



UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO



MARIA ISABEL RIZZO ARAUJO

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E LEI DE ANISTIA: CASO HERZOG E OUTROS VS.
BRASIL

SÃO PAULO

2020

MARIA ISABEL RIZZO ARAUJO

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E LEI DE ANISTIA: CASO HERZOG E OUTROS VS.
BRASIL

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADOR: Professor Doutor Alexis Augusto Couto de Brito.

SÃO PAULO

2020

MARIA ISABEL RIZZO ARAUJO

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E LEI DE ANISTIA: CASO HERZOG E OUTROS VS.
BRASIL

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Alexis Augusto Couto de Brito
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Universidade Presbiteriana Mackenzie

**JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E LEI DE ANISTIA: CASO HERZOG E OUTROS VS.
BRASIL**

TRASITIONAL JUSTICE AND AMNESTY LAW: HERZOG CASE AND OTHERS VS.
BRAZIL

Maria Isabel Rizzo Araujo*

RESUMO: O presente artigo científico tem por objetivo analisar de maneira crítica o posicionamento do Estado brasileiro relativo a graves violações de direitos humanos ocorridos no período da ditadura militar, em especial no caso Herzog, e suas consequências. Será feita uma análise dos principais pontos da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos nesse caso, estabelecendo alguns exemplos onde a Corte decidiu de maneira similar. Para que se alcance esse escopo, o trabalho se propõe a estudar os conceitos de justiça de transição e seus objetivos, e a aplicabilidade da Lei de Anistia perante o Direito Internacional.

Palavras-chave: Direitos humanos. Ditadura militar. Herzog. Corte Interamericana. Justiça de transição. Lei de Anistia.

ABSTRACT: The purpose of the present article is a critical analysis of the Brazilian State's role in relation to the severe human rights violations that occurred during the military dictatorship years, with particular focus on the Herzog case and its consequences. The main points of the Inter-American Court of Human Rights sentence on this case will be analyzed by indicating some examples where the Court has decided in a similar way. In order to achieve this purpose, this work will study the concepts of transitional justice and its goals, together with the applicability of the Amnesty Law towards the International Law.

Keywords: Human rights. Military dictatorship. Herzog. Inter-American Court. Transitional justice. Amnesty Law.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Justiça de transição. 3. A Lei de Anistia e o Direito Internacional. 3.1. Convenção Americana de Direitos Humanos. 3.2. Corte Interamericana de

* Graduanda em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Endereço eletrônico: isabelrizzo@icloud.com.

Direitos Humanos. 3.3. Entendimento da Corte cerca da Lei de Anistia em alguns países sul-americanos e caso Gomes Lund vs. Brasil. 3.4. Supremo Tribunal Federal e a ADPF 153. 4. Sentença da CIDH no caso Herzog e outros vs. Brasil. 4.1. O caso Herzog. 4.2. Crimes contra humanidade. 4.3. Ne bis in idem. 4.4. Lei de Anistia. 4.5. Direito de conhecer a verdade. 4.6. Reparações. 5. Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo discutir o posicionamento do Estado brasileiro diante de imposições feitas pelo tribunal internacional a respeito de violações de direitos humanos ocorridas no regime militar, sobretudo no caso Herzog, em que um diretor de telejornal foi torturado e assassinado na época do regime militar do país em 1975. Para tal, o artigo se prestará a um estudo do conceito de justiça de transição, que caracteriza o momento de mudança de um regime autoritário para uma democracia, analisando o instrumento jurídico da Lei de Anistia, que é comumente utilizado nesse tipo de período, e sua aplicabilidade de acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Inicialmente esse artigo apresentará algumas conceituações a respeito da justiça transicional, trazendo à tona os objetivos que se procura alcançar nesse período e a importância que eles carregam no sentido de se reestabelecer uma democracia.

Em seguida, a Lei de Anistia será estudada em face do Direito Internacional. Nesse capítulo, será apresentado o funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, estabelecendo algumas características do principal instrumento desse sistema, que é a Convenção Americana, e a competência da Corte Interamericana.

Ainda no mesmo capítulo, se estabelecerá o entendimento desta Corte acerca da aplicabilidade da Lei de Anistia em alguns países da América Latina e no caso Gomes Lund, finalizando por comentar a decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema. O escopo aqui é ressaltar o posicionamento desse tribunal internacional exemplificado por diversas sentenças, que vai em sentido contrário ao que entende o STF.

O terceiro e último capítulo do presente artigo fará uma análise da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Herzog e outros vs. Brasil. Será apresentado resumidamente os fatos que levaram a essa sentença, seguidos de um estudo dos principais pontos que são pertinentes aos propósitos desse trabalho. Objetiva-se com isso mostrar que a Corte mais recentemente reitera questões já trazidas anteriormente em sentença mais antiga,

demonstrando que o Estado brasileiro não tem cumprido satisfatoriamente imposições precedentes.

2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Ao longo da história, sobretudo no século XX, o mundo vivenciou momentos históricos marcados por regimes autoritários. Um ponto de encontro entre tais regimes são as constantes violações aos direitos humanos, sob a justificativa da promoção de “uma ideologia securitária baseada nos valores nacionais e na moral cristã”.¹

Isso é observado nas ditaduras civis-militares que assolaram diversos países da América Latina, onde a violência foi amplamente utilizada como instrumento assecuratório de uma pretensa estabilidade política, colocada como necessária diante de temor imposto de uma suposta ameaça de um governo que romperia com os valores tradicionais.

As consequências que um regime autoritário traz são imensuráveis, incontáveis são o número de presos, mortos e desaparecidos políticos que sofreram a dura repressão do Estado nesses períodos.

Diante do término de um regime com essas características, reestabelecer um regime democrático é uma tarefa que traz desafios, no sentido de que a superação de acontecimentos tão traumáticos não deve objetivar um retorno ao que era, tendo em vista que não é possível voltar para uma situação exatamente igual àquela anterior às violações, visto o contexto de extrema violência e supressão de liberdade, que além de serem incompatíveis com um regime democrático, acabam por desfazer um ideal de vida em sociedade. Nesse sentido, deve ser evitado “supor que o período autoritário representa, por assim dizer, um parêntese histórico e que a retomada do controle dos fios do destino se dará em circunstâncias mais ou menos similares às que prevaleciam no tempo pré-autoritário”².

É impossível, portanto, retomar a uma situação de democracia de onde tinha parado como se nada tivesse acontecido. Sendo assim, a superação da quebra de uma ditadura regida por regime autoritário nos colocar em um momento transicional, que encontra no Direito alicerces para atingir seus objetivos de preencher essa lacuna, tendo em vista que “ele influencia e retroalimenta, com suas especificidades, os estímulos transicionais, marcados por

¹ QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de transição**: Contornos do conceito. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 14.

