

JUSTIÇA MULTINÍVEL E A DE TRANSIÇÃO: REPARAÇÃO INTEGRAL E A REVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA LEI DE ANISTIA DO BRASIL

MULTILEVEL AND TRANSITION JUSTICE: INTEGRAL REPARATION AND LEGISLATIVE REVOLUTION OF THE AMNESTY LAW IN BRAZIL

JUSTICIA MULTINIVEL Y LA DE TRANSICIÓN: REPARACIÓN INTEGRAL Y LA REVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA LEY DE AMNISTÍA DE BRASIL

* Mestranda em Sistema Constitucional de Garantias (ITE-Bauru). Professora. Supervisora do Fórum Simulado da Toledo Prudente. Brasil.

Maria Fernanda de Toledo Pennacchi Tibiriçá Amaral*

Sérgio Tibiriçá Amaral**

** Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* (Doutorado e Mestrado em Direito) da Instituição Toledo de Ensino de Bauru (ITE/Bauru). Coordenador do Curso de Direito da Toledo Prudente Centro Universitário. Mestre e Doutor pela ITE-Bauru. Professor titular das cadeiras de Teoria Geral do Estado/Ciências Políticas e Direito Internacional. Brasil.

SUMÁRIO: *Introdução; 2 As competências da Corte IDH; 3 Herzog e outros vs. Brasil e as reparações; 4 As discussões doutrinárias: sentença da Corte em aberto; 5 Soluções: base no Direito Internacional dos Direitos Humanos; 6 Reparações integrais; 7 Conclusão; Referências.*

RESUMO: O presente trabalho tem o intuito de avaliar a responsabilidade civil do Estado brasileiro nos casos da Guerrilha do Araguaia e Vladimir Herzog. Embora em ambos os casos o Brasil tenha sido condenado tanto no âmbito interno, pelo STF, como em âmbito internacional, pela Corte Interamericana, essa sentença não se efetivou. Isso porque a Corte determinou a revogação da lei de anistia, o que não foi acatado pelo Estado brasileiro. Desse modo, todos os que cometeram crimes durante a ditadura militar foram “perdoados” em razão dessa lei, o que impede a reparação integral e efetiva dos danos.

PALAVRAS-CHAVE: Caso Gomes Lund; Caso Vladimir Herzog; Corte IDH; Lei de Anistia; Reparação Integral; Solução Legislativa.

ABSTRACT: The civil responsibility of the Brazilian state is evaluated with regard to the Araguaia guerrilla and Vladimir Herzog cases. Although both cases have been condemned by the Brazilian Supreme Court of Justice and by the InterAmerican Courts, the sentence has not been put into practice. The Inter American Court wanted the recalling of the Amnesty law, but was not accepted by the Supreme Court. Consequently, all crimes committed during the military dictatorship were ‘forgiven’ and thus integral reparation of damages was impeded.

KEY WORDS: Integral Reparation; Inter American Court; Legislative Solution; Amnesty Law; Caso Vladimir Herzog; The Gomes Lund case.

Autor correspondente:

Maria Fernanda de T. Pennacchi Tibiriçá Amaral

E-mail: fer.tpta@gmail.com

RESUMEN: En el presente estudio se tiene el intuito de evaluar la responsabilidad civil del Estado brasileño en los casos de la Guerrilla

del Araguaia y Vladimir Herzog. Aunque en ambos casos Brasil haya sido condenado en el ámbito interno, por el STF, y también en ámbito internacional por la Corte Interamericana, esa sentencia no se efectivó. Esto porque la Corte determinó la revocación de la ley de amnistía, lo que no fue acatado por el estado brasileño. De este modo, todos los que cometieron crímenes durante la dictadura militar fueron “perdonadas” debido a esta ley, lo que impide la reparación integral y efectiva de los daños.

PALABRAS CLAVE: Reparación Integral; Corte IDH; Solución Legislativa; Ley de Amnistía; Caso Vladimir Herzog; Caso Gomes Lund.

INTRODUÇÃO

A partir dos casos brasileiros julgados no Sistema Interamericano de Direitos Humanos denominados *Gomes Lund vs. Brasil*¹ (*Guerrilha do Araguaia*) e *Vladimir Herzog vs. Brasil* é possível constatar uma deficiência no tocante à efetivação dos direitos humanos no Brasil no que diz respeito à reparação integral das vítimas dos dois casos. E também de outros crimes e graves violações ocorridas durante a Ditadura Militar no Brasil (1964-1985). Isso se deve à confrontação de sentenças transitadas em julgados em dois órgãos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal do Brasil.

A sentença do STF que reconhece a Lei de Anistia como válida impede a responsabilização de militares que cometeram crimes lesa humanidade, tortura e desaparecimento forçado, fragilizando a chamada reparação integral. Esta apreciação acadêmica, dentro do recorte estabelecido, de que o não cumprimento integral das decisões da Corte IDH fragiliza a efetivação dos direitos humanos no Estado brasileiro naqueles casos, mas trazem problemas para outras pessoas que foram vítimas. Dentro do que a doutrina chama de Justiça de Transição, há uma grave violação de direitos decorrente da desobediência das sentenças e da jurisprudência do Sistema Interamericano. Buscou-se inicialmente discorrer por meio da pesquisa bibliográfica e análise da jurisprudência alguns dos parâmetros para cumprimento das medidas presentes nos dispositivos das sentenças proferidas pela Corte IDH, bem como analisar as possibilidades de que o Brasil adote providências para as diversas reparações integrais para todas as pessoas vitimizadas e seus familiares. O julgamento do STF traz a possibilidade de o Poder Legislativo elaborar medidas a fim de fazer as pazes com esse passado histórico. Portanto, entende-se que a “Lei de Anistia”, que é um ato legislativo, pelo qual se confere perdão em caráter oficial aos que participaram de crimes graves durante o período chamado de Ditadura Militar. A legislação pode revogar segundo a decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro proferida em uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, que por hora entende que todos estão anistiados e os crimes, prescritos.

429

As consequências jurídicas são os trancamentos das ações penais, civis e administrativas, com a falta de responsabilização dos transgressores, que poderiam ser abertas pois são crimes que não prescrevem. O Brasil, por decisão da sua mais alta corte, naquele momento optou pela recepção da polêmica Lei de Anistia. Mas, uma nova legislação poderia mudar e efetivar as duas decisões da Corte IDH. A jurisprudência interamericana é pacífica sobre a temática do controle de convencionalidade que serve de base para uma posição de obrigação da revogação da anistia, a fim de que as reparações sejam mesmo integrais e efetivas. Somente assim esses crimes denominados de “lesa-humanidade” seriam punidos com a utilização do controle de convencionalidade e as vítimas e seus familiares teriam efetivadas todas as providências necessárias.

Foram utilizados os métodos dedutivo e indutivo, a fim de discutir as questões das características dos direitos humanos previstos nos tratados ou convenções, bem como a questão de que formam um todo harmônico.

