

A INCONVENCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA BRASILEIRA E O DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL NA TUTELA EFETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Gabriel d'Arce Pinheiro DIB¹
Jasminie Serrano MARTINELLI²

RESUMO: Justiça de transição tem como válida ideia de estratégias de fontes judiciais ou não que tem como escopo enfrentar um legado de violência do passado de um Estado de regimes autoritários e entre seus objetivos encontram-se a necessidade de atribuir responsabilidades, efetivar o direito à memória e à verdade e por assim fortalecer o valor democrático garantindo que fatos do passado não se perpetuem e não se repitam no presente. No caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, em 1988, alguns parâmetros para que um Estado realize uma justiça de transição. É unânime perante a doutrina que não existe só uma forma de se realizar uma justiça de transição, já que cada tem suas particularidades territoriais, históricas e culturais. Desta forma alguns países como Brasil adotaram a lei de anistia como solução para o estado transicional. Esta pode ser bem explicada como um ato legislativo, pelo qual se confere perdão em caráter oficial. Sendo extintas as consequências de um fato punível. Estado brasileiro foi alvo de condenações por conta da forte perseguição aos opositores e por conta da forma adotada para passar do estado transicional não cumpriu com seu dever de investigar, processar, e sancionar os responsáveis por meio do devido processo legal infringindo no direito de ter acesso, receber e veicular informação. Porquanto a ação negativa do Estado brasileiro está prestes a levar o país a mais uma condenação na Corte IDH pelo caso Vladimir Herzog.

Palavras-chave: Controle de Convencionalidade ; Direitos Fundamentais; Justiça de Transição.

RESUMÉN: La justicia de transición tiene como válida idea de estrategias de fuentes judiciales o no que tiene como objetivo enfrentar un legado de violencia del pasado de un Estado de regímenes autoritarios y entre sus objetivos se encuentran la necesidad de atribuir responsabilidades, hacer efectivo el derecho a la memoria y a la verdad y por así fortalecer el valor democrático garantizando que los hechos del pasado no se perpetuen y no se repitan en el presente. En el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, en 1988, algunos parámetros para que un Estado realice una justicia de transición. Es unánime ante la doctrina que no existe sólo una forma

¹ Discente do 3o termo de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo. Membro dos Grupos de Estudo de Direito Internacional Público e Privado; Direitos Humanos Cosmopolitismo e Internormatividade. Parecerista da Corte Interamericana de Direitos Humanos. gabrieladarcedib@hotmail.com

² Discente do 3o termo de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo. Participante do Grupo de Iniciação Científica PICT de Direitos Humanos, Cosmopolitismo e Internormatividade e membro dos Grupos de Estudos de Direito Internacional Público e Privado. jasminie2205@gmail.com

de realizarse una justicia de transición, ya que cada uno tiene sus particularidades territoriales, históricas y culturales. De esta forma algunos países como Brasil adoptaron la ley de amnistía como solución para el estado transicional. Esta puede ser bien explicada como un acto legislativo, por el cual se confiere perdón en carácter oficial. Si se extinguen las consecuencias de un hecho punible. El Estado brasileño fue objeto de condenas por la fuerte persecución a los opositores y por la forma adoptada para pasar del estado transicional no cumplió con su deber de investigar, procesar, y sancionar a los responsables por medio del debido proceso infringiendo el derecho de tener acceso , recibir y transmitir información. Porque la acción negativa del Estado brasileño está a punto de llevar al país a otra condena en la Corte IDH por el caso Vladimir Herzog.

Palabras Clave: Control de Convencionalidad; Derechos Fundamentales; Justiça de Transición

1 INTRODUÇÃO

O controle de Convencionalidade surgiu com o caso *Almonacid Arellano vs. Chile* e foi de suma importância na medida em que estabeleceu um mecanismo de averiguação de conformidade entre as leis internas e internacionais garantindo a segurança jurídica e a efetividade dos direitos e garantias fundamentais.

Há diferentes teorias que discutem qual norma deve prevalecer, sendo essas a dualista e a monista, na qual aquela tem preponderância doutrinária e se subdivide em duas nacionalista e internacionalista as quais se diferem pelo fato de a nacionalista defender a submissão da norma externa pela interna e *in contrario sensu* se enquadra a internacionalista.

Além de que após de efetivo o controle de convencionalidade pode servir como uma barreira que impede o país de sofrer condenações em órgãos internacionais, como vem acontecendo sistematicamente com o Estado brasileiro.