² SANTOS, Wanderley Guilherme. O século de Michels: competição oligopólica, lógica autoritária e transição na América Latina. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, v. 28, n. 3, p. 283-310, 1985. p. 112.

constantes fases de inflexões e inovações nos procedimentos e instituições já tradicionalizados.”³

Dessa forma, encontramos-nos diante de um conceito interseccional entre as ciências políticas e jurídicas que é o da justiça de transição, que

basicamente, trata-se de uma justiça adaptada a sociedades que estão atravessando ou que recém-atraversaram situações extremas de violência ou conflito, cuja gravidade foi capaz de prejudicar a estabilidade política e a coesão social que fundavam a vida em comum.⁴

É um conceito marcado por esse momento transicional que procura estabelecer medidas no sentido de retomar a “convivência social em um patamar mínimo de respeito à legalidade, aos valores éticos e à ordem democrática.”⁵ Ruti Teitel define a justiça de transição como “uma concepção de justiça associada a períodos de mudança política, caracterizada por respostas legais para confrontar os abusos dos regimes repressivos anteriores”⁶.

Essa justiça elenca objetivos que possuem tanto um caráter retrospectivo, que promovem os direitos humanos através da reparação econômica e simbólica não só dos indivíduos particularmente envolvidos e seus familiares nesses atos de violência, como também da sociedade como um todo; quanto um caráter prospectivo que “busca impedir a repetição da violência passada de modo a concretizar a transição e a consolidação democráticas”⁷, fortalecendo as instituições e práticas democráticas.

Teitel ainda traz uma conceituação do que chama de “estudo do direito transicional”, que devem ter por elemento “punição, investigação histórica, reparações, expurgos e elaboração de nova constituição”⁸, o que permite observar que pontos que estão costumeiramente presentes no estudo dessa justiça de transição são a “verdade, memória, justiça, reparação e reforma das instituições”.⁹

³ QUINALHA, op. cit., p. 81.

⁴ QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de transição: Contornos do conceito**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 83.

⁵ Ibidem, p. 84.

⁶ No original: “transitional justice can be defined as the conception of justice associated with periods of political change, characterized by legal responses to confront the wrong-doings of repressive predecessor regimes”. TEITEL, Ruti. *Transitional Justice Genealogy*. **Harvard Human Rights Journal**, v. 16, 2003. p. 69. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/iss16/teitel.pdf>. Acesso em: 17 abril. 2020.

⁷ QUINALHA, loc. cit.

⁸ No original: “punishment, historical inquiry, reparations, purges, and constitution making”. TEITEL, Ruti. **Transitional Justice**. Nova York: Oxford University, 2000. p. 6.

⁹ QUINALHA, op. cit., p. 94.

Nessa lógica, Juan E. Méndez reconhece tais elementos em um rol de obrigações que acredita que o Estado deve ter na justiça de transição, afirmando:

A primeira [...] é uma obrigação de fazer justiça, isto é, processar e punir os autores dos abusos quando estes tiverem sido de natureza criminosa. A segunda obrigação é a de garantir às vítimas o direito de saber a verdade [...]. A terceira obrigação é a concessão de reparações às vítimas de maneira que sejam reconhecidos seu valor e sua dignidade como seres humanos. Compensação financeira em quantias apropriadas é certamente uma parte disso, mas a obrigação também deve ser concebida como incluindo gestos não monetários que expressem o reconhecimento do dano causado a eles e um pedido de desculpas em nome da sociedade. Finalmente, os Estados são obrigados a fazer com que aqueles que cometeram os crimes, servindo a qualquer título as forças armadas ou de segurança do Estado, não devam ser autorizados a participar dos órgãos responsáveis pela aplicação democrática da lei que foram reconstituídos, nem daqueles relacionados à segurança.¹⁰

De acordo com Louis Bickford,

a justiça de transição baseia-se na legislação internacional para argumentar que países em transição devem encarar certas obrigações legais, que incluem a interrupção dos abusos de direitos humanos, a investigação de crimes do passado, a identificação dos responsáveis por tais violações, a imposição de sanções àqueles responsáveis, o pagamento de reparações às vítimas, a prevenção de abusos futuros, a promoção e preservação da paz e a busca pela reconciliação individual e nacional¹¹.

É possível observar que mecanismos judiciais tornam-se fundamentais nesse contexto transicional, de modo que, para atingir esse objetivo retrospectivo de reparação de vítimas, torna-se essencial a persecução penal de agentes do Estado autoritário envolvidos nos atos atentatórios aos direitos humanos.

O tratamento jurídico dado a esses membros do governo tende a encontrar obstáculos, tendo em vista que eles tendem buscar “quando possível, proteger-se mediante a edição de atos normativos, revestidos formalmente de uma legalidade autoritária ou então

¹⁰ No original: “the first [...] is an obligation to do justice, that is, to prosecute and punish the perpetrators of abuses when those abuses can be determined to have been criminal in nature. The second obligation is to grant victims the right to know the truth [...]. The third obligation is to grant reparations to victims in a manner that recognizes their worth and their dignity as human beings. Monetary compensation in appropriate amounts is certainly a part, but the obligation should also be conceived as including nonmonetary gestures that express recognition of the harm done to them and an apology in the name of society. Finally, states are obliged to see to it that those who have committed the crimes while serving in any capacity in the armed or security forces of the state should not be allowed to continue on the rolls of reconstituted, democratic law- enforcement or security-related bodies”. MÉNDEZ, Juan E. In defense of transitional justice. *In: MCADAMS, A. James. Transitional justice and the rule of law in new democracies*. Notre Dame: University of Notre Dame, 2001. p. 1-26. p. 12.

¹¹ BICKFORD, 2004, p. 38. apud MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. *In: SOARES, Inês Prado; KISHI, Sandra (Coord.). Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 37-53.

inserir uma cláusula no contrato de negociação das transições que lhes garanta a almejada impunidade.”¹²

A análise do ponto de vista jurídico da responsabilização e punição desses agentes nos traz discussões a respeito desses instrumentos judiciais utilizados nesses períodos, como por exemplo, a validade da Lei de Anistia que o presente trabalho tem por objetivo analisar mais adiante.

Nesse cenário, a anistia e perdões concedidas a esses agentes de Estado servem de exemplo de

acertos políticos hoje tidos claramente como precários, como manifestação do possível nas condições adversas que marcam as transições, sob permanente ameaça da interrupção momentânea do processo de democratização, de sua suspensão definitiva ou até mesmo da sua pura e simples regressão, abortando-se as iniciativas de mudança.¹³

É importante salientar que um momento de transição, como o próprio nome já indica, deve ter um caráter momentâneo, e as medidas tomadas nesse período devem ser passíveis de revisão, tendo em vista a peculiaridade e condições adversas, como indicado anteriormente, que o caracterizam. É imprescindível

quebrar com o fantasma de uma eterna transição, que nunca se consuma e que, por isso, assombra o regime democrático fazendo-lhe lembrar, a todo momento, que qualquer passo mais ousado pode significar uma precipitação de um fim trágico, sempre virtualmente apontado no horizonte.¹⁴

3 LEI DE ANISTIA E O DIREITO INTERNACIONAL

O capítulo a seguir visa analisar a Lei de Anistia sob a perspectiva do Direito Internacional e o entendimento do Estado brasileiro. Para tal, será estudado brevemente o funcionamento do sistema interamericano dos direitos humanos e o como o país está submetido à ele. Para os fins desse trabalho, torna-se interessante ainda observar alguns exemplos onde a Corte Interamericana se posicionou acerca do instituto da anistia em outros países da América do Sul que também sofreram com regimes militares ditatoriais, e é o que se observará a seguir.