No Estado brasileiro há centenas de processos parados que apurariam os crimes cometidos, não apenas na guerrilha urbana e rural, mas de cassações dos direitos políticos e até mesmo banimentos, além de tortura, assassinatos e os desaparecimentos forçados, que são responsabilidade do regime militar vigente na época. Não houve o devido processo legal para apuração do caso Vladimir Herzog, o que ocorreu apenas após a democratização e forjou um suicídio. Mas, os torturadores estão impunes.

Há ainda outras questões como crimes que estão latentes ou continuados, que se prolatam no tempo devido à ausência dos corpos. Este tema é base para uma tese de entendimento tanto do direito internacional como do direito constitucional, sobre pontos importantes como crimes continuados, pois vários desaparecidos na Guerrilha do Araguaia nunca foram encontrados.

Há uma demora para o país se reconciliar com seu passado e essas questões demonstram a fragilidade do controle de convencionalidade na Corte IDH.

¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Gomes Lund e outros versus Brasil*. (Sentença 24 de novembro de 2010).

O Brasil durante 21 anos viveu sob uma Ditadura Militar e é único a aceitar a Lei de Anistia como válida desde 1979, quando o último General-Presidente João Batista Figueiredo, que encerrou o Regime Militar, promulgou, no dia 28 de agosto de 1979, a Lei 6.683, a Lei de Anistia, que surge como obstáculo para reparação total.

2 AS COMPETÊNCIAS DA CORTE IDH

O Sistema Interamericano foi construído para atender às particularidades regionais dos Estados americanos, sendo um indicativo de um progresso para a humanidade ao passo que as extensões territoriais de cada país se tornam menos relevantes na formação dos pactos internacionais quanto o âmagô que movem suas alianças. O Brasil até 2022 tinha 11 casos apurados pela Corte IDH, com um saldo de 10 condenações que fazem parte do recorte desta apreciação. O Sistema que inclui a Comissão traduz-se em uma associação cosmopolita solidária quando países do “novo mundo” se convencem de que a cooperação continental se tornou imperiosa ao legítimo bem-estar geral de seus povos, exigindo a consolidação de um sistema que zelasse pelas liberdades individuais e pela promoção da justiça social, não se perdendo de vista os direitos imprescindíveis ao ser humano como vetor norteador de suas proposições.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) possui sede em San José da Costa Rica, sendo um dos três tribunais de proteção aos direitos humanos, junto com a Corte Europeia e Africana e tendo como função base assegurar os direitos humanos², deve aplicar e interpretar os direitos contidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e demais tratados regionais que servem de parâmetro de convencionalidade. Podemos afirmar então que a Corte tem uma função consultiva e de ditar medidas provisórias, sendo que na interpretação autêntica já há precedentes, como a questão do rompimento da barragem com disposições sobre reparação integral.

Em matéria ambiental, na Opinião Consultiva OC-23/17 de 15 de novembro de 2017:

[...] este Tribunal reconoció la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental afecta el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, destacó la relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, pues el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio. Debido a esta estrecha conexión, constató que actualmente (i) múltiples sistemas de protección de derechos humanos reconocen el derecho al medio ambiente sano como un derecho en sí mismo, a la vez que no hay duda que (ii) otros múltiples derechos humanos son vulnerables a la degradación del medio ambiente, todo lo cual conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados a efectos del cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de estos derechos³.

Sobre a nossa temática há o dever de reparação integral por violações de direitos humanos registrado nos casos emblemáticos de Justiça de Transição desde *Almonacid Arellano vs. Chile*.

Esse tribunal das Américas, com sete juízes nacionais dos Estados membros, apontou essa diretriz no tocante às reparações, bem como exerceu o controle de convencionalidade. Os Estados Unidos da América do Norte e Canadá, entre outros países, não aceitam a competência contenciosa. Há ainda aqueles que denunciaram o Pacto, como Trindade e Tobago e Venezuela. O Brasil ratificou o Pacto integralmente.

A Corte Interamericana possui várias funções para efetivar a proteção dos direitos humanos, mas as competências nas quais trabalharemos serão a competência consultiva e contenciosa presentes nos artigos 61 e 63 da Convenção Americana, que são as mais importantes, devido ao procedimento que passa previamente pela Comissão.

² MIRANDA BONILHA, Haaidier. El sistema interamericana de derechos humanos. In: DERECHO Procesal Constitucional. Diretor Científico Eduardo Andrés Velandia Canosa. Bogotá, Colombia: VC; Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, 2014, p. 591-627.

³ MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. Solicitada por la República de Colombia. Resumen Oficial Emitido por la Corte Interamericana. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, p. 2. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seria_23_esp.pdf.

Para alguns autores como o ex-juiz da Corte IDH, Sérgio García Ramirez⁴, existem outras competências de fato, mas a explicação é importante como explica o jurista em outra das suas obras:

Es por ello que la posibilidad de adopción de medidas provisionales urgentes, de manera rápida y de forma inmediata, antes de analizar los muy complejos problemas a que puede dar lugar la determinación - ante una contestación por una de las partes - de si la Corte es o no competente, tiene en Derecho Internacional, en el actual grado de evolución de nuestra imperfecta, embrionaria y descentralizada Comunidad Internacional, una importancia innegable, ya que puede ser determinante - y la única vía - para lograr que no se cree o se mantenga una situación irreversible o se provoque o agrave un daño irreparable a cualquiera de las partes⁵.

A competência consultiva estabelece que qualquer membro da OEA pode solicitar à Corte pareceres quanto à interpretação dos tratados de direitos humanos que possuem aplicabilidade nos Estados americanos, ou seja, cabe aos magistrados uma interpretação autêntica dos conteúdos previstos nos diversos tratados do acervo da OEA. Nesse aspecto se torna responsável pelo controle de convencionalidade das leis, sendo a competência consultiva a mais abrangente do que as presentes em outros tribunais internacionais, ou seja, fica claro que é possível que um Estado acate a interpretação de um tratado e revogue sua legislação interna para se adequar à competência consultiva da Corte IDH.

Um dos pareceres emitidos pela Corte seria o Parecer nº 14 (1999) que resulta que as publicações das leis contrárias aos tratados internacionais, como a lei de anistia brasileira, se tornam violadoras dos deveres em que o Estado ratificador assumiu como seus.

As Opiniões Consultivas da Corte não têm um caráter vinculante, com exceção de uma sendo ela a Opinião Consultiva número 21/14⁶, que trata das crianças em um contexto de migração, todavia essas OC's trazem como de extrema importância algumas das interpretações sobre o alcance da Convenção Americana, sendo essa opinião uma forma autônoma de interpretação dos direitos humanos. Existem autores que defendem a força vinculante dessas opiniões, como os brasileiros Antônio Augusto Cançado Trindade, Valério de Oliveira Mazzuoli e Flávia Piovesan.

