

## Ana Luiza Gregorio Vidotti

## CASO VLADIMIR HERZOG E ADPF 153: UMA ANÁLISE JURISDICIONAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DO STF

Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público - SBDP, sob a orientação da Professora Ana Beatriz Guimarães Passos

SÃO PAULO 2018

#### **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço à minha família. À minha mãe, Silvana Ap. B. Gregorio Vidotti, que sempre incentivou meu desenvolvimento acadêmico e me guiou à pesquisa. Ao meu pai, Ecio Vidotti Filho, que sempre apoiou meus estudos, inspirando-me a mudar para São Paulo. E ao meu namorado, Mateus Benites Dias, que esteve ao meu lado durante a elaboração deste trabalho, ajudando-me diversas vezes, e ouvindo, pacientemente, minhas angústias e nervosismos.

Gostaria de agradecer, principalmente, à minha orientadora, Ana Beatriz Passos, que com sua paciência, experiência e conhecimento, me apoiou e me incentivou muito nesse trabalho, auxiliando-me nos momentos mais difíceis e guiando-me à conclusão desta monografia. Sua dedicação e brilhantismo me entusiasmaram ainda mais à pesquisa científica.

Gratidão também à Cecília Barreto, que compôs a minha banca e que trouxe sugestões muito importantes para a publicação deste trabalho.

À coordenação da Escola de Formação Pública (EFp), especialmente à Mariana, ao Yasser e à Rebeca, obrigada por possibilitarem a melhor experiência da minha graduação, da qual eu saio com uma visão muito mais humana e mais questionadora do direito.

Ademais, agradeço à Carolina Vilaverde, do Instituto Vladimir Herzog (IVH), que prontamente me ajudou nesse trabalho, disponibilizando material utilizado em sua realização.

Meus sinceros agradecimentos a todos os professores que nos deram aula esse ano e que nos proporcionaram aulas brilhantes e entusiasmadas.

Aos amigos da EFp, por tornarem esse ano ainda mais especial, escutarem minhas angústias e frustrações e me ajudarem a concluir esse trabalho. Na EF, encontrei verdadeiros companheiros que espero levar para

a vida. Também agradeço aos amigos da faculdade, pela compreensão e ajuda nesse momento em que foi preciso conciliar tantas tarefas.

"Quando perdemos a capacidade de nos indignarmos ante atrocidades sofridas por outros, perdemos também o direito de nos considerarmos seres humanos civilizados."

Vladimir Herzog

Resumo: Este trabalho analisou a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), ocorrida em 2018, em que se responsabilizou o Estado pela violação dos direitos às garantias e à proteção judicial pela falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e pelo assassinato de Vladimir Herzog (Vlado). Buscou-se explorar essa decisão em comparação à ADPF 153, na qual o Supremo Tribunal Federal (STF), em 2010, julgou a Lei de Anistia. Neste cenário, são discutidas as possíveis relações existentes entre jurisdição internacional e jurisdição nacional, observando-se, por um lado, se e como a Corte IDH recorre ao STF para embasar suas decisões e, por outro, de que modo este Tribunal emprega a jurisprudência internacional. Ao concluir o estudo, pude perceber que a Corte IDH utiliza o histórico das ações da família Herzog no Poder Judiciário brasileiro como causa de decidir, ao passo que a maior parte dos Ministros do STF, apesar de citar a jurisprudência internacional, entende que ela não é aplicável ao Caso. Foi interessante constatar, também, como ambos colegiados se referem a tratados internacionais semelhantes para tomar suas decisões e como, mesmo com posicionamentos divergentes, pode-se falar na existência de diálogos e de convergências a respeito de determinados pontos entre os julgados.

**Palavras-chave:** STF; Caso Herzog; Corte IDH; ADPF 153; Lei de Anistia; Ditadura Civil-Militar.

Abstract: This study analyzed Brazil's 2018 condemnation by the Inter-American Court of Human Rights (I/A Court H.R.), blaming the State for violating the rights to judicial guarantees and judicial protection for the lack of investigation, trial and punishment of those responsible for torture and for the murder of Vladimir Herzog (Vlado). The paper explored this ruling in comparison to the ADPF 153, in which the Federal Supreme Court (STF) ruled the Amnesty Law in 2010. In this scenario, the possible relationships between international jurisdiction and national jurisdiction are discussed, observing, on the one hand, if and how the I/A Court H.R. resorts to the STF to support its decisions and, on the other hand, how the STF employs international jurisprudence. By the end of the study, I could notice that the I/A Court H.R. uses the history of the Herzog family's actions in the Brazilian Judiciary as the deciding factor, while most STF Ministers, despite citing international jurisprudence, understand that it's note applicable to the case. It was interesting to note, moreover, how both collegiate bodies refer to the same international treaties and how, even with divergent decisions, one can refer to the existence of dialogue and convergence concerning certain topics among the rulings.

**Keywords:** STF; Herzog Case; Inter-American Court of Human Rights, ADPF 153; Amnesty Law; Civil-Military Dictatorship.

### LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABAP Associação Brasileira de Anistiados Políticos

ADCT Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADNAM Associação Democrática e Nacionalista de Militares

ADPF Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AGU Advogado Geral da União

AI Ato Institucional

ARENA Aliança Renovadora Nacional

Art. Artigo

CEJIL Centro pela Justiça e o Direito Internacional

CEMDP Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos

CF/1988 Constituição Federal de 1988

CF/OAB Conselho Federal da OAB

CIDH Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CIPST Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura

CNV Comissão Nacional da Verdade

Corte IDH Corte Interamericana de Direitos Humanos

DOI-CODI Destacamento de Operações de Informação - Centro de

Operações de Defesa Interna

EC Emenda Constitucional

EFp Escola de Formação Pública

FIESP Federação das Indústrias do Estado de São Paulo

HC Habeas Corpus

IVH Instituto Vladimir Herzog

Jango João Goulart

Lei de Anistia Lei nº 6.683/1979

MP Ministério Público

MPF Ministério Público Federal

OAB Ordem dos Advogados do Brasil

OEA Organização dos Estados Americanos

ONU Organização das Nações Unidas

PCB Partido Comunista Brasileiro

PSOL Partido Socialismo e Liberdade

PTB Partido Trabalhista Brasileiro

PUC Pontifícia Universidade Católica

RE Recurso Extraordinário

SBDP Sociedade Brasileira de Direito Público

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

TJ Tribunal de Justiça

TPI Tribunal Penal Internacional

UDN União Democrática Nacional

UNE União Nacional dos Estudantes

Vlado Vladimir Herzog

# **SUMÁRIO**

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	10
1.1. Introdução	10
1.2. Escolha do Tema	17
2. OBJETIVOS, PERGUNTAS E HIPÓTESES DE PESQUISA	22
2.1. Objetivos de Pesquisa	22
2.2. Perguntas e Hipóteses de Pesquisa	22
3. METODOLOGIA	24
3.1. Seleção do Material de Pesquisa	24
3.2. Análise dos Materiais Selecionados e Complementação de Estudo	26
3.3. Estudo Comparativo das Tabelas e Coleta de Dados	27
4. PANORAMA GERAL DOS CASOS ESTUDADOS	30
4.1. Supremo Tribunal Federal: ADPF 153/DF e ADPF 320/DF	30
4.2. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Herzog e Outros Brasil	37
5. CORTE IDH E JURISDIÇÃO BRASILEIRA	40
5.1. Corte IDH e Poder Judiciário brasileiro	40
5.2. Corte IDH e STF	44
6. STF E DIREITO INTERNACIONAL	47
6.1. STF e Jurisprudência da Corte IDH	47
7. RESULTADOS DAS DECISÕES E RELAÇÕES ENTRE ELAS	51
7.1. Acórdão da ADPF 153	51
7.2. Julgamento da Corte IDH	56
	8

7.3. Comparativo	60
8. CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
9. BIBLIOGRAFIA	70

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

## 1.1. Introdução

Os horrores da Segunda Guerra Mundial mostraram ao mundo que era necessário garantir a paz e que os mecanismos internacionais¹ concebidos até então falharam em preservar um ambiente pacífico.

Assim, houve uma reinvenção do Direito Internacional Público, com a criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, visando coibir que novas atrocidades acontecessem: "Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução"<sup>2</sup>.

Nesse contexto, foi fundada a Organização das Nações Unidas, também conhecida pela sigla ONU, que é uma organização internacional formada por países que se reuniram voluntariamente para trabalhar pela paz e pelo desenvolvimento mundial.