2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Justiça de transição, consiste, no conjunto de mecanismos e estratégias, judiciais ou extra judiciais, criadas para enfrentar um passado cercado por episódios de violência e atrocidades. A finalidade destas abordagens é atribuir responsabilidades, para garantir a validade e efetividade do direito à memória e à

verdade. Dessa maneira, é possível fortalecer os valores democráticos institucionais e salvaguardar a não repetição das violações concretizadas anteriormente.

Em conformidade ao exposto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) estabeleceu no julgamento do caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, em 1988, alguns parâmetros para que um Estado realize uma justiça de transição, como: i) adotar medidas para prevenção de violações aos Direitos Humanos; ii) oferecer mecanismos que permitam elucidar possíveis situações de violação de Direitos; iii) responsabilizar agentes que praticaram violações; iiiii) garantir a devida reparação às vítimas, mesmo que seja por meio de restituição material e simbólica.

Em conformidade com a corte IDH expõe Nunes (2014, p. 97):

Depreende-se desse conceito que a justiça de transição é composta: do direito à verdade, que significa a revelação da história escondida; do direito à memória, do qual decorre que as violações de direitos humanos não devem ser esquecidas; do direito à reparação, que visa devolver às vítimas a situação anterior à violação de seus direitos e liberdades, bem como no pagamento de indenização, quando os danos forem irreversíveis; do fortalecimento das instituições democráticas, que é voltado para a democratização de instituições afetadas pelo regime antidemocrático anterior; e, por fim, do direito à justiça, que revela a necessidade de punição aos agentes públicos que dilapidaram direitos humanos.

É consenso perante a doutrina que não existe só uma maneira de se realizar uma justiça de transição, já que isto envolve situações particulares de cada Estado. Porém, na ocasião em que este procedimento transicional for realizado é preciso respeitar os parâmetros essenciais estabelecidos pela honorável Corte IDH, que estão acima expostos.

Neste sentido, Lucas Noya (2018, p. 137-138) especifica que:

Em outras palavras, é latente a necessidade de uma justiça de transição estruturada e bem sedimentada no que tange aos Direitos Humanos consagrados não só na CADH, como também aqueles contidos na própria Constituição Federal de 1988, podendo, assim, enfrentarmos o problema de maneira contundente e apresentarmos uma discussão livre sobre o tema.

Assim, a justiça de transição demanda vasta estruturação do sistema jurídico como um todo.

2.1 Inconvencionalidade da lei de anistia

Anistia é um ato legislativo, pelo qual se confere perdão em caráter oficial. Sendo assim, são extintas as consequências de um fato punível, garantindo assim o esquecimento das infrações cometidas.

Como já mencionado, existem diversas maneiras de se realizar uma justiça de transição, e o Brasil optou pela adoção da polêmica Lei de Anistia, medida que afetou diretamente e trouxe reflexos negativos ao país, já que foi condenado pela Corte IDH no caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil.

O Estado brasileiro foi alvo de condenações por conta da forte perseguição aos opositores (morte, desaparecimentos forçados e exílios) do regime militar vigente na época, como já descrito acima no caso.

Em acordo com André de Carvalho Ramos (2017, p. 837 e 838)

As consequências da caracterização de tais condutas dos agentes da ditadura militar como crime contra a humanidade são as seguintes: a) não é possível a alegação de qualquer imunidade ou anistia; b) essas condutas são imprescritíveis; c) cabe ao Estado, por seus órgãos (Ministério Público Federal e Justiça Federal, não sendo possível o julgamento por juízos militares – Caso Gomes Lund vs. Brasil), investigar, perseguir em juízo e punir criminalmente os responsáveis.

Quanto à formatação democrática das instituições do Estado, a prática da justiça de transição defende o afastamento dos cargos ou funções públicas daqueles indivíduos que apoiaram ou se envolveram, de alguma forma, com a ditadura.

No ano de 1979, em 28 de agosto, foi promulgada no Brasil a Lei de Anistia (lei número 6.683/79). Este ato foi realizado no governo de João Baptista Figueiredo, momento no qual o país enfrentava uma forte e violenta ditadura militar, que se arrastava desde o ano de 1964.

Esta lei suprimiu diversas garantias existentes em outros diplomas legais pois garantiu anistia geral e irrestrita os agentes estatais que cometeram violações inaceitáveis de Direitos Humanos entre o período de 02 de setembro de

1961 a 15 de agosto de 1979, assim, desrespeitando artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e jurisprudências da Corte IDH.

