

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PEDRO HENRIQUE MENEZES DA SILVA

O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O CASO ARAGUAIA

CURITIBA

2011

PEDRO HENRIQUE MENEZES DA SILVA

O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O CASO ARAGUAIA

Monografia apresentada como requisito
parcial à conclusão do Curso de Direito da
Faculdade de Direito do Setor Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Vera Karam de Chueiri

CURITIBA

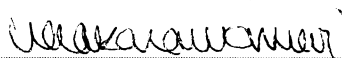
2011

TERMO DE APROVAÇÃO

PEDRO HENRIQUE MENEZES DA SILVA

**O Sistema Interamericano De Proteção aos Direitos Humanos e o
caso Araguaia**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de
Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de
Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte
banca examinadora:



VERA KARAM DE CHUEIRI
Orientador

Coorientador



RICARDO MARCELO FONSECA
Primeiro Membro



TATYANA SCHEILA FRIEDRICH - Direito
Privado
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Agradecer a todos que contribuíram na construção deste trabalho me parece tarefas das mais ingratas. E não porque sejam muitos, ou porque seja difícil dar-lhes o devido crédito em cada etapa de construção desta monografia. A verdadeira dificuldade reside em ter de colocar em palavras a gratidão que tenho pelas contribuições e pelo apoio que me proporcionaram para muito além deste simplório trabalho. Provavelmente passarei longe de dar a devida medida do valor e importância de todos aqueles aqui mencionados nos rumos que tomei até agora e que ainda tomarei, enquanto acadêmico e homem, mas é o que tentarei fazer a seguir.

À minha família, agradeço pelo eterno apoio, carinho, atenção e, claro, paciência.

Pai: você que sempre me deu muita liberdade para ser o que quisesse ser, para pensar o que quisesse pensar e para percorrer os caminhos que achasse que devia tomar. Pois veja hoje, seu João, que não caí muito longe do pé. Mantive os olhos, ouvidos, mente e coração sempre abertos e atentos às suas palavras, gestos e atitudes. Não precisei buscar um modelo de profissionalismo, ética, honestidade e pensamento crítico, pois ele esteve sempre comigo.

Mãe. Como posso agradecer à minha mãe, para além do sacrifício de carregar por longo tempo no ventre alguém que viria a tornar-se tão prolixo para fazer agradecimentos, em um trabalho que talvez não os mereça tão pensados? Como escrever sobre o amor infinito e o apoio incondicional a cada escolha minha (ainda que lhe doesse secretamente no peito)? Bom, acho que é o que acabei fazendo aqui. Ainda que não seja o suficiente para expressar de verdade o que sinto, mãe, obrigado.

Juliana, minha irmã. Sempre pequena aos meus olhos, mesmo quando termina a faculdade antes de mim. Quero que saiba que admiro muito sua dedicação e persistência, e o enorme coração que sempre demonstrou ter. Obrigado por tudo.

Tenho a sorte de amar a minha melhor amiga, e de ser por ela correspondido. Sempre irão faltar palavras para falar dela, e de tudo o que representa para mim aquilo que temos construído. Já estamos há alguns anos juntos, e não vejo um futuro diferente disto. À Karina, agradeço pelo carinho, companheirismo, paciência, ternura e por alguns dos mais importantes momentos que vivi e que certamente ainda viverei.

Gostaria de agradecer também os mestres que, mesmo involuntariamente, influenciaram-me muito, não apenas na base que deu origem a este trabalho. À professora Tatyana Scheyla Friedrich, sou grato pela atenção que sempre me deu e por

ter sido justamente em um trabalho de Direito Internacional que comecei a trabalhar este tema que me é tão caro. Ao professor Ricardo Marcelo Fonseca, pelas aulas que foram, sem dúvida, para mim, das melhores que tive nesta faculdade. Os ensinamentos que passou em aula, os congressos em que pudemos estar juntos e as conversas que tivemos me foram de grande importância, não só para esta monografia, mas para o que considero academicamente relevante. Agradeço também à professora Vera Karam de Chueiri pela disposição na orientação deste trabalho mas, antes disso, pela decidida contribuição ao meu despertar para a importância do tema aqui tratado, mesmo que sem saber, com seus estudos e sua intensa atuação na causa do Direito à Memória e à Verdade que acompanho com atenção. Tenho a sorte de tê-los, justo os três, em minha banca. Espero estar à altura.

Aos meus 'irmãos' André, Bruno, Felipe, Thiago e Walter. Vocês formam um capítulo à parte em minha vida, e para mim ficará sempre muito evidente a importância de todas as experiências que vivemos juntos e de tudo o que aprendemos com elas. Dizem que amigos são irmãos que escolhemos. Pois eu não escolhi ser amigo ou irmão de qualquer um de vocês. Isso parece racional demais para nossa amizade. Digo-lhes, amigos, que, em verdade, há 'algo' que fez confluir nossos caminhos, e seja lá o que for, é à isso que agradeço.

Às queridas publicitárias Alice, Ana Cláudia, Bárbara, Charlene, Juliana, Maureen e Laila e ao *chef* Marco também devo homenagens. Formamos um dos grupos mais heterogêneos que conheço e, ainda assim, nossa amizade é das mais valiosas que já vi. Orgulha-me muito vê-los hoje, nos caminhos que cada um traçou para si.

Não posso esquecer o Doze, grupo dos mais dedicados que o curso de Direito da UFPR já viu. Os estudos coletivos, resumos de texto e trabalhos foram sem dúvida importantíssimos em nossa trajetória acadêmica. Mas se querem saber, não é isso que levarei de vocês para fora da faculdade. Recordarei sempre é a solidariedade, a amizade, as viagens e as histórias que compartilhamos e o muito que aprendi com cada um. Eloísa, Fernanda, Leonardo, Luciana, Marina, Michael, Priscilla, Raquel, Rosiane, Vítor e Yuri... obrigado!

Reservo também meus sinceros agradecimentos aos queridos Luize, Maurício, Raffael e Thaís, companheiros desde o início desta faculdade, que agora já parece tão distante. Espero ter contribuído positivamente na caminhada de cada um de vocês nestes anos que passamos juntos, pois hoje posso dizer que levo muito de todos. Que estes cinco anos tenham sido apenas os cinco primeiros de uma longa amizade.

“Um mundo cresce ao meu redor. Será que eu o
estou moldando ou seus contornos predeterminados
guiam minha mão?
Em 1945, bombas caem no Japão, engrenagens no
Brooklyn, sementes do futuro são plantadas
negligentemente...
Sem mim, as coisas teriam sido diferentes.
Se o gordo não tivesse esmagado o relógio, se eu
não o tivesse deixado na câmara...
Sou eu o culpado, então? Ou o gordo? Ou meu pai
por escolher minha carreira?
Qual de nós é responsável?
Quem faz o mundo?”

(Watchmen – Alan Moore)

How many roads must a man walk down
Before you call him a man?
Yes, 'n' how many seas must a white dove sail
Before she sleeps in the sand?
Yes, 'n' how many times must the cannonballs fly
Before they're forever banned?
The answer, my friend, is blowin' in the wind
The answer is blowin' in the wind

How many years can a mountain exist
Before it's washed to the sea?
Yes, 'n' how many years can some people exist
Before they're allowed to be free?
Yes, 'n' how many times can a man turn his head
Pretending he just doesn't see?
The answer, my friend, is blowin' in the wind
The answer is blowin' in the wind

How many times must a man look up
Before he can see the sky?
Yes, 'n' how many ears must one man have
Before he can hear people cry?
Yes, 'n' how many deaths will it take till he knows
That too many people have died?
The answer, my friend, is blowin' in the wind
The answer is blowin' in the wind

(Blowin' In the Wind – Bob Dylan)

RESUMO

Os rumos que tomou a política brasileira após os eventos (golpe ou revolução?) de 1964 e a gravidade das violações de direitos humanos realizadas no período de governo militar formam um capítulo dos mais negros da história deste país. Em relação ao extermínio da Guerrilha do Araguaia isto torna-se mais evidente, se considerarmos o sigilo envolvido nas operações de extermínio da organização guerrilheira e o processo de transição democrática (marcada pela Lei de Anistia de 1979) que acabaram por suprimir o acesso dos familiares dos guerrilheiros a informações sobre seus entes queridos, à impunidade dos envolvidos e ao esquecimento dos fatos ocorridos nas florestas do Araguaia.

Este caso, e tudo o que está envolvido em torno dele, é tema de grande importância para os rumos da cultura e democracia no Brasil, pois refere-se a um momento de nossa história que muitos quiseram que fosse esquecido, antes mesmo de se ter acesso à realidade de boa parte do que ocorreu nas selvas amazônicas. A Memória e a Verdade se fazem necessárias, e devem estar sempre vivas, para que não deixemos que se repita qualquer coisa sequer parecida.

Assim, importa a análise da demanda proposta perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que procurou dar um alento aos familiares dos mortos e desaparecidos ao voltar-se contra a conduta histórica de esquecimento e impunidade do Estado brasileiro em relação ao tema. E para que esta análise seja ampla e fundamentada, faz-se importante examinar os fatos históricos relacionados como os conhecemos hoje, bem como a ideia de direitos humanos, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e seus marcos normativos, de modo a se saber mais precisamente do que trata toda a demanda.

Palavras-Chave: Direitos Humanos; Guerrilha do Araguaia; Ditadura Militar; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1. HISTÓRICO: GOLPE, GUERRILHA E ANISTIA | 11 |
| 1.1. OS “REVOLUCIONÁRIOS” NOPODER:DITADURA | 11 |
| 1.2. A GUERRILHA DO ARAGUAIA | 16 |
| 1.3. A TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA E A LEI DEANISTIA | 19 |
| 2. DIREITOS HUMANOS: SURGIMENTO E INTERNACIONALIZAÇÃO | 26 |
| 2.1. DIREITOS “DO HOMEM”: DO ANTIGO AO IMPERIALISTA | 26 |
| 2.2. O PÓS-GUERRA E O MOVIMENTO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS | 30 |
| 2.3. CONCEITOS E VISÕES CRÍTICAS | 35 |
| 3. O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS | 41 |
| 3.1. A EVOLUÇÃO DO SIDH E SEUS DIPLOMAS NORMATIVOS..... | 41 |
| 3.2. A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS | 48 |
| 3.3. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS | 54 |
| 4. O CASO ARAGUAIA NO SIDH | 62 |
| 4.1. INTRODUÇÃO DA CAUSA E QUESTÕES PRELIMINARES DA SENTENÇA DA CORTE | 62 |
| 4.2. DAS VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS E DA INOBSERVÂNCIA ÀS OBRIGAÇÕESINTERNACIONAIS | 69 |
| 4.3. REPARAÇÕES | 75 |
| 4.4. CUMPRIMENTO E CONSIDERAÇÕES | 82 |
| CONCLUSÃO | 89 |
| REFERÊNCIAS | 92 |

INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende analisar o caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil* no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sobretudo a recente sentença proferida pela Corte Interamericana. O caso refere-se aos desaparecimentos forçados e mortes de guerrilheiros do PC do B e camponeses na região do Bico do Papagaio, no norte do país, levados à cabo pelas Forças Armadas entre os anos de 1972 e 1975, em pleno regime militar, em operações que foram tratadas em segredo durante todo a ditadura.

A transição para a democracia, marcada pela continuidade das classes e interesses dirigentes no país e pela promulgação da Lei de Anistia, que concedeu a anistia também aos agentes estatais perpetradores dos “crimes conexos”, fez com que o ocorrido no Araguaia acabasse por nunca ser devidamente apurado. Assim, os desaparecimentos forçados nunca foram confirmados como mortes, os locais em que foram enterrados os restos mortais dos guerrilheiros nunca chegaram a ser determinados, e os culpados pelos crimes ocorridos nunca foram identificados, processados e julgados.

Apesar do silêncio guardado sobre o caso em âmbito estatal, os familiares das vítimas e mais uma série de organizações passaram a buscar as respostas que esperam já há tantos anos. As medidas adotadas pelo Estado brasileiro mostraram-se sempre muito tímidas, pois não encaravam o problema da Lei de Anistia, que impede sejam realizadas algumas investigações a respeito do caso, por exemplo. Por outro lado, diversas foram as tentativas de obter respostas e reparações do Estado brasileiro por parte dos familiares dos guerrilheiros e camponeses do Araguaia, e daquelas organizações que lutam por seus direitos. Porém, processos judiciais revelaram-se um meio inútil e moroso para consegui-las. A Ação Ordinária 82.00.024682-5, por exemplo, passou quase 15 anos desde sua propositura sem uma decisão, e com a constante apresentação de recursos por parte da União.

Inconformados com a ineficiência estatal, buscaram os familiares, juntamente com o Centro pela Justiça e o Direito internacional (CEJIL) e a Human Rights Watch/ Americas, abrigo a suas pretensões perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Analisando a solicitação feita, a Comissão entendeu a gravidade das violações de direitos humanos ocorridas e a falta de uma atuação efetiva do Estado, pelo que expediu relatórios que faziam recomendações ao Brasil, de modo que se pudesse resolver a questão.

O Estado brasileiro, porém, pouco fez para atender às recomendações e, diante disto, a Comissão optou por enviar o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, para que esta declarasse a responsabilidade do Estado pelas violações de direitos humanos elencados em seus diplomas normativos e determinasse meios de repará-los. Em 24 de novembro de 2010 a Corte expediria a sentença definitiva sobre o caso, e é sobretudo a partir dela, que faremos a análise de todo o caso.

Para tanto, este trabalho trata, nos seus primeiros capítulos, de temas que julgamos importantes para uma compreensão ampla acerca do Caso Araguaia, dando o substrato necessário para que se possa entendê-lo e tudo o que nele está envolvido de forma satisfatória. Assim é que o capítulo 1 traz uma contextualização histórica da ditadura militar no Brasil, demonstrando em que condições foi erigido o regime, bem como discorre sobre a formação, luta e extermínio da Guerrilha do Araguaia. Por fim, encerra-se ao tocar o fim da ditadura, a transição para a democracia e a Lei de Anistia, grande marco deste período e ponto importantíssimo no entendimento do caso.

No segundo capítulo o trabalho vai em busca do conceito de direitos humanos, de forma a esclarecer do que tratam os direitos e as violações a estes impetradas pelo regime militar e previstos nos documentos nacionais e estrangeiros de proteção aos direitos humanos. Assim, inicia-se com as origens da noção de direitos do Homem como ser diferenciado e único, passando-se à consolidação de um conceito clássico de direitos humanos e a internacionalização deste em diplomas normativos no pós-guerra. O capítulo termina examinando diferentes conceitos e críticas hodiernos a respeito do tema.

Para um entendimento correto do caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil* perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, importante se faz a compreensão acerca deste. Para tanto, o terceiro capítulo inicia-se discorrendo sobre a formação do Sistema e a história e conteúdo de seus diplomas normativos. Segue-se, então, examinando do que se tratam as “partes” integrantes do SIDH: primeiramente a Comissão, e culminando com a análise da fundação, objetivos e funcionamento da Corte Interamericana.

Por fim, o quarto capítulo procura fazer a análise específica do caso, sobretudo na recente decisão da Corte, que expediu sua sentença em 24 de novembro de 2010. Em primeiro lugar, procuramos fazer uma breve introdução da causa e discorrer acerca das exceções preliminares interpostas pelo Estado brasileiro de modo a desqualificar a denúncia feita pela Comissão e demais representantes. Em seguida, com a negativa das exceções, aprofundamo-nos nos argumentos das partes acerca das violações de direitos

humanos e da inobservância das obrigações internacionais por parte do Brasil, bem como da decisão da Corte sobre estes temas. Seguimos, então, tratando das reparações que o Tribunal determinou que o Estado brasileiro realize, bem como as indenizações que caberão às famílias das vítimas, de acordo com a sentença.

O último capítulo deste trabalho encerra-se com algumas considerações acerca do contido nos pontos resolutivos na sentença, procurando extrair conclusões acerca da pertinência da decisão para a satisfação das lacunas encontradas até hoje no que tange à responsabilização dos culpados, acesso à informação, Direito à Memória e à Verdade etc. Além disso, faz-se uma breve avaliação das medidas adotadas pelo Governo Federal, sobretudo no último ano, de modo a verificar o cumprimento da sentença do Caso Araguaia, que esperamos torne-se um marco de justiça para com as vítimas e de verdade e memória reais em relação à história do Brasil, de modo que se reforce o respeito aos direitos humanos e fundamentais no país, pilar primeiro de uma sociedade verdadeiramente justa, democrática e humana.

1. HISTÓRICO: GOLPE, GUERRILHA E ANISTIA

1.1. Os “revolucionários” no poder: ditadura

Os acontecimentos de 1964 marcariam profundamente a história do Brasil. A experiência do regime militar duraria 20 anos, tempo mais do que suficiente para, mais do que uma página, formar um capítulo próprio da história deste país.

Em uma perspectiva histórica, estamos ainda a procurar os efeitos e ensinamentos que a vivência dos anos “revolucionários” tiveram na sociedade brasileira, afinal, do processo de redemocratização até o presente momento passaram-se pouco mais do que outros 20 anos. Além disso, o processo de transição nos moldes em que ocorreu, marcado pela Lei de Anistia, acabariam por botar “panos quentes” nas questões mais agudas a respeito do regime superado. De fato, a transição ocorrida no Brasil foi muito mais “suave” do que costumamos perceber, pois, como alerta Paulo Sérgio Pinheiro no prefácio da obra “Anistia, justiça e impunidade”, o candidato a vice-presidente de Tancredo Neves foi ninguém menos que o líder político parlamentar mais importante da ditadura.

Mas para uma detida análise do processo de transição entre o regime militar e a democracia e os ecos e marcas deixados pela repressão, sobretudo com o caso da Guerrilha do Araguaia, faz-se necessário reexaminar o contexto histórico-político do Brasil à época da instauração do regime militar e os motivos que incitaram a “revolução” de 1964.

As origens das tensões que acabariam por culminar no golpe podem ser identificadas no segundo período de Getúlio Vargas na presidência da República, a partir de 1950. Sua agenda populista, baseada no rompimento com as políticas liberais e de maior intervenção estatal na economia já dividia as bases de apoio que lhe permitiram eleger-se, bem como alguns setores da sociedade civil e do Exército, e o desgaste de seu governo acabaria por agravar-se com uma série de dificuldades no âmbito econômico.

A pressão sob a figura de Getúlio Vargas avultava-se com grandes protestos de trabalhadores e com a radicalização dos discursos da oposição conservadora, sobretudo na pessoa do jornalista Carlos Lacerda, que acabaria sofrendo um atentado arquitetado por membro do *staff* getulista. Os efeitos deste episódio revelaram-se nefastos para o governo, com o aumento do movimento pela renúncia do presidente, apoiado por um manifesto assinado em 23 de agosto de 1954, em que 27 generais do Exército exigiam a

renúncia de Getúlio, que viria a cometer suicídio. Em verdade, dadas as dinâmicas do momento, a morte de Getúlio Vargas viria a adiar, “em dez anos, um golpe que era iminente”.¹

As eleições de 1955 não mudariam significativamente o panorama político, sendo vencidas pela aliança PSD-PTB, que elegeu Juscelino Kubitschek. A UDN e os militares anti-getulistas atacavam o governo JK, mas o estilo político e seu “imaginativo programa desenvolvimentista”² reduziram a efetividade dos ataques. Apesar da aparente estabilidade política, o período JK acabaria marcado por um descontrole econômico, culminando com o rompimento com o FMI às vésperas do fim de seu mandato.

O pleito de 1960 levaria à presidência da República a “figura quixotesca”³ de Jânio Quadros, saído de um pequeno partido e que contava com o apoio da conservadora UDN, apesar de sua agenda populista e sem um claro conteúdo programático. O aparentemente estranho apoio da UDN à Jânio é explicado por Maria Benevides, quando afirma que os políticos udenistas, pela primeira vez, “resistem à sedução golpista e apostam nas instituições da legalidade”.⁴ Jânio Quadros acabaria por renunciar à presidência sete meses depois de tomar posse, possivelmente numa frustrada manobra para obter mais poderes do Congresso.

O vice-presidente de Jânio era João Goulart, tido como herdeiro político de Getúlio Vargas (de quem fora Ministro do Trabalho), chegando à vice-presidência como candidato de outra chapa, o que era permitido à época. Quando da renúncia de Jânio e o acatamento desta pelo Congresso, João Goulart (ou Jango) encontrava-se em viagem oficial à China comunista, deixando o país sem liderança. A UDN, os militares e demais setores conservadores reagiram à possibilidade de posse de Jango, uma vez que “era considerado um político populista e que pretendia consagrar os comunistas”.⁵ Benevides destaca que começa a ocorrer então um retorno da UDN ao seu “velho estilo político, qual seja: o golpismo”, sob pretexto de defesa da propriedade contra a ação do Estado e da “manutenção da ordem cristã e ocidental”.⁶

Em sentido contrário, partidários da posse de João Goulart, como Leonel Brizola,

¹ ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão. *A justiça de transição no Brasil – um caminho ainda a percorrer*. In: AMBOS, Kai et al. Anistia, justiça e impunidade: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil, p. 139.

² No original em inglês. In: SKIDMORE, Thomas. *The politics of military rule in Brazil, 1964-85*, p. 7.

³ ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão. *Idem*, ibidem.

⁴ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A UDN e o Udenismo: ambigüidades do liberalismo econômico brasileiro, 1945-1965*, p. 107.

⁵ ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão. *Idem*, p. 140.

⁶ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *Obra citada*, p. 119.

então governador do Rio Grande do Sul, lançaram a campanha “legalista”, que acabaria por garantir ao menos a posse de Jango, ainda que com restrições. Nos dizeres de Zilli, Moura e Monteconrado, na “iminência de uma guerra civil, uma engenhosa articulação política deu posse a João Goulart, com poderes diminuídos e em um sistema parlamentarista”.⁷ Em 1963, porém, Jango consegue importante triunfo: o resultado de um plebiscito realizado traz de volta o modelo presidencialista.

O breve governo de João Goulart seria pautado pelo “confronto de forças antagônicas reveladoras dos intensos movimentos sociais aos quais a política populista não mais seria capaz de dar uma solução satisfatória”.⁸ No início de 1964, já longe de agradar aos setores conservadores, Jango tenta implementar uma série de “reformas de base”, em nítida guinada à esquerda. Além disso, o presidente opta por concretizar estas reformas pela via dos decretos, sem envolver o Congresso.

Jango tentava ganhar o apoio popular para as suas medidas através de comícios, ao que a oposição respondia organizando outros tantos eventos, como a Marcha da Família com Deus pela Liberdade. O clima no ambiente político era tenso. De acordo com Elio Gaspari, parecia haver dois golpes em marcha:

O de Jango viria amparado no “dispositivo militar” e nas bases sindicais, que cairiam sobre o Congresso, obrigando-o a aprovar um pacote de reformas e a mudança das regras do jogo da sucessão presidencial (...). Se o golpe de Jango se destinava a mantê-lo no poder, outro destinava-se a pô-lo para fora. A árvore do regime estava caindo, tratava-se de empurrá-la para a direita ou para a esquerda.⁹

Em contraste com as tendências políticas do governo de João Goulart, forma-se no interior da Escola Superior de Guerra um grupo partidário de uma postura mais incisiva dos militares na condução da política nacional que, em coalizão com grupos “tecnopresariais” e ligados a interesses multinacionais passa

a agir firmemente nos meses anteriores a março de 1964, criando um verdadeiro *Estado-maior* informal sob a liderança do Marechal Humberto de Alencar Castello Branco, chefe do verdadeiro Estado-maior do Exército e subordinado hierarquicamente apenas ao Ministro da Guerra e ao Presidente da República. Segundo Hélio Silva, '*O estado-maior informal de Castello Branco herdou um plano militar que há meses vinha ocupando a atenção de alguns dos que conspiravam contra Goulart*'.¹⁰

⁷ ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão. Obra citada, p. 140.

⁸ ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão. Idem, ibidem.

⁹ GASPARI, Elio. *A ditadura escancarada*, p. 51-52.

¹⁰ DIETER, Vitor Stegemann et al. *1964 e a conquista do direito: uma análise do Ato Institucional nº 1 à luz das*

Este grupo passou semanas articulando alianças e planos para a tomada da “sociedade política”, que acabaria por iniciar-se precipitadamente com uma ação militar orquestrada pelo General Olympio Mourão Filho, na madrugada de 31 de março de 1964. O general partiu com suas tropas de Juiz de Fora rumo à Guanabara, encontrando adesão no que restara das tropas legalistas no estado. No dia seguinte, 1º de abril, João Goulart, deparando-se com a precariedade de sua situação no Rio de Janeiro, onde encontrava-se então, parte para Brasília. Lá, não obtendo também “estabilidade suficiente para governar”, retira-se ao Rio Grande do Sul.

Rapidamente, parlamentares golpistas fazem o Congresso declarar vaga a Presidência da República, empossando o presidente da Câmara dos Deputados, Ranieri Mazzilli no cargo. Com isso, Goulart acaba desistindo dos planos de resistência, e parte para o Uruguai.

Enquanto isso, Mazzilli presidia

praticamente *autorizado* pelo General Arthur da Costa e Silva, líder do processo golpista e novo Ministro da Guerra. É do núcleo que chefiava que partiria o comando dos acontecimentos, inclusive da sucessão presidencial. (...) Segundo Hélio Silva, “desde o início o grupo militar que assumiu o controle do movimento vitorioso (...) deliberou que assumiria o governo um militar”.¹¹

Desde o seu início, o movimento golpista buscava uma forma de legitimação de suas ações. Esta legitimação foi alcançada pelos governos militares com os chamamos atos institucionais, instrumentos jurídicos fundados a partir da ideia do “movimento revolucionário” como expressão de um poder constituinte originário, “tal como a vontade popular o era”.¹² De repente, o “Golpe” transformava-se em “Revolução”, expressão utilizada até nossos dias pelos militares .

O primeiro Ato Institucional editado pelo novo governo, embora tenha mantido a Constituição de 1946 e o sistema partidário, ampliou os poderes do Executivo, possibilitando que o Presidente cassasse parlamentares e direitos políticos pelo prazo de dez anos. O AI-1 foi idealizado para vigorar até 31 de janeiro de 1966, quando um novo presidente deveria assumir. No dia 11 de abril de 1964, o General Castello Branco foi

teorizações de Antonio Gramsci. In: CENTRO ACADÊMICO HUGO SIMAS (org.). Revista Jurídica Themis n. 19 (2007/2008), p. 206.

¹¹ DIETER, Vitor Stegemann et al. Idem, p. 207.

¹² ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão. Obra citada, p. 143.

eleito pelo Congresso Nacional para cumprir o tempo de mandato que ainda restaria a Jango. Ficaria na Presidência até a 1967.

Em outubro de 1965, Castello Branco “baixa” o AI-2, extinguindo os partidos políticos existentes. Implanta-se, em consequência disto, um sistema bipartidário com a ARENA (situação) e MDB (que reunia toda a oposição). Além disso, o Ato Institucional nº 2 consagrou “a eleição indireta para presidente e vice pelo Congresso Nacional em sessão pública e voto nominal (...) [e ampliou] a intervenção do Executivo no processo legislativo mediante o alargamento do expediente dos decretos-leis”.¹³ Assim sendo, conforme anotam Assis Moura, Zilli e Monteconrado, o AI-2 consagra a usurpação, pelo regime militar, do verdadeiro poder constituinte originário.