Na mesma época, o Tribunal de Nuremberg (1945/1946), constituído para julgar os crimes nazistas, impulsionou a internacionalização dos direitos humanos e a definição do conceito de crime contra a humanidade<sup>3</sup>, bem como a visão de que eles seriam insuscetíveis de graça e anistia diante da necessidade de punição e de resposta à sociedade, conceito de grande importância para o desenrolar deste trabalho. Ademais, utilizou o costume internacional como causa de decidir.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Citam-se, principalmente, a Liga das Nações (1902) e a Organização Internacional do Trabalho (1919), muito importantes para o início da construção do Direito Internacional.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 202.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> "(...) c) crimes contra a humanidade (assassinato, extermínio, escravidão, deportação ou outro ato cometido contra a população civil, antes ou durante a Guerra, ou perseguições baseadas em critérios raciais, políticos e religiosos, para a execução de crime ou em conexão com crime de jurisdição do Tribunal, independentemente se em violação ou não ao direito doméstico de determinado país em que foi perpetrado)". Ibid., p. 206"

Todo esse sistema de proteção de direitos humanos surgido no pósguerra conta com aparatos globais, composto pelas comissões e pelos conselhos da ONU, e regionais, constituído pelos sistemas regionais, sobretudo o interamericano<sup>4</sup>, o europeu e o africano.

Apesar dos avanços em níveis globais, o período compreendido entre abril de 1964 e março de 1985 no Brasil correspondeu a uma Ditadura Civil-Militar<sup>5</sup> iniciada com o golpe de Estado que derrubou o presidente João Goulart, representando uma época de restrição de direitos políticos, perseguição aos opositores do regime e censura à imprensa<sup>6</sup>.

O estopim se deu quando, em 25 de agosto de 1961, o então presidente do Brasil, Jânio Quadros, renunciou. O vice, João Goulart (Jango), deveria assumir, mas estava em viagem à China, o que alimentou os boatos de que ele tinha ideias comunistas. Uma grave crise se instaurou e foi contornada com a criação de uma Comissão no Congresso.

<sup>1</sup> 

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup>O Sistema interamericano será melhor abordado à frente em decorrência de ser objeto desse estudo.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Apesar de ser mais conhecida como Ditadura Militar, escolhi o termo "Civil-Militar" para representar o período ditatorial iniciado com a deposição do Presidente João Goulart (1964) inspirada na publicação "Memórias Resistentes, Memórias Residentes", que me mostrou que, a despeito do protagonismo militar, a destituição do então Chefe do Poder Executivo brasileiro só foi possível graças às ações de múltiplos atores, como se observa no trecho transcrito: "Ocorridas nos primeiros dias de abril de 1964, a destituição de Jango só foi possível graças às ações de múltiplos atores, entre os quais: organizações civis formadas por empresários, que realizaram uma forte propaganda anticomunista contra o governo; órgãos da imprensa, que ventilavam, junto com esta acusação, as de corrupção e incompetência administrativa; variados estratos da população que, ao lado de setores da Igreja, marcharam aos milhares pedindo intervenção militar; a Câmara dos Deputados, que encenou ritos legais na tentativa de legitimar o golpe; e, finalmente, as Forças armadas." (SECRETARIA MUNICIPAL DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA, Coordenação de Direito à Memória e à Verdade, Memórias Resistentes, Memórias Residentes. 1ª ed. São Paulo: 1ª Edição Imprensa, 2017, p. 21.).
<sup>6</sup> REDAÇÃO GUIA DO ESTUDANTE. Resumo: a Ditadura Militar no Brasil (1964-1985), do início

ao fim. **Guia do Estudante**. 12 dezembro 2011 (atualizado em 11 maio 2018). Disponível em: <a href="https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/ditadura-militar-no-brasil-1964-1985/">https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/ditadura-militar-no-brasil-1964-1985/</a>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

SANTIAGO, E. Regime Militar. **InfoEscola**. Disponível em: <a href="https://www.infoescola.com/historia-do-brasil/regime-militar/">https://www.infoescola.com/historia-do-brasil/regime-militar/</a>. Acesso em: 16 nov. 2018. CANCIAN, R. Ditadura militar (1964-1985): Breve história do regime militar. **Portal UOL**. 08 março 2014. Disponível em: <a href="https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/ditadura-militar-1964-1985-breve-historia-do-regime-militar.htm">https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/ditadura-militar-1964-1985-breve-historia-do-regime-militar.htm</a>. Acesso em: 16 nov. 2018.

MEMÓRIAS DA DITADURA. Origens do Golpe. **Portal Memórias da Ditadura**. Disponível em: <a href="http://memoriasdaditadura.org.br/origens-do-golpe/index.html">http://memoriasdaditadura.org.br/origens-do-golpe/index.html</a>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

Visando diminuir os poderes do futuro presidente, essa Comissão fez uma proposta para se instaurar o parlamentarismo, a qual foi aceita e culminou em uma Emenda à Constituição (Emenda Constitucional – EC – nº 4). Nesse cenário, Jango tomou posse em 7 de setembro de 1961.

Em 1963, em meio a muita instabilidade social e econômica, um plebiscito extinguiu o parlamentarismo. No ano seguinte, o presidente apresentou um Plano Trienal de combate à inflação que incluía corte de gastos públicos (com a demissão de funcionários) e restrições ao crédito e aos aumentos salariais - por se revelar muito impopular, acabou sendo abandonado.

Jango lança, então, reformas de base com a finalidade de mudar o País, incluindo a agrária, a bancária, a tributária e a administrativa. Tais medidas, entretanto, geraram uma polarização da sociedade: de um lado, seus apoiadores, compostos pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), pelos sindicatos operários, pela União Nacional dos Estudantes (UNE), por comunistas e por militares legalistas; de outro, em oposição às reformas, estavam militares antigetulistas, a União Democrática Nacional (UDN), a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), a elite agrária, boa parte da imprensa e a Igreja Católica.

A polarização da sociedade gerou intensa mobilização social e o medo de que se implantasse uma república sindicalista direcionou a classe média contra o presidente, entendendo que o Brasil caminhava para o socialismo.

Assim, os militares, apoiados por muitos civis<sup>7</sup>, decidiram entrar em cena. Na noite de 31 de março para 1º de abril de 1964 Jango foi deposto,

Destaca-se a realização da "Marcha da Família com Deus pela Liberdade", uma grande manifestação que levou às ruas de São Paulo cerca de 500 mil pessoas contra os supostos avanços socialistas no Brasil. Assim, o golpe era apoiado por uma boa parcela da classe média, pelos empresários, pelos militares (divididos entre os "modernizadores", provenientes da Escola Superior de Guerra, e os "tradicionalistas", considerados os linha-dura da instituição) e por grandes nomes da política (Magalhães Pinto, Carlos Lacerda, Ademar de Barros). BUENO, Eduardo. Brasil: Uma História: Cinco séculos de um país em construção. Rio de Janeiro: Leya, 2012, p. 381-401.

iniciando mais um período de exceção, com a finalidade de garantir a ordem política e social, combater o comunismo, a inflação e o populismo.

A partir de então, esse regime autoritário e nacionalista pôs em prática diversos Atos Institucionais (AI).

Ao todo, a ditadura editou 17 deles, muitos versando sobre mudanças na Constituição de 1967 e visando aumentar progressivamente a influência do Executivo. De forma geral, eles serviram como instrumentos de legalização de ações da Administração, as quais violavam direitos humanos, permitindo a cassação de direitos básicos do cidadão, prisões ilegais e crueldades.

Nesse contexto, a tortura, ainda que proibida, era praticada indiscriminadamente, quase como uma política de governo. Os cinco presidentes efetivos do período, Castelo Branco (1964-1967), Costa e Silva (1967-1969), Médici (1969-1974), Geisel (1974-1979) e João Figueiredo (1979-1985) governaram muitas vezes sem o aval do Congresso Nacional e, quando ele existia, era dominado pela Aliança Renovadora Nacional (ARENA), Partido de apoio ao regime<sup>8</sup>.

Mesmo com os retrocessos em democracia e direitos, a época ficou conhecida por um suposto "milagre econômico brasileiro" – embora hoje se saiba que se tratou de um falso milagre - vez que teria representado um intenso crescimento econômico, industrial e agrícola, em decorrência da grande soma de investimentos realizados pelo Estado e por empresas estrangeiras.

Em decorrência da deterioração da economia e do descontentamento da sociedade, o governo Geisel deu início, no ano de 1974, a um processo de

13

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> BUENO, Eduardo. Brasil: Uma História: Cinco séculos de um país em construção. Rio de Janeiro: Leya, 2012, p. 402-411.

abertura política, propondo mudanças no poder, o que também incluía abrandamento nas formas de repressão<sup>9</sup>.

Apesar disso, foi durante essa administração que ocorreu a tortura e o assassinato de Vladimir Herzog, jornalista naturalizado brasileiro, que dirigia o departamento de telejornalismo da TV Cultura. Vinculado ao Partido Comunista Brasileiro (PCB), em 24 de outubro de 1975 foi convocado a prestar depoimento sobre suas ligações com o Partido.