¹² QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de transição**: Contornos do conceito. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 100.

¹³ QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de transição**: Contornos do conceito. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 156.

¹⁴ *Ibidem*, p. 161.

3.1 CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O sistema de proteção de direitos humanos é composto por instrumentos em um sistema global, produzidos no âmbito das Nações Unidas, que abrangem todos os Estados participantes internacionalmente, contando hoje com 193 Estados-membros, regido por Convenções Internacionais; e instrumentos a um nível regional, que engloba diferentes sistemas na Europa, América e África.

O sistema regional volta-se a internacionalização dos direitos humanos em um plano concentrado, possibilitando atuação de maneira que leva em conta as especificidades de cada lugar, ampliando e fortalecendo a proteção que o sistema global busca garantir. Nesse sentido, Rhona K. M. Smith aponta que

na medida em que um número menor de Estados está envolvido, o consenso político se torna mais facilitado, seja com relação aos textos convencionais, seja quanto aos mecanismos de monitoramento. Muitas regiões são ainda relativamente homogêneas, com respeito à cultura, à língua e às tradições, o que oferece vantagens.¹⁵

Ainda sobre as vantagens desse sistema em relação ao global, Christof Heyns e Frans Viljoen afirmam que, os regionais

podem refletir com maior autenticidade as peculiaridades e os valores históricos de povos de uma determinada região, resultando em uma aceitação mais espontânea e, devido à aproximação geográfica dos Estados envolvidos, os sistemas regionais têm a potencialidade de exercer fortes pressões em face de Estados vizinhos, em casos de violações. [...] Um efetivo sistema regional pode consequentemente complementar o sistema global em diversas formas.¹⁶

A existência de dois sistemas não implica dizer que existe incompatibilidade de um com o outro, de modo que ambos devem ser similares em princípios e valores, refletindo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada como um código comum a ser alcançado por todos os povos e Nações, de acordo com relatório produzido pela *Commission to Study the Organization Of Peace*.¹⁷

¹⁵ SMITH, Rhona K. M. **Textbook on international human rights**. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 84.

¹⁶ HEYNS, Christof, VILJOEN, Frans. An overview of human rights protection in Africa. **South African Journal on Human Rights**, v. 11, n. 3, 1999. p. 423.

¹⁷ REGIONAL promotion and protection of human rights: twenty-eighth report of the Commission to Study the Organization of Peace, 1980. In: STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan. **International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals**. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2007.

A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, também denominada Pacto San José da Costa Rica, é o principal instrumento utilizado pelo sistema interamericano na proteção dos direitos humanos. Essa Convenção busca reconhecer e assegurar direitos civis e políticos, além de direitos sociais, econômicos e culturais, após o Protocolo de San Salvador.

É importante salientar para os fins do presente trabalho que a mencionada Convenção impõe a seus Estados-membros deveres positivos e negativos, o que importa dizer que eles têm que garantir não só que os direitos não sejam violados, como ainda têm a obrigação de adotar medidas assecuratórias. Nesse sentido, Thomas Buergenthal:

Os Estados-partes na Convenção Americana têm a obrigação não apenas de ‘respeitar’ esses direitos garantidos na Convenção, mas também de ‘assegurar’ o seu livre e pleno exercício. Um governo tem, conseqüentemente, obrigações positivas e negativas relativamente à Convenção Americana. De um lado, há a obrigação de não violar direitos individuais; por exemplo, há o dever de não torturar um indivíduo ou de não privá-lo de um julgamento justo. Mas a obrigação do Estado vai além desse dever negativo e pode requerer a adoção de medidas afirmativas necessárias e razoáveis, em determinadas circunstâncias, para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção Americana. Por exemplo, o Governo de um país em que há o desaparecimento de indivíduos em larga escala está a violar o art. 7o (1) da Convenção Americana, ainda que não possa demonstrar que seus agentes sejam responsáveis por tais desaparecimentos, já que o Governo, embora capaz, falhou em adotar medidas razoáveis para proteger os indivíduos contra tal ilegalidade.¹⁸

3.2 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Como já discutido, a Convenção Americana de Direitos Humanos é o principal instrumento utilizado pelo sistema interamericano, e para garantir sua efetividade foram criados dois mecanismos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana, a primeira tem como finalidade primordial promover a observância e proteção dos direitos humanos na América¹⁹, e a segunda, da qual trataremos nesse tópico, possui competência consultiva e contenciosa; como indica Héctor Fiz-Zamudio:

De acordo com o disposto nos arts. 1o e 2o de seu Estatuto, a Corte Interamericana possui duas atribuições essenciais: a primeira, de natureza consultiva, relativa à interpretação das disposições da Convenção Americana, assim como das disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos; a segunda, de caráter jurisdicional, referente à solução de controvérsias que se apresentem acerca da interpretação ou aplicação da própria Convenção.²⁰

¹⁸ BUERGENTHAL, Thomas. **International human rights**. Minnesota: West Publishing, 1988. p. 145.

¹⁹ PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 360.

²⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Protección jurídica de los derechos humanos**. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991. p. 177.

No tema das competências da Corte Interamericana, um ponto que é de específica importância para as finalidades de análise desse trabalho, e portanto merece nossa atenção é o do controle de convencionalidade. Por esse controle, entende-se que a Corte tem competência para analisar se a legislação doméstica está de acordo com a normativa internacional relativas a Convenções do qual o país é signatário, criando uma uniformização entre normas a fim de evitar incompatibilidades.

A Corte possui então competência para fazer exame de casos que em haja denúncia de violação de direitos protegidos pela Convenção. Afirma Flávia Piovesan:

se reconhecer que efetivamente ocorreu a violação, determinará a adoção de medidas que se façam necessárias à restauração do direito então violado. A Corte pode ainda condenar o Estado a pagar uma justa compensação à vítima.²¹

Ainda nessa temática do controle que os tribunais internacionais podem exercer em cada Estado-membro, Cançado Trindade assegura que

os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais, quando se trata de verificar a sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos.²²

Flavia Piovesan conclui então que uma decisão da Corte “tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento”.²³ Sendo assim, ela ainda afirma que “se a Corte fixar uma compensação à vítima, a decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado.”²⁴

Importante salientar que o reconhecimento da jurisdição da Corte depende de uma cláusula que é facultativa aos Estados-membros, mas que o Brasil a reconheceu em 1998 através do Decreto Legislativo n. 89.