Em 1967, o governo faz aprovar uma nova Constituição. O novo texto veio referendar as mudanças instituídas pela legislação que ampliou os poderes do Executivo, focadas na segurança nacional. De acordo com Krsticevic, a Constituição de 1967 centralizava o poder no Executivo, “cerceava direitos como a restrição ao *habeas corpus* para crimes políticos, ampliava a competência da Justiça Militar e abria espaço para normas que regularam, por exemplo, o banimento de brasileiros e a censura prévia aos meios de informação”.¹⁴ Neste mesmo ano, o regime militar edita sua primeira Lei de Segurança Nacional. Esse decreto introduziria alguns tipos penais “extremamente amplos, permitindo exagerada discricionariedade ao acusador”¹⁵. A lei transferia a competência em relação aos crimes nela previstos à Justiça Militar, inclusive para réus civis, e classificava como crime, por exemplo, a greve e a simples atividade oposicionista. O governo que se sucedeu ao de Castello Branco era encabeçado pelo General Arthur Costa e Silva, que ficaria na Presidência até 1969. Este período ficaria marcado pelo recrudescimento das liberdades civis, em que o governo passa a mostrar-se “um regime escancaradamente ditatorial”.¹⁶ Desde o início deste período começaram a irromper protestos, e grupos de esquerda deram início às primeiras ações de luta armada. Além disso, ao final do ano de 1968, o deputado Marcio Moreira Alves vinha realizando uma série de discursos contra a brutalidade do regime, pelo que enfureceu ainda mais os militares, já às voltas com os focos “terroristas”. Os Ministros Militares, indignados, exigiram do Congresso uma punição ao deputado Moreira Alves, pedido que foi rejeitado,

¹³ ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabiola Girão. Idem, p. 144-145.

¹⁴ KRSTICEVIC, Viviana. *A dívida histórica e o Caso Guerrilha do Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos impulsionando o direito à verdade e à justiça no Brasil*. In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (org.) *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*, p. 349.

¹⁵ KRSTICEVIC, Viviana. Idem, *ibidem*.

¹⁶ GASPARI, Elio. Obra citada, p. 129.

apesar da maioria governista. De acordo com Assis Moura, Zilli e Monteconrado, a reação foi imediata:

Na manhã seguinte, o presidente convocou os membros do Conselho de Segurança Nacional e informou-os do novo Ato Institucional que recebeu a adesão de todos, a exceção do vice-presidente Pedro Aleixo. Na noite daquele mesmo dia foi promulgado o AI-5, que colocou o Congresso em recesso por tempo indeterminado, suspendeu a garantia do *habeas corpus* aos réus acusados de crimes contra a segurança nacional e estabeleceu a censura aos meios de comunicação. O regime militar inaugurava, assim, uma fase escancaradamente ditatorial.¹⁷

O AI-5 configurou, nas palavras de Boris Fausto, “o instrumento de uma revolução dentro da revolução” pois, ao contrário dos atos institucionais anteriores, “não tinha prazo de vigência e não era, pois uma medida excepcional transitória. Ele durou até o início de 1979.”¹⁸. O AI-5 endureceu ainda mais o regime, reforçando a tese dos grupos de luta armada, que viriam a multiplicar suas ações em 1969. O combate a este grupos pelo Estado foi bastante violento, com o emprego de detenções ilegais, torturas e execuções sumárias.

Posteriormente, o período de governo do General Médici, a partir de 30 de março de 1969 marcaria o auge da repressão e o desmantelamento dos grupos de guerrilha urbana, totalmente desarticulada já em 1972. O alvo seguinte seriam os grupos guerrilheiros que atuavam nas regiões mais remotas, dos quais os grupos de combatentes do Araguaia tornariam-se os mais conhecidos.

1.2. A Guerrilha do Araguaia

A luta armada, de acordo com Assis Moura, Zilli e Monteconrado emergiu, lentamente, após o golpe de 1964, sobretudo pela dissidência ocorrida dentro do PCB, em que alguns memnbros, inconformados com a política de não confrontação adotada pelo partido, abandonaram a organização e estruturaram grupos de ação próprios.

Os autores citados asseveram que há um certo consenso entre os historiadores em identificar no AI-5 uma espécie de divisor de águas em relação ao regime militar, pelo exponencial crescimento de repressão violenta, e na guerrilha, como um tipo de opção de

¹⁷ ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão. Obra citada, p. 146.

¹⁸ FAUSTO, Boris. História do Brasil, p. 480

resistência encontrada em virtude da instituição do ato. Segundo alertam os autores na obra “Anistia, justiça e impunidade”, esta crença não é totalmente verdadeira. Em verdade,

o sucesso da Revolução Cubana reforçou, para muitos, a tese de que a implantação de um regime comunista deveria ter como estratégia a deflagração de uma guerra popular, o que, note-se, já era defendido antes do AI-5. A bem da verdade, os eventos alimentaram-se reciprocamente.¹⁹

A Guerrilha do Araguaia, mais especificamente, inspirou-se na experiência da Revolução Chinesa, a partir da “estratégia de guerra popular, que consistia na tomada do poder por meio das armas, começando pela área rural para, então, alcançar a área urbana, realizando o chamado 'cerco das cidades pelo campo'”²⁰

Este grupo guerrilheiro era formado por aproximadamente 70 pessoas, oriundos dos quadros do PC do B, e atuou em “ações de resistência armada” entre os anos de 1972 e 1974. Em verdade, há registros de militantes na região desde 1966. Com isso, os integrantes deste movimento esperavam adaptar-se à área e adotar algumas medidas de preparação para o futuro influxo de militantes, bem como conquistar a confiança da população local através de ensinamentos de métodos de cultivo, por exemplo, tudo de acordo com a estratégia de inspiração chinesa.²¹

O PC do B estabeleceu seu “grupo de ação” na região chamada de Bico do Papagaio, na confluência dos rios Tocantins e Araguaia, na divisa entre os atuais estados do Pará, Maranhão e Tocantins. A área, extremamente isolada no interior do país, era adequada às necessidades e estratégias do partido, uma vez que se adequava ao padrão revolucionário chinês, e também servia como refúgio a militantes perseguidos pela polícia (manter estes militantes protegidos no ambiente urbano era muito mais difícil e caro).

Gaspari lembra que o projeto de uma guerrilha amazônica “estivera nos projetos de todas as organizações de esquerda armada, mas também nos cuidados de todos os governos da ditadura”. Desde os primeiros momentos pós-golpe, já em 1964, o Estado-maior já tomava providências para combater grupos guerrilheiros naquela parte do Brasil. Em 1970, por exemplo, as Forças Armadas realizaram

uma grande manobra na região e, em operações paralelas, desbarataram

¹⁹ ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão. Obra citada, p. 148.

²⁰ ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão. Idem, p. 155.

²¹ Alguns integrantes da Guerrilha do Araguaia chegaram a fazer cursos de capacitação na China comunista. Cf. GASPARI, Elio. Obra citada, p. 408.

duas estruturas da ALN na área do Bico do Papagaio. Um ano depois, com a mobilização de apenas 60 militares, desativaram-se outras duas propriedades, onde a VAR-Palmarens pretendia montar bases de treinamento. Eram projetos de guerrilha assentados no conceito de posse fundiária da base de insurreição.²²

O projeto guerrilheiro do PC do B seria descoberto no início de 1972. Neste mesmo ano iniciou-se a primeira campanha militar de combate à guerrilha. Foram enviados à região cerca de 2 mil homens. No primeiro confronto entre os dois lados surgiu pela primeira vez, em relação à Guerrilha do Araguaia, a figura do “desaparecido”: seria o militante “José”, ou Bérqson Gurjão Farias. Posteriormente, seriam iniciadas a “Operação Papagaio” (que teria, de acordo com relatórios da operação eliminado 12 guerrilheiros) e a “Operação Marajoara”.

A ânsia das Forças Armadas em sufocar o movimento guerrilheiro deu origem a um comportamento brutal:

Com o início da campanha, reiniciaram-se os atentados contra os moradores da região, com prisões ilegais, espancamentos, humilhação e tortura. Ao mesmo tempo, os acampamentos dos guerrilheiros foram identificados e sistematicamente atacados por pelotões especialmente treinados. Os mortos eram retirados do local por helicópteros, fotografados e identificados por oficiais de informações, as impressões digitais eram retiradas e os corpos eram enterrados em lugares diferentes.²³

Elio Gaspari destaca que os militares envolvidos nas ações contra a Guerrilha do Araguaia “tinham ordens para não manter prisioneiros e prisioneiros não mantiveram”.²⁴ Em outubro de 1973 todos os guerrilheiros aprisionados foram executados e pouco tempo depois as Forças Armadas encerrariam suas operações no Araguaia. Fato é que os guerrilheiros capturados não tiveram qualquer chance, pois rendidos e submissos, foram assassinados. Alguns deles foram postos em aviões tripulados por equipes do Centro de Informações da Aeronáutica e jogados no oceano.

O episódio da Guerrilha do Araguaia acabaria por dar o tom do que seria praticado dali em diante, aperfeiçoando uma “máquina de extermínio das lideranças esquerdistas”, para usar a expressão de Elio Gaspari. O autor conclui esta ideia, dizendo que

pela primeira vez na história da ditadura, o número de desaparecidos aproximava-se ao de mortos oficialmente admitidos. Estava-se diante de um

²² GASPARI, Elio. Idem, p. 413.

²³ ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão. Obra citada, p. 158.

²⁴ GASPARI, Elio. Obra citada, p. 400.

novo comportamento. Nele, o que sucedeu no Araguaia foi amostra radical, não episódio isolado.²⁵

Passados quase 40 anos, ainda é difícil reconstruir estes episódios da história brasileira. O Exército tratou a existência de grupos armados contra o regime e a reação que empreendeu contra estes em grande sigilo. A ditadura temia que a propagação de notícias sobre tal fato desse notoriedade aos grupos guerrilheiros. Com isso, acabou-se numa espécie de “clandestinização da ação do Estado”,²⁶ uma vez que o caso Araguaia não produziu inquéritos policiais-militares, denúncias formais ou sentenças judiciais.

De acordo com Gaspari,

Enquanto os capas-pretas do PC do B combatiam numa guerrilha que não tinha mais história, o CIE combatia a História, para que nela não existisse guerrilha. Apagava o registro do extermínio. Equipes de militares mandadas ao Araguaia abriram sepulturas, retiraram os corpos espalhados pela região e levaram-nos de helicóptero para a serra das Andorinhas, onde foram queimados em fogueiras de pneus carecas.²⁷

O silêncio mantido em relação ao massacre ocorrido no Araguaia seguiria nos governos (militares) seguintes. Além disso, com a transição para a democracia e a Lei de Anistia ocorreriam muitas situações de destruição dos (poucos) documentos sobre o caso produzidos pelo regime. Com isso, as famílias de mortos e desaparecidos nunca obtiveram uma resposta digna do Estado acerca daqueles que partiram para o Araguaia, e próprio decurso do tempo dificultou em muito o esclarecimento do ocorrido no processo de liquidação do foco guerrilheiro.

1.3. A transição democrática e a Lei de Anistia

Após o duro governo Médici, sucedeu-o na Presidência o General Ernesto Geisel. Seu período à frente do governo foi marcado, no campo político, pelo início de uma abertura gradual, lenta, e “segura”, saída do interior do próprio regime. Geisel pôde iniciar as primeiras etapas de um processo de transição rumo a um governo civil graças a habilidade no trato com os grupos militares mais radicais, bem como pelo diálogo que tentou empreender com representantes da sociedade civil que ansiavam pela

²⁵ GASPARI, Elio. Idem, p. 464.

²⁶ GASPARI, Elio. Idem, p. 435.

²⁷ GASPARI, Elio. Idem, p. 462.

redemocratização.

Além do fim da censura, um dos grandes desafios que o novo governo deveria enfrentar para chegar aos seus objetivos era o de dismantlar o aparelho repressivo estatal, que havia ganhado corpo ao longo da última década e era dominado pelos oficiais da linha-dura, dentre os quais o de maior representatividade era o DOI-CODI. Assis Moura, Zilli e Monteconrado afirmam que dois incidentes viriam a ser bastante ilustrativos do grau de descontrole que a repressão adquiriu nos governos militares: as mortes do jornalista Vladimir Herzog, nas dependências do DOI-CODI, e do trabalhador Manoel Fiel Filho, sindicalista, ambas divulgadas como casos de suicídio. De acordo com os autores, a reação do Presidente Geisel, demitindo o general responsável pelo II Exército, seria um duro golpe na linha-dura e refletia a necessidade de se restabelecer a hierarquia militar e reforçar a autoridade do presidente.²⁸

Nos anos seguinte, Geisel seguiria tomando medidas de força no sentido de uma abertura, sempre moderada e cautelosamente. Entre as ações do governo, pode-se citar uma série de encontros com representante de entidades civis e religiosas e líderes da oposição para a discussão dos principais pontos para a continuidade do processo. Em outubro de 1978 o Congresso aprovaria a EC nº 11, que entrando em vigor em janeiro de 1979, poria fim ao famigerado Ato Institucional nº 5.

Em março de 1979, João Batista de Figueiredo tornaria-se Presidente. Seu governo ficaria conhecido pelas medidas que resultaram no aprofundamento da abertura política e pela transição para a democracia. Em 1979, já preparando o terreno para a transição, o Congresso aprova a Nova Lei Orgânica dos Partidos, pondo fim ao sistema bipartidário. Seguindo este caminho, também é promulgada a Lei de Anistia, isentando de punição os autores de crimes políticos (e assim permitindo o retorno de muitos exilados), mas dando margem também para a anistia de agentes estatais perpetradores de atos de tortura, por exemplo.

Em 1983, ganharia alcance nacional a campanha das Diretas Já, a favor de eleições diretas para presidente. O projeto de emenda constitucional produzido neste sentido acabaria não sendo aprovada. De qualquer forma, porém, a oposição sairia vencedora no pleito seguinte, elegendo-se a chapa formada por Tancredo Neves e José Sarney como seu vice, derrotando a chapa governista que lançara o nome de Paulo Maluf.

²⁸ ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabiola Girão. Obra citada, p. 150-151.

É possível observar, portanto, que a transição democrática foi de fato lenta e gradual, como pretendia Geisel. Iniciada por ele a partir de sua posse em 1974, “o seu ritmo ficou ao sabor e à vontade dos militares”.²⁹ O primeiro governo civil após 1964, encabeçado por Tancredo Neves e iniciado em 1985 ainda não pode ser identificado como o termo final do processo de transição. Isto de fato ocorreria apenas 16 anos após o início do período Geisel, em 1990, com a posse de Fernando Collor de Mello na primeira eleição direta à Presidência em 3 décadas.

No prefácio da obra *“Anistia, justiça e impunidade: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil”* Paulo Sérgio Pinheiro afirma que “de transições políticas por marcada continuidade não se pode esperar acerto de contas com o passado”. De fato, o processo de transição realizado no Brasil não representou exatamente uma ruptura com o passado. A eleição do governo de Tancredo Neves foi possível apenas graças a uma articulação da então oposição com setores dissidentes do governo militar. A morte de Tancredo Neves, antes mesmo de tomar posse, evidenciaria esta composição.

Na legislação que regia a sucessão presidencial, no caso de um presidente que não toma posse quem deveria assumir a regência do país seria o Presidente da Câmara dos Deputados, naquele momento o deputado Ulysses Guimarães, um dos principais nomes da campanha pelas eleições diretas. De acordo com Paulo Sérgio Pinheiro, “esse acidente imprevisto arriscava desfazer o acordo com os militares em torno de Tancredo Neves e “o jeito foi dar posse a um vice-presidente que não existia”.³⁰ Assim, de acordo com o citado autor, a posse de José Sarney constituiu “uma *entorse*, um jeitinho superforçado” de manter o processo de transição de acordo com a linha idealizada pelos militares.

Neste cenário de “redemocratização conduzida”, a eleição direta de 1989 e governo Collor poderiam ter representado um papel fundamental para um enfrentamento verdadeiro com o passado na nova realidade democrática brasileira. Entretanto, isto não ocorreu, pois “os militares ainda exerciam grande influência [e, além disso,] o fracasso econômico e os escândalos políticos tomaram a agenda de todo o mandato de Fernando Collor de Mello, fragilizando a crença da opinião pública na supremacia dos valores democráticos”.³¹

Não verificou-se, portanto, um clima favorável à revisitação crítica ao passado.

²⁹ ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão. Idem, p. 181.

³⁰ In: AMBOS, Kai et al. *Anistia, justiça e impunidade: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil*, p. 12.

³¹ ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão. Obra citada, p. 183.

Assim, não ocorreram discussões, por exemplo, sobre a validade da Lei de Anistia ou para a responsabilização dos militares por crimes praticados. Durante o governo de Itamar Franco, que sucedeu Collor após seu *impeachment*, os esforços seriam concentrados na estabilização econômica e política do país. Apenas recentemente é que o Estado brasileiro tentou atenuar os efeitos de sua prolongada omissão ao procurar dar indenizações aos familiares de mortos durante o regime militar. Porém, o esforço de reconciliação com o passado deu-se num plano meramente patrimonial.

A Lei de Anistia talvez represente o grande símbolo desta “transição marcada pela continuidade”, voltando à expressão utilizada por Pinheiro. Construiu-se no passar dos anos um discurso fictício de um grande acordo político nacional na idealização e promulgação da Lei nº 6.683/79, “apesar de a conjuntura de 1979 ali descrita não bater com o que aconteceu”.³² Em verdade, ocorria então um desgaste do regime diante de suas próprias divergências internas, da crise econômica “e da impossibilidade de sustentação das práticas políticas autoritárias”³³, que levariam, como visto, a um processo de abertura do regime. Por outro lado, há que se ter em mente que ocorria também grande mobilização social que se intensificava cada vez mais, pela notoriedade de eventos como “a organização crescente dos Comitês Brasileiros pela Anistia e o grande apoio do movimento operário mobilizado em greves, inclusive em áreas de segurança nacional, que os aproximaram consideravelmente da luta pela anistia”.³⁴

Neste contexto é que seria editada a Lei de Anistia, que não seria, ao contrário do que pretendia a mobilização social, ampla, geral e irrestrita. Isto se dá pelo fato de que o projeto “vencedor” transformado em lei foi o defendido pelos parlamentares apoiadores do regime, que conseguiram fazer passar o projeto por uma diferença de apenas cinco votos. Vê-se aqui o elemento do controle do regime na transição, uma vez que um terço do Congresso Nacional era composto pelos assim chamados “senadores biônicos”, parlamentares indicados pelo próprio Poder Executivo. É nesse período de abertura que se passa a construir, por meio de um Judiciário em sintonia com o Poder Executivo, a tese da “anistia bilateral”.

Neste sentido, Paulo Abrão e Marcelo Torelly afirmam que

com a crescente evidência de que muitos desaparecimentos e mortes

³² ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão. *Idem*, p. 13.

³³ BAGGIO, Roberta Camineiro. *Anistia e Reconhecimento: o processo de (des)integração social da transição política brasileira*. In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (org.) *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*, p. 260

³⁴ BAGGIO, Roberta Camineiro. *Idem*, *ibidem*.

eram produto da ação estatal, cresceu a pressão social por investigações dos delitos, o que levou o Judiciário – ressalte-se: controlado pelo regime – a sistematicamente ampliar interpretativamente o espectro de abrangência da lei, passando a considerar “conexos aos políticos” os crimes dos agentes de Estado e, ainda, a aplicar a lei até para crimes ocorridos pós-1979, fora da validade temporal da lei (como para os responsáveis pelo Caso Rio Centro em 1980) sob o manto do princípio da “pacificação nacional”.³⁵

E prosseguem, asseverando que

a tese da anistia recíproca, construída pelo regime militar e fiada por sua legitimidade e poder ao longo da lenta distensão do regime, viria a ser convalidada, ainda, de forma expressa pelo Judiciário democrático e de forma tácita pela própria militância política, que acabou, ao longo dos anos que seguiram a democratização, deixando de acionar o Judiciário para que este tomasse providências em relação aos crimes do passado.³⁶

Portanto, o esquecimento, fundado em pactos de silêncio, opera como uma estratégia de regimes autoritários para afastar qualquer possibilidade de busca da verdade acerca do passado brutal durante e após o momento de transição, garantindo inclusive que esta não se torne conhecida entre as próximas gerações, através da manipulação deste discurso de “concessões mútuas”.

Esta ideia de uma “anistia para os dois lados” ainda perdura, e sua mais recente manifestação pode ser observada no julgamento da Arguição de Descumprimento Preceito Fundamental (ADPF) 153 sobre a Lei de Anistia. A ADPF 153 foi proposta no Supremo Tribunal Federal pelo Conselho Federal da OAB no ano de 2008, questionando o inciso 1º do artigo 1º da Lei nº. 6.683/1979, no sentido de requerer que tal norma fosse interpretada conforme o texto constitucional. Pretendia-se, assim a reinterpretção do texto da Lei de Anistia estritamente no que se refere aos “crimes políticos e crimes conexos aos crimes políticos”, uma vez que esta redação restringiria o estabelecimento da “justa e acertada anistia apenas e tão somente aos cidadãos e cidadãs que promoveram a resistência à Ditadura Militar no Brasil”,³⁷ pois, neste raciocínio, os agentes policiais e militares da repressão não cometeram crimes políticos, mas crimes comuns.

Entretanto, em 29 de abril de 2010, a maioria dos ministros do STF decidiu confirmar a interpretação jurídica utilizada até então, julgando improcedente a ADPF 153. Em breve síntese da decisão, temos que os ministros do STF reconheceram, por sete

³⁵ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça*. In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (org.) *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*, p. 233.

³⁶ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *Idem*, p. 234.

³⁷ KRSTICEVIC, Viviana. *Obra citada*, p. 377.

votos a dois, como legítima a interpretação dada à lei,

fundamentando-se na ideia de que a anistia surgiu de um pacto bilateral e, ainda, constituiu-se em pilar da democratização e do Estado de Direito no Brasil. Dessa feita, a Suprema Corte (i) reconheceu no regime iniciado após o golpe de Estado de 1964 os elementos essenciais de um Estado de Direito e (ii) considerou legítimo o suposto pacto político contido na Lei de Anistia, que mesmo sendo medida política teria o condão de subtrair um conjunto de atividades delitivas da esfera de atuação do Poder Judiciário, cujo efeito prático é a negação do direito à proteção judicial aos cidadãos violados em seus direitos fundamentais pelo regime militar.³⁸

Ilustrativo é o voto do ministro relator do caso na Corte, Eros Roberto Grau, ao afirmar que “toda a gente que conhece a nossa história sabe que o acordo político existiu, resultando no texto da Lei nº 6.683/1979”, reforçando a tese da “pacificação” nacional através do esquecimento e “reiterando a semântica autoritária de equiparar resistência e terrorismo ao considerar as supostas 'partes' em conflito como simétricas e dotadas de igual legitimidade”.³⁹ Prossegue o ex-ministro do STF:

Ocorre que os subversivos a obtiveram, a anistia, à custa dessa amplitude. Era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo viver). [...] Para menosprezá-la, diz-se que o acordo que resultou na anistia foi encetado pela elite política. Mas quem haveria de compor esse acordo, em nome dos subversivos? O que se deseja agora, em uma tentativa, mais do que de reescrever, de reconstruir a História? Que a transição tivesse sido feita, um dia, posteriormente ao momento daquele acordo, com sangue e lágrimas, com violência? Todos desejavam que fosse sem violência, estávamos fartos de violência.⁴⁰

Abrão e Torelly lembram ainda que um “conjunto de ministros entenderam que a lei positiva, mesmo que abominável por encobertar a tortura, teria sido útil à reconciliação nacional e, ainda, teria esgotado seus efeitos, sendo ato jurídico agora perfeito”, tendo apenas os ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Brito votado pela procedência da ação, pois entenderam que a anistia à tortura e demais crimes de lesa-humanidade “seria não apenas inconstitucional como também contrária ao Direito Internacional, e que a tese da anistia bilateral seria falha, haja vista que anistias aos 'dois lados' num mesmo ato não anularia o fato de no ato o regime estar anistiando a si próprio”.⁴¹

Fato é que a decisão do STF declarou a lei 6.683/1979 formalmente válida perante o

³⁸ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Obra citada, p. 240-242

³⁹ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Idem, p. 241.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsfseqobjetoiniciante=2644116>>. Acesso em 24 de novembro de 2010.

⁴¹ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Obra citada, p. 241.

ordenamento jurídico brasileiro, o que estabelece “uma continuidade direta e objetiva entre o sistema jurídico da ditadura e o da democracia, vedando de forma peremptória a investigação de ilícitos penais que tenham ocorrido e se esgotado entre 1961 e 1979”. Neste sentido, concluem Abrão e Torelly:

se até a decisão da Corte podia-se tratar a lei de anistia como um obstáculo jurídico a se superar para a obtenção de responsabilização penal de determinados delitos, da decisão em diante tal possibilidade restou muito restrita, de modo que hoje a decisão da Suprema Corte é, sem dúvida, o maior obstáculo jurídico para o avanço da justiça de transição no país.⁴²

Não restam dúvidas de que a decisão do Supremo Tribunal Federal acabou por impor severas limitações do direito à justiça das vítimas de torturas, execuções e desaparecimentos forçados e seus familiares, impedindo que os autores, materiais ou intelectuais, de crimes cometidos na repressão sejam investigados e processados. Assim, segue-se a impunidade dos crimes do passado.

Temos, portanto, que o que se passou no caso brasileiro é, sem dúvida, um processo de transição entre regimes, ainda que de forma gradual e suave. Entretanto, parece evidente não ter havido *justiça de transição*.

A justiça de transição é definida por Van Zyl como o “esforço para construção da paz sustentável após um período de conflito, violência em massa ou violação sistemática dos direitos humanos”.⁴³ De acordo com o autor, os objetivos de busca da justiça pelas “políticas transicionais” materializam-se no fornecimento de reparações às vítimas do regime, na revelação dos crimes cometidos no período, no devido processamento e punição de perpetradores do regime, assim como, se necessário, na reforma ou extinção de instituições que sirvam aos fins dos governos violadores, de modo a promover a reconciliação dentro do Estado.

Van Zyl defende, portanto, que os objetivos da política de transição são na verdade deveres do Estado em garantir o respeito aos direitos de seus cidadãos, e estes deveres podem ser qualificados como quatro princípios, ou direitos, que devem ser preservados em qualquer relativo a justiça de transição, que são: a reforma das instituições para a democracia; o direito à memória e à verdade; o direito à reparação e por fim o direito ao tratamento legal igualitário e à justiça.

É em virtude da incrível e recorrente dificuldade de obter respostas satisfatórias do

⁴² ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Idem, p. 241-242

⁴³ VAN ZYL, Paul. *Promovendo a Justiça Transicional em sociedades pósconflito*. In: Revista Anistia política e Justiça de Transição/ Ministério da Justiça n.1., p.32.

Estado brasileiro neste sentido que o caso da Guerrilha do Araguaia chegou ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. As famílias dos mortos e desaparecidos, bem como organizações como o CEJIL e *Human Rights Watch*/ Américas buscaram a responsabilização do Estado brasileiro em âmbito internacional, de modo que possam ser esclarecidos muitos pontos do episódio e, ao menos, reparados os danos causados em matéria de direitos humanos.

Tendo isto em vista, passamos a analisar a idéia de direitos humanos e sua evolução, de forma a compreender melhor do que trata a demanda perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2. DIREITOS HUMANOS: SURGIMENTO E INTERNACIONALIZAÇÃO

2.1. Direitos “do homem”: do antigo ao imperialista

Não há como se falar em direitos humanos, no sentido técnico da expressão, antes da modernidade, pelo menos, pois é apenas nos tempos modernos que a subjetividade pode ser identificada. Assim, como bem nota Otavio Ernesto Marchesini, não se podia basear o Direito na figura de um “*sujeito de direito* por si, senão e tão somente ejetado para determinadas classes, à guisa de algumas condições, que são todas conseqüências daquele paradigma cosmológico, o qual, lembre-se, independe do Homem (espécie)”⁴⁴. O autor citado explica-se melhor ao dizer que tanto na Antiguidade como na Idade Média, não havia espaço para uma “construção e verificação aplicativa dos Direitos Humanos porque o Homem, àqueles tempos, ainda não tinha construído sua individualidade”.