Após a promulgação da Lei de Anistia, ocorreu a propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) número 153, na qual o Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro decidiu pela receptividade da Lei de Anistia na Constituição Federal de 1988, o que gera um conflito jurídico, entre a jurisdição interna e jurisdição internacional em relação a Anistia promovida em 1979.

A motivação deste conflito, além de compreender a adoção da lei de anistia no Brasil como forma de justiça de transição, também ressalta o modo como foram tratados os crimes cometidos neste período de esquecimento.

Existe uma grande diferença da concessão de anistia ao cometimento de crimes políticos ou conexos, o que já não era bem visto pela jurisprudência da Corte IDH, e o consentimento e absolvição a crimes comuns praticados por agentes estatais, como o que foi feito pelo Brasil. Segundo Deisy Ventura (2010, p. 197):

Começo por esclarecer que a OAB não requereu ao STF nem uma “revisão”, nem a declaração de “nulidade” da chamada Lei de Anistia (Lei n. 6.683, de 28/08/1979). Aliás, o Direito Internacional, em princípio, nada tem a opor-se às leis nacionais que anistiam crimes políticos. Por meio da ADPF 153, proposta em outubro de 2008, o que pede a OAB é “uma interpretação conforme a 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”. O alvo da demanda é, portanto, o §1º do artigo 1º da referida Lei (...)

Dessa forma, percebe-se a gravidade dos problemas gerados pela lei de anistia brasileira e que em conjunto trouxe a sociedade um grande sentimento de impunidade.

2.2 Posicionamento da Corte IDH

Em uma análise progressiva, portanto, percebe-se que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos está se consolidando no sentido de

divergir sobre a existência, ainda que formal, de leis de anistia com os parâmetros da Convenção Americana de Direitos Humanos, tornando-as sem efeitos práticos e, inclusive, reconhecendo-se publicamente a sua invalidade, como constou na sentença do caso La Cantuta. Assim, reforça o indicativo de que a Lei de Anistia brasileira, assim como os demais casos, encontra-se em total desacordo com os parâmetros estabelecidos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. No posicionamento de Lucas Noya (2018, p. 104):

Em uma análise progressiva, portanto, verifica-se que a jurisprudência da Corte IDH vem se consolidando no sentido de incompatibilizar a existência, ainda que formal, de leis de anistia com os parâmetros da CADH, tornando-as sem efeitos práticos e, inclusive, reconhecendo-se publicamente a sua invalidade, como constou na sentença do caso La Cantuta. Assim, verifica-se um forte indicativo de que a Lei de Anistia brasileira, assim como os demais casos, encontra-se em total desacordo com os parâmetros estabelecidos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Reiterando o posicionamento apresentado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Corte IDH afirmou no parágrafo 174 da sentença atinente ao caso La Cantuta que:

(...) a controvérsia subsistente deve ser localizada na primeira vertente de medidas que devem ser adotadas para adequar as normas internas à Convenção. Para efeitos da discussão exposta, cumpre especificar que a Corte considerou que no Peru essas leis de autoanistia são ab initio incompatíveis com a Convenção, ou seja, sua promulgação mesma “constitui, per se, uma violação da Convenção” por ser “uma lei manifestamente contrária às obrigações assumidas por um Estado Parte” nesse Tratado. Esse é o fundamento da declaração de efeitos gerais proferida pela Corte no Caso Barrios Altos. Por isso, a aplicação destas leis por parte de um órgão estatal num caso concreto, mediante atos normativos posteriores, ou sua aplicação por funcionários estatais, constitui uma violação da Convenção.

Posicionamento contínuo ao da decisão da Corte IDH, no caso Velasquez Rodríguez vs. Honduras na qual afirmou que:

Não obstante, não se esgotam ali as situações nas quais um Estado está obrigado a prevenir, investigar e punir as violações aos direitos humanos, nem as hipóteses em que sua responsabilidade pode ver-se comprometida

por efeito de uma lesão a esses direitos. Com efeito, um fato ilícito violatório dos direitos humanos que inicialmente não resulte imputável diretamente a um Estado, por exemplo, por ser obra de um particular ou porque o autor da transgressão não foi identificado, pode acarretar a responsabilidade internacional do Estado, não por esse fato em si mesmo, mas pela falta da devida diligência para prevenir a violação ou para tratá-la nos termos requeridos pela Convenção.