3.3 ENTENDIMENTO DA CORTE ACERCA DA LEI DE ANISTIA EM ALGUNS PAÍSES SUL-AMERICANOS E CASO GOMES LUND VS. BRASIL

²¹ PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 373

²² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília, v. 46, n. 182, jul./dez. 1993. p. 33.

²³ PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 373.

²⁴ PIOVESAN, loc. cit.

Os países latino-americanos são conhecidos pelo seu histórico de ditaduras militares ocorridas no século passado. Objetivando a superação desse passado regido por governos autoritários, esses países passaram por um período de redemocratização, sobretudo nos anos 1980, a saber o Estado brasileiro, que enfrentou o fim da ditadura em 1985.

Nesse processo de justiça de transição, a Corte Interamericana, ao longo dos anos, tem tido fundamental importância, “se consolidando como importante e eficaz estratégia de proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas”²⁵.

A despeito disso, trago como exemplo o julgamento da Corte acerca da Lei de Anistia adotada por alguns países sul-americanos, que são de extrema pertinência para o presente trabalho.

Um primeiro exemplo relevante a se tratar diz respeito ao caso Barrios Altos, que envolveu o massacre de quinze pessoas por agentes policiais. Nesse caso, a Corte decidiu com um entendimento no sentido de retirar efeitos de leis de anistia, que vinham sendo empregadas em favor de militares, por entender que essas leis

perpetuam a impunidade, propiciam uma injustiça continuada, impedem às vítimas e aos seus familiares o acesso à justiça e o direito de conhecer a verdade e de receber a reparação correspondente, o que constituiria uma manifesta afronta à Convenção Americana. As leis de anistia configurariam, assim, um ilícito internacional, e sua revogação uma forma de reparação não pecuniária.²⁶

Similar entendimento a Corte teve no caso Almonacid Arellano contra o Chile, que tinha por objeto uma Lei que concedia perdão aos crimes cometidos ao longo da ditadura de Pinochet nos anos de 1973 a 1978. A decisão foi no sentido de invalidar a referida lei, por entender que ela é um obstáculo no dever do Estado de investigar apropriadamente as violações de direitos humanos nesse período, de modo a punir os agentes perpetradores desses crimes contra lesa-humanidade. Fica consolidado, dessa forma, o entendimento da Corte

de que leis de anistia são incompatíveis com a Convenção Americana, por afrontarem direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, obstando o acesso à justiça, o direito à verdade e a responsabilização por graves violações de direitos humanos (como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias e o desaparecimento forçado)²⁷.

²⁵ Ibidem, p. 391.

²⁶ PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 381.

²⁷ PIOVESAN, loc. cit.

Outro caso emblemático nesse mesmo sentido é o de Gomes Lund e outros contra o Brasil, em que o país foi condenado pelo desaparecimento de participantes na guerrilha do Araguaia nos anos 70, movimento político-militar que ia contra a ditadura e conta com desaparecidos até os dias atuais. A Comissão Interamericana submeteu o caso à Corte por entender que

representava uma oportunidade importante para consolidar a jurisprudência interamericana sobre leis de anistia em relação aos desaparecimentos forçados e às execuções extrajudiciais, com a consequente obrigação dos Estados de assegurar o conhecimento da verdade, bem como de investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos.²⁸

A decisão da Corte Interamericana nesse sentido é enfática em afirmar que a lei de anistia de 1979 do Brasil é incompatível com a Convenção Americana, não devendo continuar a impedir identificação e punição de agentes responsáveis pelas violações, carecendo essa lei de efeitos jurídicos. Usou como parâmetro argumentativo as leis de anistia de outros países latino-americanos como do Chile, Peru, Uruguai, Colômbia e Argentina, levando a conclusão de que “as leis de anistia violam o dever internacional do Estado de investigar e punir graves violações a direitos humanos.”²⁹

3.4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A ADPF 153

Em 2010, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela improcedência da Arguição de Preceitos Fundamentais proposta pela Ordem dos Advogados Brasileiros acerca da constitucionalidade da Lei de Anistia. A OAB pretendia contestar o perdão judicial dado aos agentes de Estado que cometeram tortura durante a vigência do regime militar.

Diz o art. 1º da referida lei:

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

²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. **CIDH**, San José, 24 nov. 2010. p. 3.

²⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 381.

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

É possível observar que este artigo estende a anistia aos crimes conexos de qualquer natureza, o que motivou a ordem dos advogados a exigirem um esclarecimento no sentido de o perdão abranger a “prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra os opositores políticos ao regime militar”³⁰. Para a OAB ao anistiar tais práticas, a norma estaria violando a Constituição Federal por estar indo em sentido contrário aos seus preceitos fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana e a imprescritibilidade do crime de tortura, ou ainda ao direito à verdade histórica.

O STF negou procedência à arguição, entendendo que a Lei 6683/79 é compatível com a Carta Magna, não devendo haver revogação desta lei em relação aos crimes comuns cometidos por agentes públicos durante o regime militar. Dessa forma, o Supremo entende que a Lei de Anistia não violaria também a Convenção Americana, tendo sido resultado de um acordo político que possibilitou a transição de um regime ditatorial para uma democracia.

Acontece que a sentença proferida posteriormente no mesmo ano pela Corte Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil citada no tópico anterior, referente ao caso Gomes Lund, vai exatamente em sentido contrário ao que decidiu o STF na ADPF 153. O país foi condenado a revogar a Lei de Anistia e determinar a investigação e condenação dos agentes responsáveis pelas violações de direitos humanos. Diz a sentença:

Em virtude dessa lei, até esta data, o Estado não investigou, processou ou sancionou penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar, inclusive as do presente caso.¹⁷³ Isso se deve a que “a interpretação [da Lei de Anistia] absolve automaticamente todas as violações de [d]ireitos [h]umanos que tenham sido perpetradas por agentes da repressão política”.³¹

[...]

Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.³²

³⁰ CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. **CFOAB**, Brasília, 2008. Disponível em: https://www.oab.org.br/arquivos/pdf/Geral/ADPF_anistia.pdf. Acesso em: 29 maio. 2020.

³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. **CIDH**, San José, 24 nov. 2010. p. 135.

³² *Ibidem*, p. 174.

Essa sentença, contudo, não tem aptidão para anular a decisão do Supremo Tribunal Federal. Ela cria uma “obrigação internacional de resultado, ficando o Brasil livre para escolher os meios internos para fazer cumprir o conteúdo de decisão judicial internacional”³³. Sendo assim, é incumbência do Estado brasileiro executar o que foi determinado pela Corte com seus mecanismos próprios.