O nascimento e o sentido dos direitos humanos originar-se-iam no cognominado *período axial*, de acordo com Jaspers, ocasião histórica situada aproximadamente entre os séculos VII a II a.C., em que teriam sido “abertas então possibilidades estruturais, 'das quais a humanidade viveu até hoje’”⁴⁵. Segundo a autora, depreende-se que a grande contribuição do período axial foi a categorização universal dos seres humanos com base na igualdade essencial entre eles, idéias que passaram à sociedade grega por meio do

⁴⁴ MARCHESINI, Otavio Ernesto. *A genealogia dos direitos humanos e sua evolução epistemológica. Uma análise crítica, à luz da participação social da mulher na humanidade*. In: Revista Brasileira de Direito Internacional / Núcleo de Estudos em Direito Internacional da UFPR, n. 6, p. 70.

⁴⁵ HABERMAS, Jürgen. Apud FACHIN, Melina Girardi. “*NÓS*”: *Reflexões acerca da formação e consolidação da concepção universal dos direitos humanos e fundamentais*. In: Revista Brasileira de Direito Internacional / Núcleo de Estudos em Direito Internacional da UFPR, n. 6, p. 10.

pensamento estóico. Acerca do tema, são as palavras de Celso Lafer:

Na vertente grega da tradição cabe mencionar o estoicismo, que na época helenística (...) atribuiu ao indivíduo (...) uma nova dignidade. Esta nova dignidade resultou do significado filosófico conferido ao universalismo de Alexandre. O mundo é uma única cidade – *cosmopolis* – da qual todos participam como amigos e iguais. À comunidade universal do gênero humano corresponde também um direito universal, fundado num patrimônio racional comum, daí derivando um dos precedentes da teoria cristã da *lex aeterna* e da *lex naturalis*, igualmente inspiradora dos direitos humanos.⁴⁶

O mesmo Celso Lafer identifica a doutrina cristã como “um dos formadores da mentalidade que tornou possível o tema dos direitos humanos”⁴⁷, um marco em seu processo de efetivação. Sem dúvida, os ensinamentos cristãos trazem a idéia de que todos os seres humanos, por humanos serem e “sem acepção de condições”⁴⁸, são tidos como dotados de valores absolutos, uma vez que criados à imagem e semelhança de Deus. O autor assevera que o cristianismo “retoma e aprofunda o ensinamento judaico e grego”, tentando “aclimatar” no mundo a idéia de que cada pessoa tem um valor absoluto no plano universal através da evangelização. Assim, à todos seria dada uma liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social pode destruir”⁴⁹.

Melina Girardi Fachin destaca a importância das idéias de São Tomás de Aquino na consolidação desta concepção. Segundo ela, no pensamento de São Tomás se pode identificar o germen a partir do qual “abrolhou” a idéia de dignidade da pessoa humana no medievo. Em verdade, é na obra do santo e grande representante do pensamento escolástico que pela primeira vez se lê a expressão *dignitas humana*. Dada esta origem, a positivação dos direitos naturais seria uma idéia mais religiosa do que propriamente política. Porém, com a ruptura religiosa havida após a Reforma surge uma nova figura: a liberdade religiosa.

Fernando G. Jayme nos lembra que, mais tarde, Grotius e a Escola do Direito Natural viriam a defender “a existência de direitos que pertencem originária e essencialmente ao homem, que são inerentes à sua natureza”⁵⁰. Jellinek, neste sentido, afirma que o Direito Natural partia da liberdade originária do indivíduo e fazia derivar dela a autoridade do Estado.

As revoluções burguesas do século XVIII trarão um novo aporte ao tema. Ainda

⁴⁶ LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos, p. 119

⁴⁷ LAFER, Celso. Idem, ibidem.

⁴⁸ MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional, p. 17.

⁴⁹ MIRANDA, Jorge. Idem, ibidem.

⁵⁰ JAYME, Fernando G. *Direitos Humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direito humanos*, p. 17.

que o Estado Moderno tenha consagrado a idéia de direitos (em termos gerais, e consequentemente, direitos humanos e fundamentais também), a “noção substancial de direitos humanos”, nos dizeres de Melina Fachin, é “anterior ao processo de consagração que estes direitos colheram na era moderna”. A efervescência vivida no século XVIII trará dois grandes marcos da modernidade que “propiciarão a consagração” desta espécie de direitos: as teorias contratualistas e a laicidade do direito natural.⁵¹

Nesta ordem de idéias, importantíssimo o pensamento de John Locke, precursor do reconhecimento de direitos naturais e inalienáveis do homem.⁵² As idéias lockianas partem do individualismo, ou seja, o pensador inglês preocupava-se em defender os interesses do indivíduo em face dos abusos governamentais. Para Locke o homem teria direitos por sua própria natureza, e o Estado não poderia usurpá-los, pois “o estado primeiro do homem era seu estado de natureza no qual todos dos homens são iguais e livres”.⁵³ Com isso, vê-se no pensador um precursor do jusnaturalismo moderno.

De forma a atribuir um fundamento racional e secular às concepções de “leis injustas” e à “teoria da resistência à opressão, 'primeira expressão de uma doutrina coerente com a limitação dos governantes', segundo Duverger”⁵⁴, os filósofos iluministas viriam a elaborar a teoria das liberdades públicas. É assim que se opera “uma inversão de perspectiva (...) no Estado Moderno (...), qual seja a necessidade de fixar o ponto de partida no próprio indivíduo e não mais na estrutura social como construção apriorística”⁵⁵, que viria a favorecer o reconhecimento dos direitos dos cidadãos internamente em cada Estado.

É de se destacar, neste sentido, a importância que tiveram as declarações de direitos elaboradas no processo de independência das 13 colônias inglesas na América do Norte (como a Declaração do Estado de Virgínia de 1776). Muitos dos direitos aí previstos viriam a ser incorporados pela Constituição de 1787, documento dos mais marcantes da história recente da humanidade, e que serviria de modelo a praticamente todo o mundo ocidental na Era Moderna, mesmo à já citada França revolucionária, que produziria a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, marco importantíssimo da Modernidade. Esta declaração de direitos traz grande destaque à

⁵¹ FACHIN, Melina Girardi. *NÓS”: Reflexões acerca da formação e consolidação da concepção universal dos direitos humanos e fundamentais*. In: Revista Brasileira de Direito Internacional / Núcleo de Estudos em Direito Internacional da UFPR, n. 6, p. 14.

⁵² “Aqui compreendido como cidadão proprietário”. FACHIN, Melina Girardi. Obra citada, p. 14.

⁵³ FACHIN, Melina Girardi. Idem, p. 15

⁵⁴ JAYME, Fernando G. Obra citada, p. 17

⁵⁵ FACHIN, Melina Girardi. Obra citada, p. 15.

“máxima da universalidade”, uma vez que dirige-se a todos os homens e cidadãos indistintamente:

De acordo com Melina Fachin, o universalismo é o centro da filosofia moral kantiana, outro grande marco teórico deste momento histórico. Com o pensamento de Kant (bem como o de Pufendorf, em menor medida) o princípio da dignidade humana “é difundido a partir de uma perspectiva racional e laica”⁵⁶. Para Kant, o homem não poderia ser utilizado como “meio para obter determinados fins”, pois ele possui um valor intrínseco que não pode ser substituído: a dignidade. O filósofo alemão parte de uma concepção exclusiva e teleológica do ser humano em seus imperativos categóricos universais de forma a fundamentar “a idéia de *dignitas*”. Neste sentido, o próprio Kant afirmava: “age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca como meio”.⁵⁷ Outra afirmação de Kant tornar-se-ia o grande corolário de sua conhecida razão prática: “age unicamente segundo a máxima, pela qual tu possas querer, ao mesmo tempo, que ela se transforme em lei geral”.⁵⁸

As teorizações de Kant são absolutamente fundamentais no desenvolvimento do pensamento moderno, especialmente no tema dos direitos humanos. A premissa do valor intrínseco do homem abre a filosofia jurídica da segunda metade do século XIX para a “seara axiológica”, nos termos de Fachin. Tão grande é a relevância dos princípios éticos e racionais da filosofia kantiana que, de acordo com a citada autora, ainda desempenham importante papel na fundamentação dos direitos humanos mesmo hoje, “e aparecem também como pano de fundo dos principais documentos internacionais acerca da temática, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948”.⁵⁹

Marcos teóricos como estes de Locke e Kant permitirão à modernidade refletir “a passagem da lente *ex parte principis* para a perspectiva *ex parte populi*”, nas palavras de Fachin ao lembrar a célebre formulação de Bobbio em “A Era dos Direitos”. Celso Lafer lembra que a perspectiva *ex parte populi*,

em contraste com a *ex parte principis* não se ocupa com a governabilidade, mas se preocupa com a liberdade. É por essa razão que, na perspectiva *ex parte populi*, os direitos humanos, desde Locke, colocaram-se como uma conquista política a serviço dos governados. Daí porque, no século XIX, e principalmente depois da I Guerra Mundial, os direitos humanos, na interação governantes e governados, serviram de ponto de apoio para as reivindicações

⁵⁶ FACHIN, Melina Girardi. *Idem*, p. 17.

⁵⁷ KANT, Immanuel. *Fundamentação Metafísica dos Costumes*. In: *Crítica da Razão Pura e Outros Textos*, p. 229.

⁵⁸ KANT, Immanuel. *Idem*.

⁵⁹ FACHIN, Melina Girardi. *Obra citada*, p. 17.

dos privilegiados, constituindo, nas palavras de Hannah Arendt, 'uma espécie de lei adicional, um direito de exceção para aqueles que não tinham nada melhor em que se apoiar'.⁶⁰

A mesma Hannah Arendt lembra que nesta época, os homens ainda não estavam realmente certos de que aqueles direitos sociais e humanos “que, até então, independiam da ordem política, garantidos não pelo governo ou pela constituição, mas pelo sistema de valores sociais, espirituais e religiosos”⁶¹, continuariam a ser assegurados na nova ordem secularizada e emancipada. Arendt assevera que durante o século XIX a questão dos direitos humanos acabou por ser associada à da emancipação nacional:

somente a soberania emancipada do povo parecia capaz de assegurá-los – a soberania do povo a que o indivíduo pertencia. Como a humanidade, desde a Revolução Francesa, era concebida à margem de uma família de nações, tornou-se gradualmente evidente que o povo, e não o indivíduo, representava a imagem do homem.⁶²

Esta identificação dos direitos do Homem com os dos povos na realidade dos estados-nação na Europa aparece quando começam a despontar, nesta realidade, um número cada vez maior (e inesperado, nos termos de Arendt) de pessoas e povos que não tinham esta ordem direitos salvaguardada “em plena Europa como o teriam sido no coração da África”.⁶³ É o caso das minorias e apátridas, tão caros à autora aqui citada, que despontarão como grande problema no continente europeu, sobretudo à partir da Primeira Grande Guerra, como resultado de grandes migrações e o desmantelamento de dois grandes Estados supranacionais: a Rússia czarista e o Império Austro-Húngaro. Agamben, neste sentido, e seguindo os passos da pensadora alemã, também percebe que “o molde dado aos direitos a partir do movimento revolucionário francês de 1789 não podia ser erigido (ao contrário do sistema jurídico anterior) senão a partir do ESTADO como garante e 'força pública’”.⁶⁴ O pensador italiano reflete, nesta seara (e este lhe é tema muito caro), sobre a condição dos internos dos campos de concentração, pois lá suas cidadanias e “nacionalidades” lhes são “confiscadas”, “transformando em 'vida nua', em vida desqualificada (já que nenhuma tutela possível se lhes podia aplicar, resultando

⁶⁰ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*, p. 126.

⁶¹ ARENDT, Hannah. *O declínio dos estados-nação e o fim dos direitos do homem*. In: ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*, p. 324.

⁶² ARENDT, Hannah. *Idem*, p. 325.

⁶³ ARENDT, Hannah. *Idem*, *ibidem*.

⁶⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. *O discurso dos direitos humanos: um contraponto*. In: *Revista Jurídica Themis – Edição Especial Semana Acadêmica do CAHS -- Direitos Fundamentais e a Dogmática Jurídica Contemporânea*, p. 160 /161.

apenas em vida objeto de um poder”.⁶⁵

É neste contexto observado por Hannah Arendt que surgem os primeiros antecedentes históricos em termos de proteção internacional dos direitos humanos e fundamentais, como o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho.⁶⁶ Porém, estas conquistas passariam por um terrível abalo no final dos anos 30 do século XX: a Segunda Grande Guerra.

2.2. O pós-guerra e o movimento de internacionalização dos direitos humanos

O início do século XX é um período absolutamente sem igual na história humana. As experiências das duas Grandes Guerras, que trouxeram à tona o que parece haver de pior no homem, viriam, ao final, ser grandes propulsores de uma reorganização e novo comprometimento com a figura dos direitos humanos e fundamentais em âmbito mundial.

A experiência totalitária, até então inédita na história, destacou-se “pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no extermínio de 11 milhões de pessoas.”⁶⁷ Sob o regime nazista na Alemanha (e na opinião de Hannah Arendt, também na Rússia soviética), o aparato estatal aparece como perpetrante de terríveis crimes condicionando “a titularidade de direitos à pertinência a determinada raça”.⁶⁸ Ou seja, enquanto a concepção jusnaturalista até então vigente via na qualidade de ser humano a condição de sujeito de direitos, nas palavras de Flávia Piovesan “o legado da barbárie o substitui pela pertinência a determinada raça, negando a determinados grupos a titularidade de direitos básicos”. Melina Fachin, ao destacar o pensamento de Hannah Arendt, demonstra que a idéia dos direitos humanos e de dignidade da pessoa humana foi “tão profundamente negada durante o período da segunda guerra que as próprias vítimas perderam boa parte da compreensão destes”⁶⁹.

⁶⁵ FONSECA, Ricardo Marcelo, Idem, p. 161.

⁶⁶ Nas palavras de Flávia Piovesan, essas experiências prévias “rompem ainda com a noção de soberania nacional absoluta, na medida em que admitem intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos”. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p.113/114.

⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. *Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: a Convenção Americana de Direitos Humanos*. In: GOMES, Luiz Flavio; PIOVESAN, Flávia (coord.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*, p.17.

⁶⁸ PIOVESAN, Flávia. Idem, p. 17/18

⁶⁹ “Melina Fachin segue, dizendo que Hannah Arendt relata a 'prática corriqueira dos *guetos* judaicos em que havia trocas de judeus mais destacados ou influentes por judeus ordinários, cria-se, assim, uma hierarquia axiológica intersubjetiva”. In: FACHIN, Melina Girardi. Obra citada, p. 19.

O período da Segunda Guerra Mundial representou, de fato, um choque, um “*rompimento fático com relação aos direitos humanos*”⁷⁰. Pois em resposta, o pós-guerra deveria significar um período de reconstrução destes direitos. É neste sentido que assevera Fábio Konder Comparato ao dizer que

Após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal dos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da história, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio a aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos⁷¹

Neste momento histórico de grande comoção, pareceu necessário o surgimento de um sistema normativo internacional (e universal) de proteção aos direitos humanos. Assim, a criação das Nações Unidas, em 1954, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 representam o primeiro passo nesta nova etapa, de *reconstrução*. É nesta perspectiva que Michael Freeman destaca que

o conceito de direitos humanos está intrinsecamente e intimamente associado à organização das Nações Unidas. A Carta da Organização das Nações Unidas declara, no segundo parágrafo de seu preâmbulo, que um de seus principais objetivos é *reafirmar* a fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana, nos direitos iguais de homens e mulheres e de grandes e pequenas nações.⁷² (sem grifos no original)

É a Declaração Universal dos Direitos do Homem (que deste ponto também passará a ser tratada por DUDH) o principal marco deste processo de reconstrução e reafirmação dos direitos humanos como “paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional”⁷³, introduzindo a concepção contemporânea destes direitos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade. A universalidade refere-se à extensão universal dos direitos humanos, na crença de que a condição de pessoa humana é a única necessária para a dignidade e titularidade de direitos. Como atesta Melina Girardi Fachin, com a Declaração a *ética da universalidade* é positivada no plano internacional pela primeira vez na história. A característica de indivisibilidade dos direitos humanos refere-se à inter-relação e co-dependência entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, que com a DUDH foram combinados pela primeira vez. Flávia Piovesan destaca

⁷⁰ FACHIN, Melina Girardi. *Idem*, *ibidem*.

⁷¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, p. 54.

⁷² FREEMAN, Michael. *Direitos Humanos Universais e Particularidades Nacionais* In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos Humanos no Século XXI*, p. 307/308.

⁷³ PIOVESAN, Flávia. *Obra citada*, p. 18.

que se fala em indivisibilidade “porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada”.⁷⁴ Acerca da importância da DUDH nesta passagem, afirma Bobbio:

Seja por fixar a idéia de que os direitos humanos são universais, decorrentes da dignidade humana e não derivado das peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade, seja por incluir em seu elenco não só direitos civis e políticos, mas também sociais, econômicos e culturais, a Declaração de 1948 demarca a concepção contemporânea dos direitos humanos.⁷⁵

Este novo movimento tenta converter o tema dos direitos humanos em interesse legítimo da comunidade internacional, pressupondo como “legítima e necessária a preocupação de atores estatais e não estatais a respeito do modo como os habitantes de outros Estados são tratados”,⁷⁶ fortalecendo-se a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve estar restrita à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva. Com isso, supera-se a noção tradicional da soberania absoluta do Estado, com a possibilidade de monitoramento e responsabilização internacional por violações de direitos humanos, e cristaliza-se a noção de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direito.

A partir da aprovação da DUDH e desta concepção contemporânea de direitos humanos são adotados diversos tratados internacionais na matéria, iniciando o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Forma-se, assim, no âmbito das Nações Unidas, o sistema normativo global de proteção dos direitos humanos. Este sistema global, como destaca Flávia Piovesan, é integrado por instrumentos e sistemas de alcance geral e específico (ou especial), que coexistem de forma complementar. O sistema geral (como os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) são endereçados a toda e qualquer pessoa, “concebida em sua abstração e generalidade”.⁷⁷ O sistema especial é formado por instrumentos como as Convenções Internacionais contra a tortura, a discriminação racial, a violação de direitos humanos, entre outros, realçando o processo de especificação do sujeito de direito, no qual o sujeito passa a ser visto em sua

⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. *Idem*, *ibidem*.

⁷⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, p. 26

⁷⁶ SIKKINK, Kathryn. *apud* PIOVESAN, Flávia. *Obra citada*, p. 18.

⁷⁷ PIOVESAN, Flávia. *Obra citada*, p. 21.

especificidade e concreticidade”.⁷⁸

Juntamente com o sistema global, erige-se o sistema normativo regional de proteção dos direitos humanos, visando internacionalizar esta ordem de direitos no plano regional. Há, atualmente, três principais sistemas de nível regional, cada qual com um aparato jurídico particular: o europeu (regido pela Convenção Européia de Direitos Humanos de 1950), o interamericano (com a Convenção Americana de 1969) e o africano (com a Carta Africana de 1981). No que tange à convivência dos sistemas global e regionais, um relatório produzido pela Comissão to Study the Organization of Peace acentua que não há uma dicotomia, uma incompatibilidade, mas que as duas sistemáticas são, em verdade, úteis e complementares, pois o conteúdo normativo de ambas devem ser similares em princípio, refletindo a DUDH. O relatório segue destacando que o instrumento global “deve conter um standard normativo mínimo, enquanto que o instrumento regional deve ir além, adicionando novos direitos, aperfeiçoando outros, levando em consideração as diferenças peculiares em uma mesma região ou entre uma região e outra”.⁷⁹

O propósito da convivência, calcada numa relação de complementaridade, entre o sistema global e os regionais é ampliar e dar força à proteção dos direitos humanos. A escolha do instrumento mais favorável à proteção de seu direito cabe ao indivíduo, pois os direitos protegidos nos diversos instrumentos internacionais são muitas vezes similares⁸⁰ e, no que tange à proteção dos direitos humanos, há a primazia da norma mais favorável à vítima (seja de Direito Interno ou Internacional), uma vez que o que se valoriza é a pessoa humana e sua dignidade. O princípio da norma mais favorável às pessoas protegidas afasta, assim, princípios interpretativos tradicionais, como da norma especial que revoga a geral e da norma posterior que derroga a anterior com ela incompatível.

Toda esta sistemática internacional de proteção dos direitos humanos institui mecanismos de controle e responsabilização dos Estados em âmbito internacional quando este mostra-se falho ou omissos quanto a violações de direitos humanos. O Estado, acolhendo esta sistemática e as obrigações dela decorrentes, passa a “aceitar o monitoramento internacional no que se refere ao modo em que os direitos fundamentais

⁷⁸ PIOVESAN, Flávia. *Idem*, *ibidem*.

⁷⁹ *Regional promotion and protection of human rights: twenty-eighth report of the Commission to Study the Organization of Peace*, 1980. In: STEINER. *Material do curso International Law and Human Rights*, Harvard Law School apud PIOVESAN, Flávia. *Idem*, p. 24.

⁸⁰ Flávia Piovesan, em obra já citada (p. 25), exemplifica esta identificação de conteúdos: “o direito de não ser submetido à tortura é concomitantemente enunciado pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 7), pela Convenção Americana (art. 5), pela Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e ainda pela Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

são respeitados em seu território”.⁸¹ Assim, é o próprio Estado que consente com o controle e fiscalização pela comunidade internacional, reforçando a possibilidade de efetiva proteção, pois nos dizeres de Bobbio acerca da DUDH, este tipo de consentimento “representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca de sua validade”.⁸² Deve-se recordar, contudo, que a ação internacional é suplementar, atuando como garantia adicional de proteção.

As transformações havidas contemporaneamente em matéria de direitos humanos e seu processo de internacionalização contribuíram também, de acordo com Flávia Piovesan, para o próprio processo democrático no cenário internacional, pois novos sujeitos passam a participar da “arena internacional”, como os indivíduos e as organizações não-governamentais. Os indivíduos em especial, ainda segundo a autora brasileira, converter-se-iam em sujeitos de direito internacional (posição anteriormente restrita apenas aos Estados), uma vez que os instrumentos internacionais de direitos humanos lhes atribuem “direitos fundamentais imediatamente aplicáveis” e lhes permitem o acionamento direto dos mecanismos internacionais (por petição individual ou por intermédio de ONGs). Em verdade, o pleno acesso dos indivíduos à sistemática internacional de proteção dos direitos humanos ainda carece de efetiva aplicação em alguns instrumentos, e a caracterização de sujeitos de direito internacional para além dos Estados advogada por Flávia Piovesan, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, por exemplo, ainda não é consensual na doutrina.⁸³

Feitas as considerações históricas acerca dos direitos humanos, passamos a analisar mais detidamente o conceito destes e posições que lhe são críticas.

2.3. Conceitos de direitos humanos e críticas

⁸¹ PIOVESAN, Flávia. Obra citada, p. 27.

⁸² BOBBIO, Norberto. Obra citada, p. 26.

⁸³ É o que aponta Flávia Piovesan ao incluir a posição de José Francisco Rezek, que afirma: “A proposição, hoje, frequente, do indivíduo como sujeito de direito das gentes pretende fundar-se na assertiva de que certas normas internacionais criam direitos para as pessoas comuns, ou lhes impõem deveres. É preciso lembrar, porém, que os indivíduos – diversamente dos Estados e das organizações – não se envolvem, a título próprio, na produção do acervo normativo internacional, nem guardam qualquer relação direta e imediata com esse corpo de normas (...) É certo que indivíduos e empresas já gozam de personalidade em direito interno, e que essa virtude poderia repercutir no plano internacional na medida em que o direito das gentes não se teria limitado a protegê-los, mas teria chegado a atribuir-lhes a titularidade de direitos e deveres – o que é impensável no caso de coisas juridicamente protegidas, porém despersonalizadas, como as florestas e os cabos submarinos”. In: PIOVESAN, Flávia. Obra citada, p. 27.

A expressão “direitos humanos”, da forma como foi configurada, parece trazer em si uma carga de idéias que aqueles familiarizados com o mundo do jurídico chamariam de jusnaturalistas. É dizer que existem direitos que devem ser respeitados, que podem ser exigidos e justificam-se pela natureza de seus destinatários (se são direitos naturais, não produzidos mas sim reconhecidos, talvez nem se possa falar em destinatários, mas em detentores), por serem estes seres humanos.

Interessante notar que, mesmo que sejam estes direitos naturais do ser humano, temos que estes têm sido constantemente negados, e procuramos em instrumentos internacionais e constituições ao redor do mundo citá-los e mesmo enumerá-los, para fazer lembrar a todos de sua existência e importância. Quando olhamos, por exemplo, a Constituição da República do Brasil, que procura enumerar um rol de direitos fundamentais a fim de protegê-los, poder-se ia questionar: são estes direitos fundamentais o mesmo que direitos humanos? E mais: têm os direitos humanos de fato este viés jusnaturalista, nos sendo dados de forma universal por nossa condição de humanos?

Nos dizeres de Fernando G. Jayme, direitos humanos e direitos fundamentais destinam-se, a “conferir dignidade à existência humana, o que cria uma tendência inevitável em reconhecê-los com mesmo significado”.⁸⁴ De fato, é de fácil constatação a identificação de conteúdos entre as duas categorias aqui citadas, haja vista, por exemplo, o artigo 5º da Constituição Brasileira de 1988 que consagra um rol de direitos fundamentais coincidentes com direitos constantes de inúmeros tratados internacionais de direitos humanos. Porém, e como assevera o já citado autor, direitos humanos e fundamentais não podem ser tratados como sinônimos, uma vez que as implicações no âmbito de aplicação de cada um são diferenciadas.

José Afonso da Silva afirma que direitos fundamentais “são aquelas prerrogativas e instituições que o Direito Positivo concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”⁸⁵. Para Jayme, são “direitos essenciais à pessoa humana, definidos na Constituição de um Estado, contextualizados histórica, política, cultural, econômica e socialmente”⁸⁶, enquanto os direitos humanos seriam direitos universais, originários da própria natureza humana e em virtude desta retirariam “seu caráter inviolável, intemporal e universal; [por outro lado] os direitos fundamentais seriam os

⁸⁴ JAYME, Fernando G. Obra citada, p. 11.

⁸⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*.

⁸⁶ JAYME, Fernando G. Obra citada, p. 11.

direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”⁸⁷. Bobbio, por sua vez, ensina que os direitos humanos teriam surgido de uma evolução e ampliação dos direitos fundamentais, a partir da universalização destes com a Declaração Universal de Direitos do Homem em 1948 e a especificação destes direitos a partir da emergência de novas pretensões e exigências específicas de proteção⁸⁸. Nesta ordem de idéias, direitos fundamentais seriam, em verdade, direitos humanos constitucionalizados, que veriam sua promoção e proteção a partir do ordenamento jurídico estatal, enquanto que os direitos humanos seriam expressão apta a definir aqueles direitos regulados em âmbito internacional.