No dia seguinte, compareceu espontaneamente ao prédio do Destacamento de Operações de Informação - Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), onde foi torturado e morto, tendo em seu atestado de óbito a *causa mortis* suicídio<sup>10</sup>. Tal versão é considerada uma farsa, montada pelos militares para explicar oficialmente sua morte, supostamente causada pelo próprio Vladimir com um cinto amarrado a seu pescoço e preso a uma janela da cela.

O jornalista tornou-se um dos símbolos da repressão da Ditadura Civil-Militar e, uma semana após sua morte, mais de 8 mil pessoas participaram de um culto ecumênico celebrado na Catedral da Sé, em São Paulo, em sua homenagem<sup>11</sup>. Diante da repercussão, foi aberto um Inquérito Policial Militar que, conduzido em um contexto de impunidade dos agentes estatais, acabou por confirmar a tese de suicídio.

Contudo, em busca de justiça, sua família nunca descansou e procurou diversas formas de reparação e de condenação dos responsáveis: inúmeras vezes isso se deu em âmbito interno, em diferentes instâncias da

É importante notar que em decorrência da sua religião, o corpo de Herzog foi encaminhado ao comitê funerário judaico (Shevra Kadish) e o rabino responsável por preparar o corpo percebeu marcas de tortura, considerando que o suicídio era uma farsa.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Ibid. p. 412-413.

FREITAS, D. Caso Vladimir Herzog - Entenda por que a morte de Vladimir Herzog voltou ao noticiário. **Portal UOL**. Disponível em: <a href="https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/caso-vladimir-herzog-entenda-por-que-a-morte-de-vladimir-herzog-voltou-ao-noticiario.htm">https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/caso-vladimir-herzog-entenda-por-que-a-morte-de-vladimir-herzog-voltou-ao-noticiario.htm</a>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> BUENO, Eduardo. Brasil: Uma História: Cinco séculos de um país em construção. Rio de Janeiro: Leya, 2012, p. 414.

justiça brasileira. A mais recente, todavia, foi uma tentativa na esfera internacional, junto ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, objeto de estudo desta monografia.

Antes de examinar em maiores detalhes a ação da família Herzog junto ao Sistema Interamericano, alguns esclarecimentos revelam-se necessários.

A Ditadura Civil-Militar se estendeu até 1985 e enquanto o Brasil ainda vivia sob o regime de exceção, o sistema regional interamericano foi se estruturando com base em peculiaridades do continente, como as profundas desigualdades sociais e a consolidação das democracias pós regimes autoritários ditatoriais, além da perpetuação da violência e da impunidade.

O instrumento jurídico de maior importância nesse âmbito é a Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica<sup>12</sup>, que entrou em vigor em 1978, cabendo aos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) aderir voluntariamente à Convenção – o Brasil, por exemplo, apenas o fez em 1992.

De forma a garantir o monitoramento e a implementação dos direitos nela especificados, a Convenção relaciona dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana (Corte IDH)<sup>13</sup>.

A Comissão Interamericana constitui um órgão autônomo do Sistema Interamericano de Direitos Humanos<sup>14</sup> e tem competência em relação aos direitos assegurados na Convenção para todos os Estados-membros da OEA.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Nome popular dado à Convenção Americana de Direitos Humanos, um tratado de Direitos Humanos celebrado entre os países-membros da OEA em 22 de novembro de 1969, entrando em vigor em 18 de julho de 1978 e internalizado pelo Brasil por meio do Decreto nº. 678 de 6 de novembro de 1992.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 142.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Nota-se que a Comissão foi criada em 1959, antes do Pacto de São José e passou a funcionar no ano seguinte.

Composta por sete juízes, deve promover a observância e a defesa dos Direitos Humanos e serve como instância consultiva da OEA nesse assunto.

Assim, se constatada violação a algum dos direitos previstos, o indivíduo pode ingressar perante a CIDH por meio de petição. Após o exame, a Comissão busca uma solução amistosa, e se essa possibilidade não se verificar, emite um relatório com fatos e conclusões, e, eventualmente, recomendações<sup>15</sup>.

A Corte Interamericana, por sua vez, é o órgão judicial do Sistema, configurando um dos três tribunais regionais de proteção dos Direitos Humanos (junto com o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos). É composta por sete juízes e decide casos contenciosos entre cidadãos e Estados, supervisionado a aplicação de suas sentenças e ditando medidas cautelares. Sua função primordial é a aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Um caso pode chegar até ela por submissão da Comissão e dos Estados-partes, não sendo prevista a petição pelo indivíduo (Art. 61 da Convenção)<sup>16</sup>.

No plano consultivo, também pode ser requerido parecer da Corte por qualquer membro da OEA, estando ela habilitada para opinar sobre a compatibilidade de preceitos de legislação interna de um Estado-membro em face de instrumentos internacionais<sup>17</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> O Estado-parte dispõe, então, do prazo de três meses para cumprir o relatório e, após esse período, é possível que o pleito seja solucionado ou encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Na hipótese de nenhuma dessas situações se concretizar, a Comissão está autorizada a emitir sua própria opinião e conclusão.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Artigo 61 - 1. Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte. 2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Salienta-se que, quanto à competência contenciosa da Corte, ela não deve ser usada como tribunal de recurso e não deve substituir tribunais internos. Visa-se o exame de denúncias de violação da Convenção por um Estado-parte e, caso se confirme, a adoção de medidas necessárias, com possibilidade de reparação pecuniária: "Note-se que a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento", bastando, para isso, que o Estado reconheça sua jurisdição. O Brasil o fez em 3 de dezembro de 1998 pelo Decreto Legislativo nº 89. Ver mais em: PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 365.

Além de toda a reconstrução mundial de direitos humanos e a criação de mecanismos regionais, com o fim da Ditadura Civil-Militar em 1985, o Brasil passou por um processo interno de reinvenção de direitos que culminou com a promulgação da "Constituição Cidadã" em 1988.

Essa nova Carta Magna traduz uma preocupação de se petrificar direitos e garantias individuais e sociais que foram violados durante o período de exceção. Como ainda há em vigor muitas leis e decretos anteriores a 1988, é comum o enfrentamento da recepção ou não desses dispositivos diante do novo ordenamento jurídico, como retratado nesse trabalho a respeito da Lei de Anistia<sup>18</sup>.

#### 1.2. Escolha do Tema

O tema de Direitos Humanos e Direito Internacional Público sempre me encantou, e, como aluna da Escola de Formação Pública da Sociedade Brasileira de Direito Público (EFp/SDBP), foi me atribuída a tarefa de desenvolver uma monografia em Jurisdição Constitucional.

Simultaneamente, como estudante do quarto ano da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), fui apresentada, em minhas aulas de Direitos Humanos, ao questionamento doutrinário a respeito da internalização de Tratados de Direitos Humanos.

Dessa maneira, iniciei este estudo científico com o objetivo de entender como os Tratados Internacionais de Direitos Humanos eram integrados ao ordenamento jurídico brasileiro e com qual hierarquia eram aplicados, verificando as eventuais mudanças trazidas pela Emenda Constitucional nº 45 (EC/45) de 2004, que introduziu o §3º ao art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), *in verbis*, incluindo um lastro de

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Promulgada em 1979, no governo de João Batista Figueiredo.

formalidade para que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos fossem equivalentes às Emendas Constitucionais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL,2004).

Para tanto, pretendia investigar, em meu pré-projeto de pesquisa, a forma pela qual os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) fazem uso do conceito de *supralegalidade*, estudando o Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343/SP<sup>19</sup>, que discute a prisão por dívida civil em face do Pacto de São José da Costa Rica.

Todavia, à medida que me aprofundei no assunto, percebi que existia publicação semelhante desenvolvida na Escola de Formação Pública<sup>20</sup>. Além disso, verifiquei que o STF não havia proferido novas decisões a este respeito,

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03/12/2008.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> QUIXADÁ, Letícia Antonio. *O Supremo e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos:* debate jurisprudencial em relação ao nível hierárquico-normativo dos Tratados Internacionais. Monografia da Escola de Formação da sbdp de 2009. Disponível em: <a href="http://www.sbdp.org.br/publication/o-supremo-e-os-tratados-internacionais-de-direito-humanos-debate-jurisprudencial-em-relacao-ao-nivel-hierarquico-normativo-dos-tratados-internacionais/>. Acesso em: 10 set. 2018.

de modo que referida monografia já contemplava todos os aspectos que eu pretendia inicialmente abordar.

Dessa maneira, em conversa com a minha orientadora, comecei a buscar novos recortes ao projeto, ainda focada na proposta original elaborada, ou seja, no estudo de como o ordenamento jurídico brasileiro se comporta diante dos tratados, das Cortes e da jurisprudência internacional.

Durante esse período, houve a divulgação, em português, da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Herzog e Outros*<sup>21</sup> *Vs. Brasil*.

Conforme já exposto, a família Herzog, que continuou buscando justiça, ingressara, em 2009, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos visando uma condenação do Estado brasileiro pela falta de perseguição penal e punição daqueles considerados culpados pela tortura e morte de Vlado, anistiados por meio da aplicação extensiva da Lei nº 6.683/1979.