Diz expressamente o parágrafo 120 da sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas do Caso Almonacid Arellano vs. Chile proferida pela Corte IDH:

Por outro lado, embora a Corte note que o Decreto Lei no 2.191 concede basicamente uma autoanistia, posto que foi emitido pelo próprio regime militar para subtrair da ação da justiça, principalmente, seus próprios crimes, ressalta que um Estado viola a Convenção Americana quando edita disposições que não estão em conformidade com as obrigações dentro da mesma; o fato de que essas normas tenham sido adotadas de acordo com o ordenamento jurídico interno ou contra ele, “é indiferente para estes efeitos”. Em suma, mais que o processo de adoção e a autoridade que emitiu o Decreto Lei no 2.191, esta Corte destaca sua ratio legis: anistiar as graves violações contra o Direito Internacional cometidas pelo regime militar.

Assim, nota-se que muitos países latino-americanos sofreram com ferrenhas ditaduras, como o Brasil, por isso o tema justiça de transição é de grande relevância para nós.

Portanto, o posicionamento da Corte IDH envolvendo leis de anistia durante uma justiça de transição, fica claro, com a análise das diversas jurisprudências expostas a cima. Além dessas, a Corte IDH busca pacificar seu entendimento e por isso julgou da mesma maneira em outros casos, como: Barrios Altos vs. Peru, proferindo decisões concisas e de acordo com o posicionamento contrário a leis de anistia.

3 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS

Diversos doutrinadores de relevância internacional compartilham do mesmo entendimento da Corte IDH, do qual a lei de anistia fere os Direitos Humanos e os diplomas que versam sobre eles, já que os responsáveis por atrocidades cometidas não são devidamente punidos e os indivíduos que tiveram seus direitos violados não são restituídos. Este fato atenta contra o controle de

convencionalidade efetivo.

É o entendimento que partilhamos, seguindo os ensinamentos de Flávia Piovesan (2013, p. 398):

Esta decisão apresentou um elevado impacto na anulação de leis de anistia e na consolidação do direito à verdade, pelo qual os familiares das vítimas e a sociedade como um todo devem ser informados das violações, realçando o dever do Estado de investigar, processar, punir e reparar violações aos direitos humanos.

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

É imperioso ressaltar que Flávia Piovesan (2010, p. 99), em um de seus escritos, também apresenta, com a qual concordamos, uma dura crítica ao argumento de que a Lei de Anistia tem um caráter conciliatório:

Quanto à Lei de Anistia de 1979, que abrange crimes políticos praticados entre 1961 a 1979, há que se afastar a insustentável interpretação de que, em nome da conciliação nacional, a Lei de Anistia seria uma lei de “duas mãos”, a beneficiar torturadores e vítimas

Podemos denotar a aplicação sistemática das normas da CADH nesse âmbito a partir das lições da doutrina internacionalista. Ensina Cançado Trindade (2010, p. 197-198) que :

Em sucessivas sentenças de mérito e reparações, a Corte Interamericana tem afirmado o dever do Estado de investigar os fatos lesivos aos direitos protegidos pela Convenção Americana, inclusive como forma de reparação (obrigação de fazer). Em suas sentenças (de mérito e reparações) no caso Gutiérrez Soler (12 de setembro de 2005) e no caso do Massacre de Mapiripán (15 de setembro de 2005), ambos relativos à Colômbia, a Corte determinou que o Estado devia investigar os fatos e prontamente identificar, julgar e sancionar os responsáveis, e divulgar os resultados dos processos, ‘de maneira que a sociedade colombiana possa conhecer a verdade acerca dos fatos’ de ditos casos (parágrafos 96 e 298, respectivamente).

Além dos autores brasileiros, várias doutrinas internacionais tratam sobre a anistia e justiça de transição trazendo um posicionamento conforme aos anteriormente expostos, como os estimados:

MIRANDA BONILLA (2014, p. 627):

Por otra parte, el estudio de la jurisprudencia de la Corte IDH, en más de 25 años, evidencia un amplio *corpus iuris* en materia de derechos fundamentales. En un primer momento histórico, tuvo la difícil labor de conocer de casos de violaciones sistemáticas como desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, masacres, torturas y tratos inhumanos cometidos por los regímenes dictatoriales presentes, durante varias décadas en América Latina. El determinar que las leyes de amnistía, punto final u obediencia debida carecen de efectos jurídicos y que los Estados tienen el deber de investigar y sancionar a los culpables, muestra un gran avance en la impunidad y en la construcción de las bases de un Estado de Derecho en la región.