Contudo, muitos estendem as diferenças entre direitos fundamentais e direitos humanos, e as particularidades conceituais destes últimos, para além do âmbito de regulação e proteção. Fernando G. Jayme, em sua obra *Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*, demonstra que há aqueles que, como Guerra Filho, vêem os direitos humanos como espécies de pautas ético-políticas, “situadas em uma dimensão suprapositiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas – especialmente aquelas de direito interno. À esta posição, Jayme alerta que o art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ao propugnar pela criação de um tribunal internacional de direitos humanos indica uma ordem normativa aplicável nesta seara. Assim, ainda que não sejam idênticos direitos fundamentais e humanos, neste caso seria equívoco dar a estes últimos uma dimensão suprapositiva.

Perez Luño, em *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, expõe três diferentes definições de direitos humanos (tautológica, formal e teleológica), demonstrando a complexidade do tema. As definições Tautológicas, por exemplo, não trariam qualquer elemento novo capaz de caracterizar os direitos humanos. Assim, “los derechos del hombre son los que corresponden al hombre por el hecho de ser hombre”⁸⁹. As Formais não especificariam o conteúdo destes direitos, limitando-se a indicações sobre “su estatuto deseado o propuesto”⁹⁰. E as definições Teleológicas, por fim, seriam aquelas em que se apela a certos valores últimos, passíveis de diversas interpretações. Neste caso, os direitos humanos seriam aqueles imprescíveis para o aperfeiçoamento da pessoa humana, para o progresso social ou para o desenvolvimento da civilização. Ao

⁸⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 369.

⁸⁸ Cf. BOBBIO, Norberto apud JAYME, Fernando G. Obra citada. p. 12/13

⁸⁹ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*, p.25

⁹⁰ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. Idem, ibidem.

final de sua exposição, o autor termina por afirmar que nenhuma destas definições apresentadas permitiria dar limites precisos da noção de direitos humanos de forma significativa. Melina Girardi Fachin aponta que na obra *Los derechos fundamentales*, Perez Luño procura dar contornos mais definidos à distinção entre direitos humanos e fundamentais. Aqui, o autor espanhol baseia a “nota distintiva entre estas duas categorias no grau de concreção positiva que elas apresentam”.⁹¹ Assim, os direitos humanos seriam aquele conjunto de faculdades e instituições que em cada contexto histórico, consolidam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, que devem ser positivamente reconhecidas pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional. Além disso, os direitos humanos combinam, para além de seu significado descritivo de direitos e liberdades reconhecidos nas declarações e convenções internacionais, uma conotação prescritiva/deontológica, sendo uma categoria de contornos mais difusos que os direitos fundamentais. Os direitos fundamentais, para Luño,

possuem um sentido mais preciso e estrito, já que tão somente descrevem o conjunto de direitos e liberdades jurídica e institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo Estado [tratando-se,] (...) sempre, portanto, de direitos limitados espacial e temporalmente, cuja denominação responde a seu carácter básico ou fundamentador do sistema jurídico político do Estado de Direito.⁹²

Apesar das diferentes posições acerca da extensão dos direitos humanos e suas características, a positividade adquirida por eles parece inequívoca, uma vez que estes direitos já há algumas décadas vêm sendo regulados e protegidos em uma diversidade de instrumentos e órgãos internacionais. Joaquín Herrera Flores, porém, alerta que devemos “deixar de recitar a cantilena jurídico/formal que nos repete várias vezes que direitos humanos coincidem com as normas internacionais que os regulam”.⁹³ Para o autor espanhol os direitos humanos, “mais que direitos 'propriamente ditos', são *processos*; ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida”.⁹⁴ O autor segue então discorrendo sobre esta ideia, ao dizer que

se afirmamos que os direitos 'são' processos de luta pelo acesso aos bens *porque* vivemos imersos em processos hierárquicos e desiguais que facilitam ou

⁹¹ FACHIN, Melina Girardi. *Todos os nomes e um só sentido: a aproximação dos direitos humanos aos direitos fundamentais tendo em vista sua aplicação prática*. In: Revista Brasileira de Direito Internacional / Núcleo de Estudos em Direito Internacional da UFPR, n. 3, p. 56.

⁹² FACHIN, Melina Girardi. *Idem*, ibidem.

⁹³ HERRERA FLORES, Joaquín. *A reinvenção dos direitos humanos*, p. 24.

⁹⁴ HERRERA FLORES, Joaquín. *Idem*, p. 34.

impedem sua obtenção, a pergunta é: quais são os objetivos de tais lutas e dinâmicas sociais? Entramos no *para quê* dos direitos. Lutamos pela obtenção única e exclusivamente para sobreviver sejam quais forem as condições dessa sobrevivência? Ou, então, lutamos pela criação de condições materiais concretas que nos permitam uma satisfação 'digna' dos mesmos?⁹⁵

O autor acrescenta aqui a dignidade humana ao seu conceito dos direitos humanos enquanto *processos*, concluindo que

os direitos humanos seriam os resultados sempre provisórios das lutas sociais pela dignidade. (...) Mas cuidado! Falar de dignidade humana não implica fazê-lo a partir de um conceito ideal ou abstrato. A dignidade humana é um fim material. Trata-se de um objetivo que se concretiza no acesso igualitário e generalizado aos bens que fazem com que a vida seja 'digna' de ser vivida⁹⁶

Assim, Joaquín Herrera Flores insiste que o direito é apenas um dos muitos instrumentos disponíveis à luta de emancipação e de acesso aos bens da vida, devendo ser permanentemente manejado em função dos interesses das maiorias excluídas.

Destaca o autor espanhol que “os limites impostos ao longo da história pelas propostas do liberalismo político e econômico exigem uma reformulação geral que os aproximem da problemática pela qual passamos hoje”⁹⁷, pelo que o professor da Universidade Pablo de Olavide aponta para a pretensa universalidade dos direitos humanos, conceito impregnado da visão colonialista e ocidental dos formuladores da Declaração de 1948. Assim, num mundo tão rico em culturas e etnias, “como impor um conjunto de princípios provenientes da racionalidade europeia e impô-las ao oriente, à África ou à Ásia (incluindo o oriente médio)”⁹⁸ Para Herrera Flores, a universalidade dos direitos humanos não pode ser admitida como um dado *a priori*, e sim como uma perspectiva de confluência, de coleta das ricas e múltiplas experiências culturais com as suas mais diversas propostas de construção da dignidade humana.

Em face desta conjuntura de liberalismo e, sobretudo de globalização, outras compreensões teóricas também passam a contestar o caráter universal dos direitos humanos. Kwane Anthony Appiah, por exemplo, indica a existência de uma “cidadania global, fincada no cosmopolitismo [de origens kantianas] uma vez que, na cena hodierna, o diálogo para além das fronteiras é inevitável”.⁹⁹ Appiah destaca que são duas as

⁹⁵ HERRERA FLORES, Joaquín. Idem, p. 36.

⁹⁶ HERRERA FLORES, Joaquín. Idem, p. 37.

⁹⁷ HERRERA FLORES, Joaquín. Idem, p. 23.

⁹⁸ FONSECA, Ricardo Marcelo. *O discurso dos direitos humanos: um contraponto*. In: CENTRO ACADÊMICO HUGO SIMAS (org.). Revista Jurídica Themis -- Edição Especial Semana Acadêmica do CAHS – Direitos Fundamentais e a Dogmática Jurídica Contemporânea, p. 159.

⁹⁹ FACHIN, Melina Girardi. *NÓS”: Reflexões acerca da formação e consolidação da concepção universal dos direitos humanos e fundamentais*. In: Revista Brasileira de Direito Internacional / Núcleo de Estudos em Direito

premissas básicas sob as quais sustenta-se a noção cosmopolita: uma é a idéia de que temos obrigações com os outros que nos circundam, que se estende para além das relações pessoais que temos ou mesmo para questões de cidadania em comum.¹⁰⁰ A outra é a de que devemos levar a sério não apenas a vida humana, mas vidas humanas tomadas particularmente, o que significa interessar-se pelas crenças e práticas que lhes atribuem significância, pois as pessoas são diferentes e há muito o que aprender com estas diferenças. Assim, deve-se, em qualquer comunidade, desenvolver hábitos de coexistência e tolerância.

Aqui evidenciam-se as raízes kantianas deste pensamento, pois Appiah propõe uma *golden rule* (no molde da busca de um princípio universal de Kant) do pensamento cosmopolita: tratar os outros como se gostaria de ser tratado, tendo “em mente e em consideração a posição subjetiva alheia, seus interesses e valores”.¹⁰¹ O cosmopolitanismo reconhece, portanto, diferenças culturais baseadas em valores diversos, não ignorando o papel importante da pré-compreensão uma vez que, nas palavras de Kwane Appiah “what you see depends on what you believe”, mas destaca que há muitos valores que compartilhamos, “um condão que perpassa as diferentes comunidades e manifestações culturais”¹⁰² e que servirão de base comum para o diálogo e a compreensão. Assim, o universalismo chega aos dias atuais, mas com nova roupagem: “reconhecendo diferenças, propondo o diálogo, mas pressupondo – ainda que intrinsecamente – um liame (axiológico) comum que nos une em humanidade e nos forma cidadãos globais”.¹⁰³

Outro ponto que também se contesta é a idéia de que os direitos humanos já se encontram definitivamente consolidados no corpo de normas consagrado pela Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948. É o que Herrera Flores chama de *falácia naturalista*. O autor reflete que em termos de direitos humanos estamos diante de “um argumento ideológico que se apresenta como algo 'natural', e por isso, imutável (um 'deve' apresentado como um 'é'.)”. O que se quer dizer é que, segundo esta perspectiva, o rol de direitos humanos que vemos hoje protegido é um ideal a ser conquistado, e sua enumeração é produto de relações de força existentes em nossa sociedade neste

Internacional da UFPR, n. 6, p. 24.

¹⁰⁰ No original: “One is the idea that we have obligations to others, obligations that stretch beyond those to whom we are related by the ties of kith or kina, or even the more formal ties of a shared citizenship”. In: FACHIN, Melina Girardi. Idem, p. 24.

¹⁰¹ FACHIN, Melina Girardi. Idem, p. 26.

¹⁰² FACHIN, Melina Girardi. Idem, p. 29.

¹⁰³ FACHIN, Melina Girardi. Idem, ibidem.

momento histórico, com suas influências políticas e culturais. Assim, temos o “deve”, o ideal, apresentado como um “é”, como uma conquista já consolidada a partir de sua positivação. Os direitos humanos devem ser, nos dizeres do já citado Fernando G. Jayme, “uma via, um método a ser desenvolvido por toda a humanidade em direção à realização da dignidade humana”¹⁰⁴.

Quando tratamos, por exemplo, da ONU, da Corte Europeia de Direitos Humanos ou do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, estamos diante de organizações e órgãos que zelam pelo rol de direitos humanos a partir de um viés normativo de instrumentos como a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948. Devemos, porém, ter sempre em conta a realidade histórica, política, cultural e econômica em que foram formulados estes instrumentos e configuradas as instituições. E é nesse sentido que devemos ter em mente as palavras de Ricardo Marcelo Fonseca, quando diz:

O que se pondera – e é somente isso – é que este discurso (importante, estratégico, justo) tem origens históricas, tem vicissitudes. Não é algo que surge de cabeças iluminadas, num momento de um pacto inaugural, a partir de quando todos – como cordeiros – temos que apenas celebrar, predicar e louvar. A precariedade é ínsita aos conceitos jurídicos. O fortalecimento da luta pelos direitos, sua conquista e ampliação, deve necessariamente levar este dado em conta.¹⁰⁵

Levando em conta tudo o que foi dito, passamos a analisar a estrutura normativa regional em matéria de direitos humanos no continente americano: o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos

3. O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

3.1. A evolução do SIDH e seus diplomas normativos

Desde meados do século XIX a América viu diversas tentativas de aproximação entre as nações do continente. Seja com o pan-americanismo de Bolívar, tão importante para a América espanhola, ou com a Doutrina Monroe, propalada pelos EUA e de caráter eminentemente colonialista, podem ser verificados diversos encontros intergovernamentais na região.¹⁰⁶ Especialmente importantes entre estes encontros são a

¹⁰⁴ JAYME, Fernando G. Obra citada, p. 1.

¹⁰⁵ FONSECA, Ricardo Marcelo. Obra citada, p. 162.

¹⁰⁶ Entre os encontros, cabe destacar o Congresso do Panamá (1826); a I Conferência Internacional Americana (1889-

Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington entre 1889 e 1890, que instituiu a União Internacional das Repúblicas Americanas (que tinha por função reunir e divulgar informações comerciais) e a Quarta Conferência Internacional Americana de 1910, realizada em Buenos Aires, na qual os esforços realizados para institucionalizar os debates no continente levaram a União Internacional das Repúblicas Americanas a transformar-se na União Pan-Americana.¹⁰⁷

Olaya Hanashiro aponta que no período entre guerras foram realizadas algumas reuniões com o objetivo de tratar questões sobre guerra e paz, com destaque para a Conferência Interamericana para a Manutenção da Paz, realizada em Buenos Aires no ano de 1936. Destaca a autora que, mais especificamente, o tratamento de temas relativos à defesa dos direitos humanos

pode ser observada nessa fase [1899-1945] e tem como marco inicial a Convenção Relativa aos Direitos do Estrangeiro, celebrada na Cidade do México em 1902. A preocupação regional com esses direitos expressou-se por meios de várias convenções. Inicialmente, centradas no direito dos estrangeiros; depois, nas questões sobre nacionalidade e asilo; e, no momento seguinte, nas questões relativas à paz e aos direitos da mulher.¹⁰⁸

Com o já tratado processo de reconstrução e internacionalização dos direitos humanos havidos no período pós-guerra podemos observar o surgimento de um sistema internacional de proteção destes direitos em nível global e regional. No continente americano, em particular, é de suma importância o papel desempenhado pela Nona Conferência Internacional Americana.

Realizada em Bogotá no início de 1948, a Nona Conferência reuniu 21 Estados, e foi aí que se definiu a adoção da Carta da Organização dos Estados Americanos (que cria formalmente a OEA), o Tratado Americano sobre Soluções Pacíficas (também chamado Pacto de Bogotá) e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (adiante também chamada de DADH). A Carta da OEA, assim como o Pacto de Bogotá obriga as Altas Partes Contratantes a resolver as controvérsias entre Estados-membros por meios pacíficos e indica procedimentos a serem adotados neste casos: mediação, investigação

1890); a II Conferência, na Cidade do México (1901-1902); a III Conferência, no Rio de Janeiro (1906); a IV Conferência, em Buenos Aires (1910); a V Conferência, em Santiago (1923); a VI Conferência, em Havana (1928); a VII Conferência, em Montevideu (1933); a Conferência Interamericana para a Manutenção da Paz, realizada em Buenos Aires (1936); e a VIII Conferência, em Lima (1938).

¹⁰⁷ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. *O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos*, p. 26.

¹⁰⁸ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. *Idem*, p. 27.

e conciliação, bons ofícios, arbitragem e, por fim, recurso à Corte Internacional de Justiça de Haia.

A OEA compreende hoje os 35 Estados independentes das Américas. Constitui o principal fórum governamental político, jurídico e social do continente, e visa obter entre seus Estados membros, como indica o artigo 1º da sua Carta, “uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência”. De se destacar também o constante dos artigos 5-J, em que são proclamados como princípios da organização “os direitos fundamentais da pessoa humana sem distinção de raça nacionalidade ou sexo”, e 13, que afirma o direito dos Estados de se desenvolverem “livre e espontaneamente sua vida cultural, política e econômica, (...) [desenvolvimento este em que] o Estado respeitará os direitos da pessoa humana e os princípios da moral universal”. Como bem aponta Olaya Hanashiro, pode-se notar que “todas estas disposições estão regidas em termos muito genéricos. A Carta não define quais são esses direitos, tampouco estabelece mecanismo para promovê-los e protegê-los”.¹⁰⁹

É neste mesmo contexto que é apresentada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, promulgada cerca de oito meses antes da própria DUDH pela Assembléia da ONU, que sublinha o compromisso dos Estados americanos com a proteção internacional dos direitos humanos.

A Declaração Americana difere da Declaração Universal em termos de conteúdo porque não é apenas uma declaração de direitos. Ela estabelece não somente os direitos inerentes a todos os seres humanos, dotados de atributos inatos de dignidade, liberdade e igualdade. Em função dos atributos igualmente congênitos de razão e consciência da pessoa humana, ela estabelece também deveres correlatos a esses direitos.

De acordo com o segundo parágrafo de seu Preâmbulo: 'Se os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade'. Procura-se assim a adequação do documento à doutrina jurídica tradicional de que a cada direito corresponde um dever.¹¹⁰

¹⁰⁹ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. *Idem*, p. 29.

¹¹⁰ Cf. ALVES, José Augusto Lindgren apud FRIEDRICH, Tatyana Scheila. *Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: uma análise a partir do caso Damião Ximenes Lopes*. In: *Revista Brasileira de Direito Internacional / Núcleo de Estudos em Direito Internacional da UFPR*, n. 3, p. 20.

Diversos são os deveres previsto na Declaração. Dentre eles podemos citar os deveres perante à sociedade, de instrução, para com os filhos e pais, de sufrágio universal, de servir à coletividade e à Nação, de pagar impostos, entre outros.¹¹¹

Ainda que tenha sido promulgada no contexto de edição e adoção da Carta da OEA, inicialmente a Declaração Americana não foi considerada para integrante daquela pois, segundo interpretação do Comitê Jurídico Interamericano a DADH carecia de caráter de direito positivo substantivo, uma vez que foi adotada em forma de resolução da OEA (Resolução XXX) ou, “em outras palavras, [com a DADH] não foram criadas obrigações jurídicas contratuais”.¹¹² De acordo com esta interpretação, a Declaração Americana teria a natureza própria das resoluções de princípios, que representariam apenas diretivas de orientação ou meros ideais da humanidade sem estabelecer mecanismos jurídico-internacionais de supervisão”¹¹³, em oposição à natureza dos tratados, estes sim dotados de força coercitiva. Outra orientação, que Hanashiro afirma ser defendida inclusive pela jurisprudência internacional, vê na DADH a força de *jus cogens*, pois os Estados signatários da Declaração assumem os direitos nela previstos como princípios gerais de direito. Assim, aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional, estas normas ganhariam caráter de normas imperativas de Direito Internacional geral, às quais nenhuma derrogação é possível.

Malgrado este último posicionamento não ser predominante, sobretudo à época da promulgação da DADH, seguem-se os esforços para estabelecer um sistema regional para tratar questões relativas à violações de direitos humanos. Estes esforços concretizam-se em 1959, durante a Quinta Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores, realizada em Santiago, que, com a resolução VIII, recomendava a elaboração de projetos de criação de uma Convenção Interamericana de Direitos Humanos (bem como de uma Corte de proteção aos direitos humanos em âmbito regional).

Em 1969, a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, realizada na Costa Rica, acaba por estruturar o instrumento de maior importância no sistema interamericano: a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica (e adiante referida também como CADH), que, em verdade, entraria vigor apenas em 18 de julho de 1978, quando o 11º instrumento ratificação foi depositado. Com isso, o sistema interamericano “deixou de ser

¹¹¹ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. Obra citada, p. 30.

¹¹² HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. Idem, ibidem.

¹¹³ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. Idem, ibidem.

meramente declaratório e tornou-se mais efetivo”.¹¹⁴ Flávia Piovesan lembra que somente Estados-membros da OEA têm o direito de aderir à Convenção Americana e que, dos 35 Estados-membros da OEA, 25 são hoje partes da CADH.¹¹⁵

A Convenção Interamericana é um instrumento mais extenso que muitos outros em matéria de direitos humanos. Ela contém 82 artigos, codificando mais de duas dúzias de distintos direitos, entre eles: o direito à personalidade jurídica, à vida, ao tratamento humano, a um julgamento justo, à participação no Governo, à liberdade de consciência e religião, à liberdade de pensamento e expressão, ao nome, entre outros. Apesar deste rol de direitos, na maioria civis e políticos,

a Convenção Americana não enuncia de forma específica qualquer direito social cultural ou econômico, limitando-se a determinar aos Estados que alcancem, progressivamente, a plena realização destes direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras medidas que se mostrem apropriadas.^{116 117}

Considerando este catálogo de direitos e liberdade que a CADH apresenta, cabe ao Estado-parte a obrigação respeitar e assegurar o livre e pleno exercício destes. Os governos têm, além deste dever negativo de não violar direitos individuais, a obrigação de adotar “medidas afirmativas necessárias e razoáveis em determinadas circunstâncias para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção Americana”.¹¹⁸

Em sua segunda parte, a CADH estabelece os meios pelos quais estes direitos serão protegidos, estabelecendo um aparato de monitoramento e implementação dos direitos e liberdades nela previstos: a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos, que trataremos nos capítulos seguintes.

Ao tornar-se parte da Convenção Interamericana de Direitos Humanos os Estados, automática e obrigatoriamente, aceitam a competência da Comissão para examinar petições individuais, “não sendo necessário a elaboração de qualquer declaração

¹¹⁴ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Obra citada, p. 20.

¹¹⁵ PIOVESAN, Flávia. *Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: a Convenção Americana de Direitos Humanos*. In: GOMES, Luiz Flavio; PIOVESAN, Flávia (coord.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*, p. 30.

¹¹⁶ O que seria corrigido com a adoção pela OEA, em 1988, do Protocolo Adicional à Convenção concernente aos direitos sociais, econômicos e culturais, também conhecido como Protocolo de San Salvador.

¹¹⁷ PIOVESAN, Flávia. Obra citada, p. 30.

¹¹⁸ Cf. BUERGENTHAL, Thomas apud PIOVESAN, Flávia. Obra citada, p. 32.

expressa e específica para este fim”,¹¹⁹ com base no princípio da responsabilidade internacional do Estado em cumprir com as obrigações assumidas em matéria de direitos humanos.

Galli e Dulitzky lembram que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados dispôs que um Estado não pode invocar as disposições de seu direito interno ou normas de conduta internas para justificar o não-cumprimento de tratados de internacionais. Além disso, lembram os autores que “os órgãos regionais e internacionais de direitos humanos têm sustentado unanimemente que a determinação de que houve violação aos direitos humanos deverá ser baseada nas normas internacionais, e não nas normas internas dos Estados-partes”.¹²⁰ É neste sentido que artigo 31.1 da Convenção de Viena prevê a regra geral de interpretação dos tratados, ao prever que estes devem ser sempre interpretados de boa-fé, de acordo com o sentido ordinário e à luz de seu objetivo e propósito.

A responsabilidade internacional é imputada ao Estado quando este não se utiliza de todos os meios à sua disposição para sanar ou reparar uma violação de direitos humanos em seu território. A obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos implica em “abster-se de violar diretamente ou indiretamente (através da tolerância e omissão) e adotar todas as disposições, legislativas, ou de outra natureza, para tornar efetivos os direitos protegidos pela Convenção Americana”.¹²¹ Assim, temos que as falhas do Estado e sua consequente responsabilização em relação às obrigações internacionais podem se dar por ação ou omissão: por atos praticados por agentes estatais (dentro ou fora de suas atribuições de rotina) ou por tolerância a atos praticados por particulares.¹²²

O Estado, então, compromete-se internacionalmente a instituir mecanismos administrativos ou jurídicos que sejam necessários de forma a possibilitar aos indivíduos o exercício de fato dos direitos previstos na Convenção. Porém, não basta a mera existência formal destes mecanismos para que esteja cumprida a obrigação internacional aqui citada. Galli e Dulitzky alertam que o Estado deve investigar de forma diligente,

¹¹⁹ PIOVESAN, Flávia. Idem, p. 37.

¹²⁰ GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E. *A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e seu papel central no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos*. In: GOMES, Luiz Flavio; PIOVESAN, Flávia (coord.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*., p. 57.

¹²¹ GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E. Idem, p. 59.

¹²² Neste sentido, por exemplo, podemos ilustrar “la responsabilidad del Estado en virtud del desalojo arbitrario realizado por una autoridad de policía. Asimismo, dicha responsabilidad puede surgir por actos de una persona particular que actúe con la complacencia o tolerancia de las autoridades estatales. Por ejemplo, un miembro de un grupo paramilitar que quema o destruye la vivienda de un supuesto colaborador de la guerrilla. Esto, en razón de que el Estado tiene a obligación *erga omnes* de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción”. CEJIL: Center for Justice and International Law. *La protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano: Manual para defensores y defensoras de derechos humanos*, p. 14-15. Disponível em <http://global.org.br/wp-content/uploads/2010/02/CEJIL-Manual-de-Defensores-2007.pdf>.

processar, condenar o responsável pela violação, reparando à vítima ou seus familiares pelo dano sofrido. A investigação deve ser realizada com a máxima seriedade e não mera formalidade condenada desde o início a ser insatisfatória, e deve ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como mera gestão de interesses particulares, a depender da iniciativa da vítima ou de seus familiares. Além disso, destacam os autores citados que a reparação de violações inclui o dever de garantir os recursos legais efetivos para o processamento do responsável e o pagamento de indenizações à vítima ou seus parentes pelos danos sofridos, de forma a tentar prevenir que novas violações ocorram.

Com a promulgação da Convenção Americana o sistema interamericano acabou por ver-se diante de uma dualidade indesejada: os sistemas da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Carta da Organização dos Estados Americanos. Isto se dá pelo fato de que nem todos os Estados-membros da OEA ratificaram a CADH. Assim, os Estados-partes da Convenção (sempre membros da OEA) submetem-se à ela (além dos outros instrumentos regionais), enquanto que aqueles Estados que não a ratificaram ficam sujeitos à Carta Reformada da Organização dos Estados Americanos e à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Esta estrutura dual, conforme alerta Olaya Hanashiro, não foi pensada para ser permanente, pois desapareceria se todos os Estados-membros da OEA aderissem à CADH. Porém, o que se tem visto é muita resistência por parte dos Estados quanto à adesão plena à Convenção.^{123 124}

Hanashiro lembra que houve um grande esforço empreendido pelos Estados para instituir um sistema de reservas mais amplo e liberal do que o originalmente proposto para a Convenção.

O art. 67 do Projeto de Convenção foi considerado muito restritivo, uma vez que limitava a formulação de reservas somente ao caso de haver contradição entre a Convenção e as normas constitucionais vigentes no Estado em questão. Por meio do sistema de reservas que ficou estabelecido no art. 75 da CADH, em conformidade com as disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), os Estados garantiram a possibilidade de ratificação da Convenção com qualquer reserva geral que não seja incompatível com seu objeto e o fim da Convenção.^{125 126}

¹²³ O Brasil mesmo aderiu à Convenção apenas no ano de 1992.

¹²⁴ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. Obra citada, p. 34.

¹²⁵ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. Idem, ibidem.

¹²⁶ Gabriel Daudt, em obra acerca das reservas em tratados de direitos humanos classifica-as em a) reservas de soberania, b) reservas culturais, c) reservas de ordem conjuntural e d) reservas de maior proteção. E diz, acerca do tema: “Assim, confirma-se a hipótese segundo a qual a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados manteve,

A interpretação acerca de quais são o objeto e o fim da CADH é problemática, e dá margem a discussões. Diante disto, a Corte Interamericana emitiu a opinião consultiva n.13, estabelecendo que uma reserva seria incompatível com o objeto e o fim da CADH ao visar suspender qualquer direito fundamental inderrogável. Entretanto, Olaya Hanashiro destaca que alguns Estados formularam reservas em relação aos direitos estabelecidos no art. 27.2 da Convenção Interamericana.

Outro ponto que se deve destacar, é o fato de que a CADH, como bem assevera Flávia Piovesan, é o único tratado internacional de direitos humanos a dispor sobre medidas preliminares ou provisórias judicialmente aplicáveis.¹²⁷

Dados os contornos acerca da Convenção Interamericana como grande instrumento protetivo dos direitos humanos no continente americano e esclarecida a dualidade sistemática dentro da Organização dos Estados Americanos entre esta e a CADH e a Carta da OEA, passamos à análise das duas instâncias pelas quais se dá o monitoramento e implementação dos direitos humanos em âmbito regional.