Por outro lado, a competência contenciosa é a principal da Corte, pois é ela que trata da resolução dos casos concretos de violação dos Direitos Humanos, analisando assim as denúncias feitas depois do juízo de admissibilidade na Comissão. Vale lembrar que essa competência é apenas aceita em vista daqueles países que reconheceram o Pacto, como o Brasil. Nesta competência é que temos a real condenação do Estado, incluindo o controle de convencionalidade. Há várias etapas, que decorrem da denúncia na Comissão e depois na Corte. No caso da Guerrilha, a Comissão fez uma visita ao local para saber da confirmação de que houve realmente a violação dos direitos humanos. Depois das tentativas de acordo e do julgamento pode haver a condenação e o dispositivo das duas sentenças que, com base na Convenção, pediu a revogação da Lei de Anistia e várias medidas, como não repetição, direito à verdade, pagamento de indenizações, construção de memoriais, elaboração de leis e o treinamento dos agentes estatais, sendo todas essas medidas com um único objetivo, a realização da implementação das decisões da Corte IDH.

A violação desses direitos pode ser feita por qualquer Estado como tratam alguns juristas⁷ com base no Direito Internacional Público, que desconsidera as divisões políticas do Estado, de forma que trata as ações ou omissões do Estado como um todo, bem como as obrigações decorrentes das violações. Além das sentenças definitivas há ainda outras sentenças com caráter de urgência.

⁴ RAMIREZ, Sergio García. Cuestiones de la jurisdicción interamericana de derechos humanos. Anuario mexicano de derecho internacional, Cidade do México, v. 8, 2008. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542008000100005. Acesso em: 15 maio. 2022

⁵ RAMIREZ, Sergio García. Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana. México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2002, p. 130

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Opinião Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Série A nº 21

⁷ VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Público. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 20.

Entre as outras medidas da Corte estão as medidas provisórias, que podem ser divididas em duas: as cautelares e as tutelares. Segundo a doutrina, as medidas cautelares são aquelas que tentam fazer a efetivação e guardar a integridade das decisões, como no caso do Brasil, que não fez cumprir as determinações nos dois casos, sendo o último o Vladimir Herzog. Esse tipo de medida poderia ser usado para as reparações.

As medidas provisórias são um tipo de medida provisória tutelar, uma garantia jurisdicional que busca evitar os danos irremediáveis cometidos contra as pessoas.

Pela interpretação sistemática da Constituição de 1988 e com base no texto trazido pelo artigo 68.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Brasil tem a obrigação de cumprir tais medidas e as responsabilidades devem ser impostas aos responsáveis. Portanto, poderia ser solicitada uma medida dessa natureza para efetivar as reparações integrais, mas as dificuldades são maiores.

As medidas provisórias tratadas na Corte são imprescindíveis para efetivação dos direitos humanos nos Estados, todavia a execução vai depender do comprometimento desses Estados, o que no Brasil tem um respaldo de um julgamento transitado em julgado numa Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pela mais alta corte.

A efetivação do controle de convencionalidade em nível internacional passa pelo importante julgamento do caso Gomes Lund vs. Brasil (Sentença 24 de novembro de 2010)⁸, no qual temos uma sentença protelada pela Corte IDH, que conflita com uma outra sentença em nível interno proferida em uma ADPF.

A sentença deixa claro que o desaparecimento forçado de pessoas é uma violação ao Pacto de San José da Costa Rica, esse crime que não prescreve e não é suscetível de indulto, graça e perdão, sendo ainda um crime permanente, além do que impede que as famílias façam os ofícios fúnebres. O dispositivo da sentença ainda agrega que fato da privação da liberdade junto ao desaparecimento forçado, que é o primeiro artigo após o preâmbulo desta Convenção, viola os direitos dos familiares que não puderam fazer os rituais de sepultamento devido aos corpos estarem desaparecidos. Portanto, efetivar a sentença seria declarar a norma inválida.

432

O tribunal das Américas julga casos de responsabilidade internacional e não de casos com relativas responsabilidades criminais nacionais como Cecilia Medina Quiroga e Claudio Nash Rojas⁹. Nesse sentido o controle de convencionalidade por meio dos tratados internacionais de direitos humanos diante das leis internas de um país serve como uma forma de efetivação dos direitos humanos.

A jurisprudência da Corte é pacífica, além do que a sentença da Corte IDH é terminativa e irrecurável de forma que deve ser aceita como inapelável, assim sua aplicabilidade deve ser imediata no país para o qual temos a decisão transitada em julgado, com acompanhamento que ocorre quando o Estado não cumpriu todos os itens prescritos. A implementação dessas decisões e as respectivas reparações se torna muito importante na questão de proteção aos direitos humanos.

3 HERZOG E OUTROS VS. BRASIL E AS REPARAÇÕES

A nova condenação brasileira surge de um caso envolvendo um jornalista de uma emissora de televisão, que não era ligado aos movimentos armados. O Golpe de 1964 buscou inicialmente os meios de cercear opositores e perseguir comunistas e socialistas, pois havia oposição, mas também grupos guerrilheiros. Ações violentas de conflito entre o Estado e grupos revolucionários ocorreram, como o caso da Guerrilha do Araguaia. Foram criados os Atos Institucionais para facilitar as prisões e, graças a esses atos, alguns jornalistas foram presos.

⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e outros versus Brasil. (Sentença 24 de novembro de 2010).

⁹ QUIROGA, Célia Medina; ROJAS, Claudio Nash. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011. Disponível em: <http://www.cdh.uchile.co/media/publicaciones/pdf/79.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2022

A análise deste caso deve ser justificada também por se tratar da última condenação do Brasil e porque a sentença deixa bem claro o entendimento da corte sobre reparação integral, como a emissão de uma certidão de óbito na qual constasse que a morte foi por tortura, como exemplo de reparação total.

Segundo a sistematização da jurisprudência feita por Rojas Nash (2009)¹⁰, em termos gerais, o conceito de reparação integral aplicado pela Corte IDH inclui as seguintes medidas: a) a investigação dos fatos; b) a restituição de direitos, bens e liberdades; c) a reabilitação física, psicológica e social; d) a satisfação das vítimas (propiciando o reconhecimento público da responsabilidade, medidas para comemorar às vítimas e fatos, programa de bolsas de estudos, medidas socioeconômicas de reparação coletiva, por exemplo); e) a garantia de não repetição de violações (a partir de políticas de educação, formação e mudanças do direito interno, por exemplo); f) indenização compensatória por danos materiais e imateriais.

As violações que não foram ainda reparadas tiveram origem com os Atos Institucionais que “legalizaram” o Regime Militar, possibilitando a prática de medidas que cercearam diversos direitos individuais, entre os quais o *habeas corpus*. Entre tantos criados, destaca-se o Ato Institucional nº 5.

O AI-5 viabilizou prisões ilegais, práticas de torturas e assassinatos, além do desaparecimento de opositores do Regime. Vladimir Herzog, o deputado Rubens Paiva e os Irmãos Petit são exemplos de militantes presos e assassinados pelo governo.