Contra essa decisão do STF, a OAB interpôs embargos de declaração visando esclarecimentos à seu respeito, que ainda não foi apreciado até o presente momento, de forma que o Poder Judiciário permanece aplicando a Lei 6683/79.

4 SENTENÇA DA CIDH NO CASO HERZOG E OUTROS VS. BRASIL

O caso Herzog e outros vs. Brasil que analisaremos nesse capítulo mostra-se de suma importância e merece atenção por tratar-se de sentença mais recente proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, reiterando pontos abordados na sentença da Corte que condenou o Brasil no caso Gomes Lund, citada em tópicos anteriores. O fato de haver a necessidade da Corte em acessar novamente essas questões demonstra a atitude do Estado brasileiro no não cumprimento das imposições anteriores de maneira satisfatória. É pertinente, portanto, um estudo de alguns pontos dessa decisão mais recente.

4.1 O CASO HERZOG

Vladimir Herzog foi o diretor de um jornal televisionado pela TV Cultura, e foi assassinado por membros do Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesas Internas, conhecido como DOI/CODI, na época da ditadura militar.

Em outubro do ano de 1975, Herzog foi intimado a comparecer na sede do DOI/CODI, onde foi mantido preso, interrogado, torturado e posteriormente assassinado pelos agentes que o detinham. Diante dessa situação, o Comando do II Exército anunciou em um comunicado oficial que Vladimir teria se suicidado, se enforcando com tira de pano.

No ano seguinte, sua mulher, Clarice, e seus dois filhos, Ivo e André Herzog buscaram responsabilização da União Federal pela morte do jornalista através de Ação

³³ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**: Análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 311.

Declaratória, na qual o juiz reconheceu que a tese de suicídio não poderia ser comprovada, e que ele teria sido ilegalmente detido e torturado.

Após interposição de recurso contra essa sentença pela União, o Tribunal Federal de Recursos estabeleceu uma obrigação imposta à recorrente de indenização por conta dos danos que decorreram da morte de Vladimir. Novamente, a União interpôs recurso, que foi negado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tornando essa decisão definitiva no ano de 1995.

Em 1992, Pedro Antonio Mira Grancieri, ou “Capitão Ramiro”, afirmou em entrevista ter sido responsável por interrogar Herzog, de forma que o Ministério Público solicitou instauração de inquérito para investigar os fatos submetendo-o a reconhecimento facial, porém o procedimento foi arquivado por conta da incidência da Lei de Anistia de que trata esse trabalho.

Em 2007, mais uma vez foi solicitado ao Ministério Público que o caso fosse investigado, após a publicação do livro “Direito à Memória e à Verdade” pela Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, que trazia à tona o caso de Vladimir Herzog. A CEMDP apurou:

Vladimir Herzog entrou na lista dos visados pelos órgãos de repressão por ser suspeito de integrar o PCB. Foi convocado e compareceu voluntariamente ao DOI-CODI/SP, na rua Tutóia, bairro do Paraíso, às 8 horas da manhã do dia 25/10/1975. No mesmo dia, por volta de 15 horas, teria sido encontrado morto por seus carcereiros e algozes, enforcado com o cinto domacacão de presidiário, mais uma vez com os pés apoiados no chão, em suspensão incompleta. Seus companheiros de prisão foram unânimes em declarar que o macacão obrigatório para todos eles não possuía cinto.

Essa farsa terminou de ser desmascarada quando se tornaram públicos os depoimentos de George Duque Estrada e Leandro Konder, jornalistas presos no mesmo local, que testemunharam ter ouvido os gritos de Herzog sendo torturado. Evidências inquestionáveis da tortura tinham sido identificadas pelo comitê funerário judaico, responsável pela preparação do corpo para o sepultamento. Por essa razão, Herzog não foi enterrado na área do cemitério destinada aos suicidas, conforme preceitos religiosos do Judaísmo. Por fim, as afirmações contraditórias dos médicos legistas Harry Shibata, Arildo de Toledo Viana e Armando Canger Rodrigues, durante a ação judicial movida pela família, também contribuíram para desmontar a versão de suicídio.³⁴

Contudo, em 2009 o processo foi novamente arquivado com base na Lei de Anistia, sob o argumento de prescrição e ausência de tipificação de crimes contra a humanidade na legislação do país na época dos fatos, além da existência de coisa julgada material.

Como discutido no capítulo anterior, no ano seguinte, em 2010, o Supremo Tribunal Federal considerou a referida lei constitucional, sem necessidade de ser revista. Ao passo que

³⁴ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Direito à Memória e à Verdade**: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: SEDH, 2007. p. 408.

em 2011 foi criada a Comissão Nacional da Verdade, que tinha como escopo o esclarecimento das violações de direitos humanos ocorridas entre 1946 e 1988, época que abrange por inteiro o regime ditatorial. A CNV concluiu que indubitavelmente Vladimir Herzog fora mantido preso ilegalmente, sofreu tortura e foi assassinado no DOI/CODI, de modo que solicitaram a mudança da causa da morte no atestado de óbito, que foi alterado em 2013, constando que o falecimento se deu por conta das lesões e maus tratos sofridos naquele local.³⁵

4.2 CRIMES CONTRA HUMANIDADE

Fabio Konder Comparato define crime contra a humanidade “como o ato delituoso em que à vítima é negada a condição de ser humano. Nesse sentido, com efeito, indiretamente ofendida pelo crime é toda humanidade.”³⁶

Na sentença ora em análise, a Corte salienta o fato de a Comissão Interamericana e os representantes considerarem como crimes contra humanidade aqueles cometidos contra Vladimir Herzog. De fato, os representantes assim entendem

já que a detenção arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog não foi um fato isolado, mas ocorreu num contexto de violência massiva e sistemática contra aqueles que eram considerados opositores políticos do regime militar.³⁷

A Corte, então reafirma esse entendimento, mencionando outros casos em que julgou esse tipo de crime, como o caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, já discutido nesse trabalho, onde aduziu que a “proibição de cometer crimes de lesa humanidade é uma norma de jus cogens e a penalização destes crimes é obrigatória conforme o Direito Internacional geral”.³⁸

Dessa forma, o tribunal faz menção a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra Contra a Humanidade, que foi aprovada pela Assembleia das Nações

³⁵ Idem. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. Brasília: CNV, 10 dez. 2014. p. 3.301. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=571. Acesso em: 08 junho. 2020.

³⁶ COMPARATO, Fabio Konder. A tortura no direito internacional. **Rede Capixaba de Direitos Humanos**, s.d. p. 4. Disponível em: <http://www.rcdh.es.gov.br/sites/default/files/Konder%20Comparato%20A%20TORTURA%20NO%20DIREITO%20INTERNACIONAL.pdf>. Acesso em: 10 junho. 2020.

³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Herzog e outros vs. Brasil. **CIDH**, San José, 15 mar. 2018. p. 39. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 12 junho. 2020.

³⁸ Idem. Caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*. **CIDH**, San José, 26 set. 2006. par. 99.