3.2. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada em 1959 e começou a operar em Washington como entidade autônoma da Organização dos Estados Americanos, encarregada de cuidar da investigação, conciliação e persecução de

em relação às reservas, a noção do tratado como um contrato entre os Estados, mesmo em questões relativas aos direitos humanos. A norma contida no parágrafo 5 do Artigo 60 da Convenção, que reconhece uma ausência de reciprocidade em tratados de direitos humanos, não encontrou paralelo em relação às reservas”. E segue, ao afirmar que “entre os instrumentos de cunho contratual que são fornecidos pela Convenção de Viena, as reservas representam um papel especial em relação aos tratados de direitos humanos. Como uma unanimidade não é possível, instaura-se o conflito entre a integralidade e a universalidade. Em inúmeras ocasiões, as reservas foram utilizadas para possibilitar uma ampliação do alcance dos instrumentos de proteção dos direitos humanos. Muitas vezes, porém, esse maior alcance se mostrou vazio, pois as reservas representaram a descaracterização parcial ou até total do conteúdo do tratado. Assim, ao mesmo tempo em que as reservas favoreceram a ampla aceitação dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, não se pode dizer que esses instrumentos serviram para uma melhoria significativa no *status* de proteção dos direitos humanos nos países que formularam as reservas. Dentro desta tensão, está bastante presente o tema da universalidade em contraposição com o relativismo cultural”. DAUDT, Gabriel Pithan. *Reservas aos tratados internacionais de direitos humanos: o conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos*, p. 212.

¹²⁷ PIOVESAN, Flávia. *Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: a Convenção Americana de Direitos Humanos*. In: GOMES, Luiz Flavio; PIOVESAN, Flávia (coord.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*, p.52.

violações de direitos humanos na região perante o duplo tratamento normativo a que se fez referência no capítulo anterior, com uma variação de suas atribuições quando investida da autoridade da Carta da OEA ou da Convenção Interamericana. Hanashiro alerta que a Comissão, “como os demais instrumentos internacionais criados até o momento, (...) fundava-se numa base constitucional muito frágil, pois derivava de uma resolução adotada em conferência da organização”.¹²⁸ A competência da Comissão Interamericana alcança todos os Estados-partes da Convenção Interamericana, quanto aos direitos e liberdades nela garantidos, e todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos em relação ao disposto na Declaração Americana de 1948, já mencionada anteriormente.

A Comissão é composta por sete membros “de alta autoridade moral” e reconhecido saber em matéria de direitos humanos”, que podem ser nacionais de qualquer país integrante da OEA. Estes sete membros são eleitos, a título pessoal, pela Assembléia Geral da OEA (art. 3º do Estatuto da Comissão) por um período de quatro anos, podendo ser reeleitos apenas uma vez. Em termos de organização interna, o Estatuto do órgão prevê que os membros que ocupam os cargos de Presidente, Primeiro Vice-Presidente e Segundo Vice-Presidente exercerão mandato de apenas um ano, podendo reeleger-se uma única vez em cada período de quatro anos.

Olaya Hanashiro lembra que, no início, a Comissão recebeu atribuições muito limitadas:

estimular a consciência dos direitos humanos nas Américas, formular recomendações aos governos dos Estados-membros quando considerasse conveniente, preparar relatórios sobre violações de direitos humanos em países específicos, solicitar aos Estados-membros informações sobre as medidas adotadas em relação aos direitos humanos e servir de corpo consultivo à OEA nesse matéria.¹²⁹

Inicialmente, a Comissão debruçou-se principalmente sobre a situação dos direitos humanos na Cuba pós-revolucionária, a quem dedicou seus primeiros relatórios. Com o tempo, porém, foram surgindo no continente outros focos de atenção relativos a violações de direitos humanos que, com a multiplicação dos regimes militares na América Latina, aumentaram ainda mais. Com isso, “passou a haver uma demanda extraordinária de trabalho à Comissão, uma vez que esses regimes violavam constantemente direitos

¹²⁸ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. Obra citada, p. 35.

¹²⁹ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella, Idem, idibem.

humanos".¹³⁰ Diante disto, foi preciso solicitar ao Conselho da OEA que fossem atribuídas à Comissão novas competências.

As competências e poderes da Comissão foram de fato ampliados em 1965, pela Resolução XXII da Segunda Conferência Interamericana Extraordinária, realizada no Rio de Janeiro. A partir daí, a Comissão passa a exercer um papel mais ativo na efetivação da proteção dos direitos humanos nas Américas. O atual Estatuto da Comissão foi aprovado no Nono Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral da OEA, em La Paz, em 1979. Hector Fix-Zamudio, citando o internacionalista mexicano César Sepúlveda, enumera as funções da Comissão Interamericana após sua ampliação, que são as seguintes: a) conciliadora, entre um governo e os grupos sociais que se sentem afetados nos direitos de seus membros; b) assessora, aconselhando os governos que o solicitem para adotar medidas adequadas para promover os direitos humanos; c) crítica, ao informar sobre a situação dos direitos humanos em um Estado da OEA, depois de atender os argumentos e observações do governo interessado e quando persistem as violações; d) legitimadora, quando um governo, como resultado do informe da Comissão sucessivo a uma visita ou exame, vêm a reparar as falhas de seus procedimentos internos e corrige suas violações; e) promotora, ao efetuar estudos sobre temas de direitos humanos para promover o respeito e estes, e f) protetora, quando além das atividades anteriores, intervêm em casos urgentes para pedir ao governo contra o qual foi apresentada uma queixa que suspenda sua ação e informe sobre os feitos.¹³¹

Além disso, outras convenções posteriores à configuração atual do sistema interamericano outorgam tanto à Comissão como à Corte Interamericana atribuições de supervisão adicionais. Com efeito, ambos os mecanismos têm recebido atribuições para supervisionar o cumprimento por parte dos Estados de suas obrigações internacionais em virtude de convenções e protocolos que entraram em vigor após a Convenção Interamericana. Elas são a Convenção Interamericana para Prevenir a Tortura, o Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos relativo à Abolição da Pena de Morte, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.¹³²

¹³⁰ HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella, Idem, idibem.

¹³¹ (originalmente em espanhol) FIX-ZAMUDIO, Hector apud PIOVESAN, Flávia. Obra citada, p. 35. Ver também: CEJIL: Center for Justice and International Law. *La protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano: Manual para defensores y defensoras de derechos humanos*. Disponível em <http://global.org.br/wp-content/uploads/2010/02/CEJIL-Manual-de-Defensores-2007.pdf>.

¹³² (originalmente em espanhol) CEJIL: Center for Justice and International Law. *La protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano: Manual para defensores y defensoras de derechos humanos*, p.17. Disponível em <http://global.org.br/wp-content/uploads/2010/02/CEJIL-Manual-de-Defensores-2007.pdf>.

Flávia Piovesan lembra que também é da competência da Comissão “examinar as petições encaminhadas por indivíduo ou grupo de indivíduos, ou ainda entidade não-governamental que contenham denúncia de violação a direito consagrado pela Convenção por Estado que dela seja parte, nos termos dos arts. 44 e 41”.¹³³ O uso do mecanismo de denúncias individuais, nos dizeres de Maria Beatriz Galli e Ariel E. Dulitzky,¹³⁴ deve ser encarado como parte de um processo de lutas políticas e sociais históricas, pela efetiva melhoria dos grupos vulneráveis dentro da sociedade.

A Comissão Interamericana é o único canal de acesso dos indivíduos ao sistema interamericano em posição de igualdade processual em relação aos Estados, inovação trazida pela Convenção em relação a outros tratados. O procedimento perante a Comissão também apresenta, via de regra, um menor formalismo jurídico do que o encontrado nos sistemas de Justiça nacionais como é possível ver, por exemplo, com a desnecessidade de se constituir advogado para a apresentação de uma denúncia individual.

Além disso, não se restringe somente às vítimas o direito de submeter petições à Comissão, permitindo-se o acesso a qualquer outra pessoa (e a certas organizações não-governamentais, como o CEJIL - Center for Justice and International Law), que auxiliam as vítimas no acesso ao sistema interamericano. Assim é que as organizações não-governamentais deveriam, de acordo com Galli e Dulitzky, acionar o sistema interamericano de forma estratégica e paralela às suas ações no âmbito interno. Desta forma, através da apresentação de casos exemplares de violações, poderão ser concebidas importantes transformações políticas, jurídicas, legislativas e culturais no Brasil, promovendo o debate sobre temas de direitos humanos em nível nacional.

Impende salientar que o procedimento de denúncias individuais constitui-se de pré-requisito processual básico para o encaminhamento de casos à Corte Interamericana, pois apenas ao final do trâmite de um caso perante a Comissão é que pode ser realizado o envio à Corte, e apenas por submissão de um Estado-parte ou da própria Comissão Interamericana.

A petição individual no Sistema Interamericano, assim como no sistema global, deve obedecer a determinados requisitos de admissibilidade, como o prévio esgotamento dos recursos internos (que justifica-se pelo fato de o Direito Internacional ter sido concebido subsidiariamente ao direito interno dos Estados)¹³⁵ ou a inexistência de

¹³³ PIOVESAN, Flávia. Obra citada, p. 36.

¹³⁴ GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E. Obra citada, p. 53.

¹³⁵ As exceções a esta regra estão previstas no inciso 2 do art. 46 da CADH, para os casos em que a) não existir, na

litispêndência internacional, estabelecidos no art. 46 da Convenção (CADH). Nas petiçôes enviadas à Comissão, é a sua Secretaria Executiva a responsável pela verificação destes requisitos, com a atribuição de tal tarefa a advogados da Secretaria designados para cada país que farão o exame da petiçô, bem como a decisô de admissibilidade *prima facie* e as primeiras investigaçôes do caso.

Reconhecida a admissibilidade da petiçô, a Comissão solicita informaçôes ao Estado denunciado e, após o recebimento destas informaçôes ou transcorrido prazo sem resposta, verificará se existem os motivos da petiçô. Em hipótese negativa, a Comissão mandarà arquivar o caso. Porém, não arquivado o expediente, o órgão realizarà, com o conhecimento das partes, um exame profundo do assunto e farà uma investigaçô dos fatos, se necessàrio.

Em relaçô aos meios probatórios, temos que a CADH e o Regulamento da Comissão não são particularmente rígidos. Gally e Dulitzky apontam que na prática a Comissão tem aceitado qualquer meio de prova apto a averiguar a verdade dos fatos, como documentos públicos e privados, testemunhas, presunçôes e indícios. Quanto às provas documentais, em particular, os autores ressaltam a amplitude de meios aceitos pela Comissão, como passaportes, textos de leis, sentenças, cartas privadas, fotografias, reportagens etc. A flexibilidade de critérios de valoraçô de provas pela Comissão (e no SIDH como um todo) se dá de forma a permitir a mais ampla possibilidade de meios pelos quais possam ser comprovadas violaçôes de direitos humanos, dada a importância dos direitos e valores protegidos e as dificuldades que muitas vezes se apresentam em se obter provas concretas.¹³⁶

Com a realizaçô das primeiras investigaçôes, inicia-se propriamente o procedimento perante a Comissão Interamericana, que exerce, num primeiro momento, uma funçô conciliatória, ao buscar uma soluçô amistosa entre as partes, de acordo com o disposto nos artigos 48, inciso 1, *f*, e 49 da Convenção de 1969:

legislaçô interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteçô do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; **b**) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdiçô interna; ou **c**) houver sido ele impedido de esgotá-los e houver demora injustificada na decisô sobre os mencionados recursos. Ainda sobre o prévio esgotamento dos recursos internos, Dinah Shelton assevera que “decisô recente da Corte Interamericana expande as exceçôes tradicionais, sugerindo que os remédios não precisam ser exauridos se o peticionário não teve acesso à representaçô legal adequada, devido à indigência ou a um medo genérico da comunidade legal, tornando-se incapaz de recorrer aos remédios necessàrios para proteger um direito que lhe era garantido. Entretanto, cabe ao peticionário o ônus de provar que a representaçô legal era necessària, mas impossível de ser obtida”. In: PIOVESAN, Flávia. Obra citada, p. 38.

¹³⁶ Neste sentido, Galli e Dulitzky relatam que esta flexibilidade baseia-se em precedentes tratados pela Comissão, “sobre uma série de desaparecimentos forçados ocorridos no Estado de El Salvador. Em tais casos, a Comissão utilizou para fundamentar o seu relatório final, sobre a responsabilidade estatal, as presunçôes de violaçôes aos direitos da Convenção Americana, dada a dificuldade em obter provas concretas”. GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E. Obra citada, p. 69.

Artigo 48 - 1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira: (...) **f.** pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção.

Artigo 49 - Se se houver chegado a uma solução amistosa de acordo com as disposições do inciso 1, **f.**, do artigo 48, a Comissão redigirá um relatório que será encaminhado ao peticionário e aos Estados Partes nesta Convenção e, posteriormente, transmitido, para sua publicação, ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos. O referido relatório conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Se qualquer das partes no caso o solicitar, ser-lhe-á proporcionada a mais ampla informação possível.

Não sendo possível a solução amistosa, a Comissão redigirá um relatório (previsto no artigo 50 da CADH),¹³⁷¹³⁸ que apresentará ao Estado acusado e à parte peticionária, contendo um pronunciamento da Comissão sobre os fatos denunciados que puderam ser comprovados e recomendações ao Estado no sentido de reparar as violações cometidas.

Recusando-se o Estado a acatar as recomendações feitas em um prazo fixado, poderá a Comissão pressioná-lo por meio de um novo relatório (este previsto no art. 51),¹³⁹ que poderá ser incluído no Relatório Anual da Comissão a ser divulgado na Assembléia Geral da OEA ou, julgando-se necessário, com a propositura de uma demanda perante a Corte Interamericana, visando uma resolução final.¹⁴⁰

Galli e Dulitzky destacam que o Regulamento da Comissão Interamericana também permite a solicitação de medidas cautelares, em seu artigo 29. Segundo os autores, a solicitação de tal medida pode ser feita nos casos em que haja urgência e perigo de danos irreparáveis à(s) vítima(s) (por exemplo, em situações que a vítima tenha sofrido

¹³⁷ “**Artigo 50. 1.** Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, **e.**, do artigo 48. **2.** O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo. **3.** Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas”. OEA. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*.

¹³⁸ “Os relatórios previstos nos arts. 50 e 51 da Convenção Americana contém uma descrição sobre os fatos apresentados na denúncia e recomendações para o Estado reparar as violações de direitos humanos naquele caso específico e prevenir casos semelhantes no futuro”. GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E. Obra citada, p. 65.

¹³⁹ “**Artigo 51.1.** Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração. **2.** A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada. **3.** Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.” OEA. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*.

¹⁴⁰ HANASHIRO, Olaya Silvia Machado Portella. Obra citada, p.37.

ameaças de morte ou tenha sofrido algum ataque contra sua integridade física e mental).¹⁴¹ Além disso, os autores lembram que a Comissão tem sido bastante liberal quanto à interpretação destes requisitos, estendendo-o para além de situações que envolvam perigo de morte ou integridade física dos envolvidos.

O texto do artigo 29 determina que nos casos acima descritos, a Comissão poderá, a requerimento da parte ou por iniciativa própria, “tomar qualquer ação que considere necessária para o exercício de suas funções”. Se o requerimento de medidas cautelares partir da parte prejudicada, este deverá ser dirigido ao Presidente da Comissão Interamericana. A adoção de medidas cautelares poderá ser solicitada a qualquer Estado-membro da OEA, mesmo que este não tenha ratificado a Convenção Americana. Galli e Dulitzky lembram que a solicitação de adoção de tais medidas tem caráter semelhante ao de uma recomendação, e deve ser cumprido pelo Estado de acordo com o princípio da boa-fé, além do disposto no artigo 2º da CADH, “segundo o qual os Estados têm obrigação de tomar todas as medidas legislativas ou de outro caráter que forem necessárias para garantir o exercício dos direitos humanos”.¹⁴² Caso a situação de perigo se agrave, e o Estado se negue a adotar as medidas necessárias a fazê-las cessar, poderá a Comissão levar o caso à Corte Interamericana para requerer a adoção de tais medidas, mas agora em caráter judicial.

É do procedimento perante a Corte que passaremos a tratar em seguida, o que nos dará suporte para a análise final do caso *Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) contra a República Federativa do Brasil*.

3.3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A instituição de uma corte de justiça dentro do sistema interamericana de direitos humanos deu-se somente após a entrada em vigor da Convenção Americana (CADH), que estabelece a criação de um aparato de monitoramento e proteção dos direitos humanos no continente americano. Assim é que, em 1979, o Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos é aprovado pela Assembléia Geral da OEA em La Paz, Bolívia, e esta Corte instala-se oficialmente, com sede em San José, capital da Costa Rica, por convite do seu governo.

¹⁴¹ GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E. Obra citada, p. 75.

¹⁴² GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E. Idem, p.76.

De acordo com André de Carvalho Ramos a Corte IDH é uma instituição judicial autônoma (de acordo com o artigo 1º da Convenção Americana), não como órgão da Organização dos Estados Americanos, mas da própria Convenção.

A Corte é composta por sete juízes, nacionais dos Estados-membros da OEA (sem a necessidade de que estes tenham ratificado a CADH), eleitos a título pessoal, dentre juristas de alta qualidade moral, reconhecida competência em matéria de direitos humanos e que possuam as condições necessárias para o exercício de tão elevada função. Galli, Krsticevic e Dulitzky, em artigo sobre o tema,¹⁴³ destacam que estes juízes são escolhidos em votação secreta, e por maioria absoluta de votos dos Estados-membros da CADH, durante Assembléia Geral da OEA a partir de uma lista de candidatos elaborada pelos mesmos Estados. Além disso, os autores lembram que o artigo 5.2 do Estatuto da Corte prevê que seus juízes são eleitos para um período de seis anos, podendo ser reeleitos uma única vez.

A CADH investe a Corte Interamericana de Direitos Humanos de duas competências distintas: a contenciosa (que inclui basicamente o recebimento e trâmite de casos de violação de direitos humanos) e a consultiva. A competência consultiva pode ser ativada por qualquer um dos Estados-membros da OEA e determinados órgãos desta (como a Comissão Interamericana), ao solicitar o parecer da Corte IDH a fim de “interpretar a Convenção e outros tratados referentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos”.¹⁴⁴ Além disso, pode este órgão “opinar sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica em face dos instrumentos internacionais”.¹⁴⁵

Esta possibilidade de fazer consultas à Corte é muito importante dentro da sistemática dos direitos humanos no continente americano, pois, nos dizeres de Olaya Hanashiro, fortalece a instituição ante os Estados-membros, uma vez que interessa também àqueles Estados que não aderiram à Convenção. As opiniões consultivas foram utilizadas com maior frequência nos primeiros anos de operação da Corte IDH, e, de forma geral, contribuíram muito para aprofundar alguns aspectos substanciais da Convenção, como

el sistema de reservas, las restricciones a la pena de muerte, (...) el hábeas

¹⁴³ GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. *A Corte Interamericana de Derechos Humanos: aspectos procedimentais e estruturais de seu funcionamento*. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*.

¹⁴⁴ HANASHIRO, Olaya. *O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos*, p. 39.

¹⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. *Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: a Convenção Americana de Derechos Humanos*. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*, p. 44.

corpus y las garantías judiciales em los estados de excepción, la interpretación de la Declaración Americana, las excepciones al agotamiento de los recursos internos [, entre outros].¹⁴⁶

Olaya Hanashiro assevera que estas opiniões consultivas não “ajudam de imediato na proteção desses direitos”, mas reforçam os princípios bem como a interpretação dos diferentes instrumentos de proteção dos direitos humanos ligados ao sistema continental, “criando uma espécie de 'jurisprudência emergente'”¹⁴⁷

A autora citada alerta que este mecanismo, por outro lado, acaba por sobrecarregar a Corte, uma vez que esta bem poderia construir sua jurisprudência julgando os casos que a ela chegam e ditando sentenças executáveis. As opiniões consultivas, como bem recorda, são vinculantes, mas não executáveis pela Corte. Assim, teme-se que a função consultiva desta acabe por comprometer sua competência contenciosa. Para tanto, quando se depara com uma solicitação de opinião consultiva, a Corte tem procurado verificar se não se trata de um caso contencioso “encoberto”, expediente bastante utilizado pelos Estados como alternativa à via contenciosa.

A jurisdição contenciosa é, sem dúvida, a principal competência da Corte IDH, envolvendo “o poder de adjudicar disputas relativas à denúncia de que um Estado-parte violou a Convenção”.¹⁴⁸ Galli, Krsticevic e Dulitzky asseveram que procedimento contencioso tem início depois que a Comissão Interamericana tenha aguardado sem que o Estado tenha cumprido as recomendações feitas por este órgão no relatório previsto no artigo 50 da CADH. Na verdade, como lembram os autores, segundo interpretação do artigo 51 da mesma CADH a Comissão pode decidir sobre o envio do caso para a Corte concomitantemente com a adoção do relatório, a menos que o Estado resolva cumprir com as recomendações e solucionar o caso.

Lembram os autores que é necessário que o Estado em questão reconheça expressamente a jurisdição da Corte para todos os casos relativos à aplicação e interpretação da CADH ou sobre um caso específico para que seja possível o envio pela Comissão. Do contrário, o caso seguirá perante a Comissão, sem qualquer chance de envio à Corte IDH. Além disso, alertam que a decisão sobre o envio ou não do caso para a Corte é de caráter discricionário, não sendo obrigatória, pelo que apontam críticas à falta de transparência dos critérios desta decisão.

Quando recebe uma petição, antes de passar ao exame de mérito do caso, a Corte

¹⁴⁶ PINTO, Monica apud PIOVESAN, Flávia. Obra citada, p. 44.

¹⁴⁷ HANASHIRO, Olaya. Obra citada, p.39.

¹⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. Obra citada, p. 43.

verifica primeiramente se possui competência para tanto, seja em razão das partes (*ratione personae*), da matéria (*ratione materiae*) ou do tempo (*ratione temporis*). No que diz respeito às partes, como já dito, a Corte, por força do disposto no artigo 62 da CADH, só poderá atuar se o Estado em questão aceitar expressamente sua competência. Além disso, como destacam Galli, Krsticevic e Dulitzky,

a legitimidade ativa do demandante está restrita à Comissão e aos Estados-partes, conforme o art. 61, I, da Convenção Americana. Neste particular, é interessante destacar que a Comissão não atua exatamente como representante da vítima ou do peticionário, mas exerce um direito próprio como uma espécie de Ministério Público do sistema interamericano.¹⁴⁹

Assim, perante a Corte, as únicas partes são a Comissão e os Estados. Os indivíduos ficam impedidos de participar diretamente do procedimento, ao contrário do que acontece, por exemplo, no sistema europeu, em que a capacidade dos indivíduos é reconhecida. Os autores acima citados relatam que esta situação foi denunciada por nomes como o de Augusto Cançado Trindade que, juiz da Corte, pronunciou-se nos casos Castillo Páez e Loyaza Tamayo no sentido de que a negação persistente do acesso direto dos indivíduos à Corte é proveniente de uma outra época histórica, carecendo de sentido. Ademais, Cançado Trindade considerou que “pelo fato de se tratar de um tribunal internacional de direitos humanos, esta concepção paternalista e anacrônica, (...) deveria ser gradualmente superada”.¹⁵⁰ Este problema foi, em parte, resolvido com a reforma do Regulamento da Corte que entrou em vigor em 1997, que passou a possibilitar, a partir de seu artigo 22, que os advogados ou representantes da vítima participem do procedimento como assistentes da Comissão, podendo formular proposições distintas das apresentadas por esta.

No que tange à sua competência em razão da matéria, temos que a Corte pode examinar qualquer caso que verse a respeito da interpretação ou aplicação da Convenção Americana, ou seja, decidindo se houve violação a algum dos direitos reconhecidos e protegidos pela CADH e adotando as disposições que considere necessárias. Além disso, a Corte também tem competência para decidir acerca de violações por parte dos Estados a outros tratados de matérias específicas como a Convenção Interamericana Para Prevenir e Punir a Tortura, a Declaração Americana e as Convenções de Genebra, por exemplo.

¹⁴⁹ GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. Obra citada, p.87.

¹⁵⁰ GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. Idem, p.88.

Maria Beatriz Galli e seus companheiros dão destaque ao fato de que a Corte não está vinculada à decisão da Comissão Interamericana, podendo decidir de forma diferente desta, livre e independentemente, de acordo com seu próprio julgamento acerca dos fatos e do direito. Lembram ainda os autores que a CADH não contempla disposição específica acerca da competência da Corte para pronunciar-se sobre sua própria competência. Assim, em caso de controvérsia, deve-se aplicar um princípio internacional de Direito segundo o qual “o próprio tribunal terá competência para decidir sobre a jurisdição para conhecer a matéria que lhe for submetida, e tal decisão será obrigatória para as partes”.¹⁵¹

Por fim, em relação à competência em razão do tempo, estabelece-se a capacidade de atuação da Corte a partir do exame do momento em que ocorreram os fatos denunciados. Este momento deve ser posterior àquele em que a Convenção Americana entrou em vigor para o Estado demandado. No caso Blake, foi estabelecido pela Corte que esta só poderia atuar em casos que tivessem ocorrido depois da aceitação da jurisdição da Corte IDH pelo Estado em questão. Importante recordar que o Estado brasileiro reconheceu a competência jurisdicional da Corte apenas em 03 de dezembro de 1988, por meio do Decreto Legislativo nº 89, os termos do artigo 62 da CADH.

Galli, Krsticevic e Dulitzky lembram que, além da questão de competência, a Convenção Americana também prevê algumas condições de admissibilidade para os casos remetidos à Corte, como o disposto no artigo 61.2 da CADH, que prevê que a Corte deve observar se o procedimento previsto nos artigos 48 a 50 da mesma CADH foi esgotado, sob pena de invalidez formal. Os artigos 48 a 50 tratam do procedimento perante a Comissão, ou seja, não será admitido perante a Corte, via de regra, caso que ainda não tenha sido processado perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Com relação ao procedimento contencioso propriamente dito, ou seja, após o recebimento e processamento perante a Corte IDH, temos suas etapas previstas no Estatuto e no Regulamento da Corte, bem como nos artigos 66 a 69 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Uma vez iniciado o procedimento, seja por iniciativa de um Estado-parte ou da Comissão Interamericana, será a Comissão “chamada a participar como parte em todos os casos relativos ao exercício jurisdicional da Corte, cumprindo o papel de Ministério Público do sistema interamericano, conforme estabelece o art. 57 da Convenção Americana e o art. 28 do Estatuto da Corte”.¹⁵²

¹⁵¹ GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. Idem, p.89.

¹⁵² GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. Idem, p. 92.

O Regulamento da Corte prevê para o procedimento perante esta uma fase escrita e outra oral. A fase escrita está estabelecida no artigo 29 do Regulamento, e fazem parte desta a apresentação da demanda perante a Corte e a contestação. De acordo com o artigo 26 do Regulamento da Corte, a demanda perante esta deve ser apresentada por escrito, em dez exemplares, em que devem estar indicados o objeto da demanda, uma descrição dos fatos, as provas, os fundamentos de direito, a indicação dos delegados e as conclusões. O Estado demandado tem o direito de responder por escrito no prazo (não-fatal) de três meses. Em sua defesa o Estado demandado pode, além dos argumentos relacionados aos fatos diretamente, apresentar exceções preliminares com a alegação de incompetência do tribunal ou a falta de requisito de admissibilidade da demanda.

