantias internacionais, porém esse texto é aberto, e nos dias de hoje a interpretação do que está positivado é diferente da obtida no ano de 1948, isto é, não há embasamento somente no que está positivado.

Com base no exemplo mencionado acima se pode compreender que essa situação de interpretações diferentes é reconhecida como desenvolvimento progressivo para o Direito Internacional, permitindo que seja criada novas regras a partir de um direito costumeiro ou modificar o que já está positivado. Logo, desenvolvimento progressivo é regulamentado por meio da Comissão de Direito Internacional da ONU.

As normas imperativas de Direito Internacional estão interligadas com o desenvolvimento progressivo, pois as normas previstas nos códigos são construções teóricas, porém o conteúdo é fundamentado com base em normas costumeiras, à medida que normas imperativas passam a ser exemplo dessa afirmação.

É entendimento pacífico de norma imperativa a vedação da tortura e desaparecimento forçado, isto é, não é necessário que haja norma expressa em Convenção, Constituição Federal ou Tratados para que seja exigido de um Estado que não pratique tortura ou desaparecimento forçado, pois esta imperatividade faz com que tenha uma força vinculante independentemente de estar positivada, essa interpretação nasce da fonte do direito consuetudinário. Então, a tendência tem sido que cada vez mais o Direito Internacional afaste o positivismo como única fonte, contudo é necessário enfatizar que a codificação é muito importante, sendo base para resolução de conflitos em diversas situações.

Ademais, é possível realizar um *link* com a dignidade da pessoa humana que é declarada como princípio fundamental na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, I:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL. CRFB, 1988).

A dignidade da pessoa humana é também assegurada pelo Direito Internacional, como prevê a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) no artigo 11.1 que dispõe “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade” (OEA, CADH. 1969).

Essa dignidade que deve ser resguardada, está diretamente relacionada com todas as situações que possam ferir a existência do ser humano, pois da mesma forma que existe o entendimento de que é proibida a escravidão, tortura, desaparecimento forçado, com base em normas imperativas, se deve observar o quão grave foram às situações cruéis as quais diversas pessoas foram submetidas na época da ditadura militar, uma vez que tiveram sua dignidade totalmente denegrida não sendo afastado de uma tortura, e esta é uma norma *jus cogens*, sendo um argumento que vai além do que se encontra positivado.

Nenhum ser humano deveria passar por torturas e ser submetido a momentos de descaracterização de sua humanidade, tendo em vista que os seres humanos possuem uma dignidade inviolável e não são passíveis de instrumentalização (MONTES D’OCA, 2012).

Partindo do argumento supramencionado é possível compreender o que foi discorrido anteriormente em relação ao nexos com os direitos humanos a quais todos os cidadãos devem ser detentores, visto que essa regularidade é encontrada muito mais na teoria do que na prática, ao se deparar com casos concretos.

A vulnerabilidade em virtude de se encontrar com a liberdade ceifada, como aconteceu à época do período ditatorial, não faz com que seja afastada a condição humana de ninguém, pois mesmo submetidos a situações degradantes não deixam de serem seres humanos dotados da razão intrínseca a qual foi definida e vem sendo resguardada desde premissas teológicas como as que podemos encontrar no Antigo Testamento, até as normas imperativas de Direito Internacional, sendo estas, *jus cogens*. (MONTES D’OCA, 2012)

Dessa forma, para além do direito humanitário, a proibição da prática de tortura em qualquer circunstância é reconhecidamente uma norma que goza de caráter *jus cogens*, o que implica na responsabilidade do Estado, mesmo que este não tivesse ratificado nenhum tratado

internacional que contenha tal obrigação. Tendo em vista que o reconhecimento das normas imperativas é atribuído a sociedade internacional como um todo, posto que se está diante de uma soberana fonte do Direito Internacional Público. (MAZUOLLI, 2016)

2.1.2 Surgimento da OEA e CADH

Para compreender o contexto que trouxe a Convenção Americana de Direitos Humanos, é necessário mencionar que a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), surgiu em dezembro de 1948, e a carta que criou a Organização dos Estados Americanos (OEA) foi no primeiro semestre de 1948, mais especificamente no mês de maio, ou seja, a carta da OEA foi publicada antes da DUDH.

Quando aconteceu a criação da ONU, no ano de 1945, um dos Estados que mais participou ativamente na elaboração da carta que deu origem a ONU, foi o Brasil e os Estados Unidos da América, ao passo que com a Carta de São Francisco criaram a Organização dos Estados Americanos (OEA), dessa forma, Brasil, Estados Unidos e alguns outros países, principalmente da América Latina, criaram a OEA, com a Carta que foi assinada em Bogotá em 1948.

Do mais, houve o protocolo de Buenos Aires e outras estruturas posteriores. Porém, outro documento também de muita importância no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), é denominado Pacto de São José da Costa Rica, ou seja, a CADH e esta foi assinada no ano de 1969 e estruturou a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) à qual se encontra localizada em São José na Costa Rica. Para tanto, compreende-se que há interação entre a OEA e a CADH.

Assim, elucida André de Carvalho Ramos:

Na realidade, temos dois círculos concêntricos: um círculo amplo composto pelo sistema da Carta da OEA, com 35 Estados dessa Organização; um círculo menor, composto por 13 Estados, que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos. Então, os dois sistemas comungam, na essência, da mesma origem, a OEA. A diferença está no compromisso mais denso firmado pelos integrantes do segundo sistema, a Corte Interamericana de Direitos Humanos. (RAMOS, 2016, p. 206)

O Brasil se submeteu ao Sistema Interamericano no ano de 1992 por meio do Decreto Legislativo nº 27 e pelo Decreto Executivo nº 678, apesar de ter estruturado a OEA em 1948. Contudo, a aceitação da competência da CorteIDH pelo Brasil, se deu no ano de 1998 através do Decreto Legislativo nº 89. Dessa forma, o País alegava que os casos referentes a violações

de direitos humanos que poderiam ser submetidos à Corte Interamericana seriam somente os praticados após este período ao qual aderiu à competência. (RAMOS, 2016)

2.2 Sistema Interamericano de Direitos Humanos

O Sistema Interamericano é voltado para países que já tiveram graves conflitos relacionados a justiça de transição, em virtude de saírem de uma ditadura para aderir governos democráticos. Observa-se que os países da América Latina quiseram apagar sua história, porém não conseguiram, ao passo que diversos casos chegaram até o Sistema Interamericano, sendo assim, a maioria dos casos que alcançam esse Sistema são relacionados a leis de anistia, ditadura militar, desaparecimentos forçados, tortura e crimes contra a humanidade.

O Sistema supramencionado é de proteção dos Direitos Humanos, sendo este o Sistema regional mais antigo e é composto também por uma Comissão, localizada em Washington nos Estados Unidos da América, e por uma Corte localizada em São José na Costa Rica.

A Comissão se encontra em lugar diverso da Corte, visto que foram os 35 membros que criaram a OEA que instituíram a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), pois durante a criação da OEA foi estabelecido que sua sede fosse localizada nos Estados Unidos da América.

O documento que estruturou a CorteIDH foi o Pacto de São José da Costa Rica, porém este Pacto, diferentemente da OEA, foi ratificado somente por 24 membros, incluindo o Brasil e não incluindo os Estados Unidos da América, motivo este que justifica o fato da Corte está situada em local diverso da Comissão.

Valério de Oliveira Mazzuoli, sobre os países signatários da OEA, explana o seguinte:

Frisa-se que os Estados que não ratificaram a Convenção Americana não ficam desonerados de suas obrigações assumidas nos termos da Carta da OEA e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 194, podendo acionar normalmente a Comissão Interamericana, que fará recomendações aos governos para o respeito dos direitos humanos violados no território do Estado em questão [...]. (MAZZUOLI, 2016, p. 983)

Dado o entendimento acima, é possível instrumentalizar para explicitar que a CIDH possui dupla normatividade, ao passo que uma parte do seu funcionamento para os países que fazem parte da OEA é pela Carta da OEA, contudo, a atuação da Comissão em relação aos países que ratificaram o Pacto de San José se dá com base neste Pacto.

Logo, quando a Comissão Interamericana realiza recomendações, por exemplo, para os EUA, ela utiliza o instrumento da Carta da OEA, visto que se deu quando foi estruturada a organização. Porém, ao realizar recomendações, por exemplo, para o Brasil, a Comissão utiliza o Pacto de San José. Sobre o tema, André de Carvalho Ramos afirma “A Comissão Interamericana de Direitos Humanos possui um duplo tratamento normativo, o primeiro perante a Carta da OEA e o segundo perante a Convenção Interamericana de Direitos Humanos.” (RAMOS,2016).

A Comissão Interamericana é composta por sete membros que, em regra, há divisão igualitária, isto é, não pode haver dois ou mais membros de um mesmo país, estes são escolhidos pela competência dentro de seus respectivos países. O mandato possui duração de quatro anos renováveis por igual período temporal. Tendo em vista que são sete membros, as decisões se dão a partir de cinco membros favoráveis. O artigo 36 da CADH regulamenta da seguinte forma:

Artigo 36.1.Os membros da Comissão serão eleitos a título pessoal, pela Assembléia Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados membros.
2. Cada um dos referidos governos pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado membro da Organização dos Estados Americanos. Quando for proposta uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente (OEA. CADH, 1969).

Os membros desta Comissão possuem a função de analisar previamente os casos que chegam até eles, porém, antes passa por um procedimento de análise pelos advogados que laboram na Comissão, e se realmente for um caso que possui todos os requisitos de admissibilidade, a Comissão analisará em conjunto.

A CorteIDH com fulcro no artigo 52 da Convenção Americana possui em sua composição o total de sete juízes que são escolhidos entre os designados, por meio do chefe do executivo e ministro das relações exteriores, dentre os setes juízes as decisões se dão a partir da manifestação de cinco. O mandato tem duração de seis anos, porém é possível a permanência destes por até 12 anos. Nesse sentido, o referido dispositivo assegura:

Artigo 52.1.A Corte compor-se-á de sete juízes, nacionais dos Estados membros da Organização, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos.
2. Não deve haver dois juízes da mesma nacionalidade (OEA. CADH, 1969).

2.2.1 Competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

No âmbito da competência, tudo gira em torno do princípio da competência – *competence competence* -. O Pacto de San José é um regulamento que precisa ser obedecido, porém, a própria Comissão pode delimitar no que eles são competentes, isto é, definem de que forma vão analisar o caso que chegar a Comissão, visto que a Comissão não possui apenas a competência de receber denúncias.

Nessa perspectiva, também está no âmbito da competência da aludida Comissão atividades voltadas a realização de estudos, elaboração de relatórios, efetuação de visitas *in loco*, proferir recomendações aos países signatários do Pacto de San José. Bem como, é responsável por analisar os requisitos de admissibilidade dos casos que recebe e se não for possível solucionar na própria Comissão, essa encaminhará para a Corte IDH.

No momento em que um caso chega até a Comissão será realizado a análise referente aos critérios de admissibilidade, sendo estes: competência em razão da matéria, do local, do tempo, da pessoa e o esgotamento dos recursos internos.

Em razão da matéria significa verificar se houve ou não violações de Direitos Humanos; competência com relação ao local é referente a identificação de onde especificamente ocorreu o fato, se foi ou não dentro de um país que se submete ao SIDH; em razão do tempo consiste em analisar o período em que o fato aconteceu, se o país já estava submetido à esse Sistema, contudo, neste ponto específico é necessário enfatizar a possibilidade de serem fatos ocorridos antes da submissão ao SIDH, caso os fatos perdurem no tempo; e por fim, competência em razão da pessoa que consiste na identificação do indivíduo vítima da violação de Direitos Humanos.

Um determinado conflito, não pode ser encaminhado para o Sistema Interamericano sem antes ter havido tentativa de resolvê-lo em âmbito interno, contudo, o esgotamento dos recursos internos não se limita nessa situação.

O regulamento da Corte IDH e a jurisprudência abordam situações em que determinados casos podem ser aceitos pelo Sistema Interamericano com diferentes formas que versam sobre o esgotamento interno e o tornam admissíveis, dessa forma é possível observar que o esgotamento de recursos internos esta relativizado.

Nesse sentido, o esgotamento dos recursos internos pode ser apresentado como o recurso que chegou a última instância de maneira adequada e eficaz, porém, a sentença é incompatível com o entendimento do Sistema Interamericano; pode ser que não exista legislação interna que

trate do devido processo legal; há situações em que Inexistiu o acesso à justiça ou foi impossível esgotar os recursos internos; pode ter ocorrido a não duração razoável do processo no âmbito interno; ou ainda há a possibilidade de não haver defensores, fato que impossibilita o esgotamento dos recursos internos.

É importante mencionar que a Comissão não analisará casos referentes a aquisição de nacionalidade, visto e asilo político, por serem temas que dizem respeito a política de Estado, cada país possui seus próprios critérios, dessa forma, a Comissão não questiona situações relacionadas a caráter político.

Após o caso ser admitido no Sistema Interamericano, a Comissão chamará o Estado para que se manifeste e nesse momento o Estado possui oportunidade de alegar matéria de defesa. Se o Estado pactuar com uma solução amigável, existe a possibilidade de haver conciliação. No entanto, a Comissão poderá publicar recomendações e o Estado se prontificar a cumprir.

A Comissão é responsável por elaborar relatório descrevendo todos os fatos, dispositivos violados e as recomendações que fez e a partir da divulgação deste documento se o Estado não cumprir voluntariamente todas as recomendações dentro do prazo determinado pela Comissão, abre-se possibilidade do relatório ser encaminhado para a CorteIDH.

Quando o caso chega à Corte Interamericana, o Estado acusado de violar Direitos Humano será novamente convocado a se manifestar, porém não poderá alegar outras questões diferentes das que utilizou na Comissão, só existirá essa possibilidade se tratar de fatos novos, e este possui prazo de dois meses para contestação. A argumentação feita na Comissão precisa ser exaustiva, visto que na Corte o Estado precisará novamente apresentar matéria de defesa e esta não pode ser matéria que deveria ter sido alegada perante a Comissão, enfrenta-se aqui o princípio denominado *stoppel*. (RAMOS, 2016)

2.2.2 Competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A CorteIDH possui competência não somente para julgar como também consultiva, pois pode emitir pareceres e realizar consultas solicitadas por determinado Estado membro da OEA referente à interpretação da Convenção ou de tratado diverso que verse sobre Direitos Humanos nos Estados americanos, conforme estabelece o artigo 64 da CADH:

Artigo 64.1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à

proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais (OEA. CADH, 1969).

A Corte Interamericana possui competência para determinar medidas provisórias, isto é, medidas emergenciais podendo ser comparada a uma liminar, essas medidas podem ser por meio de ofício, pedido da Comissão ou a pedido das vítimas. O artigo 63.2 do Pacto de San José regulamenta:

Artigo 63.2: Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão (OEA. CADH, 1969).

Em relação ao cumprimento da sentença determinada pela Corte Interamericana, cada Estado cumprirá da sua forma, ou seja, o responsável pelo pagamento é o tesouro nacional, porém qual será a secretaria, qual local o indivíduo pode se dirigir para o recebimento do valor, será delimitado por cada país. Além disso, a sentença do Sistema Interamericano é título executivo judicial. Tendo em vista que o dispositivo 68.2 do referido Pacto dispõe “A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado”. (OEA. CADH, 1969)

É importante salientar que as sentenças realizadas pela Corte IDH são consideradas definitivas e inapeláveis, cabendo somente recurso de interpretação se a sentença for considerada, por exemplo, obscura ou contraditória. Nesse sentido, o artigo 67 do Pacto de San José expressa:

Artigo 67.:A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença (OEA. CADH, 1969).