Vladimir Herzog¹¹ foi um jornalista formado pela Universidade de São Paulo, casado com Clarice Herzog, que sofreu com tortura e morte quando estava detido pelos órgãos de repressão militar durante o período ditatorial instalado no Brasil a partir de 1964. O referido jornalista, após consolidar carreira no ramo do jornalismo impresso, no ano de 1975 foi escolhido por José Mindlin, secretário de cultura de São Paulo, para tomar as diretrizes da TV Cultura. Neste tempo Vladimir, também conhecido como Vlado, se tornou vítima de uma campanha contra sua gestão na TV Cultura por deputados do partido governista denominado ARENA que eram da Assembleia Legislativa de São Paulo. Vlado era constantemente atacado e chamado pejorativamente de “judeu comunista”. Por isso, o jornalista foi levado por agentes do II Exército para prestar depoimentos sobre suas relações com o Partido Comunista Brasileiro (PCB) que operava com total ilegalidade no período de ditadura militar. A detenção seria num dia após o expediente, mas por interferência da emissora, Vlado ficou de se apresentar no dia seguinte pela manhã.

Vlado se apresentou ao Destacamento de Operações de Informações do Centro de Operações de Defesa Interna, o DOI-CODI, e acabou ficando preso com mais dois jornalistas, George Duque Estrada e Rodolfo Konder. Vladimir Herzog negou qualquer tipo de ligação com o PCB, porém após esse acontecimento, Vladimir nunca mais fora visto com vida.

Na época os militares apresentaram uma versão oficial dizendo que Vladimir havia se suicidado no local, apresentando fotos e laudos médicos assinados pelas autoridades que participaram da tortura. As fotos montadas pelo aparato da repressão levavam a crer que ele havia se enforcado. No entanto, posteriormente, o próprio autor que disponibilizou a foto afirmou que o suicídio seria falso, ou seja, os militares tentavam encobrir o que realmente havia acontecido com Vladimir, pois a tortura havia tirado a vida do jornalista. Essas foram as mentiras para a população, visando esconder os erros cometidos durante os interrogatórios. Entretanto era sabido que o jornalista havia sido torturado e morto por militares.

O Caso Herzog¹² teve grande impacto na sociedade trazendo à tona uma imagem de crueldade totalmente vinculada ao período ditatorial no Brasil, assim as revoltas se assolaram pelo país, como por exemplo a de estudantes que não se sucedia desde 1968, a partir disso podia se ver um início da redemocratização do país.

¹⁰ ROJAS, Claudio Nash. *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (1988-2007). 2. ed. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2009. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r15428.pdf>.

¹¹ INSTITUTO VLADIMIR HERZOG (IVH). Caso Herzog. Disponível em: <http://vladimirherzog.org/casoherzog/>.

¹² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Vladimir Herzog e outros versus Brasil (Sentença 15 de março de 2018).

Na busca de reparação integral no caso Herzog, a mulher do jornalista morto, Clarice, entrou com uma ação declaratória para com a Justiça Federal de São Paulo, alegando que os militares foram os culpados de tortura e morte, afirmando que o Estado brasileiro deveria ser responsável pela segurança de Vladimir por ele estar oficialmente sob a responsabilidade do DOI-CODI, órgão policial. Essa ação gerou uma grande investigação que chegou ao Ministério Público e Procuradoria Federal, entretanto, houve o arquivamento do processo no ano de 2009 ainda no procedimento nacional, devido à posição do Supremo Tribunal Federal sobre a Lei de Anistia.

Segundo Bernardo Kucinski, a anistia brasileira foi “irrestrita para os torturadores, mas muito restrita para os militantes de esquerda”¹³ e acabou por deixar evidente “todos os compromissos e contradições do processo de abertura. Inclusive o acordo não escrito entre as diversas facções do estabelecimento militar, de que a abertura não levará à investigação do passado [...]”¹⁴

Como um ato de benevolência, a Lei de Anistia concedeu a possibilidade de os servidores civis e militares demitidos requererem o retorno ou reversão ao mesmo cargo ou emprego que ocupavam à época do afastamento. Contudo, havia o poder discricionário do governo militar necessário para a aprovação do requerimento do retorno ou reversão ao serviço, “condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da Administração” (art. 3º). Bem, vamos ao caso, mas a esposa do jornalista queria dentro da reparação total a ratificação do atestado de óbito no qual constava como causa morte suicídio. A própria Justiça do Brasil acabou tomando essa providência antes mesmo da apuração.

Este caso chegou à Comissão por meio de uma petição, sendo admitida e a partir disso a CIDH constatou que o Brasil é responsável pelas violações como o direito à vida, liberdade e integridade pessoal de Vladimir Herzog, além da privação de sua liberdade de expressão tratada por razões políticas e ideológicas.

434 O Estado brasileiro novamente durante a solução amistosa tentada não cumpriu às prescrições da Comissão, assim o caso Herzog foi apresentado à Corte Interamericana que tratou em audiência de ouvir os depoimentos de peritos e familiares da vítima. O caso foi para a Corte IDH pelo fato de o Estado brasileiro não ter investigado e punido os responsáveis por tais atos de tortura e execução contra Vladimir Herzog, levando em conta a recepção da Lei da Anistia¹⁵, embora outras medidas compensatórias tenham sido acatadas.

Na análise das recomendações da Comissão e da Corte novamente foi proposta a percução penal dos autores deste assassinato, pois são crimes contra a humanidade, que não prescrevem segundo entendimento não apenas do Sistema, mas da doutrina do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A mulher de Vladimir Herzog, antes de recorrer internacionalmente, já havia entrado com processos contra o Estado brasileiro na esfera federal pedindo que os militares atuantes no assassinato de seu marido fossem devidamente punidos. No entanto, todos os processos nacionais foram arquivados ou trancados por juizes que alegavam que os crimes da ditadura estavam prescritos por causa da morte ocorrer em 1975 ou ainda pela decisão vinculante do Supremo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no tocante à a Lei da Anistia. Assim somente quarenta e dois anos depois, Clarice Herzog conseguiu chegar ao Sistema Interamericano alcançando a Corte, buscando realmente Justiça e foi neste tribunal internacional que o Estado brasileiro foi condenado novamente.

Pela sentença interamericana, o Brasil deve apurar e punir aos militares diretamente e indiretamente envolvidos, trazendo em um intervalo de um ano o relatório completo sobre a implementação das decisões da Corte, além de pagar 240 mil reais para a família de Vladimir Herzog como indenização pelos ocorridos sendo estes valores a título de cunho moral e material, tudo detalhado na decisão.

¹³ KUCINSKI, Bernardo. O fim da ditadura militar. São Paulo: Contexto, 2001. p. 108.

¹⁴ KUCINSKI, Bernardo, *Op. cit.*, 2001, p. 107.

¹⁵ BRASIL. LEI nº 6683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Brasília, ago. 1979.

Segundo os magistrados das Américas, a Lei da Anistia, promulgada em agosto de 1979, não deve ser aplicada neste caso, uma vez que ela não deve ser usada contra os agentes públicos que realizam tais tipos de crimes contra humanidade (detenções ilegais e arbitrárias, tortura, execuções, desaparecimento forçado etc.).

Pelo caso anterior da Guerrilha do Araguaia, o Brasil foi obrigado a criar uma Comissão de Verdade, o que efetivamente foi cumprido. Essa Comissão Nacional da Verdade, em razão das violações não serem tratadas em crimes de âmbito nacional, ressalta a importância da responsabilidade internacional.