As exceções preliminares devem ser apresentadas no prazo de trinta dias a partir da notificação da demanda e, uma vez apresentadas, não paralisam o procedimento sobre o mérito da causa (vide art. 34.4 do Regulamento, a menos que a Corte decida expressamente fazê-lo), tramitando separadamente. A não paralisação do procedimento sobre o mérito da demanda “não afeta a natureza distinta e separada da etapa de exceções preliminares e não interrompe os prazos e a realização de atos processuais como, por exemplo, o oferecimento de contestação pelo Estado ou outras diligências de provas no processo”.¹⁵³

Nas exceções preliminares o Estado demandado pode alegar inadmissibilidade da demanda pela falta de algum requisito indispensável desta (como a prescrição da ação, a não realização dos trâmites prévios junto à Comissão ou algum outro vício que impeça sua análise pela Corte). Galli *et al* relatam que a grande maioria das exceções preliminares apresentadas na Corte IDH referem-se à falta de admissibilidade da demanda particularmente em relação ao trâmite na Comissão Interamericana. Lembram ainda os autores que a interposição de exceções preliminares não obsta, nos termos do artigo 63.2 da CADH, a solicitação de medidas provisórias pela Comissão ou pelo Estado demandante e nem sua adoção pela Corte. Ainda destacam os autores citados o fato de que as ditas exceções devem ser solucionadas antes da questão de mérito e, em sendo acolhidas, impedirão o pronunciamento da Corte quanto ao objeto da demanda.

De volta à questão das fases procedimentais, temos que a fase oral encontra sua previsão nos artigos 32 à 42 do Regulamento, e constitui-se de audiências conduzidas pelo presidente da Corte IDH. Nesta fase, adquire especial relevância o papel dos assistentes, figura que pode ser encontrada nos artigos 21.1 e 22.1 do Regulamento da

¹⁵³ GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. *Idem*, p. 94.

Corte. Estes assistentes podem ser qualquer pessoa escolhida pelos agentes do Estado ou pela Comissão no papel de *amicus curiae*. É de se destacar, neste sentido, as organizações não-governamentais defensoras dos direitos humanos que realizam importantíssimo trabalho, sobretudo na fase escrita, a título de *amicus curiae*.

No que tange aos meios de prova, a Corte já se manifestou no sentido de que a prova testemunhal ou documental diretas não são as únicas a ser consideradas legítimas. A Corte possui um entendimento amplo neste sentido, admitindo a utilização de provas circunstanciais, indícios e presunções, desde que apresentem elementos consistentes sobre os fatos.¹⁵⁴

Esta amplitude no tratamento das provas é o que, de certa forma, permite também no procedimento perante a Corte Interamericana a adoção de medidas provisórias. Estas podem ser tomadas toda vez que, nos termos do artigo 63.2 da CADH, a Corte deparar-se com “casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas”. Assim, para que se apliquem as medidas provisórias é necessário basicamente a “aparência do bom direito”, não havendo, diante da urgência e do perigo que justificam sua caracterização, a necessária ocorrência de um procedimento baseado no contraditório. Além disso, a Comissão pode solicitar a adoção de tais medidas mesmo em casos que ainda não tenham chegado ao conhecimento da Corte, mas que estejam sob exame da Comissão, mesmo que esta ainda não tenha sequer se manifestado acerca de sua admissibilidade.¹⁵⁵ Isto se dá de forma a assegurar a função jurisdicional da Corte IDH, evitando situações que poderiam tornar ilusório, pois meramente formal, o cumprimento da sentença definitiva.

Na prática relativa às medidas provisórias, a Comissão tem solicitado ao Estado demandado a adoção de medidas cautelares para só posteriormente, em não sendo elas cumpridas ou com o agravamento da situação, recorrer à Corte com solicitação de medidas provisórias. Assim, há que se diferenciar as medidas cautelares das provisórias, uma vez que as primeiras são de competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e as últimas se perfazem no âmbito da Corte IDH.

O artigo 24 do Regulamento da Corte estabelece o caráter incidental do pedido de medidas provisórias, podendo ser encaminhado em qualquer etapa do procedimento, seja de ofício pela Corte ou a requerimento das partes. A supervisão e cumprimento das

¹⁵⁴ GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. Idem, ibidem.

¹⁵⁵ CADH - Artigo 63.2. - Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessários evitar danos irreparáveis, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

medidas decretadas pode ser realizada pela própria Corte ou, por solicitação desta, pela Comissão. O caráter destas medidas resulta na curta duração delas, podendo ser suspensas ou retiradas por não serem necessárias ou pela falta de evidências que justifiquem a continuidade de sua aplicação.

Em relação à quais são as medidas que podem ser requisitadas, não há qualquer enumeração dos tipos que podem ser requeridos pela Comissão, seja no CADH ou pela prática e jurisprudência da Corte. Importa destacar que a Convenção Americana é “o único tratado internacional de direitos humanos a dispor sobre medidas preliminares ou provisórias judicialmente aplicáveis”.¹⁵⁶

Quanto à sentença proferida pela Corte Interamericana, esta é definitiva e inapelável. O caráter desta sentença, e é importante que se frise, não é meramente declaratório das violações cometidas, mas “tem força vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento”¹⁵⁷, e via de regra requer a adoção de medidas concretas no sentido de reparar as violações a direitos, referindo-se também à responsabilidade do Estado pelos fatos apresentados e dispondo sobre o dever deste de “garantir à vítima o gozo do direito ou liberdade violados, decidindo sobre as reparações e indenizações respectivas, além do eventual pagamento de custas”.¹⁵⁸

Ao ratificar a CADH, os Estados assumem o importante compromisso de reparar as violações em matéria de direitos humanos. A reparação pretende devolver a situação ao seu *status quo ante* de boa-fé ou, não sendo possível, por outra forma. De acordo com Galli, Krsticevic e Dulitzky, a Corte tem interpretado artigo 63 da Convenção¹⁵⁹ no sentido de que este prevê o alcance da obrigação de reparar as violações com o estabelecimento de três etapas a cargo do Estado: “primeiro, que seja garantido à vítima o gozo de seu direito ou liberdade violados; segundo, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que configurou a violação a estes direitos; e terceiro, que seja efetuado o pagamento de uma justa indenização”.¹⁶⁰

Os autores seguem, afirmando que a Corte IDH

desenvolveu o conteúdo destas três etapas sob o conceito de *restitutio in*

¹⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. Obra citada, p. 52.

¹⁵⁷ PIOVESAN, Flávia. Idem, p. 45.

¹⁵⁸ GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. Obra citada, p. 94.

¹⁵⁹ **CADH - Artigo 63.1** - Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegido 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.

¹⁶⁰ GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. Obra citada, p 99/100.

integrum. Devido ao tipo de casos que foram levados a seu conhecimento (desaparecimentos e execuções extra-judiciais), foi possível para a Corte aprofundar e desenvolver os conteúdos da reparação e da justa indenização.¹⁶¹

Assim, vem a Corte ampliando e desenvolvendo o conceito de reparações através dos anos e das diferentes espécies de violações de direitos humanos que são a ela denunciadas. E como a própria Corte IDH tem sustentado em boa parte dos casos, a sanção e a punição aos responsáveis pelas violações de direitos e liberdades é essencial neste sentido.

Temos que, desde o início de suas atividades, o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem se mostrado fundamental no sentido de um desenvolvimento da jurisprudência internacional na matéria, implicando em algumas importantes transformações nos panoramas social e político do continente. É aí que destacamos a relevância do caso *Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) contra a República Federativa do Brasil* como um dos grandes casos enfrentados pela Comissão e pela Corte nos últimos anos, por tudo o que representou o período histórico em que foram levadas à cabo as violações apresentadas no caso e pela magnitude destas. O desafio que se impõe com este caso não é meramente com as reparações das violações às vítimas e seus familiares (e veja-se que isso já não é pouco), mas atinge toda uma Nação, que poderá ver-se diante de algumas páginas de sua História que lhe foram omitidas, e a partir delas, aprender valiosas lições para o presente e futuro.

4. O CASO ARAGUAIA NO SIDH

4.1. Introdução da causa e questões preliminares da sentença

Em 1982, depois de aproximadamente dez anos sem informações sobre o paradeiro dos desaparecidos políticos da Guerrilha do Araguaia, 22 pais e mães de 25 de guerrilheiros deram início a uma ação civil ordinária perante a Justiça Federal brasileira.¹⁶² A ação cobrava informações a respeito do paradeiro e as circunstâncias dos desaparecimentos, assim como a localização dos militantes e, no caso de não estarem

¹⁶¹ GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. Idem, p 110.

¹⁶² Trata-se do processo nº 475-06.1982.4.01.3400 (ou pelo número antigo: 82.00.24682-5), *Julia Gomes Lund e outros vs. União Federal*, autuado em 19 de fevereiro de 1982 no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Seção Judiciária do Distrito Federal, a cargo da Juíza Titular da 1ª Vara Cível Federal Solange Salgado da Silva Ramos e Vasconcelos.

mais vivos, a determinação da identificação e entrega dos restos mortais aos respectivos parentes.¹⁶³ O trâmite do processo foi longo. Desde o protocolo da inicial, em fevereiro de 1982, a União interpôs quatro Recursos Ordinários e seis Recursos Extraordinários, protelando ao máximo a decisão e a confirmação da sentença, o que aconteceria somente com o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, - quando transitou em julgado a sentença - em 2007!

Em 7 de agosto de 1995, passados 13 anos do início da ação ordinária, em virtude da longa demora no andamento do processo e da falta de diligências, o Centro pela Justiça e o Direito internacional (CEJIL) e a Human Rights Watch/ Americas enviaram denúncia internacional contra o Estado brasileiro em nome de pessoas desaparecidas envolvidas na Guerrilha do Araguaia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Em 6 de março de 2001, após alguns anos de trâmite, a Comissão expediria o Relatório de Admissibilidade Nº 33/01, em que declarou admissível o caso em questão (registrado sob nº 11.552) com relação à suposta violação dos artigos 4 (direito à vida), 8 (garantias judiciais), 12 (liberdade de consciência e de religião), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana. Em outubro de 2008 a Comissão aprovaria também o Relatório de Mérito Nº 91/08, nos termos do artigo 50 da Convenção, contendo uma série de recomendações ao Estado brasileiro.

Deste relatório 91/08 foi notificado o Brasil em novembro de 2008, “sendo-lhe concedido um prazo de dois meses para que informasse sobre as ações executadas com o propósito de implementar as recomendações da Comissão”.¹⁶⁴ Apesar de terem sido concedidas ao Estado duas prorrogações, os prazos para que este apresentasse informações sobre o cumprimento das recomendações transcorreram sem uma implementação satisfatória. Diante disto, a Comissão optou por submeter o caso à Corte IDH, enfatizando o valor histórico do caso e a possibilidade de o Tribunal afirmar a incompatibilidade da Lei de Anistia e das leis sobre sigilo de documentos com a Convenção Americana (CADH).

A demanda apresentada à Corte Interamericana refere-se à alegada responsabilidade do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento de 70 pessoas, entre membros do PC do B e camponeses, resultado de operações do Exército empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar brasileira. A Comissão ainda justificou o envio do

¹⁶³ KRSTICEVIC, Viviana. Obra citada, p. 363.

¹⁶⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil* (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 1. Julgamento de 24 de novembro de 2010.

caso à Corte em virtude da Lei 6.683/79 (Lei da Anistia), invocada pelo Estado para não realizar uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçados das 70 vítimas e pela execução extrajudicial da guerrilheira Maria Lúcia Petit da Silva (único militante do PC do B na área cujo corpo foi encontrado e identificado). Além destes motivos, justifica-se o envio do caso à Corte

“porque os recursos judiciais de natureza civil [...] não foram efetivos [...]; porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação pelos familiares; e porque o desaparecimento das vítimas, a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos desaparecidos e da pessoa executada [Maria Lúcia]”.¹⁶⁵

Tendo isto em vista, a Comissão solicitou à Corte IDH que declare o Brasil responsável pela violação dos direitos estabelecidos na CADH em seus artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade de expressão) e 25 (proteção judicial), em conexão com os artigos 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno). Por fim, requereu sejam determinadas medidas de reparação às vítimas e familiares pelo Estado.

Em 18 de julho de 2009, o Grupo Tortura Nunca Mais, a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos e o CEJIL apresentaram escrito de solicitações, argumentos e provas paralelamente à denúncia da Comissão, nos termos do artigo 23 do Regulamento da Corte Interamericana,¹⁶⁶ em que reforçam o pedido de condenação do Estado brasileiro, estendendo os artigos e diplomas normativos violados, pelo que também requeriam medidas de reparação.¹⁶⁷

¹⁶⁵ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil* (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 2.

¹⁶⁶ **Artigo 23 - Participação das supostas vítimas** – 1. Depois de admitida a demanda, as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados poderão apresentar suas petições, argumentos e provas de forma autônoma durante todo o processo. 2. Se existir pluralidade de supostas vítimas, familiares ou representantes devidamente acreditados, deverá ser designado um interveniente comum, que será o único autorizado para a apresentação de petições, argumentos e provas no curso do processo, incluídas as audiências públicas. 3. No caso de eventual discordância, a Corte decidirá sobre o pertinente.

¹⁶⁷ As parte solicitaram ao Tribunal que declarasse, em relação “aos fatos e ao desaparecimento forçado das [supostas] vítimas [...] e à total impunidade referente aos fatos”, a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela violação “dos artigos 3, 4, 5, 7, 8 e 25 da Convenção, todos em conexão com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, bem como dos artigos 1, 2, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, [...] dos artigos 8 e 25, em conexão com os artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana; dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana contra a Tortura pela falta de investigação e da devida diligência nos procedimentos de âmbito interno; dos artigos 1.1, 2, 13, 8 e 25 da Convenção pelas restrições indevidas ao direito de acesso à informação; dos artigos 1.1, 8, 13 e 25 da Convenção pela violação do direito à verdade; e do artigo 5 da Convenção pela violação da integridade pessoal dos familiares das supostas vítimas desaparecidas”. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Estado apresentou em 31 de outubro de 2001 um escrito no qual interpôs três exceções preliminares, contestou a demanda e formulou observações sobre as solicitações e argumentos apresentados. O Brasil solicitou à Corte IDH que considerasse as exceções preliminares e conseqüentemente reconhecesse a incompetência *ratione temporis* para examinar as supostas violações ocorridas; declarasse-se incompetente em virtude da falta de esgotamento dos recursos internos; e arquivasse a demanda ante a falta de interesse processual dos representantes. Além disso, solicitou-se também que o Tribunal reconhecesse as ações empreendidas no âmbito interno, julgando improcedentes os pedidos da Comissão e dos representantes, “uma vez que [...] [estaria sendo] construída no país uma solução compatível com suas particularidades, para a consolidação definitiva da reconciliação nacional”.¹⁶⁸

Nos dias 20 e 21 de maio de 2010, foi realizada audiência pública sobre o caso na sede da Corte, em que foram apresentados documentos e ouvidos peritos e testemunhas de todas as partes, além de terem sido apresentados oito escritos na qualidade de *amicus curiae* de pessoas e instituições ligados à defesa dos direitos dos familiares e desaparecidos.

Durante esta audiência pública o Estado brasileiro acrescentou como exceção preliminar a “regra da quarta instância”. Embora a CADH e o Regulamento da Corte IDH não “desenvolvam o conceito de 'exceção preliminar', a Corte afirmou reiteradamente, em sua jurisprudência, que por esse meio se questiona a admissibilidade de uma demanda ou a competência do Tribunal para conhecer de determinado caso”. Sendo assim, a Corte analisou as exceções interpostas pelo Estado, importando analisá-las mais detidamente.

A primeira alegação do Brasil em sede de exceção preliminar é a de *incompetência da Corte Interamericana* para examinar supostas violações ocorridas antes do reconhecimento estatal da competência contenciosa do Tribunal. No caso brasileiro, este reconhecimento foi realizado “sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998”,¹⁶⁹ ainda que, não obstante, tenha reconhecido a jurisprudência do Tribunal no sentido de que pode conhecer das violações continuadas ou permanentes, mesmo que tenham se iniciado antes da data alegada. Alegou o Estado, por fim, que em vista do anteriormente exposto, o Tribunal restaria incompetente para analisar os casos

Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil (exceções preliminares, mérito, reparações e custas) parágrafo 3.

¹⁶⁸ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil* (exceções preliminares, mérito, reparações e custas) parágrafo 5.

¹⁶⁹ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil* (exceções preliminares, mérito, reparações e custas) parágrafo 12.

de detenções arbitrárias, atos de tortura e execuções extrajudiciais. À estes argumentos, a Comissão afirmou que, em virtude das datas de ratificação da CADH e do reconhecimento da competência contenciosa, a demanda versa unicamente sobre as violações à Convenção que persistem mesmo depois deste, em razão da natureza continuada dos desaparecimentos forçados e da falta de informações, pelo que afirmava a competência da Corte IDH para conhecer da demanda, solicitando o indeferimento desta exceção preliminar.

No que tange a esta questão, de suposta incompetência *ratione temporis*, a Corte ponderou que o ato de desaparecimento e sua execução “se iniciam com a privação de liberdade da pessoa e subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanecem até quando não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e os fatos não tenham sido esclarecidos”,¹⁷⁰ e que o caráter contínuo ou permanente deste tipo de violação foi reconhecido de maneira reiterada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Sendo assim, a Corte declarou-se competente para analisar os desaparecimentos forçados, bem como sobre as demais violações alegadas que se fundamentam em fatos que ocorreram ou persistiram a partir de 10 de dezembro de 1998, relacionados à falta de investigação, julgamento, informação etc.. Com base nestas considerações, o Tribunal julgou parcialmente procedente a exceção preliminar em questão.

Outra alegação em caráter preliminar do Estado brasileiro diz respeito à *falta de interesse processual*. De acordo com o Brasil, a Comissão reconheceu e valorizou as medidas de reparação levadas à cabo pelo Estado até aquele momento, mas teria afirmado genericamente que outras medidas deviam ser implementadas. O Estado brasileiro fez questão de destacar, particularmente, a promulgação da Lei 9.140/95;¹⁷¹ a publicação, em agosto de 2007, do livro “Direito à Memória e à Verdade – Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos”, reforçando o reconhecimento público de sua responsabilidade pelas violações do regime; a realização de “diversos atos de natureza simbólica e educativa, que promoveram o resgate da memória e da verdade”; o envio ao Congresso do Projeto de Lei 5.228/09, sobre o o acesso à informação pública, entre outras medidas. Com base nestas alegações, o Estado concluiu pela falta de interesse processual dos petionários, uma vez que as medidas já adotadas e as que se encontravam em implementação atenderiam integralmente aos pedidos formulados na

¹⁷⁰ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil* (exceções preliminares, mérito, reparações e custas) parágrafo 17.

¹⁷¹ Pela qual teria promovido o reconhecimento oficial de sua responsabilidade pelos desaparecimentos e mortes no período do regime militar, também pagando indenizações aos familiares de 59 vítimas

demanda.

A Comissão Interamericana respondeu, salientando, primeiramente, que a alegação do Estado não teria natureza de exceção preliminar e solicitando à Corte que a recusasse. Declarou, ademais, que apesar dos esforços empreendidos pelo Brasil, as recomendações contidas no Relatório de Mérito 91/08 e nas solicitações da demanda ainda não haviam sido cumpridas totalmente, como, por exemplo, tomar medidas para que a Lei de Anistia não continue a ser um obstáculo para a persecução penal das violações de direitos humanos e sistematizar e publicar todos os documentos referentes às operações militares contra a Guerrilha do Araguaia. Pelo exposto, a Comissão solicitou o indeferimento da exceção interposta pelo Estado.

A Corte observou, acerca desta discussão, que não há qualquer disposição expressa na CADH ou nos regulamentos da Corte e da Comissão que regulamente expressamente a análise ou avaliação que a última deve fazer sobre a resposta do Estado a suas recomendações, bem como não há qualquer previsão de tempo mínimo, a partir da resposta do Estado a estas (formuladas no relatório do art. 50 da CADH) para que a Comissão decida levar o caso ao conhecimento da Corte IDH. De acordo com o Tribunal, cabe à Comissão avaliar a resposta estatal, para decidir se o envio do caso é a alternativa mais favorável à tutela dos direitos contemplados na Convenção ou se as medidas adotadas até o momento são satisfatórias. Porém, a Corte IDH considerou que as alegadas ações adotadas pelo Estado brasileiro até aquele momento poderiam ser “relevante no exame do mérito do caso e, eventualmente, para as possíveis reparações que se ordenem, mas não têm efeito sobre o exercício da competência da Corte para dele conhecer”.¹⁷² Deste modo, a Corte decidiu que a alegação do Brasil não constituiu uma exceção preliminar, rejeitando-a.

A terceira exceção arguida pelo Estado brasileiro diz respeito à *falta de esgotamento dos recursos internos*. Alegou-se, neste sentido, que a Comissão teria deixado de avaliar adequadamente a questão enquanto o caso estava sob seu conhecimento, pois os representantes não haviam esgotado os recursos internos, quais sejam: a) a já mencionada ADPF 153; b) a Ação Ordinária 82.00.024682-5;¹⁷³ c) a Ação Civil Pública 2001.39.01.000810-5, interposta pelo MPF a fim de obter todos os documentos existentes sobre as ações das Forças Armadas contra a Guerrilha do Araguaia; d) a ação privada subsidiária para a persecução penal dos crimes de ação

¹⁷² *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil* (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 31.

¹⁷³ *Supra*, p. 53.

pública e; e) as iniciativas “referentes à solicitação de indenizações, como a Ação Ordinária Civil de Indenização e a solicitação de reparação pecuniária, no âmbito da Lei Nº 9.140/95, [...] entre outras medidas de reparação”.¹⁷⁴

Em resposta, a Comissão Interamericana alegou que a questão dos recursos internos foi devidamente analisada no Relatório de Admissibilidade 33/01. Ademais, afirmou que a ADPF 153, a Ação Civil Pública e as considerações acerca das medidas adotadas pelo Estado são *posteriores* à data em que foi expedido o relatório. Em relação à Ação Ordinária, alegou-se que esta levava anos sem qualquer decisão definitiva e que esta demora não podia ser considerada razoável, tornando aplicável a exceção prevista no artigo 46.2.c da CADH.¹⁷⁵ Além disso, os representantes indicaram que a Comissão já havia realizado um exame de admissibilidade do caso quando do trâmite perante esta, pelo que a Corte deveria remeter-se a este exame. De acordo com a Comissão, “com base nos princípios de segurança jurídica e da certeza processual, uma vez determinada a admissibilidade do caso, aplica-se o princípio da preclusão, exceto em situações extraordinárias em que haja erro grave que viole o direito de defesa das partes”,¹⁷⁶ o que não ocorreu. A Corte acabaria por acatar os argumentos da Comissão, desestimando mais esta exceção preliminar.

Por fim, no que tange à *regra da quarta instância* e à *falta de esgotamento* a respeito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, o Estado brasileiro alegou em sua contestação que lhe deveria ser facultada a oportunidade de debater e deliberar democraticamente o tema da causa no âmbito de seu ordenamento jurídico interno e, em especial, seria preciso dar tempo para que o STF se pronunciasse acerca do tema. Posteriormente, o Brasil informou que o Supremo havia, em 29 de abril de 2010, considerado que a Lei de Anistia não se tratou de uma autoanistia, mas representou uma etapa necessária no processo de reconciliação e redemocratização do país. Assim sendo, afirmou que a Corte IDH não teria competência para analisar as questões de mérito ocorridas até abril de 2010, em virtude do não esgotamento dos recursos internos. Somente com o julgamento da ADPF 153 é que se esgotariam regularmente os recursos internos e, tendo este respeitado o devido processo legal, sido transparente e permitindo a participação de todos os interessados, e tendo em vista o caráter subsidiário do Sistema Interamericano, o processamento do caso perante o SIDH configuraria uma quarta

¹⁷⁴ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil* (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 33.

¹⁷⁵ *Supra*, p. 42, nota 135.

¹⁷⁶ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil* (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 35.

instância jurisdicional.

Ao analisar a questão, a Corte Interamericana observou que, primeiramente, a ADPF não poderia ser considerada um recurso disponível, uma vez que ainda não estava regulamentada à época da propositura da demanda à Comissão e também porque os particulares, como é o caso dos familiares das vítimas, não estão legitimados para propô-la. Além disso, a Corte também asseverou que a demanda apresentada à Comissão não pretendia revisar a sentença do STF (que sequer havia sido emitida), mas “que se estabeleça se o Estado violou determinadas obrigações internacionais dispostas em diversos preceitos da Convenção Americana, em prejuízo das supostas vítimas”.¹⁷⁷

Tendo isso em vista, a Corte afirmou, em inúmeras ocasiões que o esclarecimento quanto à supostas violações de direitos humanos podem levar o Tribunal a examinar processos internos dos países, inclusive, eventualmente, decisões de tribunais superiores. No caso em tela, observou-se que à Corte não era solicitado que se fizesse um exame da Lei de Anistia em relação à Constituição Brasileira, mas sim uma análise da compatibilidade daquela com as obrigações internacionais do Brasil contidas na CADH. Assim sendo, decidiu a Corte que as alegações referentes a esta exceção eram questões relacionadas ao mérito da controvérsia, que podem ser examinadas por ela à luz da Convenção Americana, sem contrariar a regra da quarta instância, pelo que rejeitou-se esta preliminar.

4.2. Das violações a direitos humanos e da inobservância às obrigações internacionais

Em sua denúncia do caso *Gomes Lund e outros* à Corte Interamericana, a Comissão classifica a prática de desaparecimentos forçados como um crime contra a humanidade. E embora valorize o reconhecimento de responsabilidade pelas violações ocorridas por parte do Estado brasileiro e o pagamento de indenizações, destacou a Comissão que os familiares seguem sem “informação mínima sobre o ocorrido e sobre o paradeiro de seus entes queridos, [...] passados quase 40 anos do início dos fatos”.¹⁷⁸ Assim, requereu à Corte que declarasse que o Estado violou os direitos à personalidade jurídica, à vida e à

¹⁷⁷ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil* (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 48.

¹⁷⁸ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil* (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 82.

integridade e liberdades pessoais, previstos, respectivamente, nos artigos, 3, 4, 5 e 7 da CADH, com relação à obrigação geral de respeitar os direitos, constante do artigo 1.1 da mesma Convenção.

O Brasil, por sua vez, salientou seus esforços empreendidos nos últimos anos, destacando, por exemplo, a Lei 9.140/95 e a publicação do relatório “Direito à Memória e à Verdade”. Além disso, fez o Estado objeções à aplicação da “doutrina de crimes contra a humanidade” ao caso, tendo em vista os princípios de legalidade e anterioridade da lei penal, uma vez que, segundo argumentou-se, para que o costume internacional possa criar tipos penais

“seria necessário que estivesse devidamente consolidado no momento dos fatos (1972-1974)” e que a “universalização da tipificação do crime de lesa-humanidade no plano internacional ocorreu apenas com [...] o Estatuto de Roma [do Tribunal Penal Internacional], em 1998”.¹⁷⁹

Sobre as violações arguidas na denúncia, a Corte reiterou, no parágrafo 103, que sua jurisprudência foi precursora da consolidação de uma perspectiva abrangente da gravidade e do caráter continuado e permanente dos desaparecimentos forçados de pessoas,

na qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanece enquanto não conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e se determine com certeza sua identidade.