2.3 70 anos do marco da DUDH

A preocupação com os Direitos Humanos ganhou forte importância há 70 anos com o surgimento da DUDH que foi aprovada mediante a Assembleia Geral das Nações Unidas, por

meio da resolução n° 217, contando com a manifestação apoiadora de 48 Estados, incluindo o Brasil, esse evento passou-se em 10 de dezembro de 1948. João Ricardo Wanderley Dornelles assim destaca:

O século XX, em especial a conjuntura que se abriu com o fim da Segunda Guerra Mundial, obrigou a ampliação do conteúdo dos direitos humanos, incorporando o direito à paz, o direito dos povos, os direitos ambientais. E foi exatamente naquele momento histórico, o pós-1945, que se apresentaram as condições para a elaboração e aprovação da Declaração Universal de Direitos Humanos (DORNELLES, 2018, p. 320).

A DUDH que surgiu após o período caótico vivenciado durante a Segunda Guerra Mundial, representou um louvável diploma firmado entre as nações, impulsionando a esperança de inúmeros cidadãos que lutavam por direitos. Essa Declaração ganhou inequívoco mérito em virtude das duas Conferências Mundiais de Direitos Humanos: Teerã (1968) e de Viena (1993).

A Conferência Mundial de Teerã aconteceu 20 anos após a inauguração da Declaração Universal de Direitos Humanos, na qual um dos propósitos concerniu em identificar a evolução alcançada durante este período, foi precipuamente para a internacionalização dos direitos da pessoa humana e na afirmação de sua universalidade. Além do mais, este alcance ocorreu mesmo em meio a conflitos ainda vivenciados em diversas partes do mundo, como, por exemplo, no Brasil e Sul da Europa que estavam em regimes ditatoriais. (DORNELLES, 2018)

No ano de 1993 sobreveio a Conferência de Viena conquistando em maior escala a universalidade, visto que a Declaração de Viena se traduz no documento mais vasto referente ao assunto em âmbito internacional. Sidney Guerra explana:

A partir da ‘terra fértil’, devidamente preparada a partir dos resultados da Conferência de Teerã, foi realizada a Conferência de Viena, no período de 14 a 25 de junho de 1993 que estabeleceu importantes pressupostos programáticos indispensáveis à universalização dos direitos humanos: a inter-relação entre desenvolvimento, direitos humanos e democracia; a legitimidade do monitoramento internacional de suas violações; o direito ao desenvolvimento e a interdependência de todos os direitos fundamentais. (GUERRA, 2018, p. 619)

Nota-se, significativos avanços na esfera da proteção dos Direitos Humanos a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos, à qual impulsionou amplo sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos, sistema este dirigido pela ONU e posteriormente por sistemas regionais. Essa Declaração de 1948 foi base para que houvesse ainda maior ampliação dos direitos humanos por tratados e convenções internacionais.

Com efeito, o ano de 2018 além de ser importante em virtude do aniversário de 70 anos da DUDH, é também memorável em razão dos 20 anos ao qual o Brasil se submeteu a competência da Corte Interamericana, além de ser também o ano no qual a Carta Magna de 1988 completa 30 anos, despertando reflexões perante o arcabouço normativo que vem sendo construído ao longo dos anos como meio eficaz de proteger os Direitos Humanos não somente na narrativa teórica dos dispositivos. Nessa seara, João Ricardo Wanderley Dornelles, ressalta:

No mesmo ano em que a Declaração Universal completa 70 anos, a Constituição democrática brasileira estará completando também 30 anos. Três dias depois do aniversário da Declaração da ONU, no dia 13 de dezembro de 2018, o Ato Institucional número 5 (AI-5) estará completando 50 anos. Ou seja, quando completava seus 20 anos, a Declaração Universal não era respeitada pela ditadura militar brasileira desde o golpe de 1964. (DORNELLES, 2018, p. 327)

3 20 ANOS DO RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA PELO BRASIL

Em tempos de divergências e incompreensões materializadas na esfera social em que o País se encontrava em virtude dos resquícios presentes causados pela transição do período ditatorial para o democrático, o Brasil ter reconhecido a jurisdição da Corte Interamericana e assim se submetendo à sua competência, ocasionou uma evolução que foi além de ser favorável da Declaração Universal de Direitos Humanos, uma vez que esta foi primordial para o impulso do reconhecimento desses direitos.

O Pacto de San José ratificado pelo Brasil no ano de 1998 apresentou desde os primórdios de sua criação, como uma forma de assegurar ainda mais a promoção dos Direitos Humanos, e dessa vez, reforçada no âmbito latino-americano, ambicionando que os países signatários da Convenção, pudessem efetivar o conteúdo presente neste documento.

Sabe-se, contudo, que o Brasil participou da estruturação a OEA em 1948, porém nos anos de 1964 a 1985, o País esteve em regime de ditadura, dessa forma, não estava atribuindo importância ao objetivo estipulado pela OEA, por este motivo, se pode analisar que o período comandado por militares dificultou a consolidação e evolução dos Direitos Humanos. Nos ensinamentos de Eduardo Manoel Val “Os golpes militares nas décadas de 60 e 70 estabeleceram ditaduras cívico-militares que impediram a consolidação e avanços nos direitos humanos em toda a região” (VAL, 2018).

Com efeito, cumpre-se enfatizar que a submissão do País à Corte IDH atribuiu ao Brasil o papel de cumprir com as disposições presentes no diploma legal, por mais que este País quisesse apagar o passado que foi responsável por torturas, pessoas desaparecidas e muitas vítimas de detenções arbitrárias, não foi possível, visto que a responsabilidade por essa análise de perdoar ou não os crimes perpetradores de violações de direitos humanos não se limita somente as normas internas, visto que o Estado se encontra submetido ao Sistema Interamericano, e este possui seus próprios critérios de admissibilidade e o objetivo basilar é garantir a não violação aos Direitos Humanos.

Nesta esteira, assevera Eduardo Manuel Val:

As milhares de pessoas desaparecidas, torturadas e assassinadas foram tantas que a sociedade internacional pressionou ao sistema interamericano a ir além na sua tentativa de proteção normativa aos direitos humanos e, como já mencionado, adotar a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969). (VAL, 2018, p. 177).

O dito doutrinador frisa, ainda, que o Brasil, enquanto Estado constitucional e democrático de direito, demorou 14 anos em integralizar a incorporação da ordem normativa interamericana dos direitos humanos, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Posto isso, é importante identificar que durante este período de 20 anos, o reconhecimento da competência supramencionada, trouxe para o Brasil reflexos positivos, uma vez que a Corte Interamericana tem construído ao longo dos anos, jurisprudências sobre variados casos que digam respeito aos Direitos Humanos, visto que ao longo desse marco temporal se tem observado meios de proteção mais efetivos e estruturação mais abalizada. Nesse sentido, evidencia Martti Koskeniemi:

Se, há vinte anos, parecia intelectualmente necessário e politicamente útil demonstrar a indeterminação (e, portanto, a preferência política) do idioma do direito internacional público, a crítica atual terá que se concentrar no choque entre diferentes idiomas – o direito internacional público como apenas um concorrente entre muitos em relação à autoridade global– e destacar a forma como suas descrições concorrentes operam para impulsionar certos atores ou interesses, relegando outros às sombras (KORSKENIEMI, 2018, p. 30-40).

Nesse sentido, é válido mencionar que em 2015 através do Projeto audiência de custódia apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça em parceria com o Ministério da Justiça e Tribunal de Justiça de São Paulo, foi determinando que os órgãos do Poder judiciário passassem a promover a garantia de que toda pessoa presa possa ser apresentada ao juiz em

tempo razoável, para a verificação de maus-tratos ou torturas, além disso, para analisar também se há de fato a necessidade de ter sua liberdade restringida.

A implementação da audiência de custódia é reflexo de tratados e pactos internacionais assinados pelo Brasil, motivo pelo qual esse mero *link* é feito com o Pacto de San José que indubitavelmente contribuiu para essa evolução.

3.1 Casos levado à Corte IDH ocorridos anteriormente ao ano de 1998

Quando observado o período em que o Brasil aderiu a competência contenciosa da Corte Interamericana, surge o questionamento referente ao fato de que o Brasil em 2010 foi levado a julgamento perante o Tribunal Interamericano, com o famoso caso Gomes Lund e Outros Vs. Brasil. No entanto, o caso ocorreu à época do período ditatorial deste País que se deu entre os anos de 1964 a 1985, e o caso referido ocorreu mais precisamente no período de 1972 a 1975.

Em 2018, o Brasil foi novamente submetido à Corte Interamericana, em razão do caso Herzog e Outros Vs. Brasil, tendo este ocorrido também durante o regime militar.

Os casos supracitados puderam alcançar à Corte Interamericana pelo fato de que tratam de assuntos relacionados a desaparecimento forçado (Gomes Lund e Outros); e denegação da justiça (Herzog e Outros), pois diariamente o Estado se apresenta negando justiça ao indivíduo que almeja alterar uma certidão de óbito. Dessa forma, é totalmente válido de acordo com os requisitos de admissibilidade, que um caso referente a denegação da justiça, seja porque a pessoa está desaparecida ou pelo fato de que o governo brasileiro não investigou a morte ou até mesmo por ainda não ter tido uma sentença, ocorrido antes do Brasil reconhecer a competência da Corte Interamericana, chegue a ter julgamento nesta Corte.

3.2 Casos de desaparecimento forçado e Lei de Anistia na CorteIDH

Será apresentado a análise de decisões da CorteIDH, em ordem cronológica utilizando critério temporal concernente a casos que versem sobre desaparecimento forçado e Lei da Anistia ocorridos em períodos de conflitos entre regimes, principalmente decorrente da ditadura militar vivenciada nos países da América Latina, ao longo de 20 anos, totalizando 18 casos entre 1998 a 2018. No entanto, neste primeiro momento será apresentado 16 casos, visto que o caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil, e Herzorg e outros Vs. Brasil será analisado mais à frente.

À face do exposto, será apresentado a análise comparativa da construção da fundamentação proferida pela Corte Interamericana, com o objetivo de demonstrar a formação da sua jurisprudência ao longo desses anos no tocante aos crimes lesa-humanidade praticados durante regimes militares, ao passo que foi escolhido um caso por ano dentre os mais relevantes que foram julgados sobre o supramencionado assunto.

3.2.1 Velásquez Rodríguez Vs. Honduras

Em 1987 a Corte Interamericana enunciou a primeira sentença que versou sobre desaparecimento de 100 a 150 pessoas praticado pelas forças armadas do Estado de Honduras entre os anos de 1981 a 1984. Os desaparecimentos aconteciam de forma muito semelhantes, precedidos de sequestro durante o dia e em lugares movimentados, sendo assim, considerados fatos notórios, nos quais homens armados disfarçados praticavam sequestros de populares os coagindo a adentrar em carros não identificados.

Em 1981 foi realizada uma denúncia na CIDH em virtude do desaparecimento de um estudante universitário – Ángel Manfredo Velásquez- que desapareceu em setembro deste mesmo ano, quando se encontrava em um estacionamento. No entanto, após a interposição de três recursos no Estado de Honduras, não houve a devida investigação a qual a situação demandava para a identificação dos indivíduos que sequestraram o estudante, assim como o desconhecido paradeiro de outras vítimas, visto que foi constatado que as vítimas sofreram maus tratos durante os sequestros, além de que algumas vítimas foram assassinadas e enterradas em cemitérios irregulares.

Logo, após ter passado por todo o tramite legal de admissibilidade, o caso foi levado a CorteIDH que presidiu o seguinte:

148. Por todo o anterior, a Corte conclui que foram provadas no processo: 1) a existência de uma prática de desaparecimentos realizada ou tolerada pelas autoridades hondurenhas entre os anos de 1981 a 1984; 2) o desaparecimento de Manfredo Velásquez por obra ou com a tolerância dessas autoridades dentro do contexto dessa prática; e 3) a omissão do Governo na garantia dos direitos humanos afetados por tal prática (CorteIDH, 1987).

Foi então que a CorteIDH presidiu a primeira condenação ao Estado de Honduras, ao passo que o presente Estado é signatário da Convenção Americana, sendo que está versa sobre a proteção dos direitos humanos inerentes a todos os indivíduos, sem discriminação que vai desde a oposição política a preservação física e psíquica de todos os cidadãos, dentre inúmeros outros direitos de se manifestar, sendo esses direitos garantidos no artigo 5.1 e 5.2 da CADH que dispõe:

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. (OEA, CADH. 1969)

Cabe ao Estado assegurar a preservação do disposto não somente na sua norma constitucional interna, que diga-se de passagem necessita permitir que as vítimas tenham acesso a todos os procedimentos legais a quais se encontram expressos, deve ainda cumprir com o pactuado na Convenção mencionada à qual é Estado parte desde 1977 e reconhece a competência da CorteIDH desde 1981. Normatiza o artigo 1.1 da CADH:

- 1.1 Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. (OEA, CADH. 1969)

A CorteIDH entendeu o presente caso como desaparecimento forçado, constituindo graves violações aos direitos humanos contrariando bruscamente a CADH. O artigo 7º foi louvavelmente fundamentado pela Corte a fim de demonstrar a contradição referente a proteção da dignidade da pessoa humana, assegurando direitos primordiais a preservação de sua integridade pessoal, à medida que o presente julgamento afirmou que o desaparecimento forçado é a junção de múltiplas violações aos direitos assegurados em regimentos normativos internacionais, com ênfase na CADH. Nessa esteira, declarou em sua sentença:

155. O desaparecimento forçado de seres humanos constitui uma violação múltipla e continuada de vários direitos reconhecidos na Convenção e que os Estados Partes estão obrigados a respeitar e garantir. O sequestro da pessoa é um caso de privação arbitrária de liberdade que viola, ademais, o direito do detido a ser levado sem demora perante um juiz e a interpor os recursos adequados para controlar a legalidade de sua prisão, o que viola o artigo 7 da Convenção, que reconhece o direito à liberdade pessoal [...]. (CorteIDH, 1987)

O caso Velásquez demonstrou o quão cruel foram as situações as quais as vítimas foram submetidas, tendo seu direito à vida violado, sendo que deveria ter sido garantido pelo Estado e não praticado e ocultado por este. A CADH em seu artigo 4.1 expressa “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Houve claramente graves violações a dignidade da pessoa humana, principio este primordial nas relações sociais, tendo em vista que o Estado além de violar diretamente o Pacto de San José, se opôs aos fatos pelos quais praticou, dificultando as respostas as quais os familiares tinham direitos de conseguir a responsabilização dos agentes responsáveis pelos traumas psicológicos aos que sobreviveram e pelo assassinato de outros, além daqueles os quais nunca se souberam notícias por permanecerem desaparecidos, sendo que o Estado deveria agir de modo a não permitir a impunibilidade de agentes criminosos, pois no momento em que dificulta que os indivíduos cumpram seus direitos, o Estado deixa de cumprir com o seu dever de assegurar a justiça. Nesse sentido, ratifica a CorteIDH:

158. A prática de desaparecimentos, além de violar diretamente várias disposições da Convenção, como as indicadas, significa uma ruptura radical deste tratado, pois implica o crasso abandono dos valores que emanam da dignidade humana e dos princípios que mais profundamente fundamentam o sistema interamericano e a própria Convenção. A existência dessa prática, ademais, supõe o desconhecimento do dever de organizar o aparato do Estado de modo a garantir os direitos reconhecidos na Convenção, como se expõe a seguir. (CorteIDH, 1987)

O Tribunal Interamericano determinou a responsabilidade do Estado de Honduras em virtude da violação dos artigos supramencionados, condenou-o ao pagamento de indenização as vítimas como forma de reconhecer as violações sofridas.

Do mais, destaca-se que nessa sentença foi proferido notável precedente posto que a Corte refutou o fato do Estado ter se mantido inerte perante a provocação das vítimas, sendo que deveria ter assumido a devida postura de conduzir as investigações, punir os agentes responsáveis e se manifestar com providencias para que não ocorresse novamente infelizes cenários como esse que caracteriza crime contra a humanidade.

