

A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS PELA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DAS VÍTIMAS DA DITADURA MILITAR (1964 A 1985)

*Roberto Lima SANTOS**

RESUMO: O artigo analisa a responsabilidade internacional do Estado brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos pela violação aos direitos das vítimas da ditadura militar (1964-1985). O direito penal internacional e o direito internacional dos direitos humanos, ferramentas da justiça de transição, estabelecem parâmetros no que diz respeito a crimes contra a humanidade que repercutem na relação da soberania do Estado brasileiro com o seu dever de respeitar os tratados internacionais de direitos humanos, vinculando todos os seus poderes, especialmente quando se trata da aplicação da lei de anistia brasileira (6.683/79). Examina as reparações devidas às vítimas, em caso de condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, que envolvem uma série de medidas que deverão ser dirigidas a todas as autoridades que não vêm assegurando a proteção conferida por essa norma internacional de proteção dos direitos humanos.

ABSTRACT: This article analyses the international responsibility of the Brazilian State in the Inter-American System of Human Rights for having violated the rights of the victims of the military dictatorship (1964-1985). The interaction of the international criminal law and of the international law of human rights, transitional justice tools, which establishes parameters connected with crimes against humanity and impact on the relationship of the sovereignty of the Brazilian State with its powers, especially when it comes to enforcing the Brazilian amnesty law (6.683/79). It examines the reparations to the victims in the case of Brazil's conviction in the Inter-American Court of Human Rights, which involve a series of measures that should be addressed to all the authorities that haven't been ensuring the protection conferred by this international norm of protection of the human rights.

PALAVRAS-CHAVE: Anistia; Ditadura militar; Justiça de transição; Crimes contra a humanidade; Responsabilidade Internacional do Estado brasileiro.

KEYWORDS: Amnesty; Military dictatorship; Transition justice; Crimes against the humanity; International Responsibility of Brazilian State.

* Juiz Federal em Londrina/PR, mestrando em Ciência Jurídica pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro – FUNDINOP, Jacarezinho/PR.

Artigo submetido em 05/06/2009. Aprovado em 11/06/2009.

INTRODUÇÃO

O sigilo que se impôs sobre os crimes da ditadura militar no Brasil, cujas lembranças ficaram restritas às vítimas e seus familiares em suas relações privadas, desrespeitou o direito coletivo da sociedade brasileira ao conhecimento público das violações aos direitos humanos e forjou o esquecimento da história para escapar à composição de conflitos passados. Isso, além de perpetuar o sofrimento das vítimas e impedir a construção de uma memória coletiva, manteve essa ferida aberta.

No ano em que a lei de anistia brasileira (6.683, de 28.09.1979) completa trinta anos e sua validade vem sendo desafiada por recentes iniciativas que buscam responsabilizar, civil e penalmente, os agentes da repressão política, e sua constitucionalidade está sob julgamento no Supremo Tribunal Federal¹, o artigo pretende discutir alguns assuntos relacionados aos crimes da ditadura militar, bem como analisar a real possibilidade do Estado brasileiro ser responsabilizado internacionalmente no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (doravante SIDH) pela omissão em exercer a persecução penal dos agentes da repressão.

A interpretação de que a anistia impede a responsabilização dos agentes da repressão não subsiste quando analisada sob a ótica do direito internacional que, intencionalmente ou não, é ignorado no caso brasileiro. Sobretudo, sob a ótica do direito internacional dos direitos humanos, o trabalho se interessa pelas conseqüências de uma possível condenação do Estado brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante Corte IDH).

1. DITADURA MILITAR E A DOCTRINA DA SEGURANÇA NACIONAL

O fim da 2ª Guerra Mundial marcou a polarização do mundo em dois grandes blocos, com as potências vencedoras, Estados Unidos e União Soviética, dividindo as suas influências sobre o resto do globo. O Brasil e diversos outros países da região, que lutaram como aliados dos Estados Unidos na Segunda Guerra, ficaram sob a influência norte-americana, começando a partir daí o embrião de uma cooperação estratégica militar que se estendeu sob as décadas posteriores, caracterizada pela uniformidade de doutrinas, treinamento conjunto de quadros e estreita identidade ideológica².

Essa influência sobre a nova concepção de “Defesa Nacional”, que visava a contenção do comunismo, ficou conhecida como “doutrina da segurança nacional”, que procurava fortalecer o “Poder Nacional” não contra um ataque externo, mas contra um “inimigo interno” que teoricamente tentava solapar as instituições, num suposto contexto de “guerra interna”. Dessa forma, o país não

¹ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº153) ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, relator Ministro Eros Grau.

² Os regimes políticos repressivos se instalaram em todos os países do Cone Sul: Brasil (1964), Argentina (1966 e 1976), Uruguai (1973), Chile (1973), enquanto que a ditadura de Stroessner, no Paraguai remonta à década anterior, 1954. Em meados da década de 1970, os regimes militares desses cinco países articularam uma integração operacional de seus órgãos de repressão política para intercâmbio de inteligência e para efetuar prisões, seqüestros, atentados com explosivos ou mesmo executar militantes das organizações políticas que atuavam na resistência à ditadura em seus respectivos países, conhecida como Operação Condor, que terminou abrangendo também a Bolívia.

aceitaria mais divergências internas e identificava a vontade da Nação e do Estado com a vontade do regime. O sacrifício do Bem-Estar em proveito da Segurança corresponderia à supressão da liberdade, das garantias constitucionais e dos direitos humanos.

A compreensão dos regimes ditatoriais é empreendida com base nas observações de Hannah Arendt (2004a, p. 95), segundo a qual esses regimes ditatoriais em geral perseguem os opositores políticos com grande crueldade e eles se distanciam de um governo constitucional na medida em que é inconcebível a existência deste sem que se assegurem os direitos da oposição. Segundo a autora, a diferença entre os regimes totalitários e os regimes ditatoriais é que nestes os crimes são cometidos contra inimigos declarados do regime no poder, enquanto que nos regimes totalitários os crimes diziam respeito a pessoas que eram “inocentes” mesmo sob a ótica do partido no poder (ARENDR, 2004a, p. 95-96).

Assim também se caracterizou a ditadura militar que vigorou no Brasil entre 1964 a 1985, marcada pela violação de uma série de direitos fundamentais de nacionais e não nacionais por meio da organização pelo Estado de um aparelho repressivo brutal que institucionalizou a prisão, a tortura, o desaparecimento forçado e o assassinato de setores da população civil, em virtude de intolerância ideológica, pois eram considerados como opositores do regime³.

Em que pese a recalcitrância do Estado brasileiro em abrir os arquivos da ditadura e estabelecer uma Comissão de Verdade que pudesse estimar o número real de crimes praticados, alguns dados estão disponíveis e outros números são estimados⁴. O Projeto “Brasil Nunca Mais”, organizado pela Arquidiocese de São Paulo, apurou a existência de cerca 1.997 notícias de torturas a presos políticos, sem contar as prisões ilegais e não oficializadas perante qualquer autoridade judiciária⁵ (ARNS, 1990, p. 86). Estima-se em 400 o número de casos de desaparecimentos forçados⁶ e assassinatos de opositores ou contestadores do governo que assumiu o poder com o golpe militar de 1964, sendo que os despojos

³ A ditadura militar passou por três fases distintas: a primeira com a sua constituição por meio do Golpe de Estado, em abril de 1964, e a consolidação do novo regime. A segunda começa em dezembro de 1968, com a decretação do Ato Institucional nº 5 (AI-5), fase que ficou conhecida como “anos de chumbo”, em que a violência da repressão atingiu o seu maior patamar. A última se inaugura com a posse do General Ernesto Geisel em 1974, que se convencionou chamar de distensão “lenta, segura e gradual”, mas cuja linha dura militar permaneceu mais atuante que nunca.

⁴ “O saldo da repressão política exercida pelo regime atingia cifras muito elevadas. Calcula-se que cerca de 50 mil pessoas teriam sido detidas somente nos primeiros meses da ditadura, ao passo que em torno de 10 mil cidadãos teriam vivido no exílio em algum momento do longo ciclo. Ao pesquisar os dados constantes de 707 processos políticos formados pela Justiça Militar entre 1964 e 1979, o projeto Brasil Nunca Mais contou 7.367 acusados judicialmente e 10.034 atingidos na fase de inquérito. Houve quatro condenações à pena de morte, não consumadas; 130 pessoas foram banidas do País; 4.862 tiveram cassados os seus mandatos e direitos políticos; 6.592 militares foram punidos e pelo menos 245 estudantes foram expulsos da universidade” (BRASIL, 2007, p.30).

⁵ Registre-se que os dados compilados pela Arquidiocese de São Paulo foram obtidos dos processos criminais movidos contra presos políticos, e os advogados dos presos aproveitavam a rara oportunidade de acesso às autoridades judiciais para denunciar as torturas suportadas pelos réus.

⁶ A Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas foi adotada em 06.09.1994 na cidade de Belém (Pará/Brasil). O Brasil assinou essa Convenção em 06.10.1994, mas até o presente momento ela não foi ratificada pelo governo brasileiro, por declarada influência dos militares, por temerem que a ratificação seria um passo para o fim da impunidade da era militar.

de aproximadamente 140 pessoas não foram localizados.

O aparelho repressivo da ditadura militar e sua complexa estrutura, que formalizou a convivência da burocracia dos regulamentos com a prisão, tortura e desaparecimentos forçados, caracterizam o *criptogoverno*⁷. Arendt afirma que em todo sistema burocrático, a transferência de responsabilidades é uma questão rotineira,

[...] e se desejamos definir a burocracia em termos de ciência política, isto é, como uma forma de governo – o mando dos cargos, em oposição ao mando de homens, de um único homem, de poucos ou de muitos-, a burocracia é infelizmente o mando de ninguém e, por essa mesma razão, talvez a forma menos humana e mais cruel de governo (ARENDDT, 2004a, p. 93-94).

Por essa razão para se estabelecer a responsabilidade pessoal e a culpa legal de um criminoso é preciso retirar-lhe a burocracia. A autora ainda aponta como está profundamente arraigado o medo de julgar, dar nomes e atribuir culpa aos violadores da condição humana, especialmente, no que diz respeito àqueles no exercício do poder ou em alta posição, mortos ou vivos (ARENDDT, 2004a, p. 83).