Aplicação essa que, depois de anos sendo adotada pelo Poder Judiciário como um todo, foi confirmada pela Suprema Corte brasileira na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153/DF, na qual validou-se a interpretação ampla e geral daquela Lei, de forma a abarcar os agentes da repressão perpetradores de torturas, estupros, desaparecimentos forçados e assassinatos.

O Instituto Vladmir Herzog<sup>22</sup>, organização inspirada em Vlado, que tem como missão trabalhar com a sociedade pelos valores da Democracia,

<sup>22</sup> INSTITUTO VLADIMIR HERZOG. Quem somos. **Site do Instituto Vladimir Herzog**. Disponível em: <a href="https://vladimirherzog.org/o-instituto/">https://vladimirherzog.org/o-instituto/</a>>. Acesso em: 15 out. 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Para me referir a essa decisão, adotei a terminologia Caso Herzog. Frisa-se que o caso foi levado pela família Herzog ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos e buscou-se, a partir dele, a responsabilização do Estado brasileiro pela violação dos direitos às garantias e à proteção judicial, alegando-se a falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e pelo assassinato de Vlado.

Direitos Humanos e Liberdade de Expressão, sendo presidido por Clarice Herzog, viúva do jornalista, noticiou e celebrou a sentença<sup>23</sup>.

Diante disso, passei a procurar mais informações sobre o caso, acessando outras notícias, como a do Jornal Nexo<sup>24</sup>, do Jota<sup>25</sup>, do G1<sup>26</sup> e do Huffpost<sup>27</sup>. Pouco tempo depois, especialistas da ONU elogiaram a decisão<sup>28</sup> e voltou-se a debater a necessidade de se rever a Lei de Anistia brasileira<sup>29 e</sup> 30.

Em referido julgado, a Corte IDH condenou o Brasil por crimes cometidos durante a Ditadura Civil-Militar, responsabilizando o Estado pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25.1 em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana de Direitos

<sup>23</sup> VILAVERDE, C. Caso Herzog, 43 anos de impunidade! O Brasil pede Justiça para crime contra a humanidade. **Site do Instituto Vladimir Herzog**. 17 julho 2018. Disponível em: <a href="https://vladimirherzog.org/caso-herzog-43-anos-de-impunidade-o-brasil-pede-justica-para-crime-contra-a-humanidade/">https://vladimirherzog.org/caso-herzog-43-anos-de-impunidade-o-brasil-pede-justica-para-crime-contra-a-humanidade/</a>. Acesso em: 01 ago. 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> CHARLEAUX, J. P. Brasil condenado no caso Herzog: qual o peso da decisão internacional. **Nexo**. 04 julho 2018 (atualizado em 11 julho 2018). Disponível em: <a href="https://www.nexojornal.com.br/expresso/2018/07/04/Brasil-condenado-no-caso-Herzog-qual-o-peso-da-decis%C3%A3o-internacional">https://www.nexojornal.com.br/expresso/2018/07/04/Brasil-condenado-no-caso-Herzog-qual-o-peso-da-decis%C3%A3o-internacional</a>. Acesso em: 01 ago. 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> SCOCUGLIA, L. O que representa a condenação do Brasil na CIDH no caso Herzog? **Jota Info**. 05 julho 2018.

Disponível em:

<sup>&</sup>lt;a href="https://www.jota.info/?pagename=paywall&redirect\_to=//www.jota.info/justica/brasil-cumprir-decisao-corte-interamericana-caso-herzog-05072018">https://www.jota.info/justica/brasil-cumprir-decisao-corte-interamericana-caso-herzog-05072018</a>. Acesso em: 01 ago. 2018. Per REIS, V. MPF reabre investigações do caso Vladimir Herzog após Brasil ser responsabilizado pela OEA. Portal G1 SP. 30 julho 2018. Disponível em: <a href="https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/07/30/mpf-reabre-investigacoes-do-caso-vladimir-herzog-apos-brasil-ser-responsabilizado-pela-oea.ghtml">https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/07/30/mpf-reabre-investigacoes-do-caso-vladimir-herzog-apos-brasil-ser-responsabilizado-pela-oea.ghtml</a>. Acesso em: 01 ago. 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> FERNANDES, M. Corte Interamericana de Direitos Humanos condena Brasil por morte de Vladimir Herzog. **HuffPost Brasil**. 04 julho 2018. Disponível em: <a href="https://www.huffpostbrasil.com/2018/07/04/corte-interamericana-de-direitos-humanos-condena-brasil-por-morte-de-vladimir-herzog\_a\_23474860/>. Acesso em: 01 ago. 2018.</a>
<sup>28</sup> NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. Especialistas da ONU elogiam decisão de corte regional sobre caso Vladimir Herzog. **Nações Unidas no Brasil**. 23 julho 2018 (atualizado em 25 julho 2018). Disponível em: <a href="https://nacoesunidas.org/especialistas-da-onu-elogiam-decisao-de-corte-regional-sobre-caso-vladimir-herzog/">https://nacoesunidas.org/especialistas-da-onu-elogiam-decisao-de-corte-regional-sobre-caso-vladimir-herzog/</a>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> JULIO. Decisão da OEA sobre o Caso Herzog pode trazer novos debates a respeito da Lei de Anistia brasileira. **Site do Instituto Vladimir Herzog**. 13 maio 2016. Disponível em: <a href="https://vladimirherzog.org/decisao-da-oea-sobre-o-caso-herzog-pode-trazer-novos-debates-respeito-da-lei-de-anistia-brasileira/">https://vladimirherzog.org/decisao-da-oea-sobre-o-caso-herzog-pode-trazer-novos-debates-respeito-da-lei-de-anistia-brasileira/</a>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> MATAIS, A. Órgãos do MPF defendem a revisão da Lei da Anistia após memorando da CIA. **Estadão**. 11 maio 2018. Disponível em: <a href="https://politica.estadao.com.br/blogs/coluna-do-estadao/orgaos-do-mpf-defendem-a-revisao-da-lei-da-anistia-apos-memorando-da-cia/">https://politica.estadao.com.br/blogs/coluna-do-estadao/orgaos-do-mpf-defendem-a-revisao-da-lei-da-anistia-apos-memorando-da-cia/</a>. Acesso em: 02 ago. 2018.

Humanos, e 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura). Considerou que não houve investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e pelo assassinato de Vlado, bem como pela aplicação da Lei de Anistia e de outras excludentes de ilicitude proibidas pelo Direito Internacional em crimes contra a humanidade.

Interessada na matéria e motivada pela minha orientadora, percebi que o caso poderia se tornar objeto da presente pesquisa, que se encontra dividida em oito capítulos: neste primeiro, fiz uma breve introdução e justifiquei a escolha do tema trabalhado; no segundo, constam os objetivos e hipóteses de pesquisa; o terceiro, de cunho metodológico, contém a explicação de como selecionei o material de pesquisa e as diferentes etapas de sua elaboração, seguido pelo quarto, com um panorama geral dos casos. Já nos capítulos cinco, seis e sete, apresento as discussões que envolvem as perguntas do trabalho e, por fim, no capítulo oito, dedicado às considerações finais, trago um debate sobre as possíveis consequências das decisões no contexto atual, bem como algumas conclusões obtidas com a monografia.

## 2. OBJETIVOS, PERGUNTAS E HIPÓTESES DE PESQUISA

## 2.1. Objetivos de Pesquisa

Essa monografia possui como <u>objetivo geral</u> discutir as possíveis relações existentes entre jurisdição internacional e jurisdição nacional a partir do Caso Vladimir Herzog decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Já como <u>objetivos específicos</u> pretende-se: (i) entender *se* e *como* a Corte IDH utiliza o Supremo Tribunal Federal como argumento para a decisão tomada no Caso Vladimir Herzog; (ii) identificar *se* e *como*, ao decidir a ADPF 153, o STF utilizou a jurisprudência da Corte Interamericana como motivação para a decisão; e (iii) comparar as decisões mencionadas e verificar o que é possível de se observar a partir de seu cotejo.

## 2.2. Perguntas e Hipóteses de Pesquisa

Com base nos objetivos supracitados, são propostas as seguintes perguntas e hipóteses de pesquisa:

1. A Corte IDH utilizou a jurisdição brasileira para decidir o Caso Herzog? Como?

**Hipótese:** Como artifício de legitimidade, a Corte pode ter usado o STF neste caso para fundamentar a condenação, fazendo referência às decisões ou ao histórico interno do país de origem.

**2.** O STF utilizou a jurisprudência da Corte IDH como justificativa para a decisão da ADPF 153? De que forma?

**Hipótese:** O STF, em suas decisões, não utiliza a jurisprudência internacional como causa de decidir. Tampouco procura uniformizar sua jurisprudência para adequá-la a de uma Corte internacional.