A Corte IDH classifica os delitos como crimes contra a humanidade, ou seja, não entram no rol de crimes puníveis com a Lei da Anistia.

4 AS DISCUSSÕES DOUTRINÁRIAS: SENTENÇA DA CORTE EM ABERTO

O Caso da Guerrilha do Araguaia vs. Brasil foi o primeiro a ser levado ao Sistema Interamericano devido à falta de punição dos responsáveis por uma série de delitos de natureza grave como mortes, sequestros e desaparecimentos forçados. Os fatos se dão no período ditatorial, uma época turbulenta vivida para a população brasileira, novamente com violações de direitos humanos, mas no contexto de um movimento armado. Se levarmos em conta a reparação integral fica claro que em 2022 não houve, pois existem desaparecidos, como os irmãos Petit. Portanto, a família até hoje não pode fazer os sepultamentos de alguns dos seus entes queridos.

Em 2009, a Comissão repassou à Corte IDH uma demanda contra o Estado brasileiro por torturas, detenções arbitrárias e o desaparecimento forçado de setenta pessoas, dentre elas camponeses e filiados do Partido Comunista Brasileiro. Buscou-se uma condenação do Brasil e entre outras coisas realização de atos ou obras de alcance ou repercussão pública como a entrega dos corpos dos desaparecidos, que tem um efeito como a recuperação da memória das vítimas e garante aos familiares um direito ao sepultamento, restaurando sua dignidade. Uma maneira de prestar solidariedade por parte do Estado e dar um tipo de consolo para seus parentes, além de deixar uma mensagem de reprovação oficial para as violações dos direitos humanos em questão, visando esse tipo de reparação impedir que eles aconteçam novamente, com novas ditaduras.

O governo do General Humberto de Alencar Castelo Branco (1964-1967) teve como características cassações dos direitos políticos dos opositores à Ditadura Militar, bem como outras medidas de força como aposentadoria de professores e membros do Poder Judiciário, além das chamadas guerrilhas urbana e rural.

O principal foco das revoltas foi a guerrilha rural montada nas proximidades no rio Araguaia, que formou um exército para alcançar a implantação de uma Ditadura do Proletariado. Entre as várias medidas para coibir o chamado terrorismo, em especial para tentar enfrentar o socialismo, houve um recrudescimento dentro de grupo militar. Surgiu-se então o AI-5, o ato institucional número cinco, que consequentemente traz uma rigidez maior do governo militar permitindo o envio de tropas para combater os guerrilheiros do Araguaia.

Foi somente então no governo do general Emílio Garrastazu Médici (1969-1974) que um contingente de cinco mil homens foi enviado ao local. A última operação foi a “Operação Marajoara” que ocorreu em 1973 e os soldados tinham ordens para não manter prisioneiros, e prisioneiros não mantiveram. Em quatro meses derrotaram a guerrilha¹⁶.

O caso Guerrilha do Araguaia foi levado à Corte e virou sentença e o Brasil foi condenado por não investigar, julgar e condenar os militares responsáveis pelas violações aos guerrilheiros, bem como moradores locais simpatizantes do movimento. O Brasil deve conduzir uma investigação penal dos fatos ocorridos aplicando as devidas sanções para que se incorpore a devida relevância estatal aos direitos humanos.

Em ambos os casos, Gomes Lund e outros vs. e Herzog e outros vs. Brasil, mostram o mesmo caráter da discussão doutrinária e jurisprudencial, qual sejam, há muitas e graves violações dos direitos humanos no período de

¹⁶ GASPARI, Elio. A Ditadura Escancarada. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 441.

ditadura militar junto com a ineficácia da implementação das decisões da Corte Interamericana no Estado brasileiro desde 2009/2010. Se passaram muitos anos e a sentença não foi implementada no tocante à Lei de Anistia, embora se reconheçam avanços acerca do pagamento de indenizações, medidas de não repetição, por exemplo.

O governo brasileiro desde que ratificou o Pacto de San José da Costa Rica se propõe à proteção dos direitos humanos e garantias fundamentais do cidadão, principalmente quando pelo entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal a propósito dos direitos dos tratados, que são supralegais. Reforçando, desde a Emenda nº 45 os tratados dessa ordem aprovados pelo mesmo quórum têm *status* de emenda constitucional.

É neste viés doutrinário que percebemos a quão burocrática é a execução dessas normas e por meio das sentenças dos casos como Gomes Lund e Herzog. Fica claro que há uma deficiência instalada no sistema normativo o que dificulta esta execução, então se torna necessária a construção de um plano em que seja possível este cumprimento de decisões.

É visto de certa forma que no contexto constitucional o Brasil trata muito dos direitos humanos em sua constituição, visto que ela vem de uma temporada antidemocrática, como destaca o ministro Celso Lafer ao ser abordado por alguns autores em suas obras¹⁷: “O princípio da prevalência dos direitos humanos foi um argumento constitucional politicamente importante para obter no Congresso a tramitação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”. No entanto, o Brasil aceita pela própria Lei Maior que existem direitos e garantias oriundos dos tratados de direitos humanos.

No caso, abre-se uma discussão, pois no Brasil as decisões internacionais não são suscetíveis à homologação já que estão vinculadas pela ratificação de um tratado, logo não precisam também de quaisquer normas que regularizem seu ingresso. Portanto, outro argumento que não encontra fundamento de validade para justificar o inadimplemento de uma decisão transitada em julgado no tribunal do continente.

436

O que também traz grandes debates é que não está prevista nenhuma forma de regulamentação das sentenças dadas pela Corte IDH no Brasil, diferentemente de outros países da América Latina que fazem essa regulamentação como Colômbia, Peru, Honduras, Venezuela, como trata Flávia Piovesan.¹⁸ No entanto, a Constituição estabelece nos termos do art. 5º, § 1º que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Nos países citados há normas para a execução das decisões da Corte, sendo certa a edição das normas que vão disciplinar essa implementação. Trata-se de um método, pois essas normas vão estar incorporadas na obrigação dos países de adotarem as disposições internas e legislativas.

Essas normas podem também ser nomeadas de “*enabling legislation*” e visam facilitar a efetuação das sentenças dos Tribunais Internacionais, cumprindo integralmente a questão de indenizações, todavia tendo uma falha na realização de investigar, punir e condenar aqueles que infringiram a Convenção Americana¹⁹.

No Brasil existiu um projeto para a criação dessas normas de execução, todavia ele atualmente está em trâmite, sem previsão para votação. Tal projeto foi elaborado pelo deputado Marcos Rolim no ano de 2000, era o Projeto de Lei nº 3214.

Caso esta norma fosse levada adiante seria de grande avanço de tal maneira que o cumprimento das decisões internacionais aumentaria a capacidade do nosso sistema interno. No entanto, há necessidade de regular as questões pretéritas, como as citadas com sentenças válidas e acompanhamento destas pela Corte IDH.

¹⁷ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 60.