E también VELANDIA CANOSA (2014, p. 668):

La forma más notoria del control de convencionalidad ejercido por la Corte Interamericana sobre normas, es la dispuesta en la línea decisional que contiene la regla de proscripción de la impunidad en los casos de amnistías, indultos y leyes de perdón. Esa línea está constituida por una secuencia fácilmente reconstruible desde las sentencias de fondo proferidas en: *Caso Barios Altos contra Perú; Caso Caso Almonacid Arellano contra Chile; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) contra Brasil y en el Caso Gelman contra Uruguay.*

4 A INTERATUAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL COM O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA INTERNACIONAL ANTE O CASO VLADIMIR HERZOG

O direito processual constitucional pode ser bem definido como o conjunto de normas destinadas a regular o exercício da jurisdição constitucional, que tem em seu cerne aplicar a ordem constitucional a partir de normas procedimentais que emergem da ordem constitucional v.g. habeas data, habeas corpus, ação civil pública, mandado de segurança, formas de controle de constitucionalidade e convencionalidade.

A lógica do sistema é induzir um controle de convencionalidade feito diretamente pelo juiz interno, qual seja o tempo e a jurisdição, seja no controle difuso ou concentrado³. Tal posicionamento Internacional fica evidente no caso Almonacid Arellano vs Chile, na medida em que dentre os delineados da sentença fica

³ Laurence Burgorgue-Larsen and Amaya Úbeda de Torres, THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: CASE-LAW AND COMMENTARY Oxford: Oxford University Press (www.oup.com)

estabelecido que o juiz interno não só tem como objeto de função, como tem o dever de resolver os conflitos entre uma lei interna e a Convenção Interamericana.

No entanto, mesmo em face dessa conjuntura atual, que pode ser apontada com as decisões de alguns casos oriundos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o cone Sul, ainda não apresenta grande interesse no que diz respeito a internacionalização das decisões por meio da incorporação de um processo constitucional. Para tanto, urge que seja sistematizado em detrimento, especialmente, do cumprimento de sentença condenatória emanado pela Corte. De tal forma, a ratificar este posicionamento afirma Pablo Dario:

Ao integrar o Direito Processual Constitucional, por incorporar como estudo a Jurisdição Supranacional de Direitos Humanos, é a faceta derivada do processo internacional, a execução de sentenças dos feitos internacionais de Direitos Humanos que deve cumprir em ordem interna - referindo-se ao cumprimento de sentença da corte interamericana

A execução deve realizar-se em cada um dos Estados, em caso de condenação, merecendo uma regulação especial com o objeto que as sentenças da Corte IDH não se tornem ilusórias, assim deve ter um procedimento especial que deve conter as hipóteses de condenação tão atípicas do sistema

O procedimento deve conter as diversas alternativas das atípicas condenações da Corte IDH, devendo ter as possibilidades de elaborar mecanismos que se ajustem às distintas hipóteses de condenação.

O cumprimento de sentença é benéfico para o próprio Estado infrator e tem dois efeitos, em tempo transcorrido e em tempo vindouro, na medida em que este ao perfazer a condenação apresentar-se-á para a sociedade e para os outros Estados como remitente por seus feitos passados durante, via de regra ao estado de transição, e ainda para que, sanada as condenações haja modificações no sistema jurídico interno com o escopo de prevenir ações pósteras que levem a novas condenações do Estado.

O Direito Processual Constitucional tem por finalidade, portanto tornar eficaz os direitos e garantias fundamentais e o precípua estudo dos instrumentos estabelecidos na Carta Magna de forma a integrar o Direito Internacional amplamente, bem como seus mecanismos de exteriorização, quais sejam a CIDH e CADH, haja vista que a interatuação da ordem interna e internacional a expandir e

fortalecer o direito de proteção do ser humano. Desta forma apontam Bazán⁴ e Sagues⁵:

Essa nova disciplina sistematiza-se a partir de um arcabouço principiológico-normativo-valorativo que pretende salvaguardar os ditames constitucionais, bem como, para além da própria Constituição, resguardar os direitos humanos em toda a sua extensão e profundidade.(Bazán, 2006)