Arendt (2004a, p. 91) afirma que quando se descreve um sistema político, seu funcionamento, as relações entre os vários ramos do governo, o funcionamento das imensas maquinarias burocráticas, é inevitável falarmos em pessoas usadas pelo sistema em termos de “dentes de engrenagem e rodas” que mantém a administração em andamento. Segundo a autora, todos os réus no julgamento do pós-guerra disseram, para se desculpar, que se eles não tivessem feito, outras pessoas o fariam. Contudo, como observou no julgamento de Eichmann em Jerusalém, toda essa história do “dente de engrenagem” não faz sentido no cenário de um julgamento, pois na sala de um tribunal não está em julgamento um sistema, uma história ou tendência histórica, mas uma pessoa, e se o réu é por acaso um funcionário, ele é acusado precisamente porque até um funcionário ainda é um ser humano, e é nessa qualidade que ele é julgado (ARENDDT, 2004a, p. 93).

A alegação para a impunidade de que só cumpriram ordens e que os crimes foram cometidos por obediência hierárquica e, portanto, seriam de responsabilidade dos seus superiores não prospera. Nas palavras de Arendt (2004a, p.94):

[...] na sala do tribunal, essas definições não têm serventia. Pois para a resposta: “Não fui eu quem cometeu o crime, mas o sistema no qual era eu era um dente na engrenagem”, o tribunal imediatamente propõe a seguinte

⁷ “*Criptogoverno*, para Bobbio, se caracteriza por aquele conjunto de ações realizadas por forças políticas que atuam à margem da lei, na sombra, e que operam por meio de serviços secretos. O efeito maléfico do *criptogoverno* de agências como a CIA, nos EUA, e entre nós o SNI e os Centros de Informações das Forças Armadas no período do regime militar é o de minar a confiança recíproca, sem a qual não se constrói um mundo comum” (LAFER, 2001, p. 257).

pergunta: “E por que você se tornou um dente na engrenagem ou continuou a sê-lo nessas circunstâncias?” Se o acusado deseja transferir as responsabilidades, ele deve mais uma vez implicar outras pessoas, deve nomeá-las, e essas pessoas aparecem então como possíveis co-réus e não como a encarnação da necessidade burocrática ou de qualquer outro tipo. [...] Só por essa operação ter sido realizada com sucesso antes do início do julgamento (de Eichmann) é que a questão da responsabilidade pessoal, e portanto culpa legal, pôde realmente surgir.

Assim, se os torturadores da ditadura militar brasileira alegam que apenas obedeceram às ordens superiores para o cumprimento das atrocidades, é de se indagar, como fez Hannah Arendt em relação aos crimes dos nazistas, se aqueles que ocupavam altas posições no comando hierárquico teriam se dado ao trabalho de fornecer instruções para “detalhes”⁸ dos modos e instrumentos da tortura como o “pau-de-arara”, o “choque elétrico”, a “pimentinha” e dobradores de tensão, o “afogamento”, a “cadeira do dragão”, a “geladeira”, os insetos, animais, produtos químicos utilizados, etc⁹. “E foram essas ‘circunstâncias’ - se esse é o nome para algo que carece de uma palavra em qualquer língua - e os ‘homens subalternos’ responsáveis por esses atos e culpados desse horror, e não o crime de Estado, nem os cavalheiros em posições ‘elevadas’” (ARENDR, 2004a, p. 316-317).

A *banalidade do mal*, categoria arendtiana desenvolvida por ocasião da cobertura do julgamento de Eichmann em Jerusalém, em 1961, é caracterizada pela irreflexão de Eichmann, pela sua incapacidade ou abstenção de pensar. O “problema com Eichmann era exatamente que muitos eram como ele, e muitos não eram nem pervertidos, nem sádicos, mas eram e ainda são terrível e assustadoramente normais” (ARENDR, 2004b, p. 299). Para Bauman (2008, p. 84-85), o que distingue o mal burocraticamente administrado e realizado não é tanto a sua *banalidade*, mas a sua *racionalidade*.

No contexto brasileiro, a *banalidade* ou *racionalidade do mal* verifica-se quando os piores crimes políticos tornam-se rotina institucionalizada, sendo a tortura uma das formas do mal absoluto, a qual foi a instituição central da ditadura militar. A análise arendtiana desmistifica a construção do estereótipo do “torturador maluco, indisciplinado, emocionalmente desequilibrado”, que funcionava como um álibi para a ditadura brasileira a fim de salvar a honra do regime, caso algum dia a oposição conseguisse provar os suplícios e identificar os torcionários (GASPARI, 2002, p. 24).

Por outro lado, o aumento de desaparecidos políticos a partir do AI-5 demonstra como esse instrumento indicava a instalação do estado de exceção

⁸ “Caça ao coelho”, “forca de Boger”, o “esporte”, matar com um único golpe de mão, os abrigos subterrâneos, as “celas para prisioneiros em pé”, “Muro negro”, “tiros no boné”, lançamento de bebês ao ar como projéteis, entre outros, são exemplos de “detalhes” dos crimes dos nazistas mencionados por Arendt (2004a, 316).

⁹ Sobre os modos e instrumentos de tortura: ARNS, Dom Paulo Evaristo (org.). BRASIL: NUNCA MAIS. 25ª ed. Petrópolis: Vozes, 1990, p. 31-50.

como normalidade, o que torna inverossímil a tese de que a repressão política durante a ditadura militar no Brasil não foi uma ação coordenada do Estado, mas apenas ações isoladas da *linha dura*, ações de grupos criminosos que se instalaram no poder. A truculência do estado de exceção institucionaliza-se e o comando da lei deixa de ter exequibilidade.

Ressalte-se que a responsabilidade individual dos funcionários não afasta a necessidade de julgamento do sistema político, seja do ponto de vista jurídico ou ético. Em virtude do princípio da continuidade do Estado, todo governo assume a responsabilidade pelos atos e malfeitorias de seus predecessores, e toda a nação pelos atos e malfeitorias do passado¹⁰.

2. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Com o fim do regime militar em 1985 e a redemocratização do país, a sociedade brasileira se viu às voltas de ter que se confrontar com o seu passado de graves violações aos direitos humanos dos porões da ditadura. Dessa forma, surgem questionamentos sobre o que fazer com o aparato repressivo construído sob a égide daquele período? Quais instituições deverão ser reformadas? Como reparar o mal causados aos seus cidadãos? Deve-se punir ou não os agentes do Estado brasileiro responsáveis por inúmeros crimes?

Esses questionamentos procuram ser respondidos pelo que se convencionou chamar de *justiça de transição*, que tem por objetivo investigar a maneira pela qual sociedades marcadas por passados de abusos dos direitos humanos, atrocidades maciças ou diferentes formas de traumas sociais, incluindo genocídio, crimes contra a humanidade e guerras civis, buscam trilhar um caminho de mais democracia ou apenas de mais paz¹¹.

O conceito é comumente entendido como uma estrutura para confrontar um passado de abuso como um componente de uma importante política de transformação. Isto geralmente envolve uma combinação de estratégias complementares de justiça e “quase-justiça”, tais como a perseguição de

¹⁰ A Lei nº 9.140/95 marcou o reconhecimento pelo Estado brasileiro na sua responsabilidade histórica e administrativa ao admitir como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

¹¹ As origens desta área de investigação remontam ao final da 2ª Guerra Mundial, *e.g.*, o Tribunal de Nuremberg e os programas de “desnazificação” na Alemanha. Desde então foram sendo desenvolvidos e aperfeiçoados diversos mecanismos para se lidar com a herança da violência de regimes autoritários ou totalitários. No entanto, as bases da justiça de transição ganharam mais coerência nos últimos vinte e cinco anos do século XX, se iniciando especialmente pelos julgamentos de membros da junta militar na Grécia (1975) e Argentina (1983). Outros esforços são apontados para a consolidação das bases da justiça de transição, tais como: (i) a abertura dos arquivos da polícia política da República Democrática da Alemanha (RDA) em 1991 (*the Stasi Records Act*) aos indivíduos de que tratava os arquivos e ampliada em 2002 para jornalistas e pesquisadores; (ii) com base nas experiências da América Latina e da Europa Oriental, estabeleceu-se a Comissão da Verdade e Reconciliação para lidar com os crimes do passado na África do Sul em 1995; (iii) a criação de Tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e Ruanda, que conseguiram vitórias concretas contra a impunidade; (iv) a ratificação do Tribunal Penal Internacional; (v) esforços para processar os perpetradores de violações aos direitos humanos no final da década de 1990 e início de 2000 (BICKFORD, 2004, p. 1045-1047).

perpetradores, estabelecimento de comissões de verdade e outras formas de investigação do passado; envidando esforços na busca de reconciliação em sociedades divididas, desenvolvendo um conjunto de reparações para aqueles que foram mais afetados pelas violações ou abusos; memorizando e relembrando as vítimas; e reformando um largo espectro de instituições arbitrárias do Estado (tais como as de segurança pública, polícia, ou forças armadas) numa tentativa de prevenir futuras violações (BICKFORD, 2004, p. 1045-1047, tradução nossa¹²).

Para o presidente do Centro Internacional para a Justiça Transicional (ICTJ)¹³, Juan Méndez:

Não é lícito que o Estado diga: nós não vamos processar ninguém, mas vamos oferecer reparações. Ou que diga, vamos fazer um informe da comissão de verdade, mas não vamos pagar reparações a ninguém. Cada uma dessas obrigações do Estado são independentes umas das outras e cada uma delas deve ser cumprida de boa fé (MEZAROBBA, 2007, 170).

Um dos objetivos da *justiça de transição* é promover a reconciliação das forças antagônicas do país. Contudo, na América Latina, muitas vezes, o termo reconciliação foi mal empregado, visando justificar a ausência de medidas de justiça, verdade, reparação das vítimas ou punição dos responsáveis. De fato, em vários países da América Latina que sofreram com ditaduras militares foram promulgadas leis de anistia na passagem para a transição democrática, sob a alegação de pacificação dos espíritos em prol da reconciliação nacional¹⁴, mas que na realidade visavam conceder um manto de impunidade aos perpetradores.