**3.** Comparando as duas decisões, é possível estabelecer relações/interações relevantes entre as duas Cortes?

**Hipótese:** A partir da análise das duas decisões, espera-se encontrar elementos em comum e contrastantes que possam levar a uma discussão importante sobre o modo pelo qual as Cortes tomam suas decisões.

### 3. METODOLOGIA

Este capítulo se destina a explicar como se deu a elaboração do trabalho, apresentando as etapas que me levaram à sua realização. Em primeiro lugar, retrato a forma pela qual sucedi à escolha do material de pesquisa. Após, descrevo como executei a sua organização, por meio de tabelas e fichamentos, bem como a sua análise.

## 3.1. Seleção do Material de Pesquisa

Como a pesquisa tem por objetivo geral discutir as possíveis relações existentes entre jurisdição internacional e jurisdição nacional a partir do caso Vladimir Herzog decidido pela Corte IDH, iniciei a procura por material acessando a página da própria Corte, em espanhol<sup>31</sup>.

Nela, utilizei a ferramenta de busca de Jurisprudência "Jurisprudencia-buscador"<sup>32</sup> e, com a inserção da palavra-chave **Herzog**, obtive três resultados, ainda em espanhol, sobre o Caso. O primeiro deles consistia na (i) sentença *Corte IDH: "Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de* 

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Site Oficial da Corte IDH. **Sitio web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: <a href="http://www.corteidh.or.cr/">http://www.corteidh.or.cr/</a>. Pesquisa realizada em: 04 ago. 2018. Consta informar que o site só está disponível em inglês e espanhol e por isso o acesso ao conteúdo foi feito em espanhol.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Buscador de Jurisprudencia. **Sitio web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: <a href="http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es">http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es</a>>. Pesquisa realizada em: 04 ago. 2018.

marzo de 2018. Serie C No. 353". Os outros dois tratavam da (ii) convocatória para a audiência<sup>33</sup> e do (iii) fundo de assistência legal às vítimas<sup>34</sup>.

Como desejava estudar a decisão proferida, descartei estes últimos dois documentos e optei apenas pela inclusão da sentença<sup>35</sup>. Com ela, tive conhecimento do que a Corte IDH determinou e constatei que havia citação expressa ao julgamento do STF em relação à Lei de Anistia (ADPF nº 153/DF<sup>36</sup>). Tendo em vista o objetivo da minha pesquisa, entendi ser este um novo recorte metodológico adotado na busca de um Tribunal para estudar nacionalmente.

Dessa forma, acessei o site do STF<sup>37</sup>, e, na guia "procura de processos", digitei o número 153 com a classe ADPF, obtendo o acompanhamento processual do caso<sup>38</sup>. Na ferramenta "Peças" consegui a Petição Inicial da Arguição (0 – Petição Inicial) e a sentença de improcedência do pedido (113 – Inteiro teor do acórdão – parte 01; 114 – Inteiro teor do acórdão – parte 02; 115 - Inteiro teor do acórdão – parte 03).

Pude perceber, então, que outro processo, representado pela ADPF nº 320/DF, fora apensado à ADPF 153 em razão de identidade temática entre ambos<sup>39</sup>. Mais uma vez utilizando a busca processual, digitei o número 320

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Corte IDH. Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Convocatoria de audiencia. Resolución del Presidente en ejercicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de abril de 2017.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Corte IDH. Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Fondo de Asistencia Legal de Víctimas. Resolución del Presidente en ejercicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de febrero de 2017.

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Embora o conteúdo deste site seja disponibilizado apenas em inglês e espanhol, quando determinado caso envolve um Estado cujo idioma oficial não seja nenhum dos anteriores, o material também é publicado na respectiva língua. Dessa forma, acessei a sentença em português no seguinte link:

<sup>&</sup>lt;a href="http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_353\_por.pdf">http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_353\_por.pdf</a>. Pesquisa realizada em: 04 ago. 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADPF nº 153/DF. Rel. atual Min. Luiz Fux, Rel. original Min. Eros Grau, j. 29/04/2010.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Disponível em: <a href="http://portal.stf.jus.br/">http://portal.stf.jus.br/</a>>. Pesquisa realizada em: 05 ago. 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 153/DF. **Site do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <a href="http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116">http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116</a>>. Pesquisa realizada em: 05 ago. 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Despacho de 22 de maio de 2014 que apensa os autos: "Determino a tramitação do presente feito na forma eletrônica, nos termos do art. 29 da Resolução nº 427, de 20 de abril de 2010.

com a classe ADPF e, na ferramenta "Peças", obtive a petição inicial dessa ação (2 - Petição inicial - Petição inicial 1)<sup>40</sup>, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL)<sup>41</sup>, também incluída como objeto de estudo da presente monografia<sup>42</sup>.

## 3.2. Análise dos Materiais Selecionados e Complementação de Estudo

Com o intuito de estudar uma possível relação entre a Corte IDH e o STF, prossegui, inicialmente, com o fichamento livre dos quatro documentos encontrados (a sentença da Corte IDH, a petição inicial e o acórdão da ADPF 153, e a petição inicial da ADPF 320).

Acessando com frequência o site do Instituto Vladmir Herzog como forma de me manter atualizada sobre o caso, descobri que, no propósito de explicar melhor o julgamento da Corte IDH para jornalistas, havia sido realizada, em 30 de julho de 2018, uma audiência pública em conjunto com o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL)<sup>43</sup>. Entrei, então, em contato via e-mail institucional (pelo próprio site<sup>44</sup>) com o IVH no dia 1º de agosto de 2018 relatando meu estudo e pedindo a gravação da audiência.

No dia 06 de agosto de 2018, Carolina Vilaverde, da parte de comunicação do Instituto, respondeu e disponibilizou o vídeo da audiência, o qual contém uma gravação amadora para uso interno da Organização. Como

Após, apensem-se estes autos aos da ADPF nº 320, tendo em vista a existência de identidade temática entre os aludidos processos."

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 320/DF. **Site do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <a href="http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695">http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695</a>. Pesquisa realizada em: 01 out. 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 320/DF. Rel. Min. Luiz Fux.

 $<sup>^{42}</sup>$  Como ainda não houve decisão do STF na ADPF 320/DF, o objeto de estudo se limita, apenas, à petição inicial do caso.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> GALLI, G. IVH e CEJIL promovem coletiva de imprensa sobre o caso Herzog. **Site do Instituto Vladimir Herzog**. 27 julho 2018. Disponível em: <a href="https://vladimirherzog.org/ivh-e-cejil-promovem-coletiva-de-imprensa-sobre-o-caso-herzog/">https://vladimirherzog.org/ivh-e-cejil-promovem-coletiva-de-imprensa-sobre-o-caso-herzog/</a>. Acesso em: 01 ago. 2018.

<sup>44</sup> INSTITUTO VLADIMIR HERZOG. Contato. **Site do Instituto Vladimir Herzog**. Disponível em: <a href="https://vladimirherzog.org/contato-2/">https://vladimirherzog.org/contato-2/</a>. Acesso em: 01 ago. 2018.

foi solicitada a sua não divulgação<sup>45</sup>, apenas fiz um resumo do material, sendo possível, a partir dele, compreender melhor alguns itens relevantes sobre o caso, tais como o conteúdo da sentença e a atuação do Ministério Público (MP) ao longo do tempo.

## 3.3. Estudo Comparativo das Tabelas e Coleta de Dados

Como o propósito da monografia consiste na análise dos documentos supracitados, majoritariamente das decisões, tanto do STF na ADPF 153, quanto da sentença da Corte IDH no Caso Herzog, passei, em um segundo momento, a realizar leituras e fichamentos mais estruturados destes materiais. Assim, para facilitar minha visualização, criei algumas categorias, organizadas em uma tabela, no intuito de separar os principais pontos dos documentos relacionados aos meus objetivos e perguntas de pesquisa.

Ademais, relembrando minha primeira ideia de monografia já explicada na parte de escolha do tema (item 1.2), busquei analisar, durante esse processo, se o conceito de *supralegalidade* é, em algum momento, discutido e, em caso positivo, como é utilizado.

As tabelas foram pensadas de duas formas, observando as diferenças textuais de cada documento e constam nos apêndices deste trabalho.

Como a sentença da Corte IDH é um documento único, elaborei-as pelos tópicos previamente divididos pelo documento, pensando nos pontos relacionados abaixo:

-

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Segundo consta na justificativa, não houve autorização do uso da imagem das pessoas envolvidas, impedindo, portanto, a divulgação do vídeo.

Quadro 1. Modelo de fichamento da Sentença da CORTE IDH.

Direito às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial: Crimes Contra a

Humanidade e Consequências: Imprescritibilidade, princípio ne bis in idem e

coisa julgada material, Lei de Anistia, Jurisdição Universal,

Previsibilidade/Princípio da Legalidade e Boa-fé.