Trata-se de uma disciplina distinta que tem por base confirmar a ordem constitucional interna – dentro dos limites da estatalidade – mas, para além, emoldurar uma ordem processual de garantia e concretização dos direitos humanos transcendente da institucionalidade estatal, como direitos do cidadão (SAGÜES, 2013)

Ante ao exposto, passa-se a análise do Estado brasileiro, o qual desde a condenação internacional no caso da Guerrilha do Araguaia foi acionado outras vezes, repetido o mérito do caso já julgado perante o órgão jurisdicional interamericano⁶, sendo estes “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde”, “Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Favela Nova Brasília)”. E ainda estão pendentes de sentença o caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros, e o caso Vladimir Herzog e outros.

Com relação aos fatos que levaram o Brasil a assumir a posição de “réu” novamente, Vladimir Herzog foi jornalista, professor e cineasta, nascido em 27 de junho de 1937 na cidade de Osijek, na atual Croácia, emigrou para o Brasil com os pais em 1942, sendo criado em São Paulo e se naturalizando brasileiro. Estudou Filosofia na Universidade de São Paulo (USP) e iniciou a carreira de jornalista em 1959, no jornal *O Estado de S. Paulo*, conforme biografia do Instituto Vladimir Herzog.⁷

⁴ Bazán, Victor NEOCOSNTITUCIONALISMO E INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISSION, 2006. Disponível em: < <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/341/334> > Acesso em: 16 abril 2018

⁵SAGUES Néstor Pedro, ELEMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL, 2 v.Buenos Aires, Astrea, 2003.

⁶ Lista de casos contra o Brasil perante a Corte IDH. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp>> Acesso em: 20 abril,2018

⁷ Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). *Relatório Nº 71/15*, Caso 12.879. Mérito. Vladimir Herzog e outros vs. Brasil. 28 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12879FondoPt.pdf>> Acesso em: 20 abril, 2018

Conforme os fatos admitidos pela Comissão em seu Relatório de Mérito, em 17 de outubro de 1975⁸ Vladimir Herzog foi apontado pelo por agentes do Destacamento de Operações de Informação/Centro de Operações de Defesa Interna do II Exército em São Paulo (DOI/CODI/SP) como militante do Partido Comunista Brasileiro.

Em 25 de outubro de 1975 Vladimir Herzog se apresentou DOI/CODI/SP, como acordado na noite anterior, após tentativa sem sucesso dos militares de interrogarem-no. De acordo com as testemunhas ouvidas⁹, que também estavam detidos no DOI/CODI/SP na data, foram coagidas a aconselharem Herzog de que “não adiantava sonegar informação”, e que dissesse “o que sabia” e após serem retirados da cela, ouviram os gritos do jornalista, exigindo que Vladimir reconhecesse sua participação numa das bases do PCB.

Vladimir Herzog foi encontrado morto no mesmo dia, horas mais tarde. O II Exército publicou uma nota oficial informando que “cerca das 16:00hs, ao ser procurado na sala onde fora deixado desacompanhado, Vladimir Herzog foi encontrado morto, enforcado, tendo para tanto utilizado uma tira de pano” – sugerindo o suicídio como *causa mortis*.

Conquanto às várias condenações proferidas pelas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de reprimir as violações de direitos humanos durante o regime militar ao investigarem os fatos ocorridos e repararem os feitos durante o período, o Brasil não puniu aqueles que contribuíram para a perpetração dos fatídicos eventos que ocorreram em território nacional com tantos outros intelectuais durante o período.

O órgão criado após a condenação do caso Gomes Lund, sendo este a Comissão Nacional da Verdade (CNV) obteve em ação judicial perante a 2ª Vara de Registros Públicos de São Paulo a retificação da certidão de óbito de Vladimir Herzog, posteriormente confirmada pela instância recursal, denotando, desta forma

⁸ CIDH. *Relatório Nº 71/15*, Caso 12.879. Mérito. Vladimir Herzog e outros vs. Brasil. *Op cit.* par. 78

⁹ CIDH. *Relatório Nº 71/15*, Caso 12.879. Mérito. Vladimir Herzog e outros vs. Brasil. *Op cit.* par 79.

uma benesse à sociedade, cujo Estado cumpriu com a sentença condenatória internacional, mesmo que parcialmente.

Nada obstante o Brasil ainda mantém vigente a Lei da Anistia, desta forma permite que aqueles que cometeram crimes de lesa-humanidade continuem impunes, sem responsabilização, sendo incompatível com a jurisprudência internacional contemporânea.