A tese de que a concessão de uma anistia que impeça a responsabilização penal dos perpetradores de crimes no passado é mais conveniente do que suportar um período de conflito e de transição violenta se aproxima da “teoria do mal menor”, segundo a qual, diante de dois males, é nosso dever optar pelo menor, sendo irresponsável nos recusarmos a escolher. Assim, no caso da anistia, entre o esquecimento dos crimes do passado e uma transição violenta, a teoria do mal menor conduziria à eleição do primeiro.

A fraqueza desse argumento é denunciada por Hannah Arendt, ao lembrar “que aqueles que escolhem o mal menor esquecem muito rapidamente que escolhem o mal” (2004a, p. 99), correndo-se o risco de cair no esquecimento que se praticou um mal, ainda que de pequena proporção. De acordo com a autora:

¹² Doravante, todas as citações feitas diretamente de textos em língua estrangeira serão de nossa tradução.

¹³ O Centro Internacional para a Justiça Transicional (ICTJ) é uma organização não governamental que oferece assistência a sociedades que enfrentam um legado de violações dos direitos humanos. O Centro trabalha em países que superaram regimes repressivos ou conflitos armados, bem como em qualquer lugar onde as situações continuam sem solução. O ICTJ responde a pedidos de grupos da sociedade civil, governos e organizações internacionais e oferece informação comparada, análise sobre políticas públicas e assistência legal e técnica.

¹⁴ Em sua mensagem que tratava da Lei de Anistia de 1979, o ex-Presidente João Baptista Figueiredo afirmou que se tratava de um momento “propício à pacificação” e que a anistia requisitava, para cumprir a sua função política, de um “desarmamento dos espíritos pela convicção da indispensabilidade da coexistência democrática”.

[...] se olharmos para as técnicas do governo totalitário, é óbvio que o argumento do “mal menor”[...] é um dos mecanismos embutidos na maquinaria de terror e criminalidade. A aceitação de males menores é conscientemente usada para condicionar os funcionários do governo, bem como a população em geral, a aceitar o mal em si mesmo. Para dar apenas um dentre muitos exemplos: a exterminação dos judeus foi precedida por uma seqüência muito gradual de medidas antijudaicas, cada uma das quais foi aceita com o argumento de que a recusa a cooperar pioraria ainda mais a situação – até que se atingiu um estágio em que nada pior poderia possivelmente ter acontecido (ARENDDT, 2004a, p.99).

Não é possível estabelecer uma nítida relação de causa e efeito entre anistias, estabilidade social e Estado de Direito. Tomando como exemplos países como Chile e Argentina, em que inicialmente houve uma restrição da punição individual dos responsáveis para facilitar uma transição pacífica, torna-se difícil se aquilatar se tais proteções aos perpetradores foram realmente necessárias para favorecer a transição para a democracia em cada caso, ou se a democratização ocorreria de qualquer forma, mas com um grau maior de violência. Nestes países as tentativas de se evitar a responsabilização em nome da estabilidade social falharam¹⁵.

De fato, a maneira como os acontecimentos vêm se sucedendo em vários países da América Latina, os inúmeros julgamentos da Corte IDH, e mais recentemente a intensa discussão nos meios jurídicos no Brasil acerca do real alcance da lei de anistia brasileira, demonstram que muitas pessoas não se esqueceram de que no passado foram tomadas muitas atitudes com base no argumento do mal menor.

Por outro lado, há indícios de que o mal menor tornou-se para a sociedade brasileira um mal muito maior, conforme estudos das pesquisadoras Kathryn Sikkink e Carrie Walling (2007), que relacionam a violência policial que impera no país ao legado da repressão da ditadura militar, e que os países que julgaram crimes praticados durante a época da repressão tiveram uma redução significativa nos índices de violência dos agentes de segurança hoje.

Não é por outra razão que o debate sobre a punição dos torturadores da ditadura militar brasileira interessa muito mais à camada mais pobre da população, submetida que está ao risco de tortura e execução sumária pelos agentes do Estado,

¹⁵ Como adverte Lúcia Bastos (2009, p.104-105): “*O que parece evidente é que o argumento de que as anistias asseguram uma transição pacífica foi limitado a um período particular da história, pois anistias que foram criadas para valerem perpetuamente têm sido desconsideradas diante da pressão nacional e internacional em prol da responsabilização. Assim, a utilidade da anistia para motivar regimes autoritários a deixarem o poder tem diminuído. Mesmo que se aceite a hipótese de que tais anistias foram necessárias para facilitar antigas transições e que a impunidade foi o preço a ser pago para se alcançar uma futura estabilidade, tal como ocorreu em Estados como Brasil, Argentina, Chile, El Salvador e Guatemala, não é certo que sob uma forma prática essa dinâmica irá funcionar no futuro. A realidade parece ser de que as sociedades somente irão tolerar tal impunidade por um período limitado de tempo, e que, eventualmente, aqueles que perpetraram graves violações dos direitos humanos no passado serão responsabilizados tanto na figura dos Estados quanto na de seus agentes*”.

sobretudo em locais onde há políticas de extermínio¹⁶. Nas palavras das pesquisadoras americanas:

É claro que julgamentos não são a única maneira de se construir um Estado de Direito, mas os casos da América Latina, onde o Estado de Direito tem se fortalecido ao mesmo tempo em que, na maioria dos países, os julgamentos são realizados, ilustram que é irracional considerar os julgamentos de direitos humanos e a construção do Estado de Direito como dois diferentes estágios ou um processo mutuamente contraditório (SIKKINK; WALLING, 2007, p. 441-442).

Destarte, não se pode desconsiderar que uma interpretação que afirme que a tortura ultrapassa o âmbito material da anistia brasileira (lei 6.683/79), possibilitando julgamentos dos perpetradores, seja benéfico para a ordem social e para o fortalecimento dos direitos humanos, da democracia e do Estado de Direito no país.

3. A OBRIGATORIEDADE DA PERSECUÇÃO PENAL EM FACE DOS PERPETRADORES DE CRIMES CONTRA A HUMANIDADE

Os acontecimentos ocorridos durante o período de ditadura militar no Brasil, assim como a promulgação da lei de anistia em sua transição para a democracia, devem ser interpretados à luz do direito internacional dos direitos humanos e da regulamentação de suas graves violações pelo seu “braço armado”, o direito penal internacional, os quais trouxeram os indivíduos, sejam vítimas ou perpetradores, para o cerne da discussão do direito internacional.

A colocação do indivíduo como sujeito de direito internacional, acaba sendo um desafio para o conceito clássico da soberania, porquanto assim como o direito internacional afirma a soberania dos Estados, ele também assegura aos direitos humanos uma posição de superioridade às leis internas dos Estados. Assim, no caso do Brasil, em respeito ao atributo de sua soberania, decidiu-se emitir uma lei de anistia, que acarretou como consequência a impunidade dos agentes do Estado que cometeram inúmeros crimes contra os dissidentes políticos, o que veio a desrespeitar inúmeros tratados de direitos humanos que foram ratificados pelo país.

¹⁶ “O silêncio sobre este assunto é uma das maiores lacunas da democracia brasileira, a tal ponto que, atualmente, a maioria da população considera natural o emprego da violência e o abuso de poder dos agentes do Estado, desde que seus alvos sejam cidadãos pobres, particularmente os jovens e os negros. A existência de políticas de extermínio - que, malgrado sua ilegalidade, são implementadas pelo próprio Poder Público ou beneficiadas por sua indulgência - deve-se, entre outros fatores, à impunidade dos torturadores e assassinos que forjaram uma nefasta cultura de segurança pública em nosso país” (VENTURA, 2008). Portanto, “não é possível pensar a violência da ditadura, sem assumirmos o compromisso de responder aos atos de violência e tortura dos dias atuais. E também o contrário: não eliminaremos as *balas perdidas* se não apurarmos a verdade dos *anos de chumbo* e, assim, ultrapassarmos certa cultura da impunidade. Afinal, a *bala perdida* é, como o silêncio, o ato sem assinatura, pelo qual ninguém se responsabiliza” (TELES, 2007, p. 139).

Com efeito, há no direito internacional um dever dos Estados de processar crimes desse jaez, muito embora a prática internacional demonstre a dificuldade de implementação dessa missão. Destarte, se os agentes da repressão política não são responsabilizados pelos crimes que cometeram, por meio de processos conduzidos pelas autoridades brasileiras, em virtude da concessão da lei de anistia, outros Estados não devem reconhecer seus possíveis efeitos internacionais e podem permitir que se iniciem procedimentos com relação a esses criminosos, com base no princípio da jurisdição universal penal¹⁷.

A noção de crime contra a humanidade remonta à 1ª Guerra Mundial, especialmente após o massacre da minoria Armênia na Turquia. Contudo, foi a 2ª Guerra Mundial e a política de extermínio de judeus pelo governo nazista que determinaram os primeiros processos contra perpetradores de crimes de lesa-humanidade, pois não havia precedente na história das guerras a expulsão, a deportação e o extermínio levados a cabo por um país contra seus próprios nacionais.

Nesse sentido, o conceito de crime contra a humanidade foi afirmado para evitar que a perseguição a cidadãos nacionais não ficasse sem resposta¹⁸. Os crimes contra a humanidade não diferem de outras graves violações dos direitos humanos, contudo eles se diferenciam na sua natureza coletiva e massiva e a referência às populações civis é que lhes caracteriza a sua massividade. No caso “Almonacid v. Chile”, sentença de 26 de setembro de 2006, a Corte IDH¹⁹ assentou que

os crimes contra a humanidade incluem o cometimento de atos inumanos, como o assassinato, perpetrados em um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil. Basta que dentro do contexto

¹⁷ Baseado no princípio da jurisdição universal, qualquer Estado está autorizado a julgar pessoas acusadas de terem cometido crimes internacionais, sem levar em conta o local do cometimento do crime ou a nacionalidade do autor ou da vítima. Esse princípio encontra-se previsto, por exemplo, nas Convenções de Genebra sobre Crimes de Guerra de 1949 e na Convenção contra Tortura de 1984. Com base neste princípio, agentes brasileiros já foram processados por crimes cometidos durante a ditadura militar contra cidadãos italianos (RESÍDUOS..., 2007) e espanhóis (ANOS..., 2008).