3.2.2 Blake Vs. Guatemala

O presente caso aconteceu diante uma conjuntura a qual ocasionou o desaparecimento de dois Americanos- Nicholas Blake e Griffith Davis- que se encontravam em solo guatemalteco e caminhavam normalmente ao encontro da aldeia *El liano*, porém ao chegarem foram questionados e ameaçados pelo comandante da Patrulha de Defesa Civil, por conseguinte foram encaminhados para um sitio e assassinados friamente tendo seus corpos incinerados e lançados na mata no ano de 1985. No entanto, permaneceram desaparecidos por sete anos e os familiares iniciaram buscas incessantes por respostas.

Em 1995 foi submetido à CorteIDH pela CIDH, isto posto, a Corte passou a analisar o caso e em 1998 proferiu decisão condenando o Estado da Guatemala, visto que este reconhece a competência contenciosa do referido Tribunal desde 1987. Não obstante o fato ter acontecido em 1985, posto que se está diante de um crime grave contra a humanidade interpretado pela presente Corte como permanente e de violação múltipla de direitos humanos. Assegurou em sua sentença:

15. Estamos, en definitiva, ante una violación particularmente grave de múltiples derechos humanos. Entre éstos se encuentran derechos fundamentales inderogables, protegidos tanto por los tratados de derechos humanos como por los de Derecho Internacional Humanitario. (CorteIDH 1998).

Nessa sentença a Corte utilizou-se de fundamentos a mais, além dos utilizados no caso Velásquez, visto que tratou expressamente de norma imperativa de direito internacional enquadrando declaradamente o desaparecimento forçado, sendo lógico que este representa crime contra a humanidade de reconhecimento não somente de Convenções e Tratados, mas também universal o que faz com que ganhe mais força. Ratificou em seu voto o Juiz Cançado Trindade:

25. Apesar de que las dos referidas Convenciones de Viena consagran la función del jus cogens en el dominio próprio del derecho de los tratados, es una consecuencia ineludible de la existência a misma de normas imperativas del derecho internacional que no se limitan éstas a las violaciones resultantes de tratados, y que se extienden a toda y cualquier violación, inclusive las resultantes de toda y cualquier acción y cualesquier a actos unilaterales de los Estados. (CorteIDH, 1998)

Reconhecida a violação do artigo 1.1 da CADH teve ainda a grave violação ao artigo 5 da Convenção Americana, além de enquadrar na responsabilização do Estado o dever de

indenizar as vítimas como forma de diminuir- apesar de não ser possível quantificar dor, retorno da vida e trauma em valores- os desgastes psicológicos que enfrentaram para alcançar respostas. No entanto, é observado que a Corte chama a violação ao artigo 8.1 que precisa ser interpretado de forma ampla em conjunto como 29.C da mesma Convenção, para fundamentar e assegurar que os familiares das vítimas são sim detentores de garantias judiciais, dessa forma, essa norma foi utilizada para garantir a devida extensão de proteção aos familiares. Os mencionados artigos declaram:

Artigo 8.1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Artigo 29.C. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: C. Excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; (OEA, CADH. 1969)

3.2.3 Bámaca Vélasquez Vs. Guatemala

O presente caso alcançou a CorteIDH no ano de 1996. O episódio ocorrido em 1992 no qual houve um combate armado no Estado da Guatemala em que Efraín Bámaca Velásquez foi sequestrado por agentes militares guatemaltecos os quais o mantiveram amarrado, com venda nos olhos, e na sua última aparição se encontrava amarrado em uma enfermaria de base militar, e este foi interrogado mediante maus tratos físicos e torturas psicológicas com o objetivo de obtenção de informações consideradas úteis a Guatemala.

A CorteIDH no ano 2000, sentenciou e reconheceu este caso como desaparecimento forçado, uma vez que ficou constatado prática de fato ilícito no qual a vítima se encontrava em situação vulnerável sem condições de exercer sua defesa, dessa forma, gerou diversas violações de direitos assegurados na CADH.

A fundamentação do presente julgado englobou assim como nos casos relatados anteriormente violação aos seguintes artigos da CADH: artigo 7 alusivo à liberdade pessoal; 5.1 e 5.2 em relação a integridade pessoal; 4 que assegura o direito à vida; 8 no tocante as garantias judiciais e 25 que garante proteção judicial, além de condenar o Estado a arcar com a devida indenização. No entanto, diferentemente dos outros, nesse julgamento a CorteIDH expôs discussão pertinente ao artigo 3 que versa sobre o reconhecimento da personalidade jurídica, despertando especial atenção, pois foi proferido o não reconhecimento deste direito. O artigo

3º expressa que toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica. (OEA. CADH, 1969).

No entanto, o fato da CorteIDH não ter considerado a violação desse dispositivo é intrigante, posto que o argumento utilizado não esvazia totalmente a hipótese de haver sim a privação do reconhecimento da vítima como pessoa perante a lei, visto que em virtude do desaparecimento forçado houve a impossibilidade do alcance absoluto da efetividade dos seus direitos como ser humano digno. A sentença resta demonstrado que:

180. A esse respecto, la Corte recuerda que, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994) no se refiere expresamente a la personalidad jurídica, entre los elementos de tipificación del delito complejo de la desaparición forzada de personas. Naturalmente, la privación arbitraria de la vida suprime a la persona humana, y, por consiguiente, no procede, en esta circunstancia, invocar la supuesta violación del derecho a la personalidad jurídica o de otros derechos consagrados en la Convención Americana. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica establecido en el artículo 3 de la Convención Americana tiene, al igual que los demás derechos protegidos en la Convención, un contenido jurídico propio. (CorteIDH,2000)

Ademais, é válido acrescentar que em relação ao desaparecimento forçado a Corte menciona também a violação da Convenção Interamericana Contra a Tortura, visto que enfatiza ainda mais a conduta negativa do Estado em estabelecer obstáculos perante a responsabilização dos agentes responsáveis por tais condutas, à medida que a legislação interna deve servir de amparo aos cidadãos para solução dos conflitos que suas próprias normas regularizam de forma que o judiciário se mantenha imparcial.

3.2.4 Barrios Altos Vs. Perú

Cumpra observar que o presente caso se passou na localidade de Barrios Altos, na cidade de Lima no Peru, em 03 de novembro de 1991, período este o qual o Peru vivenciava a ditadura militar, destarte, 15 indivíduos foram assassinados a tiros e outras quatro pessoas foram gravemente feridas em decorrência deste massacre.

O presente caso necessita de especial atenção pelo fato de que pode ser compreendido como um marco paradigmático no que versa lei da anistia, uma vez que nessa sentença declamada pela CorteIDH no ano de 2001 foi explanado importantes argumentos em sua fundamentação que serviu e serve até hoje de base para os futuros julgados.

O presidente à época, Antônio Cançado Trindade, argumentou explicitamente sobre a impossibilidade da validade das leis de anistia proferidas pelo sistema interno do Peru, pois uma vez que este se tornou signatário da CADH, não devia interpor obstáculos para identificação e punição dos violadores de Direitos Humanos, ao passo que a CADH assume posição de guardião desses direitos.

Em seu voto, utilizando de seus poderes inerentes a função judicial, Cançado Trindade, entende claramente que existe incompatibilidade entre as leis de anistia e o Pacto de San José. Dispõe o referido autor:

41. Esta Corte considera que são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, tais como tortura, execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. (CorteIDH, 2001).

Ademais, o mesmo autor conceitua a lei de anistia, que também é denominada lei de auto anistia, isto é, o Estado comete a infração que viola Direitos Humanos e que infringe a norma legal à qual se submeteu, realiza posteriormente uma nova lei que o conceda anistia para os próprios agentes estatais autores de crimes contra a humanidade. Sobre o relevante assunto, dispõe Cançado Trindade:

6. Há de se ter presente, em relação às leis de autoanistia, que sua legalidade no plano do direito interno, ao acarretar a impunidade e a injustiça, encontra-se em flagrante incompatibilidade com a normativa de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos, acarretando violações de jure dos direitos da pessoa humana. O corpus juris do Direito Internacional dos Direitos Humanos destaca que nem tudo o que é legal no ordenamento jurídico interno o é no ordenamento jurídico internacional, ainda mais quando estão em jogo valores superiores (como a verdade e a justiça). Em realidade, o que se passou a denominar leis de anistia, e particularmente a modalidade perversa das chamadas leis de autoanistia, mesmo que se considerem leis sob um determinado ordenamento jurídico interno, não o são no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos (CorteIDH, 2001).

É de suma importância informar que a CorteIDH realizou em 1986 um parecer consultivo (OC-7/86, Série A N°6) no qual o assunto voltou-se para o sentido atribuído a palavra “Leis”, expressa no artigo 30 do Pacto de San José. Posto isso, para que seja considerado lei, é necessário ser uma norma de caráter geral, vinculada ao bem comum, realizada segundo o procedimento constitucionalmente previstos e democraticamente eleitos. Nesse sentido, na sentença do presente caso, o Juiz Cançado Trindade em seu voto ensinou que:

7. Esta mesma Corte observou, em um Parecer Consultivo de 1986, que a palavra 'leis', nos termos do artigo 30 da Convenção Americana, significa norma jurídica de caráter geral, vinculada ao bem comum, elaborada segundo o procedimento constitucionalmente estabelecido, por órgãos legislativos constitucionalmente previstos e democraticamente eleitos.⁹ Quem se atreveria a insinuar que uma 'lei' de autoanistia satisfaz a todos estes requisitos? Não vejo como negar que 'leis' deste tipo carecem de caráter geral, porquanto são medidas de exceção. E certamente em nada contribuem ao bem comum, mas, ao contrário: configuram-se como meros subterfúgios para encobrir graves violações de direitos humanos, impedir o conhecimento da verdade (por mais penosa que seja esta) e obstaculizar o próprio acesso à justiça por parte dos vitimados. Em resumo, não satisfazem os requisitos de "leis" no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos. (CorteIDH, 2001)

A supramencionada Corte no ano de 2001 por unanimidade decidiu acolher o reconhecimento de responsabilidade internacional por parte do Estado do Peru, dessa forma, pautou a fundamentação da sentença do caso Barrios Altos Vs. Peru, na violação dos seguintes artigos da CADH: 4,5,8,25, 1.1 e 2. Sendo esses artigos já analisados em casos anteriores.

Dentre as normas estruturais insculpidas no bojo da análise da decisão do supramencionado caso, torna-se forçoso destacar a repulsa que o Pacto de San José apresenta em seus dispositivos normativos no tocante a violações de Direitos Humanos, visto que o teor dos direitos assegurados neste louvável documento, inspiraram decisões do Tribunal Interamericano.

Nesta perspectiva e sob a ótica da humanização das relações internacionais, a notória evolução que se tem é o início da jurisprudência da CorteIDH com relação às conflituosas leis de anistia internalizadas em países- causando incompatibilidade- que são signatários de uma das mais importantes convenções em um sistema regional de proteção dos Direitos Humanos, isto é, a CADH.

Dessa forma, esta jurisprudência vem sendo corroborada e sedimentada nos anos posteriores ao de 2001 ao passo que inaugurou novo entendimento acerca das leis da anistia, sendo esta outra reiterada prática em períodos ditatoriais que ocasionaram graves violações de direitos humanos, assim como o desaparecimento forçado.

3.2.5 Massacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala

Em 2004 a CorteIDH julgou mais um caso em que no polo passivo constava a Guatemala, por violações cometidas a égide da ditadura militar entre os anos de 1978-1983 sendo este o período mais violento daquele Estado. Foi praticado por agentes militares o

massacre contra os povos indígenas Maias e este caso relata uma política genocida, a proporção que o intuito dos agentes era erradicar ou diminuir drasticamente aqueles povos, além de que os sobreviventes tiveram dificultado ao acesso à justiça interna, bem como os familiares dos desaparecidos, pois o objetivo do Estado era mantê-los silenciados.

Perante a CorteIDH restou comprovado a responsabilidade em virtude da posição negativa que o Estado da Guatemala teve perante o caso, inclusive em relação a inercia do Estado em estabelecer *quantum* indenizatório as vítimas ou seus familiares. Do mais, a Corte versou sobre a aplicação de 5 (cinco) dispositivos da Convenção Americana que ainda não tinha sido verificado em julgamento anterior referente a desaparecimento forçado, sendo estes: 11 versando sobre a proteção da honra e dignidade, aspecto muito louvável tendo em vista que a CorteIDH tem atribuído maior rigidez as violações da dignidade humana; 12.3 sobre liberdade de consciência e religião; 13.5 referente a liberdade de pensamento e expressão; e 24 em relação a igualdade perante a lei.

Por conseguinte, observa-se que a CorteIDH trouxe para o âmbito da penalização a aplicação de dispositivos da CADH que ainda não tinham sido alvo de discussão com tanto detalhes em casos análogos, dessa forma, presenciou-se uma maior preocupação do referido tribunal em explicitar o que já vinha sendo norteado, porém essa sentença permitiu cristalizar importantes argumentos como por exemplo, a dignidade da pessoa humana e também uma peculiaridade referente ao caso foi a violação cultural, pois os povos Maias foram reprimidos e postos em situações degradantes de maus tratos, abusos sexuais e assassinatos, logo, o dano foi imensurável, não sendo mais que justo a CorteIDH sentenciar com ênfase nos referidos dispositivos.

3.2.6 Gómez Palomino Vs. Perú

O presente caso teve sentença proferida pela CorteIDH no ano 2005. O Estado do Peru foi responsabilizado em virtude de agentes militares serem autores do desaparecimento forçado de Santiago Gómez Palomino, pois no período do conflito armado peruano um grupo das Forças Armadas invadiram a residência do Sr. Palomino e o sequestraram. Seus familiares pleitearam recursos para averiguar o ocorrido, porém não obtiveram êxito, posteriormente a vítima foi declarada morta e desaparecida sem que os familiares soubessem de seu corpo e conhecessem a verdade real.

A CorteIDH decidiu condenar o Estado Peruano por violar os seguintes dispositivos: artigo 5 referente a integridade pessoal diretamente relacionada com os seus familiares, uma

vez que os familiares dos indivíduos alvos de violações de direitos humanos, devem ser considerados como se vítimas fossem, pois o sofrimento é incalculável e a busca por respostas diante reiteradas negativas se torna mais desgastante ainda mediante a fragilidade psicológica que essas pessoas se encontram. Nessa esteira, declarou o Tribunal:

61. En casos que involucraban la desaparición forzada de personas, el Tribunal ha afirmado que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa, precisamente, de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo que se acrecienta por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima, o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido. (CorteIDH, 2005).

Também foi declarada violação dos artigos 8 e 25 da CADH, ao passo que o Tribunal Interamericano afirma que os estados signatários do Pacto de San José possuem o dever de além de evitar, combater as violações aos direitos humanos, uma vez que esses são fundamentais para a dignidade da pessoa humana não apenas na teoria, mas sim na prática. Do mais, os Estados devem cumprir com a obrigação de realizar investigações serias e sem obstáculos dentro de um tempo razoável, pois é direito dos familiares das vítimas saberem das graves violações que aconteceram e o Estado precisa assumir sua posição de guardião e punir os agentes dos atos criminosos.

Logo, os dispositivos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 e 7.6 referentes a liberdade pessoal também foram violados. Do mais, a CorteIDH tem se manifestado reiteradamente sobre o fato de que os Estados não tem adequado suas normas internas com as previstas na CADH, sendo que o artigo 2º desta Convenção vincula essa obrigação, visto que ao tratar de desaparecimento forçado essa adequação é essencial para dar fim a essas violações de direitos humanos. Nesse sentido, assegurou a sentença:

91. El deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana para garantizar los derechos en ella consagrados incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención [...] (CorteIDH, 2005)

3.2.7 Almonacid Arellano e outros Vs. Chile

No início da ditadura militar chilena em 1973 o professor chileno Almonacid Arellano foi vítima atingido por arma de fogo em frente a sua residência à época, o seu assassinato se deu em virtude do professor possuir envolvimento com o partido comunista do País.