Unidas em 1968, para alegar que esse tipo de crime não está sujeito à prescrição, como alegado pelo Estado brasileiro em relação ao caso do Herzog. A Corte entende

que a imprescritibilidade se deduz da gravidade dessas condutas e que sua diferença em relação a crimes de direito interno advém da necessidade de repressão eficaz dos crimes graves, conforme o Direito Internacional, em razão da consciência universal contra a impunidade desses crimes, e porque a falta de punição provoca reações violentas de amplo alcance.

No Textos dos Projetos de Artigos sobre crimes contra a humanidade, a Comissão de Direito Internacional ressalta o

dever de todo Estado de exercer sua jurisdição penal em relação aos crimes contra a humanidade, levando em consideração que, posto que os crimes contra a humanidade não ficarão impunes, é necessário assegurar o julgamento efetivo desses crimes, através da adoção de medidas em escala nacional e o fomento da cooperação internacional, entre outros aspectos, em matéria de extradição e assistência judicial recíproca.³⁹

Diante de uma exposição que utilizou como fonte o Direito Internacional e que trouxe como exemplo diversos outros casos julgados pela Corte, esta concluiu que os crimes contra humanidade e a proibição a tortura eram normas imperativas no Direito Internacional (jus cogens) na época das violações cometidas contra Herzog, sendo vinculantes ao Brasil independente da lei interna. Dessa forma, o Estado brasileiro estaria obrigado a investigar, julgar e punir os envolvidos nos crimes cometidos. De acordo com o tribunal:

Concretamente, a primeira obrigação dos Estados é evitar que essas condutas ocorram. Caso isso não aconteça, o dever do Estado é assegurar que essas condutas sejam processadas penalmente e seus autores punidos, de modo a não deixá-las na impunidade.

Mesmo quando determinadas condutas consideradas crimes contra a humanidade não estejam tipificadas formalmente no ordenamento jurídico interno, ou que, inclusive, sejam legais na legislação doméstica, isso não exime de responsabilidade a pessoa que cometeu o ato, de acordo com as leis internacionais. Ou seja, a inexistência de normas de direito interno que estabeleçam e punam os crimes internacionais não exime, em nenhum caso, seus autores de responsabilidade internacional e o Estado de punir esses crimes.⁴⁰

Sendo assim, a Corte reitera entendimento anterior que estabelece que

³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 69º Período de Sessões. ONU, Nova York, a. 72, n. 10, 1 maio-2 jun. 2017, 3 jul.-4 ago. 2017. p.10.

⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Herzog e outros vs. Brasil. CIDH, San José, 15 mar. 2018. p. 51-52. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 12 junho. 2020.

Estados não podem invocar: i) a prescrição; ii) o princípio *ne bis in idem*; iii) as leis de anistia; assim como iv) qualquer disposição análoga ou excludente similar de responsabilidade, para se escusar de seu dever de investigar e punir os responsáveis. Além disso, como parte das obrigações de prevenir e punir crimes de direito internacional, a Corte considera que os Estados têm a obrigação de cooperar e podem v) aplicar o princípio de jurisdição universal a respeito dessas condutas.⁴¹

A prescrição não poderia ser utilizada no caso em questão pelo Estado brasileiro, pois isso iria contra a Convenção Americana de Direitos Humanos, visto o reconhecimento da imprescritibilidade de crimes contra humanidade ser norma consuetudinária do direito internacional reconhecida na época em que ocorreram os fatos.⁴²

4.3 NE BIS IN IDEM

O princípio do *ne bis in idem* no Direito Penal é aquele que garante que um sujeito não pode sofrer as consequências de ser julgado mais de uma vez pelo mesmo fato, limitando o poder punitivo do Estado. Porém, a Corte entende que tal garantia não deva ser aplicada no caso em questão, como teria sido alegado pelo Estado anteriormente, pelo fato de se tratar de crime contra humanidade, de modo que não se estaria punindo o indivíduo aqui pelo mesmo delito, visto que teria sido anteriormente julgado por um que não abrangia toda a dimensão da conduta criminosa.⁴³

Nesse sentido, a sentença lembra do posicionamento da Comissão de Direito Internacional a respeito do tema, que entende que

um indivíduo pode ser julgado por um tribunal penal internacional por um crime contra a paz e a segurança da humanidade resultante da mesma ação que foi objeto do processo anterior em um tribunal nacional, caso o indivíduo tenha sido julgado pelo tribunal nacional por um crime “ordinário”, em vez de sê-lo por um crime mais grave previsto no código.

Dessa forma, ele “poderia ser julgado por um tribunal nacional por homicídio com agravantes e julgado uma segunda vez por um tribunal penal internacional pelo crime de genocídio baseado no mesmo fato”.⁴⁴

⁴¹ Ibidem, p. 52.

⁴² Ibidem, p. 68.

⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Herzog e outros vs. Brasil. **CIDH**, San José, 15 mar. 2018. p. 69. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 12 junho. 2020.

⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 48º Período de Sessões. **ONU**, Nova York, a. 51, n. 10, 6 maio-26 jul. 1996. p. 74.

Sendo assim, segundo entendimento do tribunal, a intensidade dos danos causados por violações tão graves a direitos humanos torna aceitável que se limite a aplicação desse princípio. Isso porque a existência de uma coisa julgada que resultou de uma investigação que descumpriu seu dever de punir adequadamente crimes dessa natureza, não pode servir de óbice para que se esclareçam fatos que ainda estão tomados por obscuridades e para que possa haver a devida responsabilização dos agentes envolvidos.

Outro ponto que justificaria a exceção de aplicação desta garantia nesse tipo de caso segundo a Corte seria o fato de a vítima sofrer não somente com as consequências dos atos em si, mas também com a indiferença do Estado em investigar, punir e reparar os danos.

4.4 LEI DE ANISTIA

Em relação à aplicação da Lei 6683/79, a Corte novamente reafirma o seu entendimento, já exposto aqui em capítulo anterior em relação à outros casos, de que essa norma não pode continuar a servir de obstáculo para que se investigue e puna graves violações de direitos humanos.

O tribunal entende que os crimes contra de guerra e contra humanidade não devam ser anistiados, sendo que essa figura só deve ser aplicada como uma possibilidade de retorno à paz em casos de conflitos bélicos nacionais. Nesse sentido, o artigo 6.5 do Protocolo II adicional às Convenções de Genebra de 1949:

À cessação das hostilidades, as autoridades no poder procurarão conceder a anistia mais ampla possível às pessoas que tenham tomado parte no conflito armado ou que se encontrem privadas da liberdade, internadas ou detidas por motivos relacionados com o conflito armado.