¹⁸ A primeira formalização do crime contra a humanidade ocorreu, portanto, no artigo 6 (c) do Estatuto do Tribunal de Nuremberg, criado pelo Acordo de Londres em 1945. Foram qualificados como crimes dessa natureza os atos desumanos cometidos contra a população civil, a perseguição por motivos políticos, o homicídio, o extermínio e a deportação, dentre outros. Atualmente os crimes contra a humanidade são definidos no Estatuto de Roma de 1998 (assinado pelo Brasil em 07.02.2000, tendo sido aprovado por meio do Decreto legislativo 112, de 06.06.2002, e promulgado internamente pelo Decreto 4.388, de 25.09.2002), em seu art. 7º, quando cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil, com conhecimento desse ataque.

¹⁹ O caso “Almonacid” se referia à falta de investigação e punição dos responsáveis pela execução extrajudicial do senhor Almonacid Arellano, a partir da aplicação do Decreto-lei n. 2.191, lei de anistia, adotada em 1978 no Chile, assim como a suposta falta de reparação adequada a favor de seus familiares. No mesmo sentido foi a orientação da Corte IDH no “Caso La Cantuta v. Peru”, sentença de 29 de novembro de 2006, série c, nº 162, § 95, em que se referiu novamente aos crimes de lesa-humanidade ao considerar que “a execução extrajudicial e o desaparecimento forçado das supostas vítimas foram perpetrados em um contexto de ataque generalizado e sistemático contra setores da população civil. Todas as decisões da Corte IDH citadas neste artigo estão disponíveis no endereço eletrônico <<http://www.corteidh.or.cr>>. Destaque-se a recente condenação, no dia 07 de abril de 2009, do ex-presidente do Peru Alberto Fujimori, a 25 anos de prisão por crimes contra a humanidade cometidos durante o seu governo (1990-2000), em que a Corte Suprema Peruana fez expressa menção aos Casos “Barrios Altos” e “La Cantuta” decididos pela Corte IDH, que determinou a investigação e punição dos responsáveis por estes massacres. Disponível em: <http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/spe/documentos/P4_Fallo.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2009.

descrito só um ato ilícito como os mencionados seja cometido, para que se produza um crime de lesa-humanidade.

Dessa forma, os crimes praticados pelos agentes do Estado brasileiro contra a dissidência política caracterizam-se juridicamente como crimes contra a humanidade. Sob a ótica do direito internacional dos direitos humanos, inúmeros tratados de proteção dos direitos humanos subscritos pelo Estado brasileiro impõem o dever de exercer a persecução penal contra os autores que forem identificados²⁰ e sua omissão configura um ilícito internacional.

Ressalte-se que o direito internacional estabeleceu a imprescritibilidade de certos crimes internacionais de maneira progressiva. Considerando que uma certa quantidade de crimes cometidos durante a 2ª Guerra Mundial corria o risco de prescrever em 26.11.1968, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e de Lesa-humanidade. No entanto, referida convenção não foi ratificada por um grande número de países²¹, dentre eles, o Brasil, que já se encontrava em plena ditadura militar e não seria de se esperar que aderisse à uma convenção que poderia responsabilizar os próprios militares.

Ocorre que o princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade faz parte do costume internacional e por essas razões, independentemente da ratificação pelo Brasil, a Convenção sobre Imprescritibilidade de 1968 é a manifestação formal de uma opinião jurídica que se consolidou através do costume internacional. Ela não inovou no ordenamento jurídico internacional quando tratou da imprescritibilidade dos crimes de guerra e contra a humanidade, mas simplesmente positivou princípios gerais de direito internacional que consolidaram a norma geral e compulsória decorrente do costume internacional. Neste sentido, a Corte IDH, no “Caso Almonacid”, afirmou:

Ainda que o Chile não tenha ratificado dita Convenção [sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e de Lesa-humanidade] esta Corte considera que a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade surge como categoria de norma de Direito Internacional Geral (*jus cogens*), que não nasce com tal Convenção, porém está reconhecida nesta.

²⁰ Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 226, de 12.12.1991, e promulgado pelo Decreto 592, de 06.07.1992: artigos 2 (3) e 15 (2); Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 4, de 23.05.1989, e promulgada pelo Decreto 40, de 15.02.1991: artigos 5º, 7º, 12 e 14; Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, ratificada pelo Brasil em 20.07.1989: artigos 5º, 6º, 8º e 9º. Na Convenção Americana de Direitos Humanos, aprovada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo 27, de 25.09.1992, e promulgada pelo Decreto 678, de 06.11.1992, os Estado-membros têm a obrigação de respeitar e garantir o pleno e livre exercício dos direitos humanos (art.1º), mas não há uma previsão específica para o dever de investigar ou punir os responsáveis pelas violações a esses direitos, o que coube assim à jurisprudência desenvolver e consolidar essas obrigações.

²¹ Argentina, Egito, Espanha, França, Itália, Holanda, China também não ratificaram. Já a Tunísia (em 1972), o Iêmen (em 1987), a Líbia (em 1989) e o Kuwait (em 1995) ratificaram-na. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/treaty6.htm>>. Acesso em: 19.02.09.

Conseqüentemente, o Chile não pode deixar de cumprir esta norma imperativa”.

Dessa forma, é evidente que entre 1964 a 1985, quando ocorreram os crimes praticados pela ditadura militar no Brasil, vigorava na ordem jurídica internacional a noção de imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, que compõe o *jus cogens*²² internacional, sendo que essa norma do direito internacional é antecedente aos fatos, razão pela qual não há que se falar de aplicação retroativa desta norma.

Ademais, existe uma posição unificada pelo direito penal internacional e pelo direito internacional dos direitos humanos de considerar que as leis de anistia e de auto-anistia que impedem a investigação e a punição das graves violações de direitos humanos e dos crimes de lesa-humanidade, como a lei brasileira nº 6.683/79, são flagrantemente contrárias ao direito internacional e não tem o condão de impedir a persecução penal dos responsáveis por crimes contra a humanidade²³.

4. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO BRASILEIRO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Perante o direito internacional, um Estado é considerado responsável quando ele viola uma obrigação internacional, transgredindo esse direito. Nesse princípio fundamental da justiça, que se traduz concretamente na obrigação de manter os compromissos assumidos de boa-fé e na obrigação de reparar o mal injustamente causado a outrem, repousa a noção de responsabilidade. Assim, o Estado é internacionalmente responsável por todo ato ou omissão que lhe seja imputável e do qual resulte a violação de uma norma jurídica internacional ou de suas obrigações internacionais, sendo a responsabilidade internacional do Estado por violação aos direitos humanos uma espécie do gênero responsabilidade internacional do Estado.

²² O *jus cogens* se sobrepõem à autonomia da vontade dos Estados e não podem ser derogadas quer por tratados, quer por costumes ou por princípios gerais de Direito Internacional. As “normas de *jus cogens* passam a ser superiores a quaisquer tratados e costumes internacionais, e superiores inclusive ao próprio Direito Internacional Público, estando no ápice da hierarquia das normas da sociedade internacional” (MAZUOLLI, 2007, p. 119). “A principal característica distintiva de tais regras é a sua não derogabilidade. São regras de Direito consuetudinária que não podem ser afastadas por tratado ou aquiescência, mas apenas pela formação de uma regra consuetudinária subsequente de efeito contrário. Os exemplos menos controversos deste tipo de regras são a proibição do uso da força, as regras sobre o genocídio, o princípio da não discriminação racial, os crimes contra a humanidade, e as regras que proíbem o comércio de escravos e a pirataria” (BROWNLIE, 1997, p. 537).

²³ Ressalte-se que não são todas as anistias que são inválidas à luz do direito internacional. O direito internacional humanitário é expresso ao promover o uso da anistia ao final de um conflito armado, num dos principais instrumentos do direito internacional humanitário – o Protocolo Adicional nº II às Convenções de Genebra de 1949 relacionado à proteção das vítimas de conflitos armados não-internacionais, de 8 de junho de 1977 - Art. 6 (5): “*Quando da cessação das hostilidades, as autoridades no poder procurarão conceder a mais ampla anistia às pessoas que tiverem tomado parte no conflito armado, ou que estiverem privadas de sua liberdade por motivos relacionados com o conflito armado, quer estejam internadas ou detidas*”. Contudo, este Protocolo declara expressamente que ele “*não se aplica às situações de tensão internas e distúrbios internos, tais como aos motins, os atos esporádicos de violência e outros atos análogos que não são considerados conflitos armados*”, art. 1º (2) e, portanto, não se aplicaria ao caso brasileiro, onde os grupos de esquerda que pegaram em armas e cometeram crimes contra as forças de segurança públicas nunca tiveram uma organização e resistência que fosse capaz de criar uma situação na qual as regras do direito internacional humanitário fossem aplicadas no país.

Existem dois mecanismos reconhecidos pelos Estados de se constatar a responsabilidade de um Estado pela violação de seus compromissos internacionais: o modo unilateral²⁴ e o modo coletivo ou institucional. Entre os mecanismos coletivos, destacam-se o sistema normativo global da ONU e os sistemas regionais de proteção, notadamente na Europa, América e África. Estes sistemas internacionais previram a instituição de Cortes de direitos humanos e outros órgãos internacionais, chamando à responsabilidade internacional os Estados violadores dos direitos humanos em seus territórios²⁵.

Consolidou-se, assim, a idéia de que a proteção de direitos humanos não faz mais parte do domínio reservado dos Estados, pois diz respeito à comunidade internacional, e as pessoas ganharam o direito de se dirigir a organismos internacionais quase-judiciais, pautando suas ações, ou ainda o direito de se dirigir às Cortes internacionais.

Sob o aspecto regional, o Brasil se submete ao SIDH²⁶, que é composto por dois regimes: um com esteio na Convenção Americana de Direitos Humanos²⁷ (doravante CADH) e outro baseado na Carta de Organização dos Estados Americanos. A CADH prevê um sistema de monitoramento e implementação dos direitos que enumera²⁸, que é integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante Comissão IDH) e pela Corte IDH.