Direito de Conhecer a Verdade: Considerações, Esforços do Brasil,

Processos Judiciais, Informações Qualificadas como Secretas, Demora Estatal

e Conclusões.

Direito à Integridade Pessoal: Familiares como vítimas e Veiculação da

Falsa Verdade.

Fonte: Elaboração Própria.

Prossegui, então, para a elaboração da tabela relativa ao acórdão da

ADPF 153. Considerando que o inteiro teor do documento é dividido por

votos, organizei a tabela entre cada um dos ministros que participaram do

julgamento, desenvolvendo nove categorias de análise, como se explica

nesse quadro:

Quadro 2. Modelo de Fichamento do Acórdão da ADPF 153.

Corte IDH: Menção à Corte IDH.

Outros Mecanismos de Direito Internacional Público: Menção a algum

dispositivo de direito internacional.

**EC 26/1985:** Menção à Emenda Constitucional nº 26, que inaugurou o novo

ordenamento jurídico brasileiro.

28

Pacto de Redemocratização: Argumento de que a Lei de Anistia foi elaborada num contexto de redemocratização, com a participação de vários

setores da sociedade como um "pacto para a pacificação".

Poder Judiciário: Menção ao Poder Judiciário brasileiro, seja em termos de

jurisprudência, seja para justificar que não cabe a este Órgão a revisão da Lei

de Anistia; ou ainda para solicitar eventuais providências aos juízes

responsáveis por julgamentos.

Conexão: Menção à conexão, critério de matéria penal que justifica a

aplicação extensiva da Lei de Anistia, de forma a abarcar os militares

responsáveis pelas torturas.

Prescrição ou Coisa Julgada: Mecanismos utilizados para afastar a

responsabilidade penal destes agentes.

Efeitos Jurídicos: Alcance que o Min. confere à Lei de Anistia ou o que

aconteceria caso sua abrangência fosse alterada.

Outros: Forma de abarcar eventuais pontos importantes do voto e que não

se encaixavam nas demais categorias.

Fonte: Elaboração Própria.

Quando não havia referência a alguma das categorias pré-

estabelecidas, completei a tabela com "X". Além disso, quando citei

expressamente trechos das falas dos ministros, coloquei a página referente,

utilizando a paginação total do documento, que se encontra no canto superior

direito, e não a paginação independente de cada voto. Dessa maneira, pude

responder à segunda pergunta de pesquisa e entender se e como o STF se

utiliza da jurisprudência internacional em suas decisões.

29

#### 4. PANORAMA GERAL DOS CASOS ESTUDADOS

Para esta pesquisa, foram estudadas duas petições iniciais ajuizadas no Supremo Tribunal Federal que solicitam uma interpretação mais restrita da Lei de Anistia, quais sejam: a ADPF 153 e a ADPF 320. Também foi estudada a decisão de mérito da ADPF 153, vez que a ADPF 320 ainda não foi julgada. Além disso, foi analisada a sentença da Corte IDH no Caso Vladimir Herzog. Este capítulo tem como objetivo apresentar um panorama geral destes documentos.

## 4.1. Supremo Tribunal Federal: ADPF 153/DF e ADPF 320/DF

## 4.1.1. ADPF 153

A ADPF 153 foi protocolada no STF em 21 de outubro de 2008 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CF/OAB), questionando a anistia concedida aos agentes da repressão durante a Ditadura Civil-Militar. A peça foi assinada pelos advogados Fábio Konder Comparato e Maurício Gentil Monteiro.

Diante da existência de controvérsia constitucional sobre lei federal anterior à CF/1988, contesta a validade do primeiro parágrafo do artigo primeiro da Lei de Anistia<sup>46</sup> e visa à sua interpretação e aplicação à luz dos

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

<sup>§ 1</sup>º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. (BRASIL, 1979).

preceitos e princípios fundamentais consagrados constitucionalmente, para que não se estenda aos crimes comuns praticados por funcionários públicos.

Observa-se que não é arguida a revisão da Lei, porém uma alteração em sua interpretação para que ela não constitua um óbice à persecução penal dos agentes da repressão, em conformidade com a nova ordem constitucional, vigente desde 1988.

O CF/OAB argumenta que a Lei de Anistia foi redigida intencionalmente de forma obscura para incluir no âmbito da anistia criminal os agentes públicos que comandaram e executaram crimes comuns contra opositores políticos ao regime militar. Alega que, por meio do Código Penal, não poderia haver conexão entre crimes políticos, cometidos pelos opositores, e os crimes comuns contra eles praticados pelos agentes da repressão e seus mandantes no governo. Sob o pretexto de defender a Ditadura Civil-Militar, esses agentes na verdade perpetraram delitos comuns contra os que, supostamente, colocavam em perigo a ordem política e a segurança do Estado.

Aponta não haver clara manifestação do que seriam os "crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos", deixando à mercê do Poder Judiciário fixar ou classificar esses delitos, afrontando, portanto, o preceito de que não há crime sem lei anterior que o defina, e quebrando o princípio da isonomia.

A Lei teria impedido que o povo brasileiro tomasse conhecimento da identidade dos responsáveis pelos horrores cometidos naquele período, consolidando uma clara e direta ofensa aos princípios democrático e ao republicano. Evidencia que a norma em questão foi votada por um Congresso não popularmente eleito, sem procuração das vítimas ou consulta aos cidadãos.

Cita a Corte IDH, que já havia estabelecido como nula e desprovida de qualquer efeito a autoanistia criminal decretada por governantes. Salienta que o Brasil se rege, em suas relações internacionais, pelo princípio da prevalência dos Direitos Humanos. Assim, ao argumento de que tal redação beneficiou a reconstitucionalização, rebate que, em verdade, ela fez com que o Estado pós-ditadura nascesse em condições de grave desrespeito à pessoa humana, contrariando o texto expresso da Constituição.

Carta Magna essa que considerou inafiançável e insuscetível de graça ou anistia a prática de tortura<sup>47</sup>, sendo também incompatível com o respeito à dignidade humana, que funda todo o sistema universal de proteção aos Direitos Humanos e o sistema constitucional brasileiro inaugurado em 1988.

Enaltece que violações desse preceito não se legitimam com uma reparação pecuniária concedida às vítimas, ficando os responsáveis pela prática de tais atos, bem como aqueles que os comandaram, imunes a toda punição e até mesmo encobertos pelo anonimato.

Assim, solicita uma interpretação conforme a CF/1988 da Lei de Anistia, declarando, à luz dos preceitos fundamentais, que a anistia não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos durante o regime da Ditadura Civil-Militar.

Durante o trâmite do processo, o CF/OAB requereu a realização de audiência pública, que foi negada pelo relator por falta de demonstração da necessidade, entendendo que se prestaria apenas para retardar o exame da questão.

Algumas entidades entraram como *amicus curiae*, quais sejam: Associação Juízes para a Democracia, Centro pela Justiça e o Direito

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitálos, se omitirem. (BRASIL, 1988).

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Internacional, Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP) e Associação Democrática e Nacionalista de Militares (ADNAM).

Diante da decisão pela improcedência da ação (ver item 7.1), o CF/OAB opôs embargos de declaração, em 13 de agosto de 2010, visando, dentre outras coisas, esclarecimento sobre a abrangência da anistia aos crimes permanentes. Esse recurso foi assinado por Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior e Ophir Cavalcante Junior.

Nele também se alega a falta de análise sobre o fato de que os agentes responsáveis pelas torturas, assassinatos e desaparecimentos forçados atuaram em nome do Estado, pela manutenção da ordem política em vigor.

Afirma-se a ocorrência de violação aos princípios fundamentais de Direito Internacional, tais como a qualificação de crime contra a humanidade, que não podem ser fruto de anistia. O argumento acerca de um suposto pacto de redemocratização que teria levado à celebração da anistia também foi afastado.

O julgamento desses embargos foi pautado somente uma vez pelo STF, no dia 22 de março de 2012, quando se decidiu pelo seu adiamento por uma sessão. Contudo, até a presente data<sup>48</sup>, ainda não foram apreciados, fazendo com que a ADPF 153 tramite há mais de dez anos no Tribunal.

#### 4.1.2. ADPF 320

Com fundamento no Caso Gomes Lund<sup>49</sup>, em que se declarou que o Brasil descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno ao Pacto de São

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Consulta realizada pela última vez ao site do STF em: 20 nov. 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> O Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil foi o primeiro caso relacionado à Ditadura Civil-Militar brasileira que chegou a um Tribunal Internacional. A sentença foi proferida pela Corte IDH em 24 de novembro de 2010, declarando a responsabilidade por violação de direitos ao reconhecimento à personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade em

José da Costa Rica pela interpretação dada à Lei de Anistia em situações de graves violações de Direitos Humanos, o PSOL, patrocinado por Fábio Konder Comparato, peticionário da ADPF 153, resolveu entrar em cena.