A Corte ainda traz parte do relatório do Secretário-Geral das Nações Unidas para o Conselho de Segurança que afirma que “os acordos de paz aprovados pelas Nações Unidas nunca podem prometer anistias por crimes de genocídio, de guerra ou contra a humanidade ou por infrações graves dos direitos humanos”.⁴⁵

Mais uma vez a Corte estabelece que a Lei de Anistia brasileira

⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança das Nações Unidas. Relatório do Secretário-Geral. O Estado de Direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos. ONU, Nova York, s. 616, 3 ago. 2004. Disponível em: <http://undocs.org/es/S/2004/616>. Acesso em: 10 junho. 2020. par. 10.

se refere a delitos cometidos fora de um conflito armado não internacional e carece de efeitos jurídicos porque impede a investigação e a punição de graves violações de direitos humanos e representa um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso e a punição dos responsáveis. No presente caso, a Corte considera que essa Lei não pode produzir efeitos jurídicos e ser considerada validamente aplicada pelos tribunais internos.⁴⁶

Conclui, portanto, que assim como nos outros casos discutidos, o mesmo entendimento é válido para o caso Herzog ora em análise.

Sendo assim, o tribunal entende que a validade da Lei de Anistia teria que ser revista levando em consideração as obrigações do Estado perante o direito internacional, e especificamente à Convenção Americana e à Corte Interamericana do qual o país submete-se à competência.

4.5 DIREITO DE CONHECER A VERDADE

Outro ponto relevante levantado pela sentença foi a respeito do direito de se ter acesso à veracidade dos fatos. Essa questão torna-se pertinente ao caso analisado pois trata-se de situação em que a violação desse direito impediu que se punisse os responsáveis pela tortura e assassinado de Vladimir Herzog, contando com um comunicado oficial que trazia uma versão mentirosa dos acontecimentos. Além disso, o caso ainda contou com uma suposta dificuldade de acesso à arquivos do DOI/CODI, que o exército se recusou em liberar diante de alegação que teriam sido destruídos.

Importante lembrar que esse direito é não só pertinente aos familiares das vítimas envolvidas, como à sociedade de modo geral. Isso devido ao fato de que

esse tipo de esforço contribui para a construção e preservação da memória histórica, para o esclarecimento de fatos e para a determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade.⁴⁷

⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Herzog e outros vs. Brasil. **CIDH**, San José, 15 mar. 2018. p. 74. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 12 junho. 2020.

⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Herzog e outros vs. Brasil. **CIDH**, San José, 15 mar. 2018. p. 85. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 12 junho. 2020.

Dessa forma, a Corte atribuiu competência ao Estado brasileiro em “garantir o acesso à informação e aos arquivos públicos, conforme os princípios de boa-fé e máxima divulgação.”⁴⁸

4.6 REPARAÇÕES

Diante de todos os pontos analisados na sentença, a Corte ordenou o Estado brasileiro à algumas reparações. Dentre elas está a instauração de nova investigação e o devido processo penal em relação aos acontecimentos ocorridos contra Vladimir Herzog, no sentido de haver identificação, julgamento e possível punição pelos responsáveis por sua detenção, tortura e execução, tendo em vista tratar-se de crimes contra humanidade que guardam especificidades perante o Direito Internacional. Diante desse cenário, o tribunal ordena que o Estado adote medidas para que se reconheça a característica de imprescritibilidade desses crimes.

Além disso, em respeito à memória de Vladimir Herzog e diante da falta de compromisso do Estado brasileiro em investigar adequadamente o seu caso, a Corte ordena que se organize um “ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos”.⁴⁹

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível concluir que não há dúvidas em relação ao posicionamento da Corte Interamericana dos Direitos Humanos em relação a aplicabilidade da Lei de Anistia, dentre outros casos, no direito brasileiro. Contudo, o país continua a se utilizar dessa norma para se esquivar de investigar propriamente graves violações de direitos humanos, como no caso Herzog, ficando atrás de outros países da América Latina nesse sentido. Essa atitude do Estado brasileiro tem o condão de colocar em risco a democracia, demonstrando um constante desrespeito às imposições do tribunal internacional, do qual o Brasil se submete à competência.

Como foi analisado, a anistia é uma figura característica dos períodos de transição entre um regime autoritário e uma democracia, mas não deve ser aplicado aos crimes contra a

⁴⁸ Ibidem, p. 87-88.

⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Herzog e outros vs. Brasil. **CIDH**, San José, 15 mar. 2018. p. 95. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 12 junho. 2020.

humanidade diante da gravidade que esse tipo de delito carrega em suas violações aos direitos humanos. O Direito Internacional reconhece claramente a imprescritibilidade desses crimes, que já era norma consuetudinária à época da ditadura militar, impedindo que o Estado se utilize da figura da prescrição como obstáculo para que se processe as violações ocorridas nesse momento.

A exposição dos objetivos da justiça de transição trazidas nesse trabalho se provam demasiado relevantes quando se analisa o caso Herzog. Dentro desses objetivos está o de processar e punir os responsáveis, conhecer a verdade e reparação de danos, pontos que foram levantados pela sentença da Corte.

Foi visto que o Estado brasileiro decidiu na ADPF 153 pela constitucionalidade da Lei de Anistia, entendendo que esta deveria continuar sendo aplicada aos crimes políticos e conexos de qualquer natureza. No mesmo ano, a Corte Interamericana na sentença do caso Gomes Lund aduziu que essa norma seria incompatível com os entendimentos do tribunal, e ao contrário do que decidiu o Supremo Tribunal Federal, não deveria ser aplicada no sentido de obstaculizar a investigação de violações a direitos humanos ocorridas na ditadura militar.

O trabalho mostra que o país sempre apresenta uma tendência de estar atrasado em relação aos seus países vizinhos, que também passaram por duros regimes ditatoriais. Isso é lembrado no livro “Direito à Memória e à Verdade”, publicado pela Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, mencionada neste artigo, que assim afirma:

O Brasil é o único país do Cone Sul que não trilhou procedimentos semelhantes para examinar as violações de Direitos Humanos ocorridas em seu período ditatorial, mesmo tendo oficializado, com a Lei no 9.140/95, o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelas mortes e pelos desaparecimentos denunciados.⁵⁰

Algum tempo depois de proferida a sentença pela Corte, foi criada a Comissão Nacional da Verdade, com o objetivo de esclarecer os fatos que violaram os direitos humanos entre 1946 e 1988, que trouxe algumas conquistas, como no caso Herzog analisado, onde teve o condão de alterar a “causa mortis” no atestado de óbito. Porém, apesar de importante, a criação da CNV não é suficiente para demonstrar uma mudança de atitude do Estado brasileiro em relação à investigação dos acontecimentos irregulares do regime militar em respeito às determinações da Corte Interamericana, cuja sentença de 2018 do caso Herzog comprova este fato.

⁵⁰ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Direito à Memória e à Verdade**: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: SEDH, 2007. p. 21.