Muito embora o Estado brasileiro tenha reconhecido a competência da jurisdição da Corte IDH em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da CADH, para fatos ocorridos a partir do seu reconhecimento²⁹, há que se distinguir duas situações: (i) determinadas violações de direitos humanos previstos na CADH,

²⁴ Pelo sistema unilateral o próprio Estado analisa o pretenso fato internacionalmente ilícito cometido e requer reparação ao Estado ofensor, podendo, se não atendido, sancionar unilateralmente esse Estado. O perigo desse mecanismo é que as sanções unilaterais podem convulsionar a comunidade internacional, pois a preocupação de alguns Estados com a situação de direitos humanos no mundo é seletiva e pode esconder critérios geopolíticos, que tendem a erodir a legitimidade ética do discurso de direitos humanos. Para se evitar tais situações foram instituídos mecanismos coletivos, que são aqueles criados por tratados internacionais, nos quais órgãos compostos por pessoas independentes e imparciais analisam os fatos, ouvem os interessados e decidem sobre a responsabilidade internacional do Estado pretensamente infrator.

²⁵ Em âmbito universal, não há ainda uma Corte Internacional de Direitos Humanos. A Corte Internacional de Justiça (principal órgão judicial da Organização das Nações Unidas) possui papel secundário na proteção de direitos humanos, uma vez que sua jurisdição contenciosa só se aplica a Estados (quer como autores ou como réus). No âmbito universal há apenas Tribunais penais, tais quais os Tribunais "ad hoc", criados por resoluções do Conselho de Segurança da ONU, para a ex-Iugoslávia e Ruanda e o Tribunal Penal Internacional (para o julgamento dos mais graves crimes internacionais), que não se confundem com Cortes Internacionais de Direitos Humanos, mas que contribuem para a jurisprudência internacional de direitos humanos ao analisar a responsabilidade internacional do indivíduo por violações aos direitos humanos.

²⁶ Devido as limitações desse trabalho não abordaremos o funcionamento do SIDH. Sobre esse assunto e uma análise comparativa entre os sistemas regionais ver: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2007; e RAMOS, André de Carvalho. **Proteção internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

²⁷ O Brasil aderiu à Convenção em 25 de setembro de 1992 e a promulgou pelo Decreto 678, de 06.11.1992

²⁸ Este diploma enuncia direitos civis e políticos, inspirado de forma similar no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), na Convenção Européia de Direitos Humanos (de 1950) e na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (de 1948).

²⁹ Decreto Legislativo n. 89, de 03 de dezembro de 1998.

como os crimes de desaparecimentos forçados, possuem caráter permanente e de execução continuada, cuja consumação se prolonga no tempo; (ii) a obrigação do Estado brasileiro em investigar e punir os responsáveis por crimes contra a humanidade praticados durante a ditadura militar surge com a sua adesão à CADH³⁰.

Esse último entendimento já havia sido adotado pela Corte IDH no “caso Blake v. Guatemala”, sentenciado em 24 de janeiro de 1998, quase um ano antes do reconhecimento pelo Brasil da jurisdição da Corte. “Ou seja, pelo princípio da boa-fé, o Brasil não poderá alegar que desconhecia ser possível que, casos como o da ‘guerrilha do Araguaia’³¹ ou mesmo a nossa ‘lei de anistia’³² pudessem ser apreciados pela Corte” (RAMOS, 2004, p. 310).

5. OS DIREITOS DAS VÍTIMAS VIOLADOS PELA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL

A partir da sua adesão à CADH, o Estado brasileiro assumiu várias obrigações de implementar as disposições previstas neste tratado e de solucionar eventuais conflitos de seu ordenamento jurídico em face dessas disposições. Uma série de direitos e garantias assegurados pela CADH são desrespeitados pelo Estado brasileiro em relação às vítimas das graves violações contra os direitos humanos cometidas pela ditadura militar, seja pela aplicação da lei de anistia, seja pela consideração de que tais violações não são crimes contra a humanidade e, por consequência, são prescritíveis, seja pelo reconhecimento de coisa julgada etc., que conduzem à ausência de responsabilização penal dos agentes da repressão.

³⁰ A Corte IDH indicou no “Caso Comunidade Moiwana v. Suriname”, sentença de mérito, de 25 de junho de 2005, a respeito de uma execução extrajudicial, que, “ao aceitar a Convenção Americana no ano de 1987, a primeira ação legal que Suriname estava obrigado a proporcionar era uma investigação rápida e exaustiva sobre os fatos de 29 de novembro de 1986”.

³¹ Costuma-se designar como “Guerrilha do Araguaia” a um conjunto de operações militares ocorridas na década de 70 e promovidas por grupos revolucionários, contrários ao regime militar na época em vigor no Brasil. Participaram certa de 70 guerrilheiros, que resistiram ao cerco militar que se iniciou em 1972 e durou por mais de três anos. Em janeiro de 1975 as operações foram consideradas oficialmente encerradas com a morte ou prisão da maioria dos guerrilheiros. Os familiares das vítimas da Guerrilha do Araguaia denunciaram o Estado brasileiro à Comissão IDH em 1995, tendo sido elaborado o relatório 33/01 (caso nº 11.552), de 06 de março de 2001, reconhecendo a violação de vários direitos previstos da CADH. Em 26 de março de 2009, a Comissão IDH, considerando que não houve solução amistosa e que o Estado brasileiro não atendeu às suas recomendações, submeteu o caso à Corte IDH, que decidirá se o Brasil violou as obrigações previstas na CADH, podendo responsabilizá-lo internacionalmente por estas violações. Todos os relatórios da Comissão IDH citados neste artigo estão disponíveis no endereço eletrônico: <<http://www.cidh.org>>.

³² No dia 27 de outubro de 2008, na sede da Comissão IDH, realizou-se a audiência temática sobre a lei de anistia brasileira, por solicitação do *Center for Justice and International Law* (CEJIL/Brasil). Essa audiência não se referia a nenhum caso específico, mas pretendia demonstrar como a lei de anistia brasileira e outros instrumentos jurídicos, como a prescrição e a interpretação cerrada da tipicidade penal, vinham sendo um obstáculo para a consecução da justiça para os casos de graves violações contra os direitos humanos praticados pela ditadura militar no Brasil, infringindo, por consequência, o Direito Internacional dos Direitos Humanos. O vídeo dessa audiência está disponível no *site* da Procuradoria Regional da República na 3ª Região. Disponível em: <http://www.prr3.mpf.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=143&Itemid=184>. Acesso em: 23 jan. 2009.¹⁹⁷ **Art. 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 à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Durante um período ditatorial vários direitos civis e políticos, dentre elas as garantias processuais, previstos na CADH são violados, pois esses regimes se caracterizam pela prática de prisões arbitrárias, torturas, desaparecimentos forçados, execuções extrajudiciais, ocultação de cadáveres, etc., dos opositores políticos do regime.

Assim, grosso modo, pode-se dizer que a ditadura militar no Brasil violou os seguintes direitos dos opositores políticos previstos na CADH: (i) o art. 4 (direito à vida); (ii) o art. 5 (direito a um tratamento humano); (iii) art. 7 (direito à liberdade pessoal); (iv) o art. 8 (direito a um julgamento justo); (v) o art. 25 (direito à proteção judicial); (vi) art. 12 (liberdade de consciência e de religião); (vii) o art. 13 (direito à liberdade de pensamento e expressão) e (viii) o art. 1, § 1 (obrigação de respeitar os direitos previstos). Como essas violações ocorreram antes do Estado brasileiro aderir à CADH, elas não podem ser conhecidas, ressalvadas aquelas violações que ostentem caráter de permanência, como o desaparecimento forçado, que possui caráter complexo e envolve a violação de uma série de direitos (prisão ilegal, assassinato e ocultação de cadáver etc.).

Quanto aos parentes de vítimas e sobreviventes, a ausência de responsabilização penal dos autores desses delitos, a partir da adesão do Brasil à CADH, implica na violação dos seguintes dispositivos da Convenção: (i) o art. 1, § 1 (obrigação de respeitar os direitos previstos)³³; (ii) dever de adotar disposições de direito interno (art. 2º)³⁴; (iii) o art. 8, § 1º (direito a um julgamento justo)³⁵; (iv) o art. 25 (direito à proteção judicial)³⁶.

A partir da interpretação desses dispositivos pelas decisões da Comissão e da Corte Interamericanas, pode-se afirmar que o Estado brasileiro vem violando os seguintes direitos dos parentes de vítimas e sobreviventes ao deixar de exercer a persecução penal em face dos agentes estatais da repressão política: (1) o direito de acesso à justiça, direito à garantia judicial e o direito a um julgamento, (2) o direito à proteção judicial, também considerado como o direito a um remédio efetivo, (3) o direito à reparação e (4) o direito à verdade.

O direito de acesso à justiça, do qual decorrem todos os demais, vem sendo interpretado como o direito a uma investigação que identifique os

³³ **Art. 2º - Dever de adotar disposições de direito interno.** Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no art. 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.

³⁴ **Art. 8º - Garantias judiciais.** 1. Toda pessoa terá o direito de 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 na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

³⁵ **Art. 25 - Proteção judicial.** 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juizes 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.

³⁶ No “Caso Barrios Altos v. Peru”, sentença de mérito, de 14 de março de 2001, §43, interpretando os artigos 1, § 1 e 2 da Convenção Americana, a Corte IDH entendeu que as leis de auto-anistia “impedem a identificação dos indivíduos responsáveis de violações a direitos humanos, já que se obstaculiza a investigação e o acesso à justiça”.

responsáveis pelas violações, o direito de processar as pessoas identificadas, o direito de punir os responsáveis e o direito a uma compensação pelos males sofridos. Este direito, inerente ao próprio Estado de Direito, assegura que qualquer pessoa que teve violado um interesse legítimo possa socorrer-se da garantia institucional da via judiciária a cargo do Estado³⁷.

O direito à garantia judicial, que normalmente é mais associada ao respeito ao devido processo legal no âmbito criminal, também é entendido, nos termos do art. 8, §1º, da CADH, como o direito a ser ouvido com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei³⁸.

Por sua vez, o direito à proteção judicial ou a um remédio efetivo, previsto no art. 25.1 da Convenção Americana, também é violado, pois as reparações podem vir, além das indenizações, como uma forma de acesso à verdade, responsabilização ou punição³⁹.

Quanto ao direito à reparação, a Comissão IDH tem entendido que a anistia ao inviabilizar um processo criminal também pode afetar o direito à reparação, porquanto as informações e provas coligidas na instrução criminal serviriam para embasar a pretensão na esfera cível⁴⁰.