¹⁸ PIOVESAN, Flávia. Implementation through intrastate levels of government, including federal, state/provincial and municipal jurisdictions. In: WORKING SESSION ON THE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS AND STANDARDS IN THE INTER-AMERICAN SYSTEM. Anais eletrônicos [...] Washington: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2003. Disponível em: www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Piovesan-speech.pdf. Acesso em: 17 jun. 2022.

¹⁹ KRSTICEVIC, Viviana. Reflexões sobre a execução das decisões do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In: CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL (org.). Implementação das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: jurisprudência, instrumentos normativos e experiências nacionais. Rio de Janeiro: CEJIL, 2009. p. 40.

5 SOLUÇÕES: BASE NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A cada sentença, Opinião Consultiva ou Parecer da Comissão surgem novas questões e ficam claros os passos a serem trilhados na busca da efetivação dos direitos humanos, que serão trazidos na conclusão de forma enfática, embora os estudos apontem que uma intervenção dos deputados e senadores poderia revogar a Lei de Anistia, como reconhecem os ministros na ADPF nº 153, que julgou a Lei de Anistia. Por vezes surgem sugestões e vamos apontar que também se adequam para que as reparações sejam feitas de forma integral e efetiva.

Há em outros sistemas tentativas de propor soluções para que os direitos humanos sejam efetivados, em especial para que as reparações sejam exemplo. No entanto, a questão sempre envolveu a soberania do Estado brasileiro que desde o pioneiro caso Gomes Lund nada fez realmente para cumprir parte do dispositivo da sentença no tocante à responsabilização das pessoas envolvidas em tortura e desaparecimento forçado, entre outros crimes. Isso voltou a ser discutido no caso Herzog, embora os debates não sejam tão abertos, uma vez que todos os envolvidos na prisão, tortura e morte são conhecidos, sendo que alguns ainda vivem.

Fica claro que é necessário um diálogo, uma comunicação entre os sistemas internacional e brasileiro, deixando evidente que ambos se tornaram autônomos e com posicionamentos diferentes. Na discussão estão limites diferentes, regras e causalidades diferentes, mas a Lei de Anistia surge como grande problema para essa aproximação e dificulta não apenas a punição de culpados, mas as reparações determinadas pelo tribunal das Américas.

O grande desafio imposto é trazer, de forma definitiva, uma maior interação entre os sistemas brasileiro e internacional como uma forma de aproximação, onde o sistema brasileiro também deve se aprofundar e dar mais importância na temática dos direitos humanos. Os conflitos seriam melhor resolvidos se houvesse uma harmonização entre ambos tentando chegar a uma compatibilidade lógica, com uma “linguagem” comum²⁰.

Se cumpridas as sanções do caso Herzog, teríamos um grande progresso moral da humanidade²¹. Haveria um avanço tanto do sistema brasileiro, quanto em sua relação com o sistema internacional, trazendo de certa forma uma aproximação maior com o disposto como princípio da Constituição de 1988, em seu Artigo 4º, inciso II, sendo a primeira em nossa história a estabelecer a prevalência dos direitos humanos como princípio do Estado.

O direito internacional como direitos humanos surgiu logo após a Segunda Guerra Mundial, embora houvesse antecedentes do direito humanitário e tinha como o vasto objetivo de proscrever o abuso do Estado perante sua população; de acordo com Valério de Oliveira Mazzuoli:

Trata-se, portanto, direito do pós-guerra, nascido em decorrência dos horrores cometidos pelos nazistas durante este período (1939-1945), e que foi marcado por inúmeras violações de direitos humanos. A partir desse momento histórico, cujo saldo maior foram 11 milhões de mortos (sendo 6 milhões de judeus) no decorrer desses anos, a sociedade internacional dos Estados viu-se obrigada a iniciar a construção de uma normatividade internacional eficaz, a fim de resguardar e proteger esses direitos, até então inexistentes. O legado do Holocausto para a internacionalização dos direitos humanos, portanto, consistiu na preocupação que gerou na consciência coletiva mundial a falta que fazia uma arquitetura internacional de proteção desses direitos, com vistas a impedir que atrocidades daquela monta jamais viessem a novamente ocorrer no planeta²².

Assim os tratados internacionais de direitos humanos foram criados trazendo uma mudança significativa no direito internacional em que se encontram atualmente os interesses do indivíduo e Estado, diferente de antes que tínhamos Estados vs. Estados, sendo o marco inicial a Carta de São Francisco de 1945, que cria a Organização das Nações

²⁰ FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 25, n. 4, 2004. p. 1045-1046.

²¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 61.

²² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 2. e 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 74.

Unidas, vindo depois a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948. O processo de internacionalização prossegue com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que foi adotado pela Resolução nº 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 19 de dezembro de 1966, constituindo, assim, um pacto de amplitude mundial. Sua entrada em vigor ocorreu em 1976, quando se atingiu o número mínimo de adesões estipulado, de 35 Estados.

Por outro lado, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, tratado estabelecido também pela Resolução 2.200 - A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, foi planejado com o objetivo de tornar juridicamente importantes os dispositivos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, determinando a responsabilização internacional dos Estados signatários por eventual violação dos direitos estipulados.

Em 1988, a Constituição Federal teve que se adequar a esse cenário de direitos humanos de fraternidade previstos em tratados tanto no âmbito da ONU, como da OEA. Isso vem ao encontro acerca da importância dos direitos humanos como deixa claro o Poder Constituinte Originário.

A Constituição reforça o entendimento dando aos tratados votação de emenda constitucional e *status* diferenciado. Sendo assim para todos os efeitos quando ocorre a violação de algum tratado ou convenção de direitos humanos, como aconteceu no caso Herzog deve haver algumas soluções para sanar a transgressão do Estado e tomar todas as medidas necessárias para restaurar direitos violados.

Uma solução poderia ser talvez um pedido feito durante uma reunião ordinária ou extraordinária da Assembleia Geral da OEA, que poderia recomendar a implementação da sentença, buscando uma solução política. Também podem ser impostas sanções nos âmbitos internacionais, o que fica mais difícil no momento atual em que o Sistema Interamericano está bem enfraquecido pelas dez ausências de Estados importantes, como Canadá e Estados Unidos da América, bem como a saída de outros. Há previsões de suspensão de concessões ou competências, bem difíceis de implementar.

438

Não existe na doutrina uma solução de um processo padrão imposto para cumprimento das decisões da Corte Interamericana ou outro Tribunal Internacional aqui no Brasil, mas se seguem alguns argumentos que percorrem a linha da preservação de direitos. Nisso, a execução das decisões deve trilhar todos os caminhos, a fim de que o cumprimento espontâneo do Brasil acabe sendo feito com a participação dos outros dois chamados “poderes”, Executivo e Legislativo, num diálogo com a corte constitucional brasileira.

Quando uma nova decisão da Corte chegar ao Brasil, por exemplo, o Estado imediatamente deveria fazer uma conversão das regras do texto constitucional com as do ordenamento jurídico interno para uma relação entre as normas brasileiras com a decisão da Corte para sua execução. Portanto, uma nova legislação poderia revogar a Lei de Anistia, o que suscitaria uma nova discussão no Supremo sobre essa possibilidade.