O Brasil não cumpriu com seu dever de investigar, processar, e sancionar os responsáveis, como deveria ser feito por ser um direito *pro societate* oriundo da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, quais sejam o devido processo legal e o direito de ter acesso, receber e veicular informação. Porquanto a ação negativa do Estado brasileiro está prestes a levar o país a mais uma condenação na Corte IDH.

Portanto no caso Herzog, o Brasil foi condenado mais uma vez por motivo igual ao do caso Gomes Lund, sendo este a atuação do Estado durante o período no regime ditatorial, e por não ter revogado a Lei de Anistia, o que impede a concretização da justiça e mantém impunidade por violações de direitos humanos.

Tal fato descrito poderia ser evitado se, com base em um sistema de processo constitucional, o Estado brasileiro tivesse cumprido a sentença condenatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, através de mecanismos repressivos previstos no documento, a fim de dar eficácia e aplicabilidade aos direitos e garantias fundamentais

5 CONCLUSÃO

Proposto pelo artigo científico, discussão utiliza os conceitos levantados por cerca de 20 ou 30 anos na jurisdição brasileira, o que pode ser considerado recente ou por meio de reflexão.

Como prova, existem numerosas posições e diferenças doutrinárias em questões como a justiça transicional, leis de anistia e o controle da convencionalidade.

É importante destacar o papel do desempenho da Corte Interamericana e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) nos casos citados como grandes defensores e divulgadores dos tópicos mencionados, sempre carregando posições que promovam os direitos humanos e a globalização, bem como o respeito pelas organizações internacionais, sem prejuízo da soberania dos Estados.

Ainda teve como objetivo analisar o Direito Processual Constitucional como fonte para integrar os eventos e normas internas com a jurisprudência e leis internacionais, ao passo que este hegemoniza e cria características comuns aos Estados que evitam a reincidência em um caso já julgado por órgãos internacionais, contribuindo massivamente para a manutenção dos ideais democráticos e para a calcificação dos direitos humanos em face de um Estado após regimes ditatoriais e autoritários.

Por fim, o artigo analisou as penalidades impostas aos países que violaram acordos internacionais, destacando sempre a resposta da Corte à falta de controle da convencionalidade, que busca ressaltar sua importância, bem como a análise do Direito Processual Constitucional. e da importância que este sistema teria para a execução de sentenças de condenação internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Verdad, justicia y reparación: creación de una comisión de la verdad efectiva*. 11 junio 2007. Índice AI: POL 30/09/2007. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/es/documents/document/?indexNumber=pol30%2F009%2F2007&language=es>> Acesso em: 17 jan. 2018.

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

BRASIL. Ministério Público Federal. *Crimes da ditadura militar*. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal. Brasília: MPF, 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro->

atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf> Acesso em: 08 mar. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Relatório N° 71/15, Caso 12.879*. Mérito. Vladimir Herzog e outros. Brasil. 28 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12879FondoPt.pdf>> Acesso em: 10 fev. 2018.

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y la espalda. Las sentencias de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154.

Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Las sentencias de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75.

Caso Gomes Lund y otros (Guerrilla del Araguaia) vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Las sentencias de 24 de noviembre de 2010. Serie C N° 219.

Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y la espalda. Las sentencias de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162.

Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Las sentencias de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da Língua Portuguesa*. 7 ed. Curitiba: Positivo, 2008.

AGUIAR, Daiane Moura. Hoffman, Fernando. *O Direito Processual Constitucional contemporâneo na lógica da Internacionalização do Direito*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=98908fce27744e25>> Acesso em: 20 abril 2018

SAGUÉS, Néstor Pedro. *El “control de convencionalidad” em el sistema interamericano, y sus anticipos em el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias com el sistema europeo*. Biblioteca jurídica virtual dO instituto de investigação jurídica de la UNAM. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>> Acesso em: 20 abril 2018.

SANTOS, Lucas Octavio Noya. La justicia de transición: la disonancia entre el ordenamiento interno y el sistema interamericano de derechos humanos. Eagle (PR) - (tesis doctoral) - UENP/Campus Jacarezinho/Programa de Maestría en Ciencias de la computación La ley, 2018, 162 p.

SILVA, Accioly Hildebrando de Nascimento. **Manual de direito internacional público**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva. 1998.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. Ed. São Paulo: RT, 2006.