Seguindo o procedimento legal e cumprindo os requisitos de admissibilidades, este caso foi submetido a CorteIDH no ano de 2005, visto que os familiares do Sr. Arellano não obtiveram sucesso nas ações judiciais perpetuadas no Chile, uma vez que os tribunais do País faziam uso da aplicabilidade de lei de anistia, dessa forma, questionaram a validade desta lei que perdoava os crimes praticados entre 1973 e 1978.

A sentença deste caso se aproximou bastante da proferida no caso *Barrios Altos Vs. Peru*, à medida que reforçou o posicionamento adotado que versava sobre a incompatibilidade da lei de anistia com a CADH à qual o Chile está submetido, não compactuando com as decisões emanadas dos tribunais internos.

Nessa perspectiva, referente a não haver possibilidade de anistiar crimes contra a humanidade, vislumbra-se que este possui subtipos: tortura, homicídio, desaparecimento forçado e escravidão, denominado também lesa-humanidade, a proporção que a CorteIDH interpreta os crimes contra a humanidade como integrantes de normas *jus cogens*, sendo norma cogente internacional, e atribuindo mais força a proibição da prática destes. Nessa esteira, dispõe a sentença:

112. Este Tribunal já havia indicado no *Caso Barrios Altos* que: são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos tais como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. (CorteIDH, 2006)

A Corte por unanimidade declarou sua decisão no ano de 2006, embasada em fundamentos já abordados em outros casos desse liame, como a violação dos artigos 8.1 e 25 da CADH. No entanto, esse caso é muito plausível em virtude de ser possível observar a jurisprudência em relação a anistia, ditadura e desaparecimento forçado se formar, na medida em que são infrações que andam lado a lado em virtude das graves violações humanas perpetradas no período ditatorial.

Ademais, ponto importante que merece destaque é que foi a partir deste caso que a CorteIDH se manifestou expressamente sobre controle de convencionalidade, pois anteriormente era discutido a importância das normas internas não contrariarem as de caráter

internacional, contudo, somente em 2006 foi declarado a obrigatoriedade dessa compatibilidade, isto é, uma exigência atribuída aos juízes de Estados de realizar o controle de convencionalidade. Proferiu o mencionado Tribunal:

124.[...]En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Em esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (CorteIDH, 2006)

Logo, em conformidade com o Direito Internacional, as punições dos crimes contra a humanidade se tornaram obrigatórias, sendo irrelevante a data do delito, consolidando o entendimento de que as violações graves aos direitos humanos são imprescritíveis e não são passíveis de serem anistiados.

3.2.8 Heliodoro Portugal Vs. Panamá

O presente caso se deu durante o regime militar do Panamá em 1970, e este chegou a CorteIDH tendo como discussão central o ocorrido com o Sr. Heliodoro Portugal em razão de ser apontado como membro do partido comunista. Permaneceu desaparecido por mais de 28 anos em virtude de sequestro e maus tratos que resultou em violações continuadas, sendo comprovado por análise dos restos ósseos. Seus familiares interpuseram vários recursos em busca de respostas do Sr. Portugal, porém nenhum dos processos obteve êxito, não havendo investigação do desaparecimento e também sem identificação e responsabilização dos criminosos.

O Panamá se encontra submetido a jurisdição da CorteIDH desde 1990, pois reconheceu de pleno direito a sua competência contenciosa que parte precipuamente da interpretação da CADH, em razão disso o presente Estado possuía conhecimento de que não deveria incorrer em violações normativas tanto antes do aceite quanto após, ao posto que a competência da CorteIDH se estende a julgar casos que se mantiveram continuados, sendo assim o desaparecimento forçado.

Pautado na fundamentação da CorteIDH na sentença do caso Heliodoro no ano de 2008, observa-se que o Tribunal tem reiterado a punição em relação a inércia do Estado ou nos obstáculos estabelecidos, pois novamente foi discutido a comprovação da violação da liberdade pessoal garantida no artigo 7º da CADH, assim como os artigos 8 e 25 em relação a garantia e

proteção judicial e o artigo 5.1 em razão da transgressão do direito da integridade pessoal. Salienta-se que são todos em relação ao artigo 1.1 da CADH.

Entende-se que a CorteIDH determinou que houvesse a tipificação do crime de desaparecimento forçado e tortura com base na Convenção Interamericana sobre desaparecimento forçado com fulcro no seu artigo III, pois o não reconhecimento ocasionou empecilho ao pleito dos familiares, fazendo com que a impunidade dos agentes fosse mantida por apoio do próprio Estado. Artigo III dispõe o seguinte:

Artigo III: Os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais, as medidas legislativas que forem necessárias para tipificar como delito o desaparecimento forçado de pessoas e a impor-lhe a pena apropriada que leve em conta sua extrema gravidade. Esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima [...]. (CIDPF, 1994)

No entanto, por mais que não se vislumbre plausível evolução nesse julgamento em relação aos anteriores, não se observa retrocesso, ponto este que é positivo e muito válido, ao passo que o fato da CorteIDH se manter nos mesmo ditames revela a indignação com ações contrárias a todo arcabouço legislativo que esta vem apresentando. Foi destacado na sentença:

181. En el caso de la desaparición forzada de personas, la tipificación de este delito autónomo y la definición expresa de las conductas punibles que lo componen tienen en carácter primordial para la efectiva radicación de esta práctica. En atención al carácter particularmente grave de la desaparición forzada de personas, no es suficiente la protección que pueda dar la normativa penal existente relativa a plagio o secuestro, tortura u homicidio, entre otras. La desaparición forzada de personas es un fenómeno diferenciado, caracterizado por la violación múltiple y continua de varios derechos protegidos en la Convención. (CorteIDH, 2008)

3.2.9 Anzualdo Castro VS. Perú

No ano de 1993, o universitário Kenneth Ney Anzualdo Castro foi sequestrado por agentes militares integrantes do *Servicio de Inteligencia Del Ejército- SIE*, pois segundo esses, o Sr. Anzualdo Castro estava coligado com um suposto grupo terrorista “*sendero luminoso*”, e em virtude do seu desaparecimento, recursos interpostos pelos familiares e perante o insucesso de informações, o caso chegou na CorteIDH em 2008, restando comprovado que ele foi posteriormente executado e queimado nos fornos do porão em que ficou detido.

Os registros de desaparecimento forçados praticados por forças armadas atingiram em sua maioria, de acordo com o relatório da Comissão da Verdade e Reconciliação do Perú,

vítimas que eram universitários jovens, além de que a forma como acontecia tinha uma seqüência e um determinado padrão e este pode ser observado no relato da CorteIDH:

49.El *modus operandi* utilizado en las desapariciones forzadas tuvo las siguientes características o etapas: ‘selección de la víctima, detención de la persona, depósito e nun lugar de reclusión, eventual traslado a otro centro de reclusión, el interrogatorio, la tortura; el procesamiento de la información obtenida, la decisión de eliminación, la eliminación física, la desaparición de los restos de la víctima, [y] el uso de los recursos del Estado’. (CorteIDH, 2009)

Do mais, o presente caso também foi alvo de aplicação de lei da anistia, pois o Peru como forma de garantir a sua impunidade, aplicou internamente essas leis, contudo, conforme comentado em momento anterior, esta é incompatível com a CADH, ocasionando a ausência de controle de convencionalidade, o qual o objetivo é justamente garantir a plena eficácia de normas internacionais compatíveis com o regulamento interno, pois enquanto as leis de anistia permanecem em vigor no país, afastam as investigações por desaparecimentos, assassinatos, maus tratos e tortura, violando os direitos as garantias e proteções judiciais. Visto que a obrigação de adequar a legislação interna com a internacional é expressa no artigo 2 da CADH:

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno:

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades. (OEA, CADH, 1969)

Logo, a decisão proferida pelo Tribunal em análise, no ano de 2009, versou novamente sobre a constatação de violação dos seguintes dispositivos com relação a CADH: 5.1, 5.2 referente à integridade pessoal e artigo 4 em virtude do direito à vida.

Não obstante, a Corte plausivelmente reconheceu a violação do direito ao reconhecimento da pessoa jurídica, ao passo que foi uma evolução muito positiva, visto que lá atrás no julgamento do caso *Bamáca Veslásquez Vs. Guatemala*, a Corte havia somente discutido este dispositivo e afastado a sua aplicabilidade, porém anos após aquela decisão, o Tribunal retornou a análise dessa norma e a aplicou, com fulcro no fundamento de que a vítima do desaparecimento, maus tratos e tortura se encontra vulnerável, sendo privado de seus direitos, pois mediante essa prática há explicitamente obstáculo no exercício dos seus direitos individuais, e essas barreiras são colocadas

pelo próprio Estado contrariando o seu dever legal que deveria ser o de possibilitar meios para que os direitos individuais fossem plenamente alcançados. Dispôs a CorteIDH:

90. Ciertamente el contenido jurídico de esse derecho ha sido desarrollado em la jurisprudência en casos que involucran violaciones de derechos humanos de entidad diferente a la desaparición forzada de personas, puesto que en la mayoría de este tipo de casos el Tribunal ha estimado que no correspondia analizar la violación del artículo 3 de la Convención, por no haber hechos que asílo ameritaran. No obstante, dado el carácter múltiple y complejo de esta grave violación de derechos humanos, el Tribunal reconsidera suposición anterior y estima posible que, en casos de esta naturaleza, la desaparición forzada puede conllevar una violación específica del referido derecho: más allá de que la persona desaparecida no pueda continuar gozando y ejerciendo otros, y eventualmente todos, los derechos de los cuales también es titular, su desaparición busca no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia misma y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad, el Estado e inclusive la comunidad internacional. (CorteIDH, 2009)

3.2.10 Gelman Vs. Uruguai

O presente caso refere-se às violações dos direitos fundamentais de Maria Claudia Garcia Iruretagoyena de Gelman em virtude de desaparecimento forçado quando esta se encontrava em estágio avançado de gravidez, motivo este que posteriormente levou a supressão da identidade de sua filha Maria Macarena Gelman Garcia Iruretagiyena. O fato se deu no final do ano de 1976 na Argentina, especificamente na cidade de Buenos Aires em um cenário político- militar, no âmbito da “Operação Condor”.

O sequestro de Maria Claudia Gelman, seu marido, cunhada e um amigo, deram ensejo as violações ao passo que estes foram encaminhados para um centro de detenção denominado *Automotores Orletti*. Restou comprovado que os sequestros foram cometidos por agentes estatais uruguaios e argentinos.

A filha de Maria Claudia foi registrada por uma família diversa da sua originaria e somente aos 23 anos submeteu-se a exame de DNA com o seu avô paterno. Dessa forma, iniciou-se a busca pelo paradeiro de sua mãe e o que de fato havia acontecido com o objetivo de punir os responsáveis.

Todavia, foram interpostos diversos recursos perante a justiça interna na Argentina e no Uruguai, porém diante infrutíferas tentativas, constatou-se que não foi levado adiante em virtude de validade da Lei de Caducidade n° 15.848 que possuía caráter de lei de anistia no qual o objetivo era assegurar o perdão aos crimes cometidos pelos militares durante o período

ditatorial e assim impedir as investigações garantindo a não revelação da identidade dos verdadeiros responsáveis.

Diante a denegação no âmbito interno, Juan Gelman e Maria Macarena pleitearam reclamação à Comissão Interamericana no ano de 2006, e mais tarde em 2010 a Comissão submeteu o caso à CorteIDH.

A CorteIDH pautou sua argumentação no fundamento de que o desaparecimento forçado caracteriza grave violação aos direitos humanos, além de possuir natureza continuada. Do mais, houve análise do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, a vida, a integridade e liberdade, e também violação da proteção à família, disposto na CADH, além de análises pautadas na Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado.

O caso apresentado versou sobre uma situação especial de vulnerabilidade, não tendo a Corte julgado anteriormente situação como esta em que além da alegação da tortura e desaparecimento forçado, havia também o estágio avançado de gravidez, motivo este que fez com que os reclamantes solicitassem o reconhecimento do descumprimento do dever do Estado de atuar com a devida diligencia para prevenir, investigar e sancionar a violência contra a mulher.

Diante o impedimento ocasionado novamente por um Estado aplicar lei de anistia em âmbito interno, mesmo quando ocupa o papel de signatário do Pacto de San José, a CorteIDH declarou que além desta lei impedir as investigações dos crimes resta comprovado que o Estado não adequou suas normas internas com as normas norteadores do Direito Internacional. Nessa vertente, dispôs a CorteIDH solidificando sua jurisprudência:

195. As anistias ou figuras análogas foram um dos obstáculos alegados por alguns Estados para investigar e, quando fosse o caso, punir os responsáveis por graves violações aos direitos humanos. Este Tribunal, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, os órgãos das Nações Unidas e outros organismos universais e regionais de proteção dos direitos humanos pronunciaram-se sobre a incompatibilidade das leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional e as obrigações internacionais dos Estados.

196. Como já foi dito anteriormente, esta Corte pronunciou-se sobre a incompatibilidade das anistias com a Convenção Americana em casos de graves violações aos direitos humanos relativos ao Peru (Barrios Altos e La Cantuta), ao Chile (Almonacid Arellano e outros) e ao Brasil (Gomes Lund e Outros). (CorteIDH,2011)

Ademais, torna-se importante explicitar o fato de que a CorteIDH nessa decisão no ano de 2011, declarou perante esse caso o argumento de que o Estado não deve aplicar nenhuma

norma semelhante a lei de anistia que seja excludente e vise o impedimento do processo investigativo, como por exemplo, lei com caráter de não retroatividade da lei penal, *bis in idem* e prescrição.

3.2.11 Gudiel Álvarez e Outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala

O Estado da Guatemala se encontra novamente no polo passivo do Tribunal Interamericano, porém dessa vez com um caso ocorrido entre os anos de 1983 a 1985, sendo que estes conflitos estavam inseridos no conflito armado interno da Guatemala. Houve o desaparecimento de 26 pessoas cujo foi realizado registro em documento denominado “Diário Militar”, muito peculiar e de autoria dos agentes militares, no entanto, o registro listava relato de outras vítimas em que era escrito sobre cada uma, como por exemplo, tinha foto, relato dos maus tratos, cativos e como se deu a morte, totalizando 183 pessoas.

Esse caso abarcou maus tratos e torturas praticados inclusive contra crianças, dessa forma, a CorteIDH, no ano de 2012, determinou que houve violação ao artigo 19 da CADH que assegura “toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte de sua família, da sociedade e do Estado”.

Além disso, percebe-se que os atentados perante a vida se deu para todos aqueles que eram identificados como comunistas ou que eram integrantes de grupos religiosos, estudantis e qualquer outro que não partilhassem do regime que era estabelecido e partindo desse fato a CorteIDH reconheceu a violação do artigo 16.1 da mesma Convenção, que versa sobre a liberdade de associação, visto que “Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza”. (OEA, CADH. 1969)

Ademais, outro fundamento importante foi com relação a proteção da família, pois em sentenças anteriores a CorteIDH já vinha reiterando que os familiares das vítimas precisam ter o seu sofrimento reconhecido, posto que há extensão de reconhecimento de responsabilidade Estatal não se restringindo somente a vítima em si, pois abala a incolumidade psicológica em virtude da incerteza de seus familiares desaparecidos e a forma pela qual desapareceram, dessa forma, o artigo 17.1 da Convenção Americana afirma “ a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado”.(OEA,CADH. 1969)

Logo, em relação aos transportes das vítimas desaparecidas, situação está que ocorreu em quase todos os casos narrados até o presente momento, a medida que decorreram de

sequestros, mas aqui a CorteIDH trouxe à tona o artigo 22 da CADH que versa sobre o direito de circulação e de residência, e este acréscimo é muito válido, tendo em vista que a cada ano a Corte tem inserido no contexto de desaparecimento forçado e violações decorrentes de regime militar uma posição que demonstra maior insatisfação perante o descumprimento do Pacto de San José, clarificando que o Estado precisa ser responsabilizado por todas as infrações cometidas. Logo, mais uma vez a Guatemala se insere em um contexto proibido e dessa vez responsabilizada também pelo transporte das vítimas coercitivamente.