Ademais, tal Partido questionava a demora do Min. relator em julgar os embargos de declaração da ADPF 153<sup>50</sup>, que buscam esclarecer, dentre outras coisas, se a anistia abrange acusados de crimes permanentes, alegando desrespeito ao Regimento Interno do STF (art. 337, §2<sup>051</sup>) e à decisão colegiada do dia 22 de março de 2012, consistente, conforme mencionado, em adiar o julgamento por apenas uma sessão.

Dessa maneira, optou-se pelo ajuizamento de uma nova ação, que, no entendimento dos proponentes, não poderia ser distribuída ao atual relator da ADPF 153, Luiz Fux, apontado como responsável pela lentidão<sup>52</sup>. Entretanto, em 21 de maio de 2014, foi determinada a tramitação eletrônica da ADPF 153 e, menos de um mês depois, a nova ADPF, sob o número 320,

prejuízo de 62 desaparecidos políticos da Guerrilha do Araguaia (movimento de oposição à ditadura integrado por alguns membros do Partido Comunista do Brasil). Também se consideraram violados os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial em prejuízo dos familiares de tais desaparecidos em virtude da aplicação da Lei de Anistia, bem como desrespeito às liberdades de expressão e pensamento e das garantias e proteção judiciais em detrimento dos familiares que interpuseram uma ação ordinária para obter informações. Constatou-se, por fim, ofensa ao direito à integridade pessoal dos familiares das vítimas em decorrência do sofrimento ocasionado pela falta de investigação, esclarecimento dos fatos e pela impunidade do caso.

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Embargos de Declaração - ADPF 153/DF. **Site do Supremo Tribunal Federal**.

Disponível em: <a href="http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116">http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116</a>, Ferramenta "Peças" (123 – Petição (44309/2010) – CFOAB – Emb. Decl). Pesquisa realizada em: 30 jan. 2019.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Art. 337. Cabem embargos de declaração, quando houver no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que devam ser sanadas.

<sup>[...] § 2</sup>º Independentemente de distribuição ou preparo, a petição será dirigida ao Relator do acórdão que, sem qualquer outra formalidade, a submeterá a julgamento na primeira sessão da Turma ou do Plenário, conforme o caso. (Regimento Interno do STF, 2018).

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> CARNEIRO, L. O. PSOL reclama ao STF da demora de Fux para julgar Lei de Anistia. **Jota Info**. 18 junho 2015.

Disponível em:

<sup>&</sup>lt;a href="https://www.jota.info/?pagename=paywall&redirect\_to=//www.jota.info/justica/psol-reclama-ao-stf-da-demora-de-fux-para-julgar-lei-de-anistia-18062015">https://www.jota.info/?pagename=paywall&redirect\_to=//www.jota.info/justica/psol-reclama-ao-stf-da-demora-de-fux-para-julgar-lei-de-anistia-18062015</a>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

foi apensada aos autos da primeira em razão da identidade temática entre os processos.

A ADPF em questão visa a que o STF declare que a Lei de Anistia não se aplica às graves violações de Direitos Humanos cometidas por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos. Além disso, que a Lei não se estende aos autores de crimes continuados ou permanentes, tendo em vista que os efeitos desse diploma legal expiraram em 15 de agosto de 1979<sup>53</sup>, e que tais ilícitos perfazem no tempo.

Argumenta que o STF, ao julgar a ADPF 153, ignorou o caráter permanente de alguns delitos cometidos por agentes políticos durante o regime ditatorial (ocultação de cadáver, principalmente). Ressalta a inexecução da sentença da Corte IDH pelos três Poderes, excluindo a tentativa (frustrada) de busca pelos restos mortais dos desaparecidos políticos - o que representa uma clara ofensa da ordem constitucional brasileira.

Essa petição é o único objeto de estudo que cita o §2º do artigo 5º e estabelece que a Emenda Constitucional nº 45 não o revogou, sendo tampouco de eficácia retroativa, inferindo-se, com isso, que os tratados de Direitos Humanos anteriores a ela equiparam-se às normas expressas sobre direitos e garantias da CF/1988.

Ressalta que o art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) determina que o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos, ou seja, não pressupõe que o país está livre para efetivar ou não as decisões de um órgão nesse sentido. Além disso, a execução de uma sentença da Corte IDH, como no Caso Gomes Lund, é um dever expresso da Convenção Americana e um Estado não pode

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> A Lei de Anistia concede anistia no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

invocar disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado (*pacta sunt servanda*<sup>54</sup> – art. 53 da Convenção de Viena).

Mostra que o terrorismo de Estado do período militar visava o extermínio de toda a oposição ao regime e, desde o Tribunal Internacional de Nuremberg (1945) esses atos são qualificados, no Direito Internacional, como crimes contra a humanidade (fato reiterado pelo TPI em 1998), e disso resulta que são imprescritíveis e insuscetíveis de anistia.

Afirma que o próprio Estado que pôs em prática a política terrorista não tem competência para anistiar ou julgar prescritos os crimes cometidos pelos seus próprios agentes, e tampouco tem a condição de representante da humanidade para perdoar os autores de crimes contra ela cometidos.

Quanto a fatores temporais, observa que apesar de o Brasil só ter aderido à Convenção Americana em 1992 e aprovado a competência da Corte IDH pelo Decreto Legislativo nº 89/1998, esta já declarou que o crime de desaparecimento forçado é permanente, e a não execução de uma sentença pode ser interpretada como uma denúncia informal do Tratado. Contudo, a responsabilidade por uma violação das obrigações ocorridas antes da denúncia persiste mesmo com o desligamento do Estado.

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> <u>Pacta Sunt Servanda</u> – Conhecido como boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais, demanda dos Estados o implemento do que foi determinado nos tratados ratificados, pois, com base nele, não se pode invocar disposições de direito interno para não dar execução aos tratados. A Convenção de Viena também se refere a esse princípio, assim dispondo:

**Artigo 26** - Pacta sunt servanda: Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.

**Artigo 27** - Direito Interno e Observância de Tratados: Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

**Artigo 53** - É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

Demonstra que outros Estados latino-americanos já tiveram decisões proferidas pelo próprio Poder Judiciário no sentido de incompatibilidade de suas leis de anistia com os respectivos sistemas constitucionais, justamente em razão de tais legislações extravasarem o âmbito da soberania nacional. O Brasil, por sua vez, é o único deles em que uma lei de anistia nesses termos foi julgada válida pelo Poder Judiciário.

Diante disso, solicita que seja declarado que a Lei de Anistia não se aplica aos casos de violações de Direitos Humanos, cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos; e, de modo especial, que tal Lei não se aplica aos autores de crimes contínuos ou permanentes, tendo em vista que os efeitos deste diploma legal expiraram em 15 de agosto de 1979. Ademais, requer o cumprimento dos doze pontos da sentença da Corte IDH no Caso Gomes Lund.

# 4.2. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Herzog e Outros Vs. Brasil

Conforme anteriormente citado, Vladimir Herzog era um jornalista brasileiro que foi torturado e assassinado nas dependências do DOI-CODI/SP em 25 de outubro de 1975. Em busca de justiça, sua família não descansou e tentou inúmeras formas de reparação e de condenação dos responsáveis. A mais recente se deu no plano internacional.

Apoiada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional, ingressou com uma ação na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Em 10 de julho de 2009, a Comissão recebeu petição inicial sobre o caso Vladmir Herzog, apresentada pelo CEJIL, pela Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos (FidDH), pelo Centro Santos Dias, da Arquidiocese de São Paulo, e pelo Grupo Tortura Nunca Mais, de São Paulo.

Em 28 de outubro de 2015, a CIDH publicou seu Relatório de Mérito nº 71/15, com conclusões sobre a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pelas violações aos direitos à vida, à liberdade e à integridade pessoal de Vlado, assim como pela privação de seus direitos à liberdade de expressão e de associação por razões políticas.

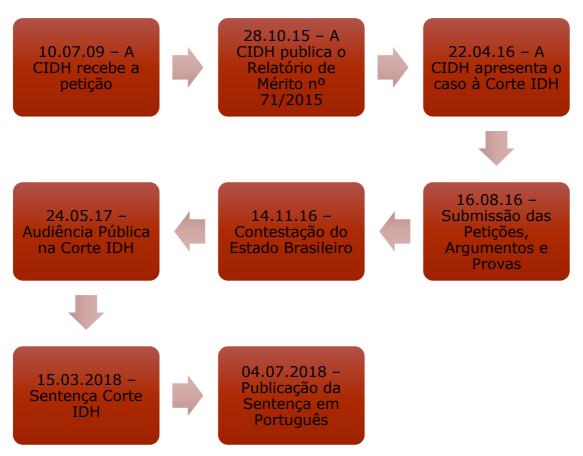
Em 22 de abril de 2016, entendendo pela inércia estatal mesmo após o seu relatório, a CIDH apresentou o caso à Corte IDH visando o julgamento do Estado brasileiro pela ausência de investigação e de punição dos responsáveis pela tortura e assassinato de Vlado.