O reconhecimento da jurisdição da Corte acaba se estabelecendo no ordenamento jurídico brasileiro como “um novo tipo de sentença judicial, apta a desencadear o processo de execução contra a Fazenda Pública, a saber, a sentença internacional da Corte americana”²³. Nesse sentido não há como extinguir a ligação da Corte e da Convenção com o Estado brasileiro.

A federação brasileira deveria buscar também assistência no direito interno para a realização das sentenças prolatadas pela Corte IDH; é nesse sentido que se ressaltam os “passos legislativos iniciais, tomados por poucos Estados-Partes da Convenção Americana até o presente momento, no propósito de assegurar o seu fiel cumprimento no plano do direito interno”²⁴, países como Colômbia e Peru trazem isso, e ambos implementam as decisões da Corte.

²³ RAMOS, André de Carvalho. A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos. New York: Oxford University Press, 2005, p. 545.

²⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, v. 46, n. 182, p. 27-54, jul./dez., 1993. p. 29.

A lentidão brasileira mostra o quanto o governo não se porta bem diante de compromissos e inclusive ignora a Convenção de Viena dos Direitos dos Tratados que estabelece no seu artigo 27: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu Direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Portanto, as regras convencionadas precisam ser cumpridas externamente e internamente. O não cumprimento poderia gerar sanções. As obrigações para com a Corte e a Convenção ratificadas estão claras, assim não há justificativa para nenhum procedimento de arquivamento dos processos penais diante do mandamento da sentença.

Uma solução para tal problema, apontada pela doutrina, seria a criação também de um comitê para fazer a fiscalização que atue exclusivamente para acompanhar a implementação das decisões dos tribunais internacionais, como foi feito na Argentina, o que geraria uma possível aproximação entre ambos os sistemas, o brasileiro e o internacional, trazendo um controle do judiciário maior, também para obter um êxito em toda a fiscalização, bem como para deixar as partes mais envolvidas na questão da implementação das sanções apresentadas pela corte. No Brasil, hipoteticamente o Conselho Nacional de Justiça poderia liderar esse grupo ou ganhar competência para dissipar essas questões de justiças multiportas.

A Corte IDH no julgamento do caso Velásquez Rodrigues vs. Honduras²⁵ se pronunciou pela primeira vez sobre a obrigação estatal de prevenir violações futuras como importante para as reparações. Afirmou que também é vital executar de forma ampla as sentenças e ainda por todos os meios ao alcance, buscar ressarcir as violações cometidas dentro do âmbito de sua jurisdição a fim de identificar os responsáveis, bem como de impor-lhes as sanções pertinentes e de assegurar à vítima uma adequada reparação.

6 REPARAÇÕES INTEGRAIS

Se defende que nos casos brasileiros apenas parte das medidas necessárias foi tomada, com alguns avanços e uma lacuna da Lei de Anistia. A reparação dos danos não possui e nem deve possuir uma figura uniforme²⁶, na sua forma de afastar os efeitos causados pelo dano à vítima, variando de acordo com as peculiaridades deste, visto que nem sempre as medidas adotadas para reparar danos materiais poderão atingir o seu fim.

A jurisprudência da Corte IDH demonstra medidas variadas e que obedecem a vários aspectos (Corte IDH, Caso “Niños de la Calle”, Villagrán Morales e outros vs. Guatemala [2001]; Corte IDH, Caso Chitay Nech e outros vs. Guatemala [2010]).

O tribunal estabelece que a reparação integral, “*restitutio in integrum*”, é uma obrigação internacional que deve ser assegurada por todos os Estados membros dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, que estabelece os compromissos de restaurar a situação anterior à violação ou, se isso não for possível, estabelecer uma série de medidas para assegurar o respeito dos direitos violados, reparando as consequências produzidas pelas infrações e indenizando, como compensação pelos danos ou perdas (Corte IDH. Caso do Massacre de Mapiripán contra Colômbia, 2005).

As questões circunstanciais e específicas definem quais os tipos de dano moral ou imaterial surgiram e quem são os responsáveis, sendo que esse ponto surge como vital para a questão brasileira. Nesse sentido a doutrina estabeleceu três formas de sanar, em alguma medida, os efeitos danosos das violações, sendo estas a restituição em espécie de bens e propriedades (*restitutio in integrum*, *restitutio in naturalis* ou *restituição material*), reparação por equivalência (indenização) e a satisfação.

A restituição em espécie surge como uma das formas mais perfeitas dentre as previstas de se reparar o dano causado, pois visa restabelecer o *status quo ante*, afastando todas as consequências danosas do ilícito²⁷. No entanto,

²⁵ Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C. Nº 4. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

²⁶ ALMEIDA, Francisco Ferreira de. Direito internacional público. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2003. p. 232.

²⁷ DIÉZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. Instituciones de derecho internacional público. 12. ed. Madrid: Tecnos, 1999. p. 232.

esse tipo não excluiu outros danos causados, pois as reparações precisam ser integrais, como dano a um projeto de vida por exemplo, como dos familiares de sepultarem seus mortos. A restituição de uma fazenda pode representar uma reparação, mas durante o período que a posse esteve afetada ou turbada, outros prejuízos ocorreram, como nos casos das terras ocupadas pelos guerrilheiros das FARC que estão sendo apreciados pela Justiça Especial de Paz da Colômbia.

Em que pese, por vezes, à sua alta efetividade em afastar os efeitos maléficos da violação, a uma variedade de situações em que a sua aplicação vai se tornar inviável ou ao menos bastante difícil. Toma-se como o exemplo os casos em que há o resultado morte de Vladimir Herzog ou desaparecimento dos irmãos Petit, em que o afastamento de todos os males nos dois casos será impossível. Sempre vai estar presente, em alguma medida, a dor da perda deste indivíduo por parte de seus familiares. E no caso do desaparecimento a possibilidade de velar e enterrar o corpo surge como algo difícil de medir no aspecto financeiro.

A sanção imposta ao Estado, segundo Hans Kelsen, poderá possuir dois fins diversos, sendo a imposição de medidas para reparar os danos causados às vítimas, ou um fim de coagir o transgressor a cumprir com as normas jurídicas violadas.²⁸ Nos casos brasileiros urgem medidas que sejam capazes de restabelecer uma tranquilidade e segurança às pessoas sobreviventes e seus familiares. Buscam-se medidas que tenham um olhar para o tempo passado visando às devidas responsabilização e reparação das violações perpetradas, bem como uma visão *pro futuro* objetivando a implementação de ações capazes de resgatar ou até mesmo criar um Estado que zele pela democracia e pelos direitos inerentes aos seus cidadãos.

A Corte IDH estabeleceu um precedente central para a compreensão da reparação integral em sua dupla dimensão: a) como obrigação do responsável pela violação dos direitos humanos; b) como direito fundamental das vítimas. Isso implica o reconhecimento daqueles que foram afetados, das consequências da violação dos direitos humanos e da reparação em termos práticos para encaminhar vítimas diretas, vítimas indiretas (familiares) e também vítimas coletivas, como povos moradores do Araguaia, e “vítimas em potencial” (referentes ao tecido social).