3.2.12 Osorio Rivera e familiares VS. Peru

Em 1991 na Província de Cajatambo em Lima, Jeremias Osorio Rivera foi preso por agentes militares peruanos durante uma celebração local e desapareceu inserido em um contexto civil conflituoso, posteriormente os agentes omitiram o seu desaparecimento alegando falsas verdades e mantiveram Jeremias Rivera detido, sendo assim, o ultimo relato de aparição deste foi montado a cavalo com as mãos amarradas e com o rosto coberto sendo guiados por soldados. Isto posto, parentes do desaparecido interpuseram denuncia penal contra o Tenente Tello Delgado, porém, diante o argumento de ausência de provas o caso foi arquivado.

Após percorrer o procedimento de admissibilidade perante a CIDH, o caso foi submetido a CorteIDH no ano de 2012, restando comprovado que após mais de 20 anos do desaparecimento da vítima os familiares não conseguiram respostas sobre o que se sucedeu com a sua vida, e mais, tiveram que viver por anos com a angustia e incerteza da sobrevivência da vítima, sem que o Estado identificasse ou seguisse com o tramite legal para punir os responsáveis, pois em decorrência da lei de anistia aplicada pelo Peru, os responsáveis ficaram impunes. Dessa forma, a CorteIDH enfatiza que os familiares mais próximos que são afetados são os pais, filhos (as), cônjuges, companheiros e também o Tribunal veio recentemente a expandir esse roll, incluindo os irmãos (as) da vítima.

É necessário mencionar o artigo 63.1 da CADH que assegura fundamento da CorteIDH em relação as indenizações:

63.1 Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. (OEA, CADH, 1969)

Dessa forma, sobre a responsabilidade do Estado tem-se aqui um dever indispensável que não tem se ausentado em nenhum momento dos argumentos da Corte, pois não é o fato da vítima não se encontra mais em vida, que os anos de desgaste física, mental, maus tratos, tortura e morte cruel não devem ser minimamente reparados aos familiares que lutaram pelo reconhecimento dos direitos da dignidade humana daquele que um dia já foi detentor dos mesmos direitos dos que se encontram com vida, pois a reparação é também uma forma de repreender o Estado, além do fato de que este deve ainda garantir a não repetição dessas ações.

Logo, o Tribunal Interamericano em decisão proferida no ano de 2013, reconheceu violação à liberdade e integridade pessoal presentes nos artigos 7, 5.1 e 5.2; personalidade jurídica com fulcro no artigo 3; e também do direito à vida disposto no artigo 4; além do reconhecimento do não cumprimento do artigo 8.1 e 25.1; e também pelo fato do Estado não ter adequado suas normas internas com as de Direito Internacional presentes no artigo 2 com relação ao artigo 1.1, sendo todos esses dispositivos da Convenção Americana.

3.2.13 Rochac Hernández e Outros Vs. El Salvador

O caso a ser analisado foi proferido pela CorteIDH em 2014, e versou sobre desaparecimento forçado de 141 crianças com padrão sistemático praticado por agentes das Forças Armadas, sendo que essas crianças eram apropriadas e registradas com nomes diversos dos seus, e se iniciou em 1980 quando El Salvador vivenciava cenário de conflito, e este período foi considerada inserido na “institucionalização da violência”, visto que “A instauração da violência de maneira sistemática, o terror e a desconfiança na população civil [...] as características essenciais deste período” (CorteIDH, 2014).

Posteriormente, restou comprovado que aqueles sequestros se perpetraram durante o tempo, sendo assim, considerado permanente, posto que passaram mais de 30 anos sem que os autores dos sequestros de inúmeras crianças fossem identificados para as famílias e que fossem penalizados. Nessa esteira, dispõe o relato indicado na presente sentença:

49. De acordo com o indicado pela Associação Pró-Busca, instituição da sociedade civil que documentou e investigou com maior profundidade este fenômeno e realizou ações para a busca e reencontro dos jovens com suas famílias⁴⁵, em abril de 2014 havia registro de 926 casos de crianças desaparecidas durante o conflito armado, dos quais, aproximadamente, 389 casos foram resolvidos. Destes, 239 foram reencontradas com suas famílias biológicas, 54 foram encontradas mortas e 96 estavam pendentes de reencontro. (CorteIDH, 2014)

Logo, esse caso é importante para a análise jurisprudencial da CorteIDH em relação aos ditames de como esta tem se manifestado, pelo fato de que é mais um caso que vem reiterar o posicionamento que o Tribunal vem adotando desde 1988, posto que novamente tem afirmado perante o Direito Internacional que os Estados têm demonstrado o esquecimento dos seus princípios imprescindíveis e mais ainda sobre o caráter humanitário. Ao passo que o desaparecimento forçado está inserido em um contexto de várias violações dos dispositivos da CADH, que já foram abordados anteriormente neste trabalho, à qual acarreta violações conexas e que necessitam apresentar caráter permanente e contínuo. Dispõe a sentença:

95. A caracterização do desaparecimento forçado como pluriofensiva, com relação aos direitos afetados, e contínua ou permanente, foi reiterada diversas vezes na jurisprudência da Corte desde seu primeiro caso contencioso resolvido em 1988, mesmo antes da definição contida na Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas. Esta caracterização é consistente com as demais definições contidas nos diferentes instrumentos internacionais que assinalam como elementos concorrente e constitutivos do desaparecimento forçado: a) a privação da liberdade; b) a intervenção direta de agentes estatais ou sua aquiescência; e c) a recusa de reconhecer a detenção e de revelar a sorte ou o paradeiro da pessoa interessada. (CorteIDH, 2013)

3.2.14 Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú

O Estado do Peru novamente chegou a condenação por decisão proferida no Tribunal Internacional no ano de 2015, em virtude das reiteradas violações de direitos humanos, sobretudo referente ao inadimplemento da CADH, posto que não adequou seu regimento interno normativo com os de Direito Internacional, precipuamente em razão de que o desaparecimento forçado é reconhecido por ser norma imperativa, isto é, *jus cogens* e que necessita de punição.

Em 1991 as Forças Armadas assumiram o comando do Estado e como consequência, o número de pessoas vítimas de desaparecimento forçado foi lastimável em decorrência da execução de uma operação denominada “*Plan Operativo Apolonia*”, o objetivo era sequestrar e dar cabo a vida de todos os supostos integrantes de grupos terroristas existentes em Rodeopampa, comunidade de *Santa Barbára*, onde invadiram as residências e colocaram fogo, além dos sequestros que incluíram crianças e uma mulher grávida às quais foram vítimas de maus tratados, obrigados a caminhar para um lugar desconhecido por horas amarrados e sem ingerir água e alimentos.

Do mais, os familiares foram em busca de seus entes e inacreditavelmente acabaram por encontrar corpos semienterrados no “*Vallarón*”. Foi pleiteado justiça no âmbito interno do País, contudo em 1995 foi amortecido pela aplicação da lei da anistia.

Com fulcro na fundamentação da CorteIDH foi violado todos os dispositivos que aquele Tribunal tem analisado perante casos de desaparecimento forçado, sendo estes: 7,5.1, 5.2,4.1, 8.1, 25, 3 e 7.6 todos referente a CADH. Contudo, nessa sentença foi reconhecido violação aos dispositivos: 11.2 que dispõe “Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.” E também o artigo 21 que versa sobre o direito à propriedade privada.

Logo, percebe-se que por meio do artigo 11.2 a CorteIDH reforça a proteção da dignidade da pessoa humana, visto que é o corolário da CADH, ao passo que o Direito Internacional tem evoluído para um viés cada vez mais humanitário reprimendo os crimes lesa humanidade. Nessa esteira, Valério Mazzuoli ressalta:

Em quinto lugar aparece a *humanização*. O Direito Internacional ganha uma face humanizadora com o nascimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, notadamente com a arquitetura normativa de proteção de direitos nascida no pós Segunda Guerra, desde a Carta das Nações Unidas (1945), desenvolvendo-se com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e com inúmeros tratados internacionais de proteção desses mesmos direitos surgidos no cenário internacional após esse período. (MAZZUOLI, 2016, pág.79)

3.2.15 Miembros de La Aldea Chichupac y comunidades Vecinas Del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala

Este caso se assemelha ao Massacre Plan de Sánchez, pois também se deu durante período conflituoso vivenciado entre os anos de 1962 e 1996 no Estado da Guatemala em que agentes militares perseguiram os povos Maias os considerando inimigos. Logo, em 1981 a 1983 foi ordenado o massacre nas aldeias, dessa forma, essa pratica levou ao desespero dos indígenas em virtude de estarem totalmente vulneráveis.

Houve comprovação de desaparecimento forçado, sequestros e violações da integridade pessoal, física, psíquica, religiosa, cultural e direito a vida de todos. Do mais, houve a interposição de processos internos para identificação dos responsáveis, contudo nenhum exitoso, dessa forma, a CorteIDH fundamentou sua decisão pautada em questões que já foram abordadas inicialmente em momentos anteriores, a exemplo dos direitos supramencionados que

foram violados, assim como em outras decisões. A respeito do desaparecimento forçado a Corte salienta que:

133. Em su jurisprudência constante iniciada desde 1988, la Corte ha establecido que la desaparición forzada de personas es una violación de derechos humanos constituida por tres elementos concurrentes: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.[...]. (CorteIDH,2016)

Observa-se que mais uma vez o Tribunal Interamericano, em decisão proferida no ano de 2016, buscou compilar todos os direitos violados, ao passo que mesmo já possuindo fundamentos próprios estipulados em relação às violações que sempre se fazem presente ao tratar dos crimes lesa humanidades, cada caso possui suas próprias peculiaridades que agregam a construção de melhores decisões, como tem se observado desde 1988.

Dado o exposto, nesse caso a CorteIDH não deixou de apreciar nenhum dos dispositivos já analisados anteriormente, contudo, acrescentou a responsabilidade do Estado por outros motivos que versam especificamente sobre este caso, por exemplo, violação ao artigo 22.1 da CADH que versa sobre o direito de circulação e residência “Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais.” Logo, não se vislumbra ausência de argumentos que pudessem gerar prejuízos para julgamentos futuros.

3.2.16 Vásquez Durand e Outros Vs. Equador

No ano de 1995 durante o conflito do *Alto Cenepa*, o Sr. Jorge Vásquez Durand, de nacionalidade peruana se encontrava no Estado do Equador, porém ao tentar retornar para o seu país enfrentou obstáculos os quais levaram a sua detenção por agentes da inteligência equatoriana, onde foi visto pela última vez. Além disso, no ano de 2007 foi inaugurada uma Comissão da Verdade no Estado do Equador que objetivou averiguar as violações dos direitos humanos praticadas durante o conflito armado.

No ano de 2010 restou comprovado por relatório da Comissão da Verdade que o Sr. Vásquez Durand foi vítima de desaparecimento forçado e torturas ocasionando a restrição ilegal da sua liberdade. Dito isto, observa-se que o papel da Comissão da Verdade foi de grande valia para impulsionar respostas ao paradeiro das vítimas do conflito armado ocorrido no Equador, diante tamanha inércia dos Estados perante os recursos internos interpostos pelos familiares.

O artigo 63.1 que versa sobre o dever do Estado de reparar adequadamente o dano que causou as vítimas tem se mantido de forma justa nas decisões proferidas pela Corte Interamericana, ao passo que esse dever é reconhecido como norma de direito consuetudinário, sendo inclusive fundamental no que tange ao Direito Internacional e suas relações contemporâneas. Contudo, salienta-se que a Corte tem reiterado que a sentença por si só constitui uma forma de reparação, porém não se esvazia os deveres estatais. Nesse sentido, a decisão relata:

190. La jurisprudencia internacional y en particular de la Corte, ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye por sí misma una forma de reparación. No obstante, considerando las circunstancias del presente caso y los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a las víctimas, la Corte estima pertinente fijar otras medidas. (CorteIDH, 2017)

Logo, repetidamente a CorteIDH responsabilizou mais um Estado signatário do Pacto de San José pela insana prática de descumprir as normas expressas nos artigos: 7, 5.1, 5.2, 4.1,3, 8.1,e 25.1 em relação ao artigo 1.1 da CADH. Dessa forma, não se vislumbra novidades na presente fundamentação referente a este caso proferida pelo mencionado Tribunal no ano de 2017, pois por mais que cada caso retrate um cenário, um conflito, partilham do mesmo nexo causal, isto é, tortura, maus tratos decorrentes de desaparecimento forçado, e o presente Tribunal possui características próprias solidificadas para enquadrar como crime lesa-humanidade.

Por conseguinte, é necessário retomar ao desenvolvimento progressivo do Direito Internacional, dado que ao longo da análise desses 20 anos se percebe que as decisões proferidas pela CorteIDH contribuíram consideravelmente para a percepção do desenvolvimento do referido direito, posto que construiu jurisprudência por meio de fundamentos que possuem o fim precípua de assegurar impedimento de novos atentados à pessoa humana, ao passo que foi estabelecido que o desaparecimento forçado constitui crime de lesa-humanidade e é norma imperativa, isto é, apresentar caráter *jus cogens*, dessa forma, se vislumbra que ao longo desse período a soberania dos Estados foi mitigada em prol de se coadunar com o desenvolvimento do Direito Internacional Público, uma vez que o dever de não violar direitos humanos se espraiou universalmente.

Posto isto, de 1988 a 2009 houve uma evolução plausível das fundamentações articuladas pela CorteIDH, à medida que o caso Velásquez Rodríguez trouxe por meio de normas internacionais o entendimento de que o desaparecimento forçado se configura pela pluralidade de condutas que possuem um mesmo propósito, e geram violações aos direitos humanos fundamentais garantidos na CADH. Bem como permanecem enquanto não se sabe o

verdadeiro paradeiro das vítimas bem como a identificação de seu corpo, tendo em vista que possui natureza continuada ou permanente no tempo e em razão disso a CorteIDH é competente para julgar aqueles casos que aconteceram antes de determinado País reconhecer a competência contenciosa do Tribunal Interamericano.

Ademais, em 1998 na sentença do caso *Blake Vs. Guatemala*, foi o primeiro momento em que a CorteIDH mencionou o desaparecimento forçado como *jus cogens* e cristalizou também como sendo lesa-humanidade. Contudo, a sentença do referido caso se deu em janeiro de 1998, e o Estatuto de Roma entrou em vigor em julho de 1998 tipificando os crimes contra a humanidade restringindo-se aos crimes de *jus cogens*.

Salienta-se que mesmo antes do Estatuto de Roma o desaparecimento forçado já era considerado crime contra a humanidade, mas com advento do Estatuto de Roma essa prática foi efetivamente tipificada. Porém, mesmo que a decisão proferida tenha sido anterior ao referido estatuto, observa-se que a CorteIDH já havia começado a assumir posição mais humanitária e louvável, sendo esta de importante valia para falar de evolução na seara do Direito Internacional, visto que se vislumbra colaboração para o desenvolvimento progressivo, à medida que se vai além do positivado nas Convenções e nos regimentos internos dos países signatários.

Além disso, o julgamento do caso *Barrios Altos Vs. Peru* em 2001 foi paradigmático concernente a incompatibilidade de leis de anistia com o Sistema Interamericano, visto que contraria gravemente os dispositivos da CADH, bem como a imprescritibilidade dos crimes não passíveis de anistia, foi declamado a explícita insatisfação com o impedimento da identificação dos agentes responsáveis por ações violadoras de Direitos Humanos.

Do mais, salienta-se que foi no ano de 2006 a partir do julgado *Almonacid Arellano Vs. Chile* que a CorteIDH se manifestou sobre a necessidade de haver o controle de convencionalidade, sendo que este controle se concretiza quando há compatibilidade entre normas internas com as normas internacionais, ao passo que a norma interna deve se coadunar com a CADH, não contrariando o que está impõe, sendo necessário que haja compatibilidade com as decisões proferidas pela CorteIDH.