Foi realizada uma audiência pública em 24 de maio de 2017, com a presença dos representantes da vítima e do Estado, na qual foram colhidos depoimentos de familiares e de peritos. Em 15 de março de 2018 houve a condenação do Brasil no caso, fato que será abordado mais à frente.

Pode-se perceber essa trajetória por meio da linha do tempo abaixo, inspirada naquela elaborada pelo Instituto Vladimir Herzog<sup>55</sup>:

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> INSTITUTO VLADIMIR HERZOG. O Caso Herzog. **Site do Instituto Vladimir Herzog**. Disponível em: <a href="https://vladimirherzog.org/casoherzog/">https://vladimirherzog.org/casoherzog/</a>. Acesso em: 06 nov. 2018.

Figura 1. Linha do tempo: cronologia da ação da família Herzog no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.



**Fonte:** adaptado de Instituto Vladimir Herzog (2017).

# 5. CORTE IDH E JURISDIÇÃO BRASILEIRA

### 5.1. Corte IDH e Poder Judiciário brasileiro

Desde o relatório, a Corte IDH se refere a todo o procedimento da família Herzog na luta por justiça no âmbito judiciário brasileiro. Conforme exposto na sentença, essas tratativas iniciam-se em 1976, quando Clarice, Ivo e André Herzog – respectivamente esposa e filhos do jornalista – ajuízam uma Ação Declaratória na Justiça Federal de São Paulo (Ação Declaratória nº 136/76), visando a responsabilização da União Federal pela detenção arbitrária, tortura e morte de Vlado.

A decisão foi proferida em 1978, constatando-se que a morte fora proveniente de causas não naturais enquanto esteve preso no DOI-CODI/SP. O Juiz do caso ressaltou que a detenção fora ilegal e que Herzog havia sido torturado, sendo que a União não conseguira comprovar a alegada tese do suicídio.

Diante da apelação interposta pela União, em 17 de novembro de 1978, o Tribunal Federal de Recursos declarou, em 1983, a existência de uma nova relação jurídica entre as partes, que consistia no dever de a União indenizar os autores pelos danos decorrentes da morte de Vladimir, os quais deveriam ser pleiteados por meio de uma ação indenizatória<sup>56</sup>. A União opôs Embargos Infringentes, negados pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 27 de setembro de 1995.

Em 1992, a revista "Isto é, Senhor" publicou uma entrevista na qual Pedro Antonio Mira Grancieri – conhecido como Capitão Ramiro – afirmou ser

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Faço um adendo para ressaltar que essa condenação foi uma grande inovação para a época, considerando que a União foi condenada pela prisão arbitrária e tortura de Vlado ainda na vigência da Ditadura Civil-Militar.

o responsável pelo interrogatório de Herzog conduzido no DOI-CODI/SP. Com base nisso, foi solicitado que o Ministério Público investigasse o caso. Assim, o órgão reclamou a abertura de um inquérito policial, exigindo que Mira Grancieri fosse submetido a reconhecimento pessoal por parte das testemunhas. Apesar do avanço das investigações, em 21 de julho de 1992 foi interposto um *habeas corpus* por Mira Grancieri e, em 13 de outubro de 1992, a Quarta Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) encerrou as investigações com fundamento na Lei de Anistia. Mesmo com recurso de apelação, o Superior Tribunal de Justiça confirmou a decisão.

A esse respeito, a Corte IDH considerou que a Lei de Anistia carece de efeitos jurídicos por impedir a investigação e a punição de graves violações de Direitos Humanos, e que, nessa decisão, os juízes intervenientes deveriam ter feito um controle de convencionalidade de ofício entre normas internas e a Convenção Americana no âmbito de suas competências e das regulamentações processuais.

O Estado reconheceu sua responsabilidade pelo assassinato de opositores políticos, dentre outros, no período de 1961 a 1979, com a promulgação da Lei nº 9.140/1995, que criou a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), e determinou a possibilidade de reparação pecuniária aos familiares dos mortos e desaparecidos. Foi essa Comissão que também publicou o livro "Direito à Memória e à Verdade", <sup>57</sup> o qual concluiu que Vlado foi torturado e assassinado enquanto esteve detido no DOI-CODI.

Essa constatação levou o Ministério Público a solicitar a investigação da morte de Vlado, processo arquivado em 2009 por uma Juíza Federal sob o argumento de existência de coisa julgada material, inexistência do tipo

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> Disponível em:

<sup>&</sup>lt;a href="http://www.mdh.gov.br/biblioteca/memoria-e-verdade/direito-a-memoria-e-a-verdade-2013-comissao-especial-sobre-mortos-e-desaparecidos-politicos/view">http://www.mdh.gov.br/biblioteca/memoria-e-verdade/direito-a-memoria-e-a-verdade-2013-comissao-especial-sobre-mortos-e-desaparecidos-politicos/view</a>. Pesquisa realizada em: 20 nov. 2018.

penal de crimes contra a humanidade à época e prescrição dos tipos penais aplicáveis.

Também com base na Lei nº 9.140/1995, Clarice Herzog solicitou o reconhecimento do assassinato e tortura de Vlado dentro do DOI-CODI e recebeu uma indenização de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Em 2011, uma nova lei (Lei nº 12.528/2011) criou a Comissão Nacional da Verdade (CNV), com a finalidade de esclarecer as grandes violações de direitos humanos ocorridas no período da Ditadura Civil-Militar. A CNV solicitou a retificação do atestado de óbito de Vladimir Herzog. Assim, em 24 de setembro de 2013, um Juiz ordenou a mudança da *causa mortis*, que passou a ser de "morte em decorrência de lesões e maus-tratos sofridos no DOI-CODI". O relatório final da Comissão afirmou não haver dúvidas quanto à detenção ilegal, seguida pela tortura e assassinato de Vlado por agentes do Estado.

A Corte IDH baseou-se nesse relatório para afirmar que o Estado brasileiro já reconheceu a responsabilidade pela morte de Herzog e concluiu que houve violação do direito da família de conhecer a verdade, vez que não houve esclarecimento judicial dos fatos violatórios e tampouco responsabilização individual através da investigação e julgamento dos responsáveis pelos ilícitos cometidos contra o jornalista.

Consta observar, também, que em 2008 o MPF ajuizou uma Ação Civil Pública contra a União e os ex-comandantes do DOI-CODI/SP, Audir Santos Maciel e Carlos Alberto Brilhante Ustra, visando que o Exército desse publicidade de toda a informação que tivesse sobre as atividades ocorridas durante o período da Ditadura Civil-Militar, que fosse declarada a omissão da União em promover a reparação dos danos baseados na Lei nº 9.410/1995, que se declarasse a responsabilidade dos ex-comandantes pelos atos

praticados, além de que se estabelecesse a sua condenação a reparações e perda de função pública (p. 35<sup>58</sup>).

Baseada na Lei de Anistia, a 8ª Vara Federal de São Paulo decidiu, em 2010, pela improcedência da ação, considerando a decisão *erga omnes* do STF na ADPF nº 153. O Tribunal também argumentou que a ação não poderia ter como efeito a obrigação de fazer, nem produzir efeitos típicos de *habeas data*. <sup>59</sup>

Assim, é possível perceber que a Corte IDH procura citar, extensivamente, o conjunto dos processos judiciais ocorridos no Brasil de alguma forma relacionados à detenção, tortura e morte de Vladimir Herzog e toda a busca de sua família para o esclarecimento dos fatos ocorridos no DOI-CODI/SP e consequente responsabilização dos agentes implicados no seu interrogatório.

A íntegra dessa descrição é importante para sinalizar a omissão e demora estatal no quesito de direito à verdade e acesso a documentos públicos, vez que só em 2007 foi divulgada a verdade extrajudicial dos fatos e, somente em 2013, houve retificação do atestado de óbito de Vlado.

Dessa maneira, a Corte IDH concluiu que, por não esclarecer judicialmente os fatos violatórios e por não apurar as respectivas responsabilidades individuais, o Brasil violou o direito à verdade, previsto nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana.

<sup>59</sup> Processo nº 2008.61.00.011414-5. Consta informar que houve julgamento da apelação, conforme será abordado no item 8.1 desta pesquisa.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Ressalta-se que toda essa parte da monografia foi escrita com base na sentença da Corte IDH no caso Vladimir Herzog.

#### 5.2. Corte IDH e STF

Ao analisar as menções da Corte IDH ao Judiciário, pude perceber que são poucas aquelas dirigidas à Suprema Corte brasileira. No resumo oficial, liberado pelo órgão, há apenas uma citação, qual seja:

"Em 29 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por sete votos a dois, que a Lei de Anistia era compatível com a Constituição brasileira de 1988. Essa decisão tem efeito vinculante a respeito de todos os órgãos do poder público." (p. 3)

Já na sentença, há novamente uma referência à decisão e ao seu efeito *erga omnes*, além de