Nessa sentença mais recente, oito anos seguidos desde a do caso Gomes Lund, a Corte teve a necessidade de acusar mais uma vez o Estado brasileiro de ser omissivo em investigar e punir violadores de direitos humanos, e ainda ser responsável por obstruir o direito à verdade e memória histórica. Reafirmou, como analisado, que a Lei de Anistia carece de efeitos jurídicos e não deve ser aplicada aos crimes contra humanidade.

Isso demonstra o desrespeito do país à sentença anterior, e trata-se de um fato bastante pertinente em ser estudado, pois pode apresentar consequências desastrosas à democracia. A importância dessas medidas, ressaltadas pela Corte e analisadas no primeiro capítulo desse trabalho, que objetivam a retomada a um regime democrático é imensurável. Isso porque a inobservância delas, além de reiterar uma cultura de impunidade que falha em reparar as vítimas e a sociedade como um todo, nos coloca em um risco constante de perda da democracia e retomada de um regime ditatorial.

É possível observar, com esse histórico do país, alguns pontos que já são obstáculos a uma plena democracia. Como exemplo disso, temos a extrema violência policial e as milícias, característica no Brasil, que viola direitos fundamentais, em especial das minorias, tendendo a encontrar legitimidade do Estado diante da impunidade. Nesse sentido, o relator da ONU, Dr. Philip Alston, expõe esse ponto, afirmando que

os brasileiros não lutaram bravamente contra 20 anos de ditadura, nem adotaram uma Constituição Federal dedicada a restaurar o respeito aos direitos humanos apenas para que o Brasil ficasse livre para que os policiais matassem com impunidade, em nome da segurança.⁵¹

O tema tem ganhado particular pertinência na atualidade, já que recentemente tem-se observado protestos que pedem pela intervenção militar, o fechamento do congresso, ou ainda a volta do Ato Institucional Número 5 que resultou na institucionalização da tortura. Isso só ressalta a importância do direito à verdade e à memória, para que as consequências de determinadas medidas não sejam relativizadas e caídas no esquecimento, fazendo com que parte da sociedade acredite que sejam adequadas e positivas.

Em relação ao caso Herzog, foi instaurada uma denúncia recente em março do presente ano pelo Ministério Público Federal indicando seis ex-agentes da ditadura que teriam tido participação na morte do jornalista. Contudo, em maio a denúncia foi rejeitada na 1ª Vara Criminal Federal do Estado de São Paulo por decorrência da Lei de Anistia. O juiz federal

⁵¹ ALSTON, Philip. Relatório do relator especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrarias referente a sua missão ao Brasil. **Conselho de Direitos Humanos**, s. 11, n. 2, 29 ago. 2008. Disponível em: www.nevusp.org/downloads/relatoriophilip.doc. Acesso em: 29 junho. 2020. p. 6.

entendeu que essa lei não é suscetível de revogação e fez menção à ADPF 153, mostrando que o país permanece a aplicar a Lei 6683/79 até os dias atuais em crimes contra humanidade, em total desrespeito às determinações da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

ALSTON, Philip. Relatório do relator especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias referente a sua missão ao Brasil. **Conselho de Direitos Humanos**, s. 11, n. 2, 29 ago. 2008. Disponível em: www.nevusp.org/downloads/relatoriophilip.doc. Acesso em: 29 junho. 2020.

BRASIL. Comissão da Anistia. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. Brasília: CNV, 10 dez. 2014. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=571. Acesso em: 08 junho. 2020.

_____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Relator: Min. Eros Grau. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Brasília, 29 de abril de 2009. **DJe**: Brasília, DF, 6 maio 2010.

BUERGENTHAL, Thomas. **International human rights**. Minnesota: West Publishing, 1988.

COMPARATO, Fabio Konder. A tortura no direito internacional. **Rede Capixaba de Direitos Humanos**, s.d. p. 4. Disponível em: <http://www.rcdh.es.gov.br/sites/default/files/Konder%20Comparato%20A%20TORTURA%20ONO%20DIREITO%20INTERNACIONAL.pdf>. Acesso em: 10 junho. 2020.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. **CFOAB**, Brasília, 2008. Disponível em: https://www.oab.org.br/arquivos/pdf/Geral/ADPF_anistia.pdf. Acesso em: 29 maio. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile. **CIDH**, San José, 26 set. 2006.

_____. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. **CIDH**, San José, 24 nov. 2010.

_____. Caso Herzog e outros vs. Brasil. **CIDH**, San José, 15 mar. 2018. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 12 junho. 2020.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Protección jurídica de los derechos humanos**. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.

HEYNS, Christof, VILJOEN, Frans. An overview of human rights protection in Africa. **South African Journal on Human Rights**, v. 11, n. 3, 1999.

MÉNDEZ, Juan E. In defense of transitional justice. *In*: MCADAMS, A. James. **Transitional justice and the rule of law in new democracies**. Notre Dame: University of Notre Dame, 2001. p. 1-26.

MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. *In*: SOARES, Inês Prado; KISHI, Sandra (Coord.). **Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 37-53.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança das Nações Unidas. Relatório do Secretário-Geral. O Estado de Direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos. **ONU**, Nova York, s. 616, 3 ago. 2004. Disponível em: <http://undocs.org/es/S/2004/616>. Acesso em: 11 junho. 2020.

_____. Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 48º Período de Sessões. **ONU**, Nova York, a. 51, n. 10, 6 maio-26 jul. 1996.

_____. Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 69º Período de Sessões. **ONU**, Nova York, a. 72, n. 10, 1 maio-2 jun. 2017, 3 jul.-4 ago. 2017.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de transição: Contornos do conceito**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos: Análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REGIONAL promotion and protection of human rights: twenty-eighth report of the Commission to Study the Organization of Peace, 1980. *In*: STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan. **International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals**. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2007.

SANTOS, Wanderley Guilherme. O século de Michels: competição oligopólica, lógica autoritária e transição na América Latina. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, v. 28, n. 3, p. 283-310, 1985.

SMITH, Rhona K. M. **Textbook on international human rights**. Oxford: Oxford University Press, 2003.

TEITEL, Ruti. Transitional Justice Genealogy. **Harvard Human Rights Journal**, v. 16, 2003. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/iss16/teitel.pdf>. Acesso em: 17 abril. 2020.

_____. **Transitional Justice**. Nova York: Oxford University, 2000.

TORELLY, Marcelo D. (Coord.). Revista Anistia Política e Justiça de Transição. **O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito**. 1. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília, v. 46, n. 182, jul./dez. 1993.



COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

**TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE
CURSO**

Eu, *Maria Isabel Rizzo Araújo*

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do
TCC da 10ª etapa, matrícula nº *31566431*, Período *Matutino*, Turma *A*,

tendo realizado o TCC com o título: *Justiça de transição e Lei de Anistia:*
Caso Gurgel e outros vs. Brasil
sob a orientação do(a) professor(a): *Alexis Augusto Couto de Brito*

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, *19* de *06* de *2020*

Maria Isabel R. Araújo

Assinatura do discente