440

7 CONCLUSÃO

O Brasil ainda tem julgamentos contraditórios por parte da apreciação da Lei de Anistia com um confronto entre as decisões do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Trata-se de um confronto de Justiça Multinível, pois são dois órgãos competentes dentro do que a doutrina chama de Justiça de Transição, pois o caso ocorre com uma democratização depois de uma Ditadura. Os princípios que regem as relações internacionais do Brasil, em especial a prevalência dos direitos princípios e da dignidade da pessoa, devem ser levados em conta para mudar o entendimento do julgando interno na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, mas se propõe que essa tarefa obedecendo a própria sentença do STF, seja acatada pelo Congresso, por deputados e senadores legitimamente eleitos.

A base doutrinária é conhecida, os tratados internacionais de direitos humanos, a Convenção de Viena dos Direitos dos Tratados que estabelece no artigo 27: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Além disso, o artigo 2º do Pacto de San José traz: “Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

²⁸ KELSEN, Hans. Princípios do direito internacional. Ijuí: UNIJUÍ, 2010. p. 49-52.

A jurisprudência da Corte IDH é consolidada e reafirmada nas duas sentenças contra o Brasil, e deixam em aberto a reparação integral, que surge como grave violação continuada dos direitos humanos. Na Justiça de Transição brasileira falta ainda a efetiva reparação integral das vítimas, a responsabilidade das pessoas.

Essas ponderações feitas no artigo servem para demonstrar que a decisão do STF na ADPF nº 153 seguramente não foi a mais acertada diante da expectativa de um órgão que é “guardião da Magna Carta de 1988”, pois a recepção da Lei de Anistia pela Constituição Federal não encontra respaldo nas doutrinas nacional e estrangeira e muito menos na jurisprudência da Corte IDH. Mas, a mesma sentença aponta uma saída legislativa.

Entre as consequências da adoção dessa postura para o Brasil está a falta da pacificação social, pois quando não são punidos os agentes responsáveis pelos crimes do tipo lesa humanidade, há um descontentamento. Além disso, persiste uma interminável angústia dos familiares que tiveram seus entes desaparecidos, torturados e assassinados, em especial aqueles familiares que não puderam fazer os sepultamentos. Os resquícios da violência institucionalizada nas forças policiais e nas forças militares brasileiras ficam acobertados pela impunidade que pode servir de mau exemplo para futuras gerações.

O conceito de reparação integral mobilizado pela Corte IDH inclui tanto a restituição material como a restituição de direitos. Esse conceito também é compartilhado pela ONU na Resolução 60/147, intitulado “Princípios básicos e diretrizes sobre o direito das vítimas de graves violações dos padrões internacionais de direitos humanos e violências graves do Direito Internacional Humanitário para interpor recursos e obter reparos”, de dezembro de 2005 (Princípio 19).

Não há um conceito único de reparação integral pois nele estão incluídas várias dimensões da condição humana, individual e coletiva, contemplando os aspectos materiais e imateriais e/ou subjetivos e suas consequências no passado, presente e futuro.

No caso das sentenças contra o Brasil fica claro que nenhuma pessoa foi julgada por crimes lesa humanidade. Os julgamentos da Corte determinaram uma série de disposições que, além de garantir o respeito aos direitos violados, trazem como dever que as consequências das violações sejam feitas de modo a apurar os fatos. A integralidade da reparação não pode ser modificada ou violada pelo Estado condenado, em especial por invocar as disposições da Lei de Anistia, como foi o caso.

A natureza e o montante das reparações são plurais, variadas e dependem muito dos tipos de danos causados nos planos materiais e imateriais. Os critérios adotados pela Corte IDH devem contribuir para a busca da reparação integral dos direitos dos atingidos por desaparecimentos forçados, que podem ajudar as vítimas, que por meio das apurações possam recuperar a história e resgatar a dignidade das pessoas para o exercício dos seus direitos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francisco Ferreira de. **Direito internacional público**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei nº 6683**, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Brasília, ago. 1979.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília, v. 46, n. 182, p. 27-54, jul./dez., 1993.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros versus Brasil**. (Sentença 24 de novembro de 2010).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Vladimir Herzog e outros versus Brasil**. (Sentença 15 de março de 2018).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Baena Ricardo y otros versus Panamá**. (Sentença 2 de febrero de 2001).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. **Opinião Consultiva OC-21/14** de 19 de agosto de 2014. Série A nº 21.

DIÉZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. **Instituciones de derecho internacional público**. 12. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, Ann Arbor, v. 25, n. 4, 2004.

GASPARI, Elio. **A Ditadura Escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

INSTITUTO VLADIMIR HERZOG (IVH). **Caso Herzog**. Disponível em: <http://vladimirherzog.org/casoherzog/>. Acesso em: 16 jun. 2022.

KELSEN, Hans. **Princípios do direito internacional**. Ijuí: UNIJUÍ, 2010.

KRSTICEVIC, Viviana. Reflexões sobre a execução das decisões do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. *In*: CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL. (org.). **Implementação das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: jurisprudência, instrumentos normativos e experiências nacionais**. Rio de Janeiro: CEJIL, 2009.

KUCINSKI, Bernardo. **O fim da ditadura militar**. São Paulo: Contexto, 2001.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 2. e 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; 2010.

MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. Solicitada por la República de Colombia. Resumen Oficial Emitido por la Corte Interamericana. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, p. 2. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_23_esp.pdf.

MIRANDA BONILHA, Haider. El sistema interamericana de derechos humanos. *In*: **Derecho Procesal Constitucional**. Diretor Científico Eduardo Andrés Velandia Canosa. Bogotá, Colombia: VC; Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, 2014.

PIOVESAN, Flávia. Implementation through intrastate levels of government, including federal, state/provincial and municipal jurisdictions. *In*: WORKING SESSION ON THE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS AND STANDARDS IN THE INTER-AMERICAN SYSTEM. **Anais eletrônicos [...]**. Washington: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2003. Disponível em: www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Piovesan-speech.pdf. Acesso em: 17 jun. 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

QUIROGA, Célia Medina; ROJAS, Claudio Nash. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección**. Chile: Faculdade de Derecho, Universidad de Chile, 2011. Disponível em: <http://www.cdh.uchile.co/media/publicaciones/pdf/79.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2022.

RAMIREZ, Sergio García. Cuestiones de la jurisdicción interamericana de derechos humanos. **Anuario mexicano de derecho internacional**, Cidade do México, v. 8, 2008. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542008000100005. Acesso em: 15 maio. 2022.

RAMIREZ, Sergio García. **Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana**. México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2002.

RAMOS, André de Carvalho. **A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos**. New York: Oxford University Press, 2005.

ROJAS, Claudio Nash. **Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)**. 2. ed. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2009. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r15428.pdf>.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Recebido em: 10/05/2022

Aceito em: 11/08/2022