Cabe ainda destacar que outra contribuição importante para a construção e evolução da jurisprudência da CorteIDH foi o reconhecimento da violação da personalidade jurídica em casos que versem sobre o desaparecimento forçado que se apresentou em 2009 com o julgamento do caso *Anzualdo Castro Vs. Peru*.

Contudo, de 2011 a 2017 a CorteIDH manteve suas fundamentações consolidadas referente a desaparecimento forçado e lei de anistia, ao passo que reiterou os argumentos que

apresentou de 1988 a 2009, fortalecendo ainda mais a sua posição perante as violações da CADH e mantendo fundamentos jurídicos que são corolários para o Direito Internacional Público. No entanto, por meio da análise dos julgados de 2011 a 2017 vislumbra-se que a CorteIDH demonstrou a importância de proferir decisões com viés mais humanitário e que cumpra o dever de salvaguardar os direitos que se consolidaram por meio de instrumentos normativos, precipuamente a CADH.

Em vista disso, se percebe que o supramencionado Tribunal consolidou uma mudança de paradigma no sentido de trazer a pessoa humana para o centro das decisões, isto é, sendo a proteção deste contra a tortura, maus tratos, detenções arbitrárias e todas as condutas praticadas que viole sua dignidade, o objetivo precípua das decisões que representa o desenvolvimento progressivo e a humanização do Direito Internacional.

4 LEI DE ANISTIA E A INCOMPATIBILIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA INTERAMERICANA

No ano de 1979 foi sancionada no Brasil a Lei de Anistia n° 6.683/79, cujo o objetivo foi perdoar os crimes políticos e conexos a estes que tenham sido praticados entre setembro de 1961 e agosto de 1979. Sendo assim, o Estado foi desobrigado de realizar investigações e processar os agentes que foram responsáveis por violações de direitos humanos vivenciadas à época.

Os julgados *Gomes Lund e Outros Vs. Brasil*, e *Herzog e Outros Vs. Brasil*, foram atingidos pela supramencionada lei, posto que absolveu os agentes perpetradores das violações dos direitos humanos praticadas durante o regime militar. O artigo 1° desta lei dispõe:

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

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

§ 2° Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal (BRASIL. Lei 6.768, 1979).

Desde o caso *Barrios Altos Vs. Peru* que foi paradigmático para a declaração da incompatibilidade de leis de anistia com a interpretação adotada na CADH, este Tribunal vem se manifestando sobre a desaprovação do teor dessa lei, à medida que carecem de efeitos jurídicos em virtude de dificultar a punição dos agentes responsáveis por cometerem graves violações de direitos humanos.

É inaceitável para a Corte de San José que o Estado que pratica crimes contra a humanidade se utilize de poder interno criando normas que assegure a impunidade das ações praticadas por seus próprios agentes, à medida que a natureza desses crimes vai além do que se encontra positivado. Logo, as tentativas de obscurecer graves violações à vida humana não vão ser esquecidas e permanecerem livres de punição, ao contrário, poderão ser punidas a qualquer tempo. Nessa esteira, ratifica a CorteIDH no julgado *Herzog e Outros Vs. Brasil*:

30. Finalmente é prudente lembrar que a jurisprudência, o costume e a doutrina internacionais consagram que nenhuma lei ou norma de direito interno, tais como as disposições acerca da anistia, as normas de prescrição e outras excludentes de punibilidade, deve impedir que um Estado cumpra a sua obrigação inalienável de punir os crimes de lesa-humanidade, por serem eles insuperáveis nas existências de um indivíduo agredido, nas memórias dos componentes de seu círculo social e nas transmissões por gerações de toda a humanidade. (CorteIDH,2018)

4.1 Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil

No ano de 2010 o Estado Brasileiro foi responsabilizado na CorteIDH em razão da comprovada prática insana de desaparecimento forçado, detenções arbitrárias e torturas de em média 70 pessoas durante a ditadura militar entre os anos de 1972 e 1975, ao passo que essas ações foram acobertadas pela Lei de anistia nº 6.683/79 e em virtude dessa lei, foi perdoado o fato do Brasil não ter investigado, julgado ou punido os responsáveis pelas torturas, sequestros e maus tratos que foram praticados, ocasionando impunidade dos agentes do Estado autores de graves violações de direitos humanos.

As vítimas que foram alvo desse acontecimento eram em sua maioria membros do Partido Comunista Brasileiro e assumiam posição contrária a imposta pelo regime militar, pois apoiavam a resistência ao mencionado regime, dessa forma, se encontravam inseridos no movimento denominado “Guerrilha do Araguaia”

Na sentença contra o Estado brasileiro, a CorteIDH decidiu que aquele Estado não cumpriu com direitos assegurados na CADH, dessa forma, descumpriu a garantia dos direitos do reconhecimento da personalidade jurídica estabelecida no artigo 3º; violou o direito à vida assegurado no artigo 4; a integridade pessoal disposta no artigo 5; e à liberdade pessoal expressa no artigo 7.

Houve ainda violação a liberdade de expressão e pensamento consagrado no artigo 13, sendo que este merece atenção especial em virtude do fato de que a CorteIDH alegou que o direito à liberdade que o dispositivo apresenta vai além de garantir que o indivíduo manifeste seus próprios ideais e pensamentos.

Nessa perspectiva, toda pessoa detém o direito de acesso a informação que se encontra sob poder do Estado, pois o direito à liberdade de pensamento e expressão abrange que seja garantido o direito à informação, porém se por algum motivo permitido pela CADH o Estado tiver competência para limitar essa informação, este deve fornecer resposta fundamentada ao indivíduo. Dispõe a decisão:

196.A Corte estabeleceu que, de acordo com a proteção que outorga a Convenção Americana, o direito à liberdade de pensamento e de expressão compreende “não apenas o direito e a liberdade de expressar seu próprio pensamento, mas também o direito e a liberdade de buscar, receber e divulgar informações e ideias de toda índole”.²⁹⁴ Assim como a Convenção Americana, outros instrumentos internacionais de direitos humanos, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, estabelecem um direito positivo a buscar e a receber informação. (CorteIDH, 2010)

O Estado não cumpriu com o dever de adotar disposições de direito interno com as normas de caráter internacional presentes na CADH, visto que o referido Tribunal já dispôs sobre a incompatibilidade da Lei da Anistia com a garantia da efetiva proteção aos direitos humanos, e essa necessidade de adequação se encontra prevista no artigo 2 da Convenção Americana.

Do mais, houve ainda violação ao artigo 8.1 por ter descumprido as garantias judiciais e também não foi garantida a aplicação do artigo 25 que dispõe sobre a proteção judicial, sendo que foi violado o direito dos familiares de conhecerem a verdade real dos acontecimentos proferidos contra as vítimas das graves violações, ocasionando grande sofrimento e abalo psicológico.

4.1.1 Simultaneidade entre Cortes: ADPF 153 (STF) e Caso Gomes Lund Vs. Brasil na CorteIDH.

No ano de 2008, foi interposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ante a Supremo Tribunal Federal (STF), sendo esta a ADPF n° 153, cujo o objetivo precípuo versou sobre a incompatibilidade da Lei de Anistia n° 6.683/79, quando interpretada à luz da Carta Magna.

Nesse sentido, foi solicitado que houvesse interpretação consoante com a Constituição Federal de 1988, pois o §1 do artigo 1° da Lei de Anistia dispõe “Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”. Dessa forma, compreende-se que o dispositivo estende os crimes políticos ou conexos aos crimes comuns que foram praticados durante o regime militar por agentes de repressão contra opositores políticos.

Em abril de 2010 aconteceu o julgamento da ADPF n° 153 no qual foi declarada a sua improcedência, dessa forma o STF entendeu que a Lei da Anistia não contrariou a CRFB/88 e

que poderia ser recepcionada por este diploma legal. Contudo, a OAB esperava que com a procedência da Arguição de Descumprimento, o principal motivo que justificava o esquecimento das graves violações de direitos humanos seria eliminado, visto que tal esquecimento estava se dando em virtude do perdão oferecido pela Lei de Anistia aos agentes que praticaram repressão durante o período ditatorial do Brasil.

No entanto, quando houve o julgamento da ADPF 153, o Brasil contava com processo internacional na CorteIDH, pois o caso Gomes Lund foi submetido pela CIDH para a CorteIDH em 2009 em razão da incompatibilidade das graves violações de direitos humanos perpetradas no contexto do regime militar, no cenário da Guerrilha do Araguaia, com a CADH.

Nesse sentido, o julgamento da Arguição de Descumprimento se deu em 2010, sendo notório que a CorteIDH ainda não havia proferido a decisão que posteriormente veio a responsabilizar o Brasil por insana transgressão a normas de Direito Internacional. Nessa esteira, o autor André de Carvalho Ramos ensina:

Além do tema (lei da anistia) e do impacto sobre os familiares que até hoje esperam por justiça, a ADPF 153 impressiona por um *fato inédito*: pela primeira vez uma ação perante o Supremo Tribunal Federal com efeito vinculante e *erga omnes* (características da ADPF) foi processada simultaneamente a um *processo internacional* com o *objeto semelhante* em curso perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. (RAMOS, pág. 394, 2016)

Salienta-se que o fato da CorteIDH ter responsabilizado o Brasil no seu julgamento final se deu em razão do Estado não ter cumprido os direitos humanos assegurados no Pacto de San José, não assumindo posição de uma “quarta instância”, à medida que a Corte IDH não realizou nenhuma revisão das decisões judiciais proferidas pelo STF.

Dessa forma, em nenhum momento o Tribunal Interamericano assume competência para discutir a análise do STF com a CRFB/88. Contudo, a CorteIDH é Tribunal competente para tratar da incompatibilidade da Lei da Anistia com a CADH, e tendo o Brasil aplicado essa lei as graves violações de direitos humanos, o Tribunal Interamericano é plenamente capaz de analisar, desta forma realizando o controle de convencionalidade.

É necessário retomar aqui o posicionamento da CorteIDH referente à competência para julgar casos que tenham acontecido antes do reconhecimento da jurisdição da competência contenciosa do Tribunal.

A Corte de San José possui jurisdição para analisar atos de caráter contínuo ou permanente, e o desaparecimento forçado de pessoas indubitavelmente se enquadra, sendo

jurisprudência pacífica da Corte que já foi apresentada neste trabalho por meio da análise de sua construção utilizando o marco temporal de 20 anos de casos que alcançaram a CorteIDH versando sobre o desaparecimento forçado e suas consequências diante a violação de normas de Direito Internacional.

Nesse sentido, é necessário mencionar novamente o julgamento do caso *Blake Vs. Guatemala*, posto que iniciou importante precedente quando em 1998 versou sobre os limites da jurisdição temporal da CorteIDH, sendo possível trazer esse argumento para responder a alegação de que o Tribunal Interamericano não possui competência somente para apreciar casos de graves violações de direitos humanos ocorridos antes da submissão de determinado país à Convenção Americana.

4.2 Caso Herzog e Outros Vs. Brasil

No ano de 2018 o Brasil foi novamente responsabilizado internacionalmente perante a CorteIDH em virtude de práticas violadoras de direitos humanos praticadas durante o período ditatorial do País, especificamente em 1975. Dessa forma, as práticas se deram em razão da impunidade causada pela Lei da Anistia nº 6.683/79 promulgada durante o período da ditadura militar.

Em outubro de 1975 o jornalista Vladimir Herzog foi convocado a comparecer perante as autoridades militares para participar de interrogatório em razão de ser membro do Partido Comunista Brasileiro (PCB) e em decorrência do crescimento desse partido, foi então que compareceu ao órgão de repressão da ditadura militar, isto é, o Departamento de Operações de Informações e Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), foi então que o jornalista sofreu privação da sua liberdade.

Posteriormente, os agentes militares divulgaram na imprensa que o Sr. Herzog havia se suicidado, sendo inclusive divulgado que houve perícia comprovando como se deu a morte. Contudo, em virtude da repercussão social que a morte do jornalista resultou, foi realizado o inquérito policial nº 1175-75 com o objetivo de averiguar como se deu a morte, foi então que o inquérito concluiu que aconteceu por meio de suicídio por enforcamento.

Naquela época a resposta que o II Exército apresentou para a sociedade foi o “confirmado” no inquérito e conseqüentemente as investigações foram arquivadas. Do mais, foi emitido certidão de óbito lavrando como *causa mortis* que o Sr. Herzog havia se suicidado.

Os familiares do Sr. Herzog tentaram obter respostas clarificadas recorrendo à justiça brasileira e no ano de 1978 interpuseram a Ação Declaratória nº 136/76 e por meio desta foi

comprovado que a morte na verdade tinha se dado por razões não naturais e que o laudo de necropsia havia sido falsificado, sendo assim, houve a condenação da União, porém não de pessoas específicas, e o que se almejava era a condenação dos indivíduos que foram perpetradores do acontecimento.

Nesse sentido, em 2013, isto é, somente após 15 anos do Brasil ter reconhecido a jurisdição contenciosa da Corte de San José, a família do Sr. Herzog recebeu um novo atestado de óbito apontando como *causa mortis* lesões e maus tratos ao invés de suicídio.

O sistema militar vivenciado à época no Brasil se sentia de certa forma ameaçado e foi então que as forças de segurança decidiram tomar medidas em relação a esse crescimento considerado opositor. Sendo assim, os cidadãos que detinham oportunidades de ter voz na sociedade como os jornalistas que apoiavam o PCB foram os primeiros alvos de sequestros e torturas, embora nem todos tenham sido mortos sofreram violações de sua dignidade.

Do mais, o Brasil contava com a denominada “Operação Radar” que teve início no ano de 1973 e era conduzida pelo Centro de Informação do Exército, em conjunto com DOI-CODI do II Exército, sendo que este foi considerado um dos piores centros de repressão política durante a ditadura militar. Foi durante esse período que houve o maior número de casos de execuções sumárias, desaparecimento de pessoas e torturas. Dessa forma, a sentença proferida pela CorteIDH assegura:

120. Assim, paulatinamente, os militantes do PCB foram detidos, torturados ou executados pela Operação Radar, entre os anos de 1974 e 1976.⁶⁵ Segundo o Ministério Público Federal brasileiro, provas obtidas sobre os anos 1970 a 1975 mostram a prática sistemática de execuções e desaparecimentos dos opositores, com um registro de 281 mortes ou desaparecimentos de opositores, ou seja, 75% do total dos mortos e desaparecidos em todo o período da ditadura no Brasil. (CorteIDH, 2018).

Logo, o julgamento do presente caso foi muito semelhante ao do Gomes Lund e Outros Vs. Brasil, ao passo que a CorteIDH diversas vezes reiterou fundamentos já discutidos em 2010 em razão das violações de direito humanos que aconteceram durante o período ditatorial, período este que Brasil se utilizou de omissões, obstáculos e falsas verdades para acobertar as ações insanas que os agentes militares praticaram.

Dessa forma, o Tribunal Interamericano concluiu a responsabilidade do Estado por violar os seguintes artigos da CADH: artigos 8.1 e 25.1 referente aos direitos às garantias judiciais assegurados e à proteção judicial; 5.1 que versa sobre à integridade pessoal, sendo que as referidas violações se deram com relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma Convenção.

Além disso, a CorteIDH concluiu também que houve violação dos seguintes dispositivos da Convenção Interamericana Para Prevenir e Punir a tortura: artigo 1º referente à obrigação que os Estado Partes assumem de prevenir e punir a tortura.

Artigo 6º que dispõe sobre a obrigatoriedade de os delitos de tortura serem tipificados no direito penal interno e que seja estabelecido penas severas para a punição do delito de acordo com sua gravidade.

E também houve violação do artigo 8º, tendo em vista que assegura a imparcialidade da análise da alegação de tortura, esse dispositivo garante também que haja as devidas investigações sobre o caso, e além disso assegura que quando finalizado o procedimento jurídico interno e os recursos possíveis, o caso pode ser encaminhado para instancias internacionais, da qual a competência tenha sido reconhecida por esse Estado.