Assim, a Corte reiterou que

o desaparecimento forçado constitui uma violação múltipla de vários direitos protegidos pela Convenção Americana, que coloca a vítima em um estado de completa desproteção e acarreta outras violações conexas, sendo especialmente grave quando faz parte de um padrão sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado.¹⁸⁰

Segue argumentando a Corte IDH no sentido de que este crime configura, portanto, uma grave violação de direitos humanos, tendo em vista a relevância das transgressões que implica e a natureza dos direitos lesionados, implicando em um “crasso abandono dos princípios essenciais em que se fundamenta o Sistema Interamericano de Direitos

¹⁷⁹ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil* (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 84.

¹⁸⁰ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil* (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 103.

Humanos e sua proibição alcançou o caráter de *jus cogens*".¹⁸¹

Ademais, assevera -se que o dever de prevenção do Estado abarca todas as medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovam a salvaguarda dos direitos humanos, como o são a privação de liberdade em centros legalmente reconhecidos e a existência de registros de detidos. Em sentido contrário, a criação e manutenção de centros de detenção clandestinos, nos termos da decisão da Corte, configuram *per se* uma falta à obrigação de garantia, uma vez que atentam diretamente contra os direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida e à personalidade jurídica, mesmo porque a prática de desaparecimentos forçados, em geral, implicou também na execução dos detidos, em segredo e sem julgamento e na ocultação dos cadáveres, de modo a apagar todo e qualquer vestígio material do ocorrido.

De acordo com todo o exposto, o Corte Interamericana acabou por concluir que o Estado brasileiro é responsável pelo desaparecimento forçado e pela violação dos direitos acima elencados, constantes dos artigos 3º (reconhecimento da personalidade jurídica), 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), e 7º (direito à liberdade pessoal), em relação com o artigo 1.1, todos da CADH, em prejuízo dos guerrilheiros cujo desaparecimento e envolvimento se pôde comprovar perante a Corte.¹⁸²

Podemos observar que a responsabilidade do Brasil em relação ao desaparecimento forçado dos envolvidos na Guerrilha do Araguaia é um ponto relativamente pacífico, uma vez que o próprio Estado brasileiro, como já foi mencionado, admite as violações perpetradas neste sentido. Entretanto, e em verdade é este o grande ponto central do caso, as partes divergem em relação à responsabilidade e às obrigações em âmbito internacional por parte do Estado decorrentes da Convenção Americana, ratificada pelo Brasil em 1992, que viria a reconhecer a competência contenciosa da Corte

¹⁸¹ *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil* (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 105.

¹⁸² São eles: Adriano Fonseca Fernandes Filho, André Grabois, Antônio Alfredo de Lima (ou Antônio Alfredo Campos), Antônio Carlos Monteiro Teixeira, Antônio de Pádua Costa, Antônio Ferreira Pinto, Antônio Guilherme Ribeiro Ribas, Antônio Teodoro de Castro, Arildo Airton Valadão, Áurea Elisa Pereira Valadão, Bérqson Gurjão Farias, Cilon Cunha Brum, Ciro Flávio Salazar de Oliveira, Custódio Saraiva Neto, Daniel Ribeiro Callado, Dermeval da Silva Pereira, Dinaclza Santana Coqueiro, Dinalva Oliveira Teixeira, Divino Ferreira de Souza, Elmo Corrêa, Francisco Manoel Chaves, Gilberto Olímpio Maria, Guilherme Gomes Lund, Helenira Resende de Souza Nazareth, Hélio Luiz Navarro de Magalhães, Idalísio Soares Aranha Filho, Jaime Petit da Silva, Jana Moroni Barroso, João Carlos Haas Sobrinho, João Gualberto Calatrone, José Huberto Bronca, José Lima Piauhy Dourado, José Maurílio Patrício, José Toledo de Oliveira, Kleber Lemos da Silva, Libero Giancarlo Castiglia, Lourival de Moura Paulino, Lúcia Maria de Souza, Lúcio Petit da Silva, Luiz René Silveira e Silva, Luiz Vieira de Almeida, Luíza Augusta Garlippe, Manuel José Nurchis, Marcos José de Lima, Maria Célia Corrêa, Maurício Grabois, Miguel Pereira dos Santos, Nelson Lima Piauhy Dourado, Orlando Momente, Osvaldo Orlando da Costa, Paulo Mendes Rodrigues, Paulo Roberto Pereira Marques, Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, Pedro Matias de Oliveira ("Pedro Carretel"), Rodolfo de Carvalho Troiano, Rosalindo Souza, Suely Yumiko Kanayama, Telma Regina Cordeiro Corrêa, Tobias Pereira Júnior, Uirassú de Assis Batista, Vandick Reidner Pereira Coqueiro e Walkiria Afonso Costa.

Interamericana apenas em 1998. Tendo em vista estes fatos, a Corte precisou decidir se a Lei de Anistia 1979 (portanto anterior ao reconhecimento da sua competência contenciosa por parte do Brasil), era ou não compatível com os direitos tutelados nos artigos 1.1, 2, 8.1 e 25 da CADH, quais sejam:

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

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

Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno

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

Artigo 8º - Garantias judiciais

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

Artigo 25º - Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.¹⁸³

Ou seja, o que se analisou é se a Lei de Anistia “pode manter seus efeitos jurídicos a respeito das graves violações de direitos humanos, uma vez que o Estado obrigou-se internacionalmente a partir da ratificação da Convenção Americana”.¹⁸⁴

Em seu julgado, o Tribunal recordou que a interpretação conferida à Lei de Anistia pelo Brasil, ao considerar como “crimes conexos” todos aqueles cometidos pelos agentes do Estado, impossibilitou a investigação e punição dos responsáveis pelas graves violações de direitos humanos que ocorreram. Além disso, destacou-se que a aplicação

¹⁸³ OEA – Organização dos Estados Americanos. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm> .

¹⁸⁴ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 126.

de leis de anistia em geral a perpetradores de violações de direitos humanos é contrária às obrigações estabelecidas na CADH ao seus Estados-partes e à própria jurisprudência da Corte. Neste sentido, os já mencionados artigos 8 e 25 da CADH estabelecem que os familiares têm o direito a que as mortes ou desaparecimentos forçados de seus entes queridos seja efetivamente investigado pelas autoridades estatais, que os responsáveis sejam processados e que se reparem os danos sofridos, pois estes crimes são, ao ver da Corte, inaniáveis e imprescritíveis.

Roberto de Figueiredo Caldas, juiz *ad hoc* no caso *Gomes Lund vs. Brasil*, em seu voto, utiliza-se das palavras do Juiz Cançado Trindade que, em voto proferido em outro caso, afirma que a Convenção Americana

juntamente com outros tratados de direitos humanos, "foram concebidos e adotados com base na premissa de que os ordenamentos jurídicos internos devem se harmonizar com as disposições convencionais, e não vice-versa" (parágrafo 13). [e]m definitiva, adverti, "[N]ão se pode legitimamente esperar que essas disposições convencionais se 'adaptem' ou se subordinem às soluções de direito constitucional ou de direito público interno, que variam de país a país [...]. A Convenção Americana, ademais de outros tratados de direitos humanos, buscam, *a contrario sensu*, ter no direito interno dos Estados Parte o efeito de aperfeiçoá-lo, para maximizar a proteção dos direitos consagrados, acarretando, nesse propósito, sempre que necessário, a revisão ou revogação de leis nacionais [...] que não se conformem com seus parâmetros de proteção." (parágrafo 14).¹⁸⁵

Seguindo esta linha, a Corte IDH terminou por considerar as disposições da Lei de Anistia "que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos [...] incompatíveis com a Convenção Americana" carecedoras de efeitos jurídicos, não podendo mais representar obstáculo para a investigação dos fatos e identificação e punição dos responsáveis.

A sentença proferida pela Corte Interamericana ocupou-se também das obrigações do Estado de respeitar e garantir direitos e o dever de adotar disposições de direito interno. Sobre as disposições a serem adotadas pelo Brasil, veremos mais adiante quando tratarmos do temas das reparações. No que tange aos respeito e garantia dos direitos, havia a Comissão sustentado em sua denúncia que existe uma restrição indevida ao direito de acesso à informação dos familiares das vítimas, tendo em vista as muitas

leis e decretos que tem regido o direito de acesso à informação no Brasil [que] não cumprem com os parâmetros estabelecidos pelo Sistema Interamericano,

¹⁸⁵ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), voto do juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas, parágrafo 9.

dado que o alcance e o conteúdo do direito de acesso à informação está regulamentado por disposições de caráter administrativo e nenhuma das normas de regulamentação desse direito define nem delimita as causas de restrição.¹⁸⁶

O direito à Verdade em si não está expressamente previsto na CADH. Contudo, a Corte sempre dispensou especial atenção a este conceito, havendo uma tendência do Tribunal em declarar este um direito fundamental, a partir das previsões dos já mencionados artigos 8º e 25 da Convenção, que tratam das garantias e proteção judiciais. Assim, destacou-se que o direito dos familiares de conhecer a verdade a respeito das violações praticadas está compreendido no direito de acesso à justiça, tema também debatido, tendo-se em vista as dificuldades em obter do Judiciário qualquer resposta efetiva, como no caso da Ação Ordinária 82.00.024682-5, já tratada quando falamos das exceções preliminares interpostas pelo Brasil à Corte IDH.

Neste diapasão, a Corte afirmou que há a obrigação estatal de garantir a efetividade de um procedimento adequado para a tramitação e resolução das solicitações de informações, “que fixe prazos para resolver e entregar a informação e que se encontre sob a responsabilidade de funcionários devidamente capacitados”.¹⁸⁷

Assim, determinou-se que o Estado deve garantir a existência de um recurso judicial simples, rápido e efetivo que permita determinar se houve violações ao direito de acesso à informação e, em sendo o caso, ordenar ao órgão correspondente que proceda à entrega das informações, de forma a respeitar o contido no artigo 13.1 da CADH:

Artigo 13º - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.¹⁸⁸

Com isso, vimos as considerações realizadas pela Corte sobre os direitos e disposições violados pelo Estado brasileiro no que concerne às vítimas das operações realizadas no Araguaia e seus familiares. Passamos, portanto, à análise das reparações e indenizações determinados pela Corte IDH, para depois fazermos considerações acerca de alguns dos temas tratados nos pontos resolutivos da sentença.

¹⁸⁶ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 184.

¹⁸⁷ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 230.

¹⁸⁸ OEA – Organização dos Estados Americanos. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm> .

4.3. REPARAÇÕES E INDENIZAÇÕES

Com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana¹⁸⁹, a Corte afirmou que toda violação de uma obrigação internacional que enseje danos compreende o dever de repará-los de forma adequada, e que essa disposição reflete uma norma costumeira que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado.

As reparações, de acordo com o exposto pelo Tribunal, devem guardar “um nexo causal com os fatos do caso, as violações declaradas e os danos provados, bem como com as medidas solicitadas para reparar os danos respectivos”. Portanto, coube à Corte “observar essa simultaneidade para pronunciar-se devidamente e conforme o direito”¹⁹⁰.

De sua parte, como em quase todos os pontos discutidos na causa, a Comissão manifestou positivo reconhecimento das diversas medidas adotadas pelo Estado brasileiro destinadas a reparar os danos sofridos, mas acrescentou que estas não são suficientes no contexto do presente caso, com o que concordou a Corte IDH em suas ponderações acerca das reparações devidas às vítimas¹⁹¹ e, em consequência, a seus

¹⁸⁹ É a redação do artigo 63.1:

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

¹⁹⁰ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 246.

¹⁹¹ A Corte Interamericana considera como parte lesionada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção Americana, aquele que tenha sido declarado vítima da violação de algum direito nela consagrado. Assim, foram declarados vítimas no presente caso as seguintes pessoas: “Adriano Fonseca Fernandes Filho, André Grabois, Antônio Alfredo de Lima (ou Antônio Alfredo Campos), Antônio Carlos Monteiro Teixeira, Antônio de Pádua Costa, Antônio Ferreira Pinto, Antônio Guilherme Ribeiro Ribas, Antônio Teodoro de Castro, Arildo Aírton Valadão, Áurea Elisa Pereira Valadão, Bérqson Gurjão Farias, Cilon Cunha Brum, Ciro Flávio Salazar de Oliveira, Custódio Saraiva Neto, Daniel Ribeiro Callado, Dermeval da Silva Pereira, Dinaelza Santana Coqueiro, Dinalva Oliveira Teixeira, Divino Ferreira de Souza, Elmo Corrêa, Francisco Manoel Chaves, Gilberto Olímpio Maria, Guilherme Gomes Lund, Helenira Resende de Souza Nazareth, Hélio Luiz Navarro de Magalhães, Idalísio Soares Aranha Filho, Jaime Petit da Silva, Jana Moroni Barroso, João Carlos Haas Sobrinho, João Gualberto Calatrone, José Huberto Bronca, José Lima Piauhy Dourado, José Maurílio Patrício, José Toledo de Oliveira, Kléber Lemos da Silva, Líbero Giancarlo Castiglia, Lourival de Moura Paulino, Lúcia Maria de Souza, Lúcio Petit da Silva, Luiz René Silveira e Silva, Luiz Vieira de Almeida, Luiza Augusta Garlippe, Manoel José Nurchis, Marcos José de Lima, Maria Célia Corrêa, Maurício Grabois, Miguel Pereira dos Santos, Nelson Lima Piauhy Dourado, Orlando Momente, Osvaldo Orlando da Costa, Paulo Mendes Rodrigues, Paulo Roberto Pereira Marques, Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, Pedro Matias de Oliveira (“Pedro Carretel”), Rodolfo de Carvalho Troiano, Rosalindo Souza, Suely Yumiko Kanayama, Telma Regina Cordeiro Corrêa, Tobias Pereira Júnior, Uirassú de Assis Batista, Vandick Reidner Pereira Coqueiro, e Walkíria Afonso Costa. Além disso, também são vítimas os seguintes familiares diretos: Zélia Eustáquio Fonseca, Alzira Costa Reis, Victória Lavínia Grabois Olímpio, Criméia Alice Schmidt de Almeida, João Carlos Schmidt de Almeida, Luiza Monteiro Teixeira, João Lino da Costa, Benedita Pinto Castro, Odila Mendes Pereira, José Pereira,

familiares, bem como à nação como um todo.

O primeiro ponto a ser tratado em matéria de reparações a serem adotadas pelo Brasil é o da obrigação de investigar os fatos, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis. Neste sentido, a Comissão havia solicitado à Corte que ordenasse ao Estado realizar, por meio da jurisdição de direito comum, uma investigação judicial “completa, efetiva e imparcial” dos desaparecimentos forçados do presente caso e da execução de Maria Lúcia Petit da Silva, com base no devido processo legal, objetivando identificar os responsáveis intelectuais e materiais e sancioná-los criminalmente.

Para isso, estabeleceu-se que Estado deve levar em consideração a imprescritibilidade e inaniabilidade destes crimes. Por esse motivo é que, como já visto, foi declarado que o Brasil deve adotar todas as medidas necessárias para “assegurar que a Lei de Anistia e as leis de sigilo não continuem a representar um obstáculo para a persecução penal contra graves violações de direitos humanos” (supra, p. 70).¹⁹² Além disso, determinou-se a publicação dos resultados dessa investigação, de forma que a sociedade brasileira possa conhecer melhor este período de sua história. Em virtude disto, dispôs o Tribunal que o Estado “deve conduzir eficazmente a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades

Luiza Gurjão Farias, Junília Soares Santana, Antonio Pereira de Santana, Elza da Conceição Oliveira (ou Elza Conceição Bastos), Viriato Augusto Oliveira, Maria Gomes dos Santos, Rosa Cabello Maria (ou Rosa Olímpio Cabello), Igor Grabois Olímpio, Julia Gomes Lund, Carmem Navarro, Gerson Menezes Magalhães, Aminthas Aranha (ou Aminthas Rodrigues Pereira), Julieta Petit da Silva, Ilma Hass, Osoria Calatrone, Clotildio Calatrone, Isaura de Souza Patricio, Joaquim Patricio, Elena Gibertini Castiglia, Jardilina Santos Moura, Joaquim Moura Paulino, José Vieira de Almeida, Acary V. de S. Garlippe, Dora Grabois, Agostim Grabois, Rosana Moura Momento, Maria Leonor Pereira Marques, Otilia Mendes Rodrigues, Francisco Alves Rodrigues, Celeste Durval Cordeiro, Luiz Durval Cordeiro, Aidinalva Dantas Batista, Elza Pereira Coqueiro, Odete Afonso Costa. De igual modo, o Tribunal considera como vítimas os seguintes familiares não diretos: Angela Harkavy, José Dalmo Ribeiro Ribas, Maria Eliana de Castro Pinheiro, Roberto Valadão, Diva Soares Santana, Getúlio Soares Santana, Dilma Santana Miranda, Dinorá Santana Rodrigues, Dirceneide Soares Santana, Terezinha Souza Amorim, Aldo Creder Corrêa, Helenalda Resende de Souza Nazareth, Helenice Resende de Souza Nazareth, Helenilda Resende de Souza Nazareth, Helenoira Resende de Souza Nazareth, Wladimir Neves da Rocha Castiglia, Laura Petit da Silva, Clovis Petit de Oliveira, Lorena Moroni Barroso, Ciro Moroni Girão, Breno Moroni Girão, Sônia Maria Haas, Elizabeth Silveira e Silva, Luiz Carlos Silveira e Silva, Luiz Paulo Silveira e Silva, Maristella Nurchis e Valeria Costa Couto. As pessoas anteriormente citadas serão considerados beneficiários das reparações que ordene este Tribunal. Finalmente, também são considerados parte lesionada aqueles familiares falecidos com posterioridade a 10 de dezembro de 1998, determinados de acordo ao estabelecido na presente Sentença.”

Além disso, e “sem prejuízo do anterior, a Corte recorda que estabeleceu um prazo de 24 meses, contados a partir da notificação desta Sentença, para que aqueles interessados aporem prova suficiente, em conformidade com a legislação e procedimentos internos, a respeito de “Batista”, “Gabriel”, “Joaquinzão”, José de Oliveira, Josias Gonçalves de Souza, Juarez Rodrigues Coelho, Sabino Alves da Silva e “Sandoval”, que permita ao Estado identificá-los e, se for o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei No. 9.140/95 e da presente decisão, adotando as medidas reparatórias pertinentes em seu favor.”

In: *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafos 251-252.

¹⁹² *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 253.

penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei disponha”¹⁹³, em prazo razoável. Ademais, a Corte afirmou que o Estado deve

garantir que as causas penais que tenham origem nos fatos do presente caso, contra supostos responsáveis que sejam ou tenham sido funcionários militares, sejam examinadas na jurisdição ordinária, e não no foro militar. Finalmente, a Corte considera que, com base em sua jurisprudência, o Estado deve assegurar o pleno acesso e capacidade de ação dos familiares das vítimas em todas as etapas da investigação e do julgamento dos responsáveis, de acordo com a lei interna e as normas da Convenção Americana.¹⁹⁴

Outro ponto que a Corte considera como medida de reparação é a *determinação do paradeiro das vítimas*. O Tribunal estabeleceu que o direito dos familiares das vítimas de identificar o paradeiro dos desaparecidos e, se possível, descobrir onde estão seus restos mortais gera o dever correspondente do Estado de atender a essa expectativa. Assim,

Receber os corpos das pessoas desaparecidas é de suma importância para seus familiares, já que lhes permite sepultá-los de acordo com suas crenças, bem como encerrar o processo de luto vivido ao longo desses anos. O Tribunal considera, ademais, que o local em que os restos sejam encontrados pode oferecer informação valiosa sobre os autores das violações ou a instituição a que pertenciam.¹⁹⁵

Portanto, faz-se necessário que o Estado realize todos os esforços possíveis para determinar o paradeiro das vítimas com brevidade, devendo, quando possível, os restos mortais das vítimas desaparecidas, previamente identificados, ser entregues aos familiares sem custo algum para eles, para que possam sepultá-los de acordo com suas crenças. A Corte também determinou que Estado deverá

financiar as despesas funerárias, de comum acordo com os familiares. Por outro lado, o Tribunal toma nota da criação do Grupo de Trabalho Tocantins, que tem por finalidade a busca das vítimas desaparecidas no marco da Ação Ordinária e salienta que o mesmo deverá contar com a participação do Ministério Público Federal.¹⁹⁶

Além das ações reparatorias até aqui apresentadas, a Corte também indicou a

¹⁹³ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 256.

¹⁹⁴ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 257.

¹⁹⁵ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 261.

¹⁹⁶ *Idem*.

obrigação de adoção de outras medidas: *de reabilitação, satisfação e garantias de não repetição*.

Como medidas de reabilitação, o Tribunal julgou necessária, de acordo com o pedido formulado pela Comissão Interamericana, a prestação, por parte do Estado brasileiro, de atendimento médico e psicológico ou psiquiátrico às vítimas que o solicitem, “de forma gratuita e imediata, adequada e efetiva, por meio das instituições públicas especializadas de saúde”.¹⁹⁷ Para tanto, deverão ser levados em conta os sofrimentos específicos dos beneficiários através da realização de uma avaliação física e psicológica ou psiquiátrica prévia. Por fim, decidiu-se que os respectivos tratamentos deverão ser prestados no Brasil pelo tempo que seja necessário, e incluir o fornecimento gratuito dos medicamentos que sejam eventualmente necessários.

Entre as medidas de satisfação, requereu a Comissão a publicação da sentença, a realização de um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional e a designação de um “Dia dos Desaparecidos Políticos no Brasil”, bem como a construção de um memorial. A este respeito, a Corte manifestou-se positivamente quanto à publicação da sentença, julgando que o Estado deve publicá-la, uma única vez, no Diário Oficial,

incluindo os nomes dos capítulos e subtítulos – sem as notas de rodapé –, bem como a parte resolutiva da mesma. Além disso, o Estado deverá: a) publicar o resumo oficial da Sentença proferida pela Corte em um diário de ampla circulação nacional, e b) publicar na íntegra a presente Sentença em um sítio eletrônico adequado do Estado, [...] [bem como publicar a sentença em formato de livro eletrônico.] Estas publicações devem ser efetivadas no prazo de seis meses, contados a partir da notificação da presente Sentença.¹⁹⁸

Quanto à designação de um “Dia dos Desaparecidos Políticos no Brasil” e à construção de um memorial destinado à perpetuar a memória das vítimas, a Corte julgou não serem necessários. O Tribunal observou que não ficou configurado satisfatoriamente o motivo pelo qual seria necessário

contar com um dia diferente do Dia Internacional do Desaparecido Político [comemorado no dia 30 de agosto de cada ano] e por que nele não poderiam ser incluídas as comemorações relativas aos desaparecidos da Guerrilha do Araguaia. De igual modo, tampouco se fundamentou a eventual insuficiência das medidas de reparação adotadas pelo Brasil que tornem necessária que se

¹⁹⁷ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 265.

¹⁹⁸ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 277.

disponha a construção de um memorial. A Corte considera suficiente, como medidas de reparação a emissão da presente Sentença, as medidas que nela se dispõem e as numerosas ações informadas pelo Estado.¹⁹⁹

Já em relação à realização de um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a resposta da Corte foi positiva, determinando que o Estado deveria realizar o referido ato, mediante uma cerimônia pública em presença de altas autoridades nacionais e das vítimas do caso Araguaia. De acordo com a decisão, o Brasil deverá acordar com as vítimas e seus representantes a modalidade de cumprimento do ato, bem como as particularidades que se requeiram, como o local e a data da realização, devendo ser divulgado pelos meios de comunicação. Por fim, dispôs-se que, para sua realização, o Estado teria o prazo de um ano, contado a partir da notificação da sentença.

Por fim, devemos tratar das *garantias de não repetição*, das quais a primeira a que se faz referência na decisão é a educação em direitos humanos nas Forças Armadas. Neste sentido, o Brasil alegou que a “Estratégia Nacional de Defesa” já prevê expressamente que as instituições de ensino das três Forças Armadas ampliem as matérias de formação militar com assuntos relacionados aos Direitos Humanos. Em sua decisão, a Corte ponderou que o Estado deve dar seguimento às ações desenvolvidas

e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, destinado a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas. Como parte dessa formação, deverá ser incluída a presente Sentença, a jurisprudência da Corte Interamericana a respeito do desaparecimento forçado de pessoas, de outras graves violações aos direitos humanos e à jurisdição penal militar, bem como às obrigações internacionais de direitos humanos do Brasil, derivadas dos tratados nos quais é Parte.²⁰⁰

Outra forma de garantia de não repetição a que se fez referência é a tipificação do delito de desaparecimento forçado. O próprio Estado brasileiro reconheceu no decorrer do caso a importância da tipificação deste delito, mas ponderou que a ausência dessa tipificação não impede que a conduta seja subsumida em outro tipo penal. Ademais, destacou o Brasil que a tipificação no ordenamento interno brasileiro encontra-se sujeita ao exame do Poder Legislativo, mediante dois projetos de lei 4.038/08, cujo artigo 33 define o desaparecimento forçado como crime contra a humanidade, e 301/07, cujo artigo

¹⁹⁹ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 279.

²⁰⁰ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 281.

11 também tipifica o desaparecimento forçado. Além disso, alegou-se que o Decreto Legislativo Nº. 116/08, que ratifica a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, encontra-se em tramitação no Congresso Nacional na Comissão de Relações Exteriores do Senado Federal, já tendo sido aprovado na Câmara dos Deputados.

De acordo com o exposto, o Tribunal instou o Estado a que dar seguimento à tramitação legislativa e a adotar, em prazo razoável, todas as medidas necessárias para ratificar a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas.

Por outro lado, de acordo com a obrigação decorrente do artigo 2 da Convenção Americana, o Brasil deve adotar as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas, em conformidade com os parâmetros interamericanos. [...] Nesse sentido, como esta Corte salientou anteriormente, o Estado não deve limitar-se a promover o projeto de lei de que se trata, mas assegurar sua pronta sanção e entrada em vigor [...]. Enquanto cumpre essa medida, o Estado deverá adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento e, se for o caso, punição dos fatos constitutivos do desaparecimento forçado, através dos mecanismos existentes no direito interno.

No capítulo das reparações, fez referência também ao acesso, sistematização e publicação de documentos em poder do Estado, a que se já fez alguma menção anteriormente. A respeito deste assunto, o Brasil salientou que já foram apresentados todos os documentos existentes e que o Decreto No. 79.099/77, em vigor até 24 de junho de 1997, permitia a destruição de documentos. Informou, contudo, que a Presidência da República apresentou ao Congresso Nacional, em 5 de maio de 2009 o Projeto de Lei No. 5.228/09, que pretende dar um novo tratamento ao direito à informação, privilegiando a garantia de acesso à informação como regra geral, reduzindo o prazo de sigilo dos documentos.

Levando isso em consideração, o Tribunal, apesar de valorar positivamente as medidas que vêm sendo empreendidas, exortou ao Estado a “continuar a conduzir iniciativas de busca, sistematização e publicação das informações sobre a Guerrilha do Araguaia, bem como de informações relativas às violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar”, bem como adotar, em prazo razoável e em respeito ao disposto no artigo 2º da Convenção Americana, “medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza que sejam necessárias para fortalecer o marco normativo de acesso à informação, em conformidade com os parâmetros interamericanos de proteção

dos direitos humanos”.²⁰¹

Como última grande medida de reparação, a Comissão solicitou à Corte que determinasse a criação pelo Brasil de uma Comissão de Verdade. Quanto a esta medida, o Estado respondeu havia um projeto de lei neste sentido que se encontrava no Congresso, prevendo a constituição de uma Comissão

constituída por sete membros designados pelo Presidente da República, entre brasileiros de reconhecida idoneidade e conduta ética, identificados com a defesa da democracia e a institucionalidade constitucional, bem como com o respeito aos direitos humanos. [...] [Esta Comissão poderia], entre outras atribuições, solicitar qualquer informação e documento diretamente dos órgãos e entidades públicos, promover audiências públicas, determinar a realização de perícias e diligências e pedir o auxílio de entidades para tomar o depoimento de pessoas que guardem relação com os fatos e circunstâncias examinadas.²⁰²

O Tribunal, mais uma vez, valorizou a iniciativa do Brasil de criação da Comissão Nacional da Verdade, instando-o a implementá-la, de “acordo com critérios de independência, idoneidade e transparência na seleção de seus membros, assim como a dotá-la de recursos e atribuições que lhe possibilitem cumprir eficazmente com seu mandato”.²⁰³ Porém, a Corte fez questão de destacar que as atividades e informações recolhidas nessa Comissão não podem substituir a obrigação do Estado de estabelecer a verdade e assegurar a determinação judicial de responsabilidades individuais pelos processos judiciais penais.