No Brasil, além das ações penais, até mesmo ações cíveis de conteúdo declaratório, movidas por familiares de vítimas⁴¹, ou de conteúdo condenatório,

³⁷ No relatório da Comissão IDH nº 36/96 sobre o caso n. 10.843 (“Caso Hermosilla v. Chile”), §§ 62-67, decidiu-se “que as consequências jurídicas da auto-anistia são incompatíveis com a Convenção, já que transgridem o direito da vítima a julgamento justo consagrado em seu artigo 8º [...]”.

³⁸ No mesmo caso supracitado, §§ 68-72, denunciou-se que as vítimas e suas famílias tinham sido privadas do seu direito a um efetivo recurso em relação aos direitos violados, consagrados no artigo 25 da Convenção, e que a auto-anistia tinha sido um procedimento geral mediante o qual o Estado havia renunciado à punição de certos delitos graves.

³⁹ No Relatório nº 133/99 sobre o caso nº 11.725 (“Caso Espinoza v. Chile”), a Comissão IDH afirmou: “§84. Ademais, em todo caso a possibilidade de iniciar uma ação cível, de acordo com a legislação chilena, não está necessariamente vinculada ao resultado do procedimento criminal. Apesar disso, a demanda civil deve ser movida contra uma pessoa determinada para que se possa estabelecer a responsabilidade pelos fatos alegados e determinar o pagamento das indenizações. A falta de investigação por parte do Estado tornou materialmente impossível estabelecer a responsabilidade ante os tribunais civis. Não obstante que a Corte Suprema do Chile tenha assinalado que o fato dos procedimentos civis e penais serem independentes, a maneira como a anistia foi aplicada pelo tribunais afetou o direito de obter reparação nos tribunais civis, ante a impossibilidade de individualizar ou identificar os responsáveis pelo desaparecimento, tortura e execução extrajudicial de Carmelo Soria”.

⁴⁰ Foram ajuizadas duas ações cíveis na Justiça Estadual de São Paulo em face de Carlos Alberto Brilhante Ustra, conhecido torturador – comandante do DOI-CODI de São Paulo entre 1970-1974, em que os autores requereram apenas a declaração das violências ou mortes sofridas por eles ou familiares nas dependências do DOI-CODI, sem exigir indenização pecuniária ou envolver punição criminal. A primeira, autos nº 583.00.2005.202853, em trâmite perante a 23ª Vara Cível, foi julgada parcialmente procedente em primeira instância, ainda não transitada em julgada, e a outra, autos nº 583.00.2007.241711, em trâmite perante 42ª Vara Cível, por força de um agravo de instrumento interposto pelo réu, foi extinta sem julgamento de mérito por falta de interesse processual, justamente por se entender que a ação manejada seria via inadequada para se veicular a pretensão desejada, o “direito à verdade”. Disponíveis em: <http://www.tj.sp.gov.br/portaltj/Paginas/Pesquisas/Primeira_Instance/Civel/Por_comarca_civel.aspx>.

⁴¹ O MPF ajuizou duas ações civis públicas e seis representações criminais contra identificados torturadores. Todas elas estão disponíveis no site da Procuradoria Regional da República na 3ª Região: < http://www.prr3.mpf.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=143&Itemid=184>.

visando o ressarcimento ao erário, movidas pelo Ministério Público Federal⁴², estão sendo inviabilizadas pela aplicação da lei de anistia brasileira. Não só os direitos das vítimas, mas também o da coletividade, à promoção dos valores da justiça de transição, são afetados pela anistia que protege os indivíduos da responsabilidade civil e impede o acesso ao pedido por danos, direta ou regressivamente, e declaratórios apurados em um procedimento cível⁴³.

Por fim, o direito à verdade, tanto para os familiares das vítimas, quanto para a própria sociedade brasileira, é obstado pela aplicação da lei de anistia⁴⁴. O sigilo de documentos, dados e informações nas sociedades que sofreram com ditaduras militares atinge não só o direito das famílias de mortos e desaparecidos políticos de poderem dar enterro digno a seus entes e conhecer as circunstâncias de suas mortes, bem como o interesse da sociedade de conhecer e ter acesso à sua história, que se vincula com um direito à informação em posse do Estado, sendo, portanto, um direito coletivo inerente às sociedades democráticas. A falta de conhecimento da história de um país, faz com que seu povo não possa se auto-determinar, exercendo com liberdade, maturidade e responsabilidade o poder estatal, comprometendo o exercício da plena cidadania.

5.1. Os órgãos brasileiros responsáveis pelas violações

Princípio básico de direito internacional é que todo o Estado é internacionalmente responsável por qualquer ato ou omissão, independentemente de qual Poder ou órgão tenha partido a violação dos direitos internacionalmente consagrados⁴⁵. Esse princípio da unidade impede que sejam invocadas pelo Estado violador, a fim de evitar sua responsabilidade internacional, justificativas no sentido de que o ato ilícito foi cometido por um ato de ente federado ou por um Poder independente e autônomo. Conforme decidiu a Corte IDH, no Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros v. Chile), sentença de mérito, de 05 de fevereiro de 2001:

⁴² A anistia insere-se no conceito de graça em sentido amplo, que abarca ainda o indulto e a graça em sentido estrito. Estes não são atos de perdão, mas de clemência do soberano. De acordo com o art. 107, inciso II, do Código Penal brasileiro os três institutos extinguem a punibilidade, com a renúncia pelo Estado de exercício do seu *jus puniendi*. A anistia significa o esquecimento de certas infrações penais pelo Estado, excluindo o crime, como se nunca tivesse existido, e fazendo desaparecer suas conseqüências penais, mas subsistindo as cíveis. A graça em sentido estrito e o indulto apenas extinguem a punibilidade do agente, mas continua a existir o crime a sentença condenatória irrecorrível e seus efeitos secundários. Tanto a graça em sentido estrito quanto o indulto operam somente depois da sentença condenatória, persistindo seus efeitos cíveis. Comparando-se os três institutos como instrumentos para se lidar com a memória e a verdade, percebe-se que, diferentemente da anistia, a graça em sentido restrito e o indulto não deixam incertezas em relação à culpabilidade do beneficiado. Ambos reduzem a condenação ou extinguem a punibilidade, após o devido processo legal em que se constatou a materialidade e autoria do crime, não afastando a culpabilidade do agente. A graça em sentido restrito e o indulto, portanto, extinguem a punição, mas, ao contrário da anistia, não impedem a responsabilização e busca da verdade através do processo judicial.

⁴³ A Corte IDH, no “Caso Almonacid e outros v. Chile”, §148, afirmou que o direito à verdade “se encontra subsumido no direito da vítima ou seus familiares a obterem dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos fatos violatórios e as responsabilidades correspondentes, através da investigação e o julgamento que prevêm os artigos 8 e 25 da Convenção”.

⁴⁴ Art. 4º do projeto de 2001 de convenção sobre a responsabilidade internacional do Estado da Comissão de Direito Internacional.

§ 72. Esta Corte entende que a responsabilidade internacional do Estado pode ser causada por atos ou omissões de qualquer poder ou órgão deste, independentemente de sua hierarquia, que violem a Convenção Americana. É dizer, todo ato ou omissão, imputável ao Estado, em violação das normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, compromete a responsabilidade internacional do Estado.

Logo, qualquer espécie de ato pode gerar a responsabilidade internacional do Estado, sejam administrativos, legislativos, ou judiciais, quer tenha sido praticado no exercício de suas funções ou exorbitando delas, quer ainda tenha o ato sido praticado por pessoa que detinha apenas a “aparência” de funcionário, ou seja, era agente do Estado de fato e não de direito.

Pelas limitações deste artigo, destacaremos as violações advindas do Poder Legislativo, que editou a lei de anistia brasileira nº 6.683/79, a qual vem sendo o maior empecilho para a observância dos direitos das vítimas previstos na CADH, e do Poder Judiciário, impermeável à aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos⁴⁶.

Um Estado pode incorrer em responsabilidade internacional em virtude de atos do Poder Legislativo, como resultado de uma (ação) promulgação de uma legislação incompatível com suas obrigações internacionais, ou pela (omissão) falta de uma legislação necessária para o cumprimento de tais obrigações assumidas em Convenções, tratados, etc.

As leis nacionais, como os demais atos estatais, são simples fatos, que podem violar os direitos humanos. O mesmo se diga das normas constitucionais, que são apreendidas pelas instâncias internacionais como fatos. Esta questão é pacífica na Corte IDH, que na opinião consultiva (OC-14/94), de 9 de dezembro de 1994, afirmou que

a promulgação de uma lei manifestamente contrária às obrigações assumidas por um Estado ao ratificar ou aderir à Convenção constitui uma violação desta e no caso desta violação afetar direitos e liberdades protegidos a respeito de indivíduos determinados, gera responsabilidade internacional para o Estado.

No caso de ausência da edição de ato normativo, a responsabilidade do Estado também existe, por força de seu dever de assegurar os direitos humanos. De fato, além da obrigação de respeitar os direitos humanos, uma obrigação de não-

⁴⁵ Registre-se que tanto o Ministério Público quanto o Poder Executivo também vêm violando as disposições da CADH, ensejando a responsabilização internacional do Estado brasileiro, cujas reparações também deverão ser observadas por esses órgãos.

⁴⁶ *Caso Almonacid Arellano e outros*, sentença de mérito de 29 de setembro de 2006, série c, nº 162, § 117; *Caso Garrido e Baigorria*, sentença sobre reparações, de 27 de agosto de 1998, §68; e *Caso Durand e Ugarte*, sentença de mérito, de 16 de agosto de 2000, §136.

fazer, que no caso do Poder Legislativo significa um dever de se abster de editar leis que venham a causar violações dos direitos humanos, existe também a obrigação de garantia, que se concretiza como uma obrigação de fazer, que no caso do Legislativo significa o dever de adotar as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades previstos na Convenção Americana (art. 2º). Com efeito, a Corte IDH reiteradamente tem afirmado que

em direito das gentes, uma norma consuetudinária prescreve que um Estado que celebrou um tratado internacional, deve introduzir em seu direito interno as modificações necessárias para assegurar a execução das obrigações assumidas. Esta norma aparece como válida universalmente e foi qualificada pela jurisprudência como um princípio evidente [...]. Nesta ordem de idéias, a Convenção Americana estabelece a obrigação de cada Estado Parte de adequar seu direito interno às disposições da dita Convenção, para garantir os direitos nela consagrados⁴⁷.