As violações supramencionadas se deram em virtude da ausência plausível de investigação por parte do Brasil que fizeram com que não houvesse a identificação e consequentemente o julgamento dos responsáveis pela detenção arbitrária, tortura e morte do Sr. Herzog, visto que esses indivíduos se mantiveram impunes em virtude da Lei da Anistia nº 6683/79.

Por fim, a sentença proferida pelo Tribunal Interamericano no ano de 2018, afirmou que a referida decisão somente considerará concluído o presente caso após estabeleceu a Corte de San José realizar a supervisão do cumprimento integral dos pontos decisórios da sentença. Contudo, neste ano de 2019 ainda não houve a resolução de cumprimento de sentença.

4.3 ADPF 320

No ano de 2014, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) apresentou perante o STF ADPF nº 320, sendo que esta possui correlação com o objetivo da ADPF 153. Visto que foi mais uma tentativa de mudar o posicionamento da Suprema Corte brasileira referente à anistia e prescrição dos crimes que geraram graves violações aos direitos humanos durante o regime militar.

A ADPF 320 solicita o seguinte em virtude da não aplicação da Lei nº 6.683/79:

Que a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, de modo geral, não se aplica aos crimes de graves violações de direitos humanos, cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos; e, de modo especial, que tal Lei não se aplica aos autores de crimes continuados ou permanentes, tendo em vista que os efeitos desse diploma legal expiraram em 15 de agosto de 1979 (art. 1º) (BRASIL. STF. ADPF 320, 2014, *online*).

Além disso, a ADPF postula que todos os órgãos do Estado brasileiro efetivem o cumprimento de forma integral de toda a sentença proferida pela Corte de San José em 2010 na condenação no caso Gomes Lund, visto que a referida Corte determinou 12 (doze) obrigações ao Estado.

A presente Arguição de Descumprimento argumenta que o Poder Executivo Federal demonstrou preocupação somente em averiguar os restos mortais das vítimas da Guerrilha do Araguaia, sendo que essa não apresentou resultados exitosos, além de argumentar a não abertura dos arquivos militares. Dessa forma, alegou que já havia se passado mais de três anos e meio da sentença da Corte IDH sem que o Brasil cumprisse na sua integralidade.

Bem como, a ADPF 320 veio questionar que o Congresso Nacional não votou definitivamente o projeto de lei que tipifica como crime o desaparecimento forçado de pessoas.

Chama atenção o fato de que a referida ADPF traz a memória de que houveram dois projetos de lei que almejavam o cumprimento da sentença proferida pelo Tribunal Interamericano.

O primeiro é o projeto de lei n° 573/2011 que versa sobre interpretação autêntica do disposto no art. 1, §1° da Lei de Anistia referente aos “crimes conexos”, à medida que na ADPF 153 ficou entendido que os crimes praticados por agentes públicos, civis e militares no âmbito do regime militar foram anistiados.

O segundo é o projeto de lei n° 7.357/2014 que inclusive foi apensado ao projeto de lei mencionado anteriormente, visto que o objetivo é bem semelhante, sendo este o não alcance dos agentes públicos, militares ou civis que tenham sido autores de violações de direitos humanos no regime militar, tais como a prática de tortura, cárcere privado, execuções sumárias, ocultação de cadáver e sequestros, pela Lei da Anistia decretada em 1979.

Além disso, o Senado Federal conta com a tramitação do projeto de lei n° 237/2013 que visa a definição dos “crimes conexos” ao qual abrange a Lei de Anistia. Tendo em vista que na ADPF 153 o Ministro Eros Grau alegou que um novo entendimento do significado e abrangência da expressão “crimes conexos” deveria decorrer da revisão da Lei da Anistia à qual não compete ao STF. Em seu voto na ADPF 153 declarou:

46. Há quem sustente que o Brasil tem uma concepção particular de lei, diferente, por exemplo, do Chile, da Argentina e do Uruguai, cujas leis de anistia acompanharam as mudanças do tempo e da sociedade. Esse acompanhamento das mudanças do tempo e da sociedade, se implicar necessária revisão da lei de anistia, deverá contudo ser feito pela lei, vale dizer,

pelo Poder Legislativo. Insisto em que ao Supremo Tribunal Federal não incumbe legislar sobre a matéria. (Decisão ADPF 153, pág. 61, 2010)

Nesse sentido, o projeto de lei n° 237/2013 objetivou a revisão da Lei de Anistia para que essa se adéque a Carta Magna de 1988 e ao Sistema Interamericano, para que assim possa se coadunar com a sentença proferida pela Corte de San José referente ao caso Gomes Lund em 2010. Dessa forma, o texto do referido projeto de lei apresenta:

No que se refere à compatibilidade entre a Lei da Anistia e a Constituição, cabe assinalar o princípio, evidente, da supremacia da Constituição sobre a legislação anterior e da consequente caducidade de toda norma anterior que ofenda algum de seus princípios fundamentais no momento mesmo de sua promulgação. Sob esse ponto de vista, portanto, parece claro que a Lei da Anistia necessita de revisão que retire do seu alcance os crimes cometidos por agentes públicos que atuavam na repressão aos movimentos populares contra o regime militar. (BRASIL. Senado Federal. PL n° 237, 2013, *online*).

Salienta-se que os crimes abrangidos pelo art. 1° da Lei de Anistia são os que se consumaram até 15 de agosto de 1979. Dessa forma, não haveria porque os crimes de caráter permanente ou continuado a ser abrangidos por essa lei, tendo em vista que no ano de 1998 a Segunda Turma do STF no Habeas Corpus n° 76678/98 decidiu que a ocultação de cadáver é crime permanente que perdura até o aparecimento do cadáver, não importando o tempo que este estiver desaparecido.

É de suma importância mencionar que no ano de 2014, após a ADPF 320, o Procurador Geral da República (PGR), Rodrigo Janot, se manifestou por meio do parecer n° 4.433, que versou justamente sobre a ADPF 320. No parecer encaminhado para o STF, o PGR defendeu a inaplicabilidade da Lei da Anistia referente aos autores de crimes cometidos durante o regime militar que perpetraram graves violações de direitos humanos, dessa forma, defendeu a real necessidade de haver revisão na aplicação daquela lei.

O Procurador Rodrigo Janot assegura:

Dessa maneira, à luz da Constituição do Brasil, da reiterada jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da doutrina e da interpretação dada por diversas cortes constitucionais e organismos internacionais representativos, como a ONU, a atos semelhantes, e também por força dos compromissos internacionais do país e do ordenamento constitucional e infraconstitucional, os crimes envolvendo grave violação a direitos humanos perpetrados à margem da lei, da ética e da humanidade por agentes públicos brasileiros durante o regime autoritário de 1964-1985 devem ser objeto de adequada investigação e persecução criminal, sem que se lhe apliquem institutos como a anistia e a prescrição. (BRASIL. Procuradoria Geral da República. Parecer n° 4.433, 2014, *online*).

O fato do PGR ter defendido a decisão da Corte de San José que ao responsabilizar o Brasil por crime contra a humanidade, cristalizou que esses crimes são imprescritíveis e que não podem ser acobertados por lei da anistia, fortaleceu o objetivo da ADPF 320. Dessa forma, sabe-se que o País se submeteu ao Tribunal Interamericano de forma voluntária e que essa submissão acarretou compromissos, como o fato de que as sentenças proferidas pela CorteIDH possuem força vinculante para todos os órgãos e poderes do Estado.

Desde o julgamento do caso Gomes Lund no Tribunal Interamericano, o Ministério Público Federal (MPF) vem apresentando ações que clarificam a sua compatibilidade com o referido Tribunal. No entanto, tem enfrentado obstáculos em virtude de decisões judiciais que impedem o prosseguimento de ações promovidas contra autores de graves crimes praticados durante o regime militar.

Nesse sentido, compreende-se por meio do supracitado parecer que o MPF tem desempenhado ações com viés oposto do percebido nas decisões dos tribunais brasileiros, ao passo que diversas decisões judiciais brasileiras não têm considerado o posicionamento da Corte de San José quanto a inaplicabilidade da Lei da Anistia aos agentes perpetradores de graves violações cometidas durante o regime militar.

Salienta-se que o fato de existir decisões judiciais brasileiras que contrariam o posicionamento do Tribunal Interamericano, se dá em razão de seguirem o posicionamento do STF que considerou que a aplicabilidade da Lei da Anistia é constitucional. Dessa forma, entende-se que o parecer do PGR fortifica o argumento de que essa dicotomia precisa ser solucionada, ao passo que a decisão da Corte de San José versa sobre a necessidade do controle de convencionalidade, tendo em vista que existe incompatibilidade da Lei de Anistia com a CADH.

Portanto, a ADPF 320 nasceu com o objetivo de questionar o Estado em virtude de não ter cumprido a sentença da Corte de San José, ao passo que o Brasil é País signatário e se vincula ao Tribunal Interamericano, dessa forma as sentenças daquele Tribunal possuem aplicabilidade e eficácia imediata no ordenamento jurídico brasileiro, para que assim não confrontem o artigo 68 da CADH que se encontra em pleno vigor e dispõe: “Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”. Bem como, cristalizar o verdadeiro posicionamento do STF, visto que vem abrindo espaço para que haja contrariedade entre as decisões emanadas dos órgãos públicos brasileiros.

5 ANÁLISE CRÍTICA DO CUMPRIMENTO DAS SENTENÇAS GOMES LUND VS. BRASIL E HERZOG VS. BRASIL

Diante dessas duas condenações do Brasil na CorteIDH, compreende-se que o Brasil não tem correspondido com louvável eficácia da execução dos pontos decisórios emanados do Tribunal Interamericano nas referidas sentenças.

Em que pese o julgamento do caso Gomes Lund, no ano de 2015 o Estado brasileiro apresentou perante a Corte de San José, o quarto relatório anual em relação ao cumprimento da sentença proferida em 2010. Este relatório foi bastante peculiar e merece atenção.

Por meio desse relatório o Brasil respondeu as alegações realizadas pela resolução de cumprimento de sentença exarado em 2014. Dessa forma a resolução solicitou:

23. (...) a Corte conclui que a medida de reparação relativa à obrigação de investigar os fatos do presente caso encontra-se pendente de cumprimento. Por isso, o Tribunal requer que em seu próximo relatório o Estado apresente informação atualizada e detalhada sobre: i) o estado em que se encontram as ações penais iniciadas em relação aos fatos ocorridos a respeito de seis das vítimas do presente caso, assim como se foram iniciadas novas ações penais a esse respeito; ii) as razões pelas quais não se estariam investigando os fatos violatórios em detrimento das demais vítimas deste caso, e iii) os esforços que o Estado estaria empreendendo para garantir que a interpretação e aplicação da Lei de Anistia, a prescrição e a falta de tipificação do delito de desaparecimento forçado não continuem sendo um obstáculo para o cumprimento do ordenado pela Corte no presente caso. (CorteIDH, 2014)

Nesse sentido, o relatório apresentando pelo Estado em 2015 alega a sua não inércia em razão de ter desempenhado atitudes positivas referente as investigações das persecuções penais, inclusive alegando que o MPF realizou novas denúncias. Bem como, alega ter iniciado esforços em prol do desarquivamento que foram realizados com base no perdão dos violadores e da prescrição.

O Estado brasileiro alegou também que vem desempenhando investigações referentes aos atos violatórios praticados em detrimento das vítimas do caso Gomes Lund. Contudo, em relação à tão questionada e insana validade da Lei da Anistia, o Brasil alega a existência da ADPF 153 e 320.

Em relação à ADPF 153, a OAB interpôs embargos de declaração na qual alegou que houve omissão da Suprema Corte com relação à extensão da Lei da Anistia, tendo em vista que o crime de desaparecimento forçado só inicia a contagem da prescrição a partir da comprovação de sua consumação, isto é, se não se conhece ao certo a data da morte, não haveria como alegar prescrição. Porém, a União se manifestou alegando objeção procedimental.

Nessa perspectiva, o STF deve tomar providências que ofereceram uma resposta para a população e julgar os embargos de declaração para que então fique cristalizado e, caso seja pertinente, realizar a correção das alegadas omissões.

Tratando-se da inobservância e demora no cumprimento integral da sentença da CorteIDH e após ADPF 153. O PSOL interpôs a ADPF 320 e com relação a essa, o Advogado Geral da União alegou que houve inadequação de via processual em virtude de que a referida Arguição de Descumprimento não poderia exigir o cumprimento de sentença proferida pelo Tribunal Interamericano.

Do mais, é indubitável o fato de que independente das defesas emanadas pelo Estado, o STF precisa se manifestar com relação à validade da Lei da Anistia que se mantém até os dias de hoje.

O Estado ratificou o Pacto de San José de forma voluntária, e não é porque a CorteIDH não pode obrigar coercitivamente o País a cumprir a decisão proferida que este não vai adimplir. Bem como, se enquadra aqui o princípio do *pact sunt servanda* que pode ser estendido também para Convenções e Tratados internacionais.

Além da decisão do Tribunal Interamericano arguindo a incompatibilidade da referida Lei da Anistia com a CADH, já há no ordenamento jurídico interno duas ações endereçadas ao STF que versam sobre a mesma decisão. Consequentemente identifica-se a real necessidade da Suprema Corte não se escusar de enfrentar a aplicação da Lei da Anistia no que tange as ações penais.

No ano de 2018 a CIDH realizou uma visita *in loco* ao Brasil cujo objetivo foi de analisar a verdadeira situação dos direitos humanos no País. No relatório realizado pela Comissão e apresentado no comunicado de imprensa pela OEA, em um dos pontos que analisam a situação do Brasil, é enfatizado o não cumprimento integral dos julgados Gomes Lund e Herzog no Tribunal Interamericano, e dessa forma, identifica-se falha na internacionalização dos direitos humanos. Nessa esteira, a referida Comissão afirmou:

Não é demais lembrar que o Estado brasileiro ainda está pendente de cumprimento integral das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos para o caso Gomes Lund e para o caso Herzog, vinculado aos graves crimes do passado ditatorial. A recente anulação da sentença que estabelecia sanções contra os responsáveis pelo Massacre do Carandiru, aguardando apelação, constitui um grave retrocesso no combate à impunidade para as sérias violações aos direitos humanos no Brasil. Além disso, as indenizações ainda não foram pagas a todas as vítimas e familiares (OEA. Comunicado de Imprensa, 2018, *online*).

Em que pese o exposto, se torna válido retomar aqui o universalismo dos direitos humanos. Bem como, à submissão do Brasil a jurisdição contenciosa do Tribunal Interamericano, pois não é suficiente ter voluntariamente ratificado o Pacto de San José, se for somente para ter normas internacionais teóricas e não aplicadas na sua integralidade, o que gera a ausência da internacionalização dos direitos humanos no momento em que não se identifica uma interpretação universal desse instrumento.

Afirma André de Carvalho Ramos:

Porém, não basta a adoção da *mesma redação* de um determinado direito em dezenas de países que ratificaram um tratado para que o universalismo seja implementado. É necessário que tenhamos também uma *mesma interpretação* desse texto. Ou seja, é necessário que exista um mecanismo internacional que averigüe como o Estado *interpreta* o texto adotado.
(RAMOS, pág. 37, 2016)

Salienta-se que o Sistema Interamericano tem desempenhado decisões plausíveis ao longo dos 20 anos desde a submissão do Brasil a esse Sistema. Porém, não adianta o Estado ser parte de uma Convenção tão rica como a Convenção Americana, que tem sido reiteradas vezes discutida nas decisões emanadas do Tribunal Interamericano, se não for para adimplir com o Pacto. Bem como, tem sido cristalizado a jurisprudência deste Tribunal com relação a delitos praticados em regimes militares que mediante uma justiça de transição tentaram apagar as graves violações de direitos humanos perpetrada naquele período.

Nesse sentido, vislumbra-se que o marco temporal de 20 anos foi de valiosas contribuições para o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional no Sistema Interamericano, precipuamente na evolução no âmbito da humanização presente nas decisões que versaram sobre crime contra humanidade de desaparecimento forçado.