Cabe, por fim, tratar do tema das indenizações pelos danos sofridos pelas vítimas e seus familiares. Sobre o tema, a jurisprudência desenvolveu os conceitos de dano material e imaterial e as hipóteses em que se deve indenizá-los. Dano material, de acordo com a Corte IDH, supõe “a perda ou detrimento dos ingressos das vítimas, os gastos efetuados com motivo dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham um nexo causal com os fatos”.²⁰⁴ Por outro lado, o dano imaterial compreenderia “tanto os sofrimentos e as aflições causadas à vítima direta e aos que lhe são próximos, como o menosprezo de valores muito significativos para as pessoas, e outras perturbações que não são suscetíveis de medição pecuniária, nas condições de vida da vítima ou de sua

²⁰¹ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafos 291-292.

²⁰² *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 294.

²⁰³ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 296.

²⁰⁴ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 297.

família”.²⁰⁵

Assim, considerando sua jurisprudência, as circunstâncias do caso, as violações cometidas, os sofrimentos ocasionados, o tempo transcorrido, a denegação de justiça e de informação, entre outras consequências de ordem *imaterial*, o Tribunal fixou o montante de US\$ 45.000,00 para cada familiar direto e de US\$ 15.000,00 para cada familiar não direto, considerados vítimas no presente caso e indicados na sentença. Em relação aos danos *materiais*, a Corte presumiu “que os familiares das vítimas incorreram, desde 10 de dezembro de 1998 até esta data, entre outras, em despesas relacionadas com serviços ou atenção médica e aquelas referentes à busca de informação e dos restos mortais das vítimas desaparecidas até o presente”.²⁰⁶ Tendo isto em vista, determinou o pagamento de US\$ 3.000,00 em favor de cada um dos familiares considerados vítimas na sentença.

Seguimos a análise do caso *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil* com algumas considerações a respeito do contido nos pontos resolutivos da sentença e das medidas adotadas pelo Governo brasileiro no último ano, que nos permitirão concluir este trabalho.

4.4. CUMPRIMENTO E CONSIDERAÇÕES

Como vimos, a sentença da Corte Interamericana declarou a responsabilidade do Estado brasileiro por uma série de violações de direitos humanos no que tange ao ocorrido na repressão à Guerrilha do Araguaia, bem como pela falta de investigação dos fatos do presente caso e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas, pelo que declarou-se também que as disposições da Lei de Anistia brasileira neste sentido carecem de efeitos jurídicos. Além disso, entendeu-se o Estado como responsável pela violação do direito de pensamento e de expressão pela afetação do direito de buscar e receber informação, dos direitos às garantias judiciais (pelo fato de a Ação Ordinária exceder o prazo razoável), bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido.

De forma a reparar as violações cometidas e os danos sofridos pelas vítimas e seus familiares, a Corte elencou, no dispositivo da sentença, uma série de medidas a

²⁰⁵ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 304.

²⁰⁶ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 303.

serem adotadas pelo Estado. Passado aproximadamente um ano desde que foi proferida a sentença, temos que, de acordo com o último Informe Anual da Corte²⁰⁷, o cumprimento desta ainda encontra-se sob supervisão. Porém, julgamos, em virtude de algumas ocorrências registradas neste último ano, analisar o cumprimento de algumas das medidas indicadas pelo Tribunal que acreditamos mais importantes, e que trataremos a seguir.

Primeiramente, verificamos um ponto da decisão em que já é possível ver a atuação concreta do Estado brasileiro em direção ao que preceituou o Tribunal e o considerável impacto disto na atividade legislativa brasileira: a tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas. Recordemos o disposto na sentença em seu parágrafo 15:

15. O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, nos termos do estabelecido no parágrafo 287 da presente Sentença. Enquanto cumpre com esta medida, o Estado deve adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno.

Tarciso Dal Maso Jardim destaca que o Substitutivo ao Projeto de Lei 301/07 aprovado na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, define condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário e estabelece normas para a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional, “atende à tipificação do desaparecimento forçado como crime contra a humanidade”.²⁰⁸ O projeto estabelece no seu artigo 30:

Crime contra a humanidade por desaparecimento forçado

Art. 30. Apreender, deter, sequestrar ou de outro modo privar alguém de liberdade, ainda que legalmente, em nome do Estado ou de organização política, ou com a autorização, apoio ou aquiescência destes, ocultando ou negando a privação da liberdade ou informação sobre sua sorte ou paradeiro a quem tenha o direito de sabê-lo, deixando o detido fora do amparo legal por período superior a quarenta e oito horas:

²⁰⁷ Corte IDH. Informe Anual da Corte Interamericana de Derechos Humanos 2010. Corte IDH: San José, 2011. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/informes.cfm>>. Acesso em 10 de novembro de 2011.

²⁰⁸ JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Brasil condenado a legislar pela Corte Interamericana de Derechos Humanos: da obrigação de tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas*. In: Textos para Discussão 83 / Centro de Estudos da Consultoria do Senado, p. 36.

Pena: reclusão, de cinco a quinze anos, sem prejuízo da concorrência de outros crimes.

§ 1º Na mesma pena incorre quem ordena os atos definidos neste artigo ou mantém a pessoa detida sob sua guarda, custódia ou vigilância.

§ 2º. O crime perdura enquanto não seja esclarecida a sorte ou o paradeiro da pessoa detida, ainda que sua morte ocorra em data anterior.

Desaparecimento forçado qualificado

§ 3º A pena será de dez a trinta anos de reclusão, se o desaparecimento durar mais de trinta dias.

Jardim ainda alerta para a ratificação por parte do Brasil, em 29 de novembro de 2010, da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado (CIDF), “que absorve entre nossas obrigações boa parte do sentenciado pela CorteIDH na sentença Guerrilha do Araguaia”.²⁰⁹

Apesar destes avanços, podemos perceber que a decisão da Corte Interamericana ainda está longe de ser cumprida em sua totalidade, sobretudo no que diz respeito à investigação dos fatos e punição aos eventuais culpados. Determinou o Tribunal:

9. O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente Sentença.

Este talvez seja o ponto mais problemático do cumprimento da sentença, dado o resultado do julgamento da ADPF 153. Além disso, tivemos recentemente o arquivamento do Projeto de Lei nº 573/11 de autoria da deputada federal Luiza Erundina, que pretendia dar nova redação à Lei de Anistia, incluindo-lhe o seguinte:

Art. 1º. Não se incluem entre os crimes conexos, definidos no art. 1º, § 1º da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, os crimes cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos.

Art. 2º. Os efeitos desta Lei consideram-se em vigor desde a data da promulgação da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979.

Parágrafo único. A prescrição, ou qualquer outra disposição análoga de exclusão da punibilidade, não se aplica aos crimes não incluídos na anistia concedida pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979.²¹⁰

²⁰⁹ JARDIM, Tarciso Dal Maso. Obra citada, p. 37.

²¹⁰ Disponível em: <http://www.luizaerundina.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=594:governo>

O projeto, de acordo com a justificação do mesmo, visava “dar ao referido diploma legal [Lei de Anistia] uma interpretação autêntica, na estrita conformidade com o julgamento condenatório [da Corte Interamericana]”. Porém, nas palavras de Fábio Konder Comparato, “foi avocado pela Comissão de Relações Exteriores sem razão alguma, sendo dele designado relator o Deputado Hugo Napoleão do DEM, cujas posições políticas são sobejamente conhecidas”, sendo posteriormente rejeitado. Comparato acredita que “esse trompaço regimental ocorreu com a conivência do grupo situacionista, ou seja, com a concordância tácita da Presidente da República”.²¹¹ Segue, portanto, a questão da Lei de Anistia como grande entrave à plena realização do disposto na sentença e, conseqüentemente, às reparações as vítimas e seus familiares, bem como à observância das obrigações internacionais do Estado brasileiro.

De acordo com o voto do juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas,

Para todos os Estados do continente americano que livremente a adotaram, a Convenção equivale a uma Constituição supranacional atinente a Direitos Humanos. Todos os poderes públicos e esferas nacionais, bem como as respectivas legislações federais, estaduais e municipais de todos os Estados aderentes estão obrigados a respeitá-la e a ela se adequar.

Mesmo as Constituições nacionais hão de ser interpretadas ou, se necessário, até emendadas para manter harmonia com a Convenção e com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. De acordo com o artigo 2º da Convenção, os Estados comprometem-se a adotar medidas para eliminar normas legais e práticas de quaisquer espécies que signifiquem violação a ela e, também ao contrário, comprometem-se a editar legislação e desenvolver ações que conduzam ao respeito mais amplo e efetivo da Convenção²¹².

Infelizmente este é um passo que ainda parece estar longe de ser tomado, fato que seguirá impondo “fronteiras aos direitos humanos, negando a responsabilidade coletiva que temos junto aos demais países-membros [da OEA] em zelar e desenvolver os instrumentos do direito internacional dos direitos humanos”.²¹³

Em relação ao Direito à Memória e à Verdade, vimos que o direito dos familiares de conhecer a realidade a respeito das violações praticadas está compreendido no direito de acesso à justiça. A Corte afirmou que o Estado tem a obrigação de garantir um procedimento

-abafa-nova-lei-de-anistia&catid=102:comissao-da-verdade&Itemid=80 >. Acesso em 15 de novembro de 2011.

²¹¹ Idem.

²¹² *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), voto do juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas, parágrafos 6 e 7.

²¹³ ZELIC, Marcelo; PADILHA, Arivaldo. CUMPRÁ-SE. Disponível em: <http://xa.yimg.com/kq/groups/12936059/396534418/name/BDF_06_449_031011.pdf> Acesso em 01 de novembro de 2011.

efetivo e adequado para a tramitação e resolução das solicitações de informações, “que fixe prazos para resolver e entregar a informação e que se encontre sob a responsabilidade de funcionários devidamente capacitados”.²¹⁴ Assim é que, no parágrafo 16 da sentença, o Tribunal determina:

16. O Estado deve continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma nos termos do parágrafo 292 da presente Sentença.

Auspiciosa, neste sentido, é a notícia de que, em 18 de novembro de 2011 (quase um ano depois de proferida a sentença), a presidente Dilma Rousseff sancionou a Lei de Acesso a Informações Públicas.

A Lei 12.527, que entrará em vigor 180 dias após sua promulgação, tem por objetivo permitir que os cidadãos consultem documentos e informações produzidos pelo Poder Público, instituindo, para tanto, um procedimento de acesso à informação. Particularmente no que interessa ao caso aqui analisado, é de se destacar que a nova lei determina que as informações ou documentos que versem sobre condutas praticadas por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas e que impliquem violação dos direitos humanos não poderão ser objeto de restrição de acesso. Além disso, o prazo de sigilo para as informações consideradas ultrassecretas passou de 30 para 25 anos, permitida apenas uma prorrogação. Dessa forma, não é mais admitido o sigilo eterno das informações.

Além da Lei de Acesso a Informações Públicas, uma outra lei, sancionada no mesmo dia, pode vir a realizar um grande serviço à causa do Direito à Memória e à Verdade. A Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, institui a Comissão Nacional da Verdade, que tem por finalidade examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas entre os anos de 1946 e 1988, período que inclui o da ditadura militar (1964-1985).

A Comissão da Verdade será composta, “de forma pluralista, por 7 membros designados pela Presidente da República, dentre brasileiros, de reconhecida idoneidade e conduta ética, identificados com a defesa da democracia e da institucionalidade constitucional, bem como com o respeito aos direitos humanos”. É de ressaltar, ainda, que

²¹⁴ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parágrafo 230.

todo o acervo documental e multimídia resultante da conclusão dos trabalhos da Comissão será encaminhado ao Arquivo Nacional, órgão gestor do Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil (1964-1985) -Memórias Reveladas, criado pela presidente, em 13 de maio de 2009, com o objetivo geral de se tornar um pólo difusor de informações contidas nos registros documentais sobre as lutas políticas no Brasil nas décadas de 1960 a 1980. Este é mais um importante passo rumo à satisfação dos direitos das vítimas e familiares do Caso Araguaia e à própria consolidação da nova democracia brasileira. Nas palavras de Inês Soares e Lucia Elena Bastos:

é imprescindível que o Brasil instaure sua Comissão de Verdade e abra todos os arquivos da repressão. Segundo Simone Martins Rodrigues, “o reconhecimento, como veículo de transformação de uma sociedade, vai além da descoberta de quem matou; ela surge para alterar valores e reconstruir o passado em novas bases”. Trata-se de caminho essencial para fazer com que o legado do passado autoritário brasileiro transforme-se de práxis política cotidiana a referência histórica daquilo que o Estado Democrático de Direito deve combater.²¹⁵

Pensamos que o tema do Direito à Memória e à Verdade constitui o mais importante meio, ainda que não exclua os demais, de reparação às vítimas e familiares em relação às violações de direitos humanos ocorridas no Araguaia. A importância deste meio em especial, justifica-se, para nós, em virtude deste produzir um resultado além-partes bastante significativo, pois revela um passado que queremos esquecer, mas que devemos, antes disso, conhecer, de forma a jamais permitir que se repitam fatos sequer semelhantes. Assim, reescreve-se, com a tinta da Verdade, a própria História de nosso país, apagando as mentiras e omissões perpetuadas até hoje. Gabriel Merheb Petrus, acerca do tema, assevera que

o direito à memória e à verdade apresenta-se como uma chave dialética que abre, ao mesmo tempo, duas portas aparentemente opostas. Conecta com o passado, na medida que constitui, como preceitua a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, um “direito de caráter coletivo que permite à sociedade ter acesso à informação essencial para o desenvolvimento dos sistemas democráticos”. Mas também rompe com o passado, medida que possibilitaria às instituições do Estado que se envolveram na repressão converterem-se de fato à democracia, pois mostrariam na prática cotidiana que “o que elas são agora não é completamente ligado àquilo que fizeram no passado”. No caso brasileiro, estamos longe de abrir ambas as portas.²¹⁶

²¹⁵ SOARES, Inês Virgínia Prado; BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. *Direito à Verdade na Corte Interamericana de Direitos Humanos: as perspectivas no julgamento do Brasil (Caso Araguaia)*. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça n. 1. jan. / jun. 2009, p. 284.

²¹⁶ PETRUS, Gabriel Merheb. *A Justiça de Transição como realização do Estado Democrático de Direito: caminhos para a desconstrução político-jurídica do legado autoritário no Brasil*. In: Revista Anistia Política e Justiça de

As palavras de Petrus revelam-se muito precisas no que tange à dimensão do direito aqui tratado. Porém, esperamos que com as recentes medidas adotadas pelo Governo brasileiro (sobretudo após a sentença da Corte) e com o constante monitoramento do cumprimento da sentença por partes dos grupos engajados na defesa dos Direitos Humanos e da sociedade em geral, comecem a abrir-se as “portas opostas” a que se fez referência. E é por estas portas que devemos passar, de forma a percorrer o caminho para a justiça e a verdadeira democracia no Brasil.

Transição / Ministério da Justiça n. 3. jan. / jun. 2010, p. 282.

CONCLUSÃO

Procurou-se, neste trabalho, fazer uma análise bastante ampla do caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil* perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Buscou-se, para tanto, além da tramitação e do conteúdo da sentença na Corte Interamericana, tratar de temas que acreditamos essenciais para que se possa compreender com exatidão do que trata o caso e a importância dele para os rumos do respeito aos direitos humanos e à própria democracia no país.

Assim tentamos, em um primeiro momento, discorrer sobre o contexto que daria origem a todo o caso. Assim, refletimos sobre a forte influência do populismo na política brasileira em meados do século XX e a tendência à esquerda que culminaria na “revolução” levada à cabo em 1964 por lideranças das Forças Armadas, e apoiadas por setores conservadores da sociedade e da elite tecno-empresarial brasileira, que procuravam extirpar a “ameaça vermelha” representada pelo governo de João Goulart. Ademais, vimos como rapidamente a “revolução” mostrou sua verdadeira cara, com a usurpação do poder legítimo pelos militares e suas tentativas de dar legitimidade a seus governos através dos Atos Institucionais.

Pudemos notar como, na medida em que ocorriam protestos e atos violentos contra o regime que se instalava, crescia a repressão, culminando com o Ato Institucional Nº 5 e o governo do General Médici, em que viria a ocorrer o extermínio da Guerrilha do Araguaia. É por isso que se faz, em seguida, uma breve apresentação do que foi exatamente o movimento guerrilheiro que atuava no Araguaia, formado por militantes do PC do B, que buscavam, ao modelo da Revolução Chinesa, construir um movimento revolucionário comunista que ganhasse primeiramente o interior do país para depois atingir os grandes centros urbanos.

Posteriormente, analisamos o processo de “atenuação” da ditadura, determinada, nas pessoas dos generais Geisel e Figueiredo, por uma transição para a democracia realizada de forma “lenta, gradual e segura”. Isto viria a configurar, sobretudo com o contido na Lei de Anistia (que com a figura dos “crimes conexos” isentou os agentes estatais perpetradores de atos de violência e desrespeito aos direitos humanos), uma transição democrática de “marcada continuidade”, perpetuando o silêncio e a inércia do Estado brasileiro diante das violações de direitos humanos.

Em virtude disso, passamos a tratar do conceito de direitos humanos, verificando suas origens na doutrina cristã e mais remotamente no pensamento estóico grego e a

evolução destas noções iniciais, a partir da Reforma e com a Escola do Direito Natural, para uma ordem de direitos inerentes à natureza do Homem. Estas idéias seriam abraçadas no âmbito das revoluções burguesas, que procuraram justificar a nova configuração da sociedade através deste discurso, que seria o grande marco da Modernidade. Porém, aproximadamente no período entre as Duas Grandes Guerras passa-se a um conceito de direitos do Homem enquanto pertencimento a determinado povo ou raça, identificado por Hannah Arendt. Entretanto, com a terrível experiência da Segunda Guerra Mundial passa-se, então, por um processo de reconstrução e internacionalização da idéia de direitos humanos universais, culminando no surgimento de uma série de documentos e organismos internacionais que cuidavam do tema.

Como um destes organismos, e sendo a instância em que é tratado o Caso Araguaia, passamos à análise do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em que procuramos clarear as bases de sua fundação e dos diplomas normativos que lhe orientam, bem como o funcionamento de seus dois órgãos, pelos quais tramitou o caso: a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos.

Procuramos, em um último momento, fazer confluir as bases dadas ao longo das três primeiras partes deste trabalho ao tratarmos do Caso Araguaia propriamente dito no Sistema Interamericano. Ate-mo-nos mais propriamente à sentença do caso, que perpassa tudo o que foi discutido entre a Comissão, familiares e Estado brasileiro, a partir do que a Corte traz suas conclusões. Julgamos importante a análise detida da decisão, tendo em vista que esta consegue, pela primeira vez, dar real reconhecimento aos direitos das vítimas e de seus familiares, usualmente negligenciados pelo Brasil. Além disso, interessa tratá-la em virtude desta ser ainda muito recente e estar em processo de aplicação das medidas determinadas e de avaliação da atuação estatal pela Corte IDH.

Por fim, tentamos demonstrar que os dois grandes desafios por enfrentar em relação ao caso objeto do trabalho e à transição brasileira como um todo são a Verdade e a Justiça. No sentido de promover a Verdade, concluímos que a maior possibilidade atualmente concentra-se justamente na instituição de uma Comissão da Verdade, determinada pelo Tribunal em sua sentença e recentemente instituída pelo Governo da Presidente Dilma Rousseff. Por outro lado, do ponto de vista da apuração de responsabilidades pessoais pelas violações levadas à cabo por agentes estatais, temos a Lei de Anistia e sua interpretação recente pelo STF como um grande obstáculo. Porém, como ponderam Abrão e Torelly, no cenário internacional,

a Corte Interamericana de Direitos Humanos é, certamente, o lócus a ser acionado como forma de 'driblar' a lei de anistia de 1979, inobstante, importa pontuar que a CIDH não possui meios para promover punições efetivas, apenas recomendando ao Estado condenado que investigue, puna e repare a violação, coisa que poderá novamente esbarrar na Justiça brasileira, inserindo a decisão internacional no círculo vicioso da cultura de nosso Judiciário. De toda sorte, a condenação em cortes internacionais, como no caso *Gomes Lund vs Brasil* junto a CIDH, cumpre o papel de mobilizar a sociedade e, ainda, de pressionar o Judiciário para que corrija seus próprios erros, notoriamente no que diz respeito à concessão de anistia a violações graves contra os direitos humanos.²¹⁷

Assim, destacamos que apesar de alguma movimentação importante por parte do Governo brasileiro em torno da questão, como no caso da promulgação da Lei de Acesso a Informações Públicas, faz-se necessário um grande esforço de articulação social. Abrão e Torelly afirmam que é “a pressão social que alimenta a agenda da justiça transicional, especialmente em contextos de transição por transformação, em que o regime segue com parcelas substanciais de poder”.²¹⁸ Portanto, a forma mais eficiente de gerar um quadro que reverta a impunidade que se verificou até o presente momento é o constante monitoramento e pressão por parte dos movimentos em favor dos direitos humanos e da democracia, de modo a promover a informação a respeito de toda esta triste página de nossa História e a pressionar o Estado. Sem políticas maciças de memória e uma mobilização social suficiente para que seja possível iniciá-las, o Brasil estará ainda distante do seu necessário processo de transição e de uma verdadeira identidade democrática.

²¹⁷ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Obra citada, p. 244.

²¹⁸ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *Idem*, *ibidem*.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. In: PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (org.) *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011

AMBOS, Kai. O marco jurídico da justiça de transição. In: AMBOS, Kai et al. *Anistia, justiça e impunidade: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ARENDT, Hannah, *As origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão. *A justiça de transição no Brasil – um caminho ainda a percorrer*. In: AMBOS, Kai et al. *Anistia, justiça e impunidade: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BAGGIO, Roberta Camineiro. Anistia e Reconhecimento: o processo de (des)integração social da transição política brasileira. In: PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (org.) *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A UDN e o Udenismo: ambigüidades do liberalismo econômico brasileiro, 1945-1965*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153*. Distribuída em 21/10/2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProces>

soEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2644116>. Acesso em: 24 de novembro de 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CEJIL: Center for Justice and Internaciortal Law. *La protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano: Manual para defensores y defensoras de derechos humanos*. Disponível em <<http://global.org.br/wp-content/uploads/2010/02/CEJIL-Manual-de-Defensores-2007.pdf>>. Acesso em 20/08/2010.

COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CORTE IDH. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil* (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). Julgamento de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 04 de janeiro de 2011.

CORTE IDH. *Informe Anual da Corte Interamericana de Derechos Humanos 2010*. Corte IDH: San José, 2011. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/informes.cfm>>. Acesso em 10 de novembro de 2011.

DAUDT, Gabriel Pithan. *Reservas aos tratados internacionais de direitos humanos: o conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

DIETER, Vitor Stegemann et al. 1964 e a conquista do direito: uma análise do Ato Institucional nº 1 à luz das teorizações de Antonio Gramsci. In: CENTRO ACADÊMICO HUGO SIMAS (org.). *Revista Jurídica Themis n. 19*. Curitiba: Centro Acadêmico Hugo Simas, 2007/2008

FACHIN, Melina Girardi. "NÓS": Reflexões acerca da formação e consolidação da concepção universal dos direitos humanos e fundamentais. In: *Revista Brasileira de*

Direito Internacional / Núcleo de Estudos em Direito Internacional da UFPR, n. 6. Curitiba: Sistema Eletrônico de Revistas (SER/UFPR), 2007.

FACHIN, Melina Girardi. Todos os nomes e um só sentido: a aproximação dos direitos humanos aos direitos fundamentais tendo em vista sua aplicação prática. In: *Revista Brasileira de Direito Internacional / Núcleo de Estudos em Direito Internacional da UFPR*, n. 3. Curitiba: Sistema Eletrônico de Revistas (SER/UFPR), 2006.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 6. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1999.

FONSECA, Ricardo Marcelo. O discurso dos direitos humanos: um contraponto. In: CENTRO ACADÊMICO HUGO SIMAS (org.). *Revista Jurídica Themis – Edição Especial Semana Acadêmica do CAHS – Direitos Fundamentais e a Dogmática Jurídica Contemporânea*. Curitiba: Centro Acadêmico Hugo Simas, 2008.

FREEMAN, Michael. Direitos Humanos Universais e Particularidades Nacionais In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos Humanos no Século XXI*. Brasília: IPRI, 2002.

GALLI, Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e seu papel central no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flavio; PIOVESAN, Flávia (coord.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GALLI, Maria Beatriz; KRSTICEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. A Corte Interamericana de Direitos Humanos: aspectos procedimentais e estruturais de seu funcionamento. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GASPARI, Elio. *A ditadura escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. *O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos*; São Paulo: Editora da Universidade do Estado de São Paulo: Fapesp, 2001.

HERRERA FLORES, Joaquín. *A reinvenção dos direitos humanos*. Trad. Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio Henrique Graciano Suxberger, Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Brasil condenado a legislar pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: da obrigação de tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas*. In: Textos para Discussão 83 / Centro de Estudos da Consultoria do Senado. Senado Federal, 2011. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD83-TarcisoDalMaso.pdf> . Acesso em 10 de novembro de 2011.

JAYME, Fernando G. *Direitos Humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direito humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

KANT, Immanuel. *Fundamentação Metafísica dos Costumes*. In: Crítica da Razão Pura e Outros Textos. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

KRSTICEVIC, Viviana. A dívida histórica e o Caso Guerrilha do Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos impulsionando o direito à verdade e à justiça no Brasil. In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (org.) *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento da Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988

MARCHESINI, Otavio Ernesto. A genealogia dos direitos humanos e sua evolução epistemológica. Uma análise crítica, à luz da participação social da mulher na humanidade. In: *Revista Brasileira de Direito Internacional / Núcleo de Estudos em Direito Internacional da UFPR*, n. 6. Curitiba: Sistema Eletrônico de Revistas (SER/UFPR), 2007.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra Ed., 1985.

OEA – Organização dos Estados Americanos. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm> Acesso em 13/09/2010.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

PETRUS, Gabriel Merheb. *A Justiça de Transição como realização do Estado Democrático de Direito: caminhos para a desconstrução político-jurídica do legado autoritário no Brasil*. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça n. 3. jan. / jun. 2010. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: a Convenção Americana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flavio; PIOVESAN, Flávia (coord.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SKIDMORE, Thomas. *The politics of military rule in Brazil, 1964-85*. New York: Oxford University Press, 1989.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOARES, Inês Virgínia Prado; BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. *Direito à Verdade na Corte Interamericana de Direitos Humanos: as perspectivas no julgamento do Brasil (Caso Araguaia)*. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça n. 1. Jan. / jun. 2009. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

VAN ZYL, Paul. *Promovendo a Justiça Transicional em sociedades pós-conflito*. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição/ Ministério da Justiça n.1. Jan-jun 2009. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.