Nesse sentido, a Corte IDH, considerou no “Caso Almonacid Arellano”, que o Estado chileno, desde que ratificou a Convenção Americana, vinha mantendo vigente por 16 anos o Decreto-lei 2.191 (auto-anistia), em inobservância às suas obrigações consagradas na Convenção. A Corte, ademais, valorou que referido decreto-lei não estava sendo aplicado pelo Judiciário chileno em vários casos desde 1998, contudo isso não era suficiente para satisfazer as exigências do artigo 2º da Convenção. A uma, porque o artigo 2º impõe uma obrigação legislativa de suprimir toda norma que viole a Convenção e, a duas, porque o critério das cortes internas pode mudar, decidindo-se aplicar novamente uma disposição que para o ordenamento jurídico interno permanece vigente.

Dessa forma, o Poder Legislativo brasileiro, a partir da adesão à Convenção Americana, em 1992, tinha o dever de revogar a lei 6.683/79, ao menos naquilo que é incompatível com os ditames da Convenção Americana, a fim de assegurar os direitos e liberdades nela previstos. Essa omissão legislativa do Estado brasileiro vulnera a Convenção (art. 2º) e gera a responsabilidade internacional do Estado brasileiro.

Já a responsabilidade por atos judiciais pode se dar em duas hipóteses: (i) quando a decisão judicial é tardia ou inexistente, o que equivale à ausência de remédio judicial; (ii) ou quando a decisão é considerada, no seu mérito, como violadora de direito protegido.

No caso de decisão tardia, argumenta-se que a demora na entrega da prestação jurisdicional faz com que ela seja inútil e ineficaz. Foi consagrado o termo *denegação de justiça* para tratar da aplicação do critério internacional a

⁴⁷ CADH, artigos 8.1 e 25.1; e PIDCP, art.2.3.

certos aspectos da administração judiciária dos Estados, quando se verificar um atraso injustificado ou a obstrução no acesso aos tribunais, grave deficiência na administração do processo judicial ou de recurso com a incapacidade de assegurar as garantias que são geralmente consideradas indispensáveis para a boa administração da justiça. Os principais tratados internacionais de proteção aos direitos humanos consagram o direito de todas as pessoas ao devido processo legal para se combaterem a lesão ou ameaça de lesão aos seus direitos, cujo remédio deve ser útil e eficaz⁴⁸.

A segunda hipótese de violação de obrigação internacional por atos judiciais ocorre quando a decisão judicial, em seu mérito, é manifestamente injusta, ante o quadro fático delineado no processo, levando à violação de alguma obrigação internacional primária, o que dá lugar a uma valoração internacional diferente da que foi dada internamente.

Assim, no que respeita à aplicação dos tratados internacionais, se o aparelho judicial do Estado se recusar a atribuir efeitos a um tratado, as suas decisões levarão o Estado a violá-lo, trazendo à tona a responsabilidade internacional do Estado.

No caso da lei de anistia brasileira, o que se observa é que o Poder Judiciário nacional, por ser refratário à aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos, não considera as disposições da Convenção Americana, de maneira que acaba sobrepondo o ordenamento jurídico interno em detrimento daquela, em que pese a norma expressa da Convenção de Viena sobre direitos dos tratados (art. 27)⁴⁹.

No “Caso Almonacid *v.* Chile”, a Corte IDH estabeleceu que:

123. A obrigação prevista no art. 2º da Convenção, tem também a finalidade de facilitar a função do Poder Judiciário de tal forma que o aplicador da lei tenha uma opção clara de como resolver um caso particular. Contudo, quando o Legislativo falha em sua tarefa de suprimir e/ou não adotar leis contrárias à Convenção Americana, o Judiciário permanece vinculado ao dever de garantia estabelecido no art.1.1 da mesma e, conseqüentemente, deve abster-se de aplicar qualquer normativa contrária a ela.[...]

124. A Corte é consciente que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Porém, quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídas pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e fim, e que

⁴⁸ “Um Estado-parte não pode invocar seu direito interno como justificativa para o descumprimento de uma obrigação internacional.”

⁴⁹ Podem ser opostas somente exceções de coisa julgada ou litispendência internacionais (art. 46, “c”, da CADH).

desde o início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, mas também a interpretação feita pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana” (sem grifos no original).

Ressalte-se que a Corte IDH não possui caráter de uma Corte de apelação ou de cassação, contra o qual possa ser oposta a objeção da coisa julgada interna, pois estão sujeitas somente às limitações impostas pelo Direito Internacional⁵⁰. Por outro lado, não existe a tríplice identidade entre os elementos das ações nacional e internacional, ou seja, as partes, a causa de pedir e o pedido diferem entre elas. Como explica Ramos (2004, p. 182):

Na jurisdição interna, analisa-se se determinado indivíduo violou lei interna, por exemplo, cometendo certo delito. Para a jurisdição internacional, discute-se, por outro lado, a pretensa violação do Estado diante de suas obrigações internacionais, tendo o Direito Internacional como nova causa de pedir, podendo gerar decisão internacional oposta à decisão judicial.

Dessa forma, quando sentenças jurisdicionais internas se fundamentarem em atos viciados que nitidamente violem os princípios básicos da proteção internacional dos direitos do homem, independentemente da instância ou da hierarquia do órgão judicial, a Corte IDH não reconhecerá a autoridade da coisa julgada das mesmas. Esse entendimento aplica-se, especialmente, em relação às leis de auto-anistias. Assim, no *Caso Almonacid*, em que se discutia a auto-anistia chilena (decreto-lei nº 2.191), a Corte IDH asseverou:

154. No tocante ao principio *ne bis in idem*, ainda que seja um direito humano reconhecido no artigo 8.4 da Convenção Americana, não é um direito absoluto e, portanto, não resulta aplicável quando: i) a atuação do tribunal que conheceu o caso e decidiu extinguir ou absolver o responsável de uma violação aos direitos humanos ou ao direito internacional obedeceu ao propósito de subtrair o acusado de sua responsabilidade penal; ii) o procedimento não foi instruído independente ou imparcialmente de conformidade com as devidas garantias processuais, ou iii) não houve a intenção real de submeter o responsável à ação da justiça. Uma sentença pronunciada nestas circunstâncias indicadas produz uma coisa julgada

⁵⁰ CADH, art. 63.1: “quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos na Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada”.

“aparente” ou “fraudulenta”. Por outro lado, esta Corte considera que se aparecem novos fatos ou provas que podem permitir a determinação dos responsáveis de violações aos direitos humanos, e mais ainda, dos responsáveis de crimes de lesa-humanidade, podem ser reabertas as investigações, inclusive se existe uma sentença absolutória com qualidade de coisa julgada, posto que as exigências da justiça, os direitos das vítimas e a letra e espírito da Convenção Americana afasta a proteção do *ne bis in idem* (sem grifos no original).

Atualmente a questão da interpretação da lei de anistia brasileira está a cargo do STF que julgará a ADPF nº 153, ajuizada pela OAB, que pleiteia que se “dê à Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, uma interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985)”. Como adverte Ramos (2004, p. 186):

As Supremas Cortes de cada Estado são, sim, “supremas e proferem a última decisão sobre a existência ou não de violação de direitos humanos no âmbito interno, pois assim está expresso em cada Constituição. A supremacia das Cortes locais permanece, mesmo quando suas decisões são consideradas violatórias do Direito Internacional dos Direitos Humanos, já que as instâncias de controle do Direito Internacional não pertencem a estrutura judicial do Direito interno e se restringem a averiguar a observância das obrigações internacionais.

Nesse sentido, na hipótese do STF julgar improcedente esta ação e declarar que a lei 6.683/79 é constitucional, nada impede que o Estado brasileiro seja responsabilizado internacionalmente pela violação à CADH, por força da interpretação conferida pela Corte máxima do país ao referido ato normativo.

6. AS REPARAÇÕES DEVIDAS ÀS VÍTIMAS

Constatadas as violações dos direitos das vítimas da ditadura militar no Brasil previstas na CADH, a reparação é a consequência maior destas violações. Logo, devemos analisar quais as possíveis reparações que o Estado brasileiro poderá ser obrigado a implementar como consequência do reconhecimento de sua responsabilidade internacional⁵¹.

O dever de reparar reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos pilares fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a

⁵¹ CADH, art. 67: “A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença”. Art. 68 - 1. “Os estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

responsabilidade dos Estados, constantemente afirmado pela jurisprudência da Corte IDH. Assim, ao produzir-se um fato ilícito imputável ao Estado, surge de imediato a responsabilidade internacional deste pela violação da norma internacional de que se trata, com o conseqüente dever de reparação e de fazer cessar as conseqüências da violação.

As reparações ordenadas pela Corte impõem obrigações de direito internacional, cujo conteúdo que não pode ser modificado e nem seu cumprimento pode ser suspenso pelo Estado obrigado, invocando para isso disposições do seu direito interno⁵². A recusa em reparar na íntegra o dano causado devido a leis internas, equivaleria a um regresso à tese da irresponsabilidade do Estado, quando este age de acordo com seu Direito Interno, mesmo infringindo o Direito Internacional, o que corresponderia à inexistência de uma ordem jurídica internacional.

Mireille Delmas-Marty (2004, p. 15) desenvolve uma argumentação em relação às vítimas, cujos direitos violados estão previstos em instrumentos internacionais, que se baseia na idéia de garantia coletiva. A vítima é separada do delinqüente, e são os fundos de solidariedade que lhe asseguram indenização, independentemente de qualquer envolvimento com este⁵³. Assim, é a solidariedade que prevalece sobre a culpa, sendo inevitável a aproximação do direito penal ao direito civil.

Há mudança radical de perspectiva marcada pela valorização do papel da vítima e levar em conta a vítima é fazer da reparação ou da indenização o objetivo primeiro de um julgamento e, por conseqüência, as técnicas de reparação se aperfeiçoam e a reparação-sanção é acompanhada de uma reparação-garantia. Dessa forma, difunde-se a idéia de que a responsabilização passa a ser substituída pela reparação em proveito de uma solidariedade diante da coletividade (DELMAS-MARTY, 2004, p. 16-17). Como esclarece Lucia Bastos (2009, p. 97-98):

Tal é a importância dessa visão da reparação, como garantia coletiva, que esse direito superaria a importância da aplicação da pena individualizada (responsabilidade individual), pois tem uma função social em relação à coletividade na qual os crimes circunscreveram-se, a fim de se evitar que violações dos direitos humanos, como torturas e desaparecimentos forçados, voltem a ser aplicados como forma de coibir as mobilizações sociais.

⁵² O Estatuto do Tribunal Penal Internacional prevê no art. 75 (2) que: "O Tribunal poderá lavrar despacho contra a pessoa condenada, no qual determinará a reparação adequada a ser atribuída às vítimas ou aos titulares de tal direito.[...] Se for caso disso, o Tribunal poderá ordenar que a indenização atribuída a título de reparação seja paga por intermédio do Fundo previsto no artigo 79." E o art. 79 (1) dispõe: "Por decisão da Assembléia dos Estados-Partes, será criado um Fundo a favor das vítimas de crimes de competência do Tribunal, bem como das respectivas famílias"

⁵³ Sentença de Reparação da Corte IDH no Caso Loayza Tamayo, 27 de novembro de 1998, série C, n. 42, §85.

Por reparação entenda-se toda e qualquer conduta do Estado infrator para eliminar as conseqüências do fato internacionalmente ilícito, o que compreende uma série de atos, inclusive as garantias de não-repetição. “A reparação é um termo genérico que compreende as diferentes formas como um Estado pode fazer frente à responsabilidade internacional”⁵⁴. Ademais, como a violação pode provir de diversas autoridades, é natural que a reparação possa se dirigir, em contrapartida, a todos os espaços nos quais se exerçam as atribuições dessas autoridades, o que também justifica as diversas formas de reparação.

Tomando em consideração as necessidades, aspirações e reivindicações das vítimas, de seus familiares e da sociedade, a doutrina contemporânea desenvolveu distintas formas de reparação, a saber, *restitutio in integrum*, indenização, satisfação, garantias de não-repetição, e outras mais possíveis.

Dentre essas reparações, destaca-se neste artigo o dever de identificar a todos os responsáveis e puni-los, a fim de evitar a impunidade e prevenir a ocorrência de novas violações. Esta obrigação é extraída do art. 1.1 da Convenção Americana. Para a Corte a impunidade “propicia a repetição crônica das violações de direitos humanos, deixando absolutamente indefesas as vítimas e seus familiares”, sendo a impunidade entendida como “a falta em seu conjunto de investigação, persecução, captura, processo e condenação dos responsáveis pelas violações de direitos protegidos na Convenção Americana”.

Este objetivo de prevenção da ocorrência de novas violações, que se insere no chamado “dever de investigar, processar e punir”, é uma forma de “garantia de não-repetição”. Ressalte-se que as demais formas de reparação também possuem caráter de prevenção, ainda que reflexamente. No “caso Goiburú v. Paraguai”, Cançado Trindade, assim se manifestou sobre a prevenção e a garantia de não-repetição, em seu voto-vista:

44. Tanto o Direito Internacional dos Direitos Humanos como o Direito Penal Internacional buscam, cada um a seu modo, a *prevenção e a garantia de não-repetição* dos fatos lesivos. Ambos combatem a impunidade. O primeiro, em casos de violações *graves*, determina reparações exemplares (ou danos punitivos), como conseqüência jurídica de verdadeiros crimes de Estados. O segundo, determina sanções àqueles que, em nome de uma política de Estado, cometeram atos de genocídio, ou crimes contra a humanidade, ou crimes de guerra.

Essa garantia de não-repetição e de prevenção quando envolver crimes internacionais, como os crimes contra a humanidade praticados durante a ditadura militar brasileira, vai estabelecer limitações ao direito interno, no tocante à possibilidade de reconhecimento de causas de exclusão de punibilidade, como

⁵⁴ Corte IDH, Caso Paniaigua Morales e outros v. Guatemala, sentença de mérito, 08 de março de 1998, série C, n.37, §173.

esclarece Cançado Trindade, no mesmo voto:

45. Não há *statute of limitations*, próprio do direito interno; não há imprescritibilidade, nem prescrição extintiva, em casos de violações graves dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário. A Corte Interamericana deu sua contribuição neste sentido, como o exemplificam os *leading cases*, a respeito, de *Barrios Altos versus Perú* (2001) e de *Bulacio versus Argentina* (2003). Para os respectivos tribunais internacionais tampouco há coisa julgada (de direito interno) que os vincule, porquanto o direito aplicável é outro, o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional, respectivamente.

Note-se que o “caso Goiburú” refere-se a desaparecimentos forçados ocorridos no contexto da Operação Condor, o que parece ser significativo para o caso brasileiro, pois como referido, suas atividades ilícitas também se desenvolveram no país.

CONCLUSÃO

A dispensa do Estado brasileiro de não ajustar contas com o passado traumático da ditadura militar demonstra a incapacidade da sociedade brasileira em consolidar-se numa democracia plena, pois muito do autoritarismo da época perpetua-se nos dias atuais, sendo a impunidade dos poderosos e a violência com os excluídos, verdadeiras chagas que corroem a confiança nas instituições públicas e geram a apatia social, um traço característico do nosso frágil Estado de Direito, além de ser prejudicial à imagem do país perante a comunidade internacional.

A interpretação sedimentada ainda durante a vigência do regime militar de que a lei 6.683/79 anistiou os agentes do Estado que torturam e mataram os dissidentes políticos inviabilizou qualquer tentativa de se realizar o princípio da justiça, tão maltratado no país, isolando-o da comunidade jurídica internacional, pois o Brasil segue sendo o único país do Cone Sul que passou por uma ditadura militar e não deu passos concretos no sentido da responsabilização dos agentes da repressão.

O problema reside na falta de vontade do intérprete brasileiro em dar aplicação às normas internacionais de proteção aos direitos humanos que determinam o dever de processar e assegurar o direito das vítimas a um julgamento. Ocorre que as discussões em torno da lei de anistia brasileira e a ausência de persecução penal em face dos agentes da repressão política não podem passar ao largo das consequências perante o Direito Internacional das violações dos direitos humanos das vítimas da ditadura militar. Para além da “sanção moral” e a “publicidade negativa” contra o Estado brasileiro, há respostas jurídicas à violação das normas de Direito Internacional, porquanto estas não são meras “exortações morais”, sem maiores consequências.

Essas consequências jurídicas são viabilizadas pela responsabilidade

internacional do Estado, que reafirma a necessidade do Estado de respeitar seus compromissos internacionais e assegura uma série de medidas para assegurar os direitos violados, consolidando a juridicidade do arcabouço das normas internacionais de proteção aos seres humanos, indo muito além de assegurar apenas a reparação econômica às vítimas, mas determina que as suas instituições, identificando perpetradores de crimes contra a humanidade, processe-os e julgue-os. A comunidade internacional, no entanto, no rastro da justiça de transição, incentiva a conjugação das justiças retributiva e restaurativa, a fim de auxiliar na reconstrução dos laços da sociedade.

Considerando a jurisprudência da Corte IDH em casos análogos, no caso de condenação do Estado brasileiro em relação aos crimes da ditadura, pode-se antever algumas conseqüências, sem prejuízo de outras mais, tais como, a determinação: (i) para o Legislativo revogar a lei de anistia 6.683/79 e tipificar o delito de desaparecimento forçado; (ii) para o Ministério Público e o Judiciário investigar e processar os perpetradores identificados, com a impossibilidade de se invocar coisa julgada, bem como não reconhecer a prescrição de crimes contra a humanidade e observar a orientação conferida pela jurisprudência da Corte IDH acerca dos ditames da CADH; e (c) para o Executivo realizar obrigações de fazer em prol da memória das vítimas e da promoção dos direitos humanos em áreas que envolvam segurança pública.

A responsabilização internacional do Estado brasileiro no Sistema Interamericano na questão dos crimes da ditadura militar é a última esperança das vítimas e seus familiares para se buscar a cessação dessas graves violações aos direitos humanos, em razão da omissão e falhas das instituições oficiais internas. Nesse sentido, a luta por verdade e justiça em relação aos crimes contra a humanidade praticados durante a ditadura militar pode contribuir para tornar as instituições brasileiras, especialmente o Poder Judiciário, mais permeáveis às obrigações internacionais de direitos humanos nestes e em outros casos, de um modo geral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDETT, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004a.

_____. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004b.

ANOS de chumbo: Espanha também vai pedir a extradição de brasileiros. **Revista Consultor Jurídico (Conjur)**, São Paulo, 5 jan. 2008. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/62761,1>>. Acesso em: 12 set. 2008.

ARNS, Dom Paulo Evaristo (Org.). *Brasil: nunca mais*. 25. ed. Petrópolis: Vozes, 1990.

BASTOS, Lúcia Elena Arantes Ferreira. *Anistia: as leis internacionais e o caso brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. *Medo líquido*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BICKFORD, Louis. The encyclopedia of genocide and crimes against humnaty. 2004, v. 3. Disponível em: <<http://www.ictj.org/static/TJApproaches/WhatisTJ/macmillan.TJ.eng.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2008.

BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à memória e à verdade*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de direito internacional público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

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

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: RT, 2007.

MEZAROBBA, Glenda. Entrevista com Juan E. Méndez, Presidente do Internacional Center For Transitional Justice (ICTJ). **Revista Internacional de Direitos Humanos, SUR**, São Paulo, v. 4, n. 7, p. 173-179, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RESÍDUOS da ditadura. Juiz da Itália manda prender treze brasileiros. **Revista Consultor Jurídico (Conjur)**, São Paulo, 26 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/62543,1>>. Acesso em: 12 set. 2008.

SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. The impact of human rights trials in Latin America. **Journal of Peace Research**, London, v. 44, p. 427-445, 2007.

TELES, Edson Luís de Almeida. *Brasil e África do Sul: os paradoxos da democracia: memória política em democracias com herança autoritária*. 2007. Tese (Doutorado em Filosofia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas – FFLCH, Universidade de São Paulo, São Paulo.

VENTURA, Deisy. O regime do medo continua. **IHU On Line**: Revista do Instituto Humanitas Unisinos, São Leopoldo, n. 269, 18 ago. 2008. Disponível em: <http://www.unisinos.br/ihuonline/index.php?option=com_tema_capa&Itemid=23&task=detalhe&id=1234>. Acesso em: 4 jan. 2009.