Contudo, o que se ver é o não cumprimento de forma integral das decisões dos julgados Gomes Lund e Herzog. Ao passo que a Corte de San José vem há 20 anos estabelecendo critérios de interpretação à luz da Convenção Americana.

Nessa esteira que se verifica a não aplicação da norma teórica no mundo dos fatos, o autor Andre de Carvalho Ramos atribui o significado de “truque de ilusionista” do plano internacional. Sobre esse tema ensina que:

Essa dicotomia (universalismo na ratificação *versus* localismo na aplicação) representa o velho “truque de ilusionista” do plano internacional: os Estados ratificam tratados, os descumprem cabalmente, mas *alegam* que os estão cumprindo, de acordo com a ótica nacional. Aplicando o truque de ilusionista aos direitos humanos, veremos os Estados afirmarem que respeitam

determinado direito, mesmo que sua interpretação seja *peculiar* e em cabal contradição com a interpretação dos órgãos internacionais de direitos humanos. (RAMOS, 2016, p. 37)

Ora, ao se deparar com desaparecimento forçado que detém caráter permanente ou continuado, a CorteIDH construiu jurisprudência formidável que não permite a prescrição, anistia, *bis in idem*, ou qualquer excludente similar de responsabilidade que conseqüentemente ocasione impunidade dos agentes autores das detenções arbitrárias, sequestros, torturas, execuções sumárias e todas as graves violações de direitos humanos que cerceiam bruscamente a garantia da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, se faz necessário que o Brasil coadune o seu sistema jurídico interno à luz dos pontos decisórios da CorteIDH, tanto com relação ao caso Gomes Lund quanto Vladimir Herzog, em virtude da cooperação que se espera do Estado como parte de Convenção Internacional. Tendo em vista que se vislumbra evolução no âmbito da humanização do Direito Internacional, e não viés que contribua para uma regressão.

O autor André de Carvalho Ramos comenta:

No caso brasileiro, não é mais possível evitar a interpretação internacionalista, pois aderimos a vários mecanismos coletivos de apuração de violação de direitos humanos, como, por exemplo, o da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Não cabe mais, então, interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos, *sob uma ótica nacional*, desprezando a interpretação da Corte Interamericana. (RAMOS, p. 38, 2016)

Salienta-se que tal inobservância do Estado brasileiro, demonstra que este não tem executado grandes esforços para colaborar com o desenvolvimento progressivo que o Sistema Interamericano se encontra emergido. Tendo em vista que já se passaram quase nove anos do julgado Gomes Lund e, como se não bastasse, já se passou também um ano da sentença do caso Herzog na qual o País também foi repreendido referente à aplicação da Lei da Anistia.

Perante o exposto, os avanços que se verifica no País com relação às supramencionadas sentenças ainda não alcançaram a resolução e execução do maior problema que é a inaplicabilidade da Lei da Anistia e obstáculos à realização da justiça. Dado que o Estado até o presente momento não manifestou decisão que se harmonize totalmente com a jurisprudência da CorteIDH para que finalmente retifique essa inconveniência e possa contribuir para a evolução da humanização em que a proteção da pessoa humana é o objetivo principal, com o propósito de não colaborar ou permitir que haja violações de direitos humanos.

CONCLUSÃO

Por meio da análise da evolução do Direito Internacional Público foi possível perceber a valorosa contribuição desse Direito para a proteção dos direitos humanos, posto que após a primeira e segunda Guerra Mundial, o alcance da proteção dos direitos fundamentais passaram a ganhar espaço e concretização. Para tanto, compreende-se a necessidade de entender a influência de todos os instrumentos de proteção ao indivíduo que foram dissertados no primeiro capítulo desta monografia, posto que inicialmente a codificação no Direito Internacional permitiu com que normas fossem reunidas e positivadas em norma legal.

Em seguida, a análise do desenvolvimento progressivo e da norma imperativa de Direito Internacional se fez importante para demonstrar que o Direito Internacional não se encontra mais somente na seara da codificação, tendo em vista que a sociedade se encontra em constante desenvolvimento e para que se tenha uma proteção justa e isonômica dos direitos humanos, é de suma importância que o Direito Internacional evolua junto, e é exatamente isso que se observou, posto que a interpretação do que se encontra normatizado não deve, em muitas situações, se esvaír na letra da norma positivada. Bem como, as discussões em torno das normas *jus cogens* ganharam mais força.

Se as discussões referentes as normas imperativas ganharam mais força, os Estados, como o Brasil, que praticaram crimes de desaparecimento forçado e acobertaram graves violações de direitos humanos com a aplicabilidade da Lei da Anistia, tendem a ser mais repreendidos, e de fato foi o que se observou na análise dos julgados apresentados no segundo capítulo.

Apesar de existir norma expressa no Estatuto de Roma que classifica o desaparecimento forçado como crime contra a humanidade; o Pacto de San José com objetivo de assegurar a proteção dos direitos humanos à todos os países signatários, sendo que estes se vinculam as decisões proferidas pela CorteIDH; e constituição interna que prevê a garantia da dignidade da pessoa humana, como a CFBR/88, é entendimento pacífico que o desaparecimento forçado e a vedação da tortura são normas imperativas, ao passo que a punição para o Estado perpetrador de tais violações deve ocorrer independente de se encontrar positivado. Contudo, é indubitável a importância dos referidos instrumentos para fortalecer a proteção e a responsabilidade.

Além disso, foi possível perceber peculiaridades inerentes a cada caso que versou sobre detenções arbitrárias, torturas, assassinatos e desaparecimentos forçados, porém todos tiveram o mesmo desfecho na responsabilidade dos Estados, isto é, a declaração de que crimes contra a humanidade são inaniestáveis e imprescritíveis.

Nesse sentido, embora anistiados por decisões internas dos países signatários do Pacto de San José, o Direito Internacional foi de forma louvável progredindo, mesmo que muitos países tentassem se escusar dessa evolução. Por conseguinte, a CorteIDH por meio de suas decisões se manifestou favorável a essa evolução, colaborando ativamente para o desenvolvimento progressivo.

O caráter *jus cogens* presente nos crimes contra a humanidade é indubitavelmente um marco dessa evolução e a aludida Corte sempre que pertinente traz à tona esse fundamento, fato este que é de suma importância para cristalizar a reprovação que o Direito Internacional atribui a esses crimes, à medida que a natureza do crime contra a humanidade não depende das normas que os Estados estabelecem no seu direito interno, visto que se encontra inserida em caráter universal.

Salienta-se que o critério utilizado para a análise da fundamentação dos julgados apresentados no segundo capítulo, se deu por meio de uma sentença por ano ao longo do marco temporal desses 20 anos, sendo escolhido os casos que apresentaram maior relevância para o presente assunto.

Em que pese a análise jurisprudencial comparativa, conclui-se que as principais evoluções aconteceram até o julgamento do caso Gomes Lund, posto que foi dentro do período de 1998 a 2010 que o desaparecimento forçado foi mencionado como *jus cogens*, conforme explanado no segundo capítulo. No ano de 2001 o Tribunal Interamericano contou com o marco paradigmático da incompatibilidade da lei de anistia com o SIDH, ao passo que este se deu por meio do caso Barrios Altos Vs. Perú. Bem como, em 2006 foi o momento em que a CorteIDH clarificou a necessidade de haver controle de convencionalidade. Do mais, em 2009 houve a manifestação da CorteIDH referente ao reconhecimento da violação da personalidade jurídica.

No entanto, com relação aos julgados de 2010 a 2018 a percepção é de que a jurisprudência da CorteIDH se manteve estável, tendo em vista que desde o primeiro caso que versou sobre desaparecimento forçado, o Sistema Interamericano não regrediu, ao contrário, evoluiu louvavelmente, acompanhando o desenvolvimento do Direito Internacional e utilizando fundamentos que cristalizaram a repreensão aos Estados que mesmo antes de reconhecer a competência do referido Tribunal, tentaram apagar as graves violações de direitos humanos praticadas.

Finalmente, no último capítulo, compreende-se que os casos Gomes Lund Vs. Brasil e Herzog e Outros Vs. Brasil que se deram durante o regime militar, obtiveram julgamento final exitoso no que tange a universalidade da proteção dos direitos humanos fundamentais, proferido pela Corte de San José. Bem como, refletem o percurso enfrentado ao longo de 20 anos desde

a submissão do Brasil a jurisdição contenciosa da CorteIDH, ao passo que se identificou que o desenvolvimento progressivo no qual o Direito Internacional se encontra emergido tem apresentado viés cada vez mais humanitário.

A partir das ideias desenvolvidas ao longo desse trabalho, após um panorama que inicialmente se deu de forma geral para posteriormente se tornar específico e então responder a problemática deste trabalho, compreende-se que as sentenças proferidas pela Corte de San José desde a submissão do Brasil, foram imprescindíveis para a condenação deste País nos julgados Gomes Lund e Herzog, em virtude de ter sido nesse período que a CorteIDH solidificou a sua jurisprudência, ao passo que contou com relevante evolução

Nesse sentido, o posicionamento do Tribunal Interamericano em relação a incompatibilidade da lei de anistia com o os preceitos normativos inerentes a CADH, permitem identificar com clareza que o objetivo precípua daquele Tribunal é reprimir totalmente as violações das garantias previstas no Pacto de San José, para que dessa forma possa alcançar não somente a máxima proteção dos direitos humanos, como também a efetivação desses direitos.

Pode-se identificar que os julgados Gomes Lund e Herzog, refletem as falhas que o Brasil ainda possui referente a materialização de uma justiça de transição plenamente eficaz, tendo em vista que como País signatário da CADH, deveria cumprir as normas estipuladas neste instrumento, assim como acompanhar a evolução que se apresenta no plano internacional e não obstaculizar a persecução penal.

Desta maneira, o Brasil deveria cumprir integralmente as sentenças da CorteIDH e não permitir que delitos contra a humanidade continuem sendo cobertos por anistia e prescrição. No entanto, o que se verifica é que o Estado tem se omitido de suas obrigações, visto que em âmbito nacional até os dias de hoje, mesmo após a ADPF 153, ADPF 320, parecer do PGR que se coaduna com a Corte de San José, além do MPF ter desempenhado ações que objetivam o cumprimento das referidas sentenças, o Brasil continua emergido nessa inconveniência com o SIDH, ao passo que permanece sem declarar a inaplicabilidade da lei de anistia aos graves crimes cometidos durante o período ditatorial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francisco Antônio de M. L. Ferreira de. **Codificação e Desenvolvimento Progressivo do Direito Internacional Penal**, 2012, p. 1-29.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 fev. 2019.

BRASIL. **Lei da Anistia n° 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 10 fev. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal- STF. **ADPF n° 153**. Min. Eros Grau. Brasília, DF. 2010. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em 01 mar.2019.

BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Parecer n° 4.433, ADPF n° 320/DF**. Brasília, 2014. Disponível em <<file:///C:/Users/15060297/Downloads/parecer%20pgr.pdf>>. Acesso em 24 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal- STF. **ADPF n° 320/DF**. Min. Luiz Fux. Brasília, DF. 2014. Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4574695>>. Acesso em 08 mai. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n° 237, de 2013**. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=4163175&ts=1559284178554&disposition=inline>>. Acesso em 15 mai. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n° 573/2011**. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A658ECE329937EB17C998B40EF1BCB62.proposicoesWebExterno2?codteor=844188&filename=PL+573/2011>. Acesso em 15 mai. 2019.

BRASIL. República Federativa do Brasil. **Corte Interamericana de Direitos Humanos Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil relatório sobre cumprimento de sentença**. 2015. Disponível em <<http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca>>. Acesso em: 21 mai. 2019.

CorteIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso Anzualdo Castro Vs. Perú**. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C, n° 202. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_202_esp.pdf>. Acesso em 20 fev. 2019.

_____. **Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile**. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, n° 154. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em 23 fev. 2019.

_____. **Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala.** Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C, nº7. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf>. Acesso em 24 fev. 2019.

_____. **Caso Barrios Altos Vs. Peru.** Sentença 14 de março de 2001. Série C, nº 75. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf>. Acesso em 16 fev. 2019.

_____. **Caso Blake Vs. Guatemala.** Sentença de 24 de janeiro de 1988. Série C, nº 36. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf>. Acesso em 15 fev. 2019.

_____. **Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú.** Sentença de 01 de setembro de 2015. Série C, nº 299. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_299_esp.pdf>. Acesso em 06 abr. 2019.

_____. **Caso Gelman Vs. Uruguay.** Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C, nº 221. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em 26 fev.2019.

_____. **Caso Gudiel Álvarez y Otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala.** Sentença de 20 de novembro de 2012. Série C, nº 253. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf>. Acesso em 01 abr. 2019.

_____. **Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil.** Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, nº 219. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf>. Acesso em 10 abr. 2019.

_____. **Caso Gómez Palomino Vs. Peru.** Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, nº 136. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_136_esp.pdf>. Acesso em 18 fev.2019.

_____. **Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá.** Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C, nº 186. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf>. Acesso em 03 mar. 2019.

_____. **Caso Herzog y Otros Vs. Brasil.** Sentença de 15 de março de 2018. Série C, nº 353. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf>. Acesso em 11 mai.2019.

_____. **Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala.** Sentença de 14 de novembro de 2004. Série C, nº 116. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_esp.pdf>. Acesso em 26 abr. 2019.

_____. **Caso Miembros De La Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas Del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala.** Sentença de 30 de novembro de 2016. Série C, nº 328. Disponível

em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_328_esp.pdf>. Acesso em 08 abr. 2019.

_____. **Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú**. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C, n° 274. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_274_esp.pdf>. Acesso em 05 abr. 2019.

_____. **Caso Rochac Hernández y Otros Vs. El Salvador**. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C, n° 285. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf>. Acesso em 07 abr. 2019.

_____. **Caso Vásquez Durand y Otros Vs. Ecuador**. Sentença de 15 de fevereiro de 2017. Série C, n°332. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_332_esp.pdf>. Acesso em 09 abr. 2019.

_____. **Caso Velasquez Rodrigues Vs. Honduras**. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C, n°7. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>. Acesso em 13 fev. 2019.

CIDH. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Observações preliminares da visita in loco da CIDH ao Brasil**. 2017. Disponível em <<https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/11/CIDH-Observa%C3%A7%C3%B5es-preliminares.pdf>>. Acesso em 09 mai. 2019.

DORNELLES, João Ricardo Wanderley. Setenta Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: da Era dos Direitos aos Tempos Sombrios. In: BACK, Charlott; DURÁN, Carlos Villán; OLASOLO, Héctor; PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. **70° Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos: La Protección Internacional de los Derechos Humanos em cuestión**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 319-328.

D'OCA, Fernando Rodrigues Montes. **Política, Direito e Relações Internacionais em Francisco de Vitória**. Revista Opinião Filosófica, v.3. n. 1, 2012.

GUERRA, Sidney. 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Avanços ou Retrocessos?. In: BACK, Charlott; DURÁN, Carlos Villán; OLASOLO, Héctor; PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. **70° Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos: La Protección Internacional de los Derechos Humanos em cuestión**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 615-621.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Trad. Marco Zingano. Porto Alegre: L&M, 2017. 449 v.

KOWALSKI, Mateus. **A “ordem pública universal” como fim da história? Universalização e dilemas na codificação e desenvolvimento do direito internacional**. Coimbra: 2012.

KOSKENNIEMI, Martti. **A política do Direito Internacional: 20 anos depois**. Revista de Direito Internacional, Brasília, DF. v. 15, n. 1, 2018, p. 30-40.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, 1969. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 01 fev. 2019.

OEA. **Convenção Interamericana Sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas**, 1994. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/decreto/D8766.htm>. Acesso em 21 mai. 2019.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. São Francisco, 1945.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

VAL, Eduardo Manuel. A Declaração Universal dos Direitos Humanos e seu Espelho: a Declaração Americana de Direitos Humanos e seus Reflexos no Constitucionalismo na América Latina. In: BACK, Charlott; DURÁN, Carlos Villán; OLASOLO, Héctor; PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. **70° Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos: La Protección Internacional de los Derechos Humanos em cuestión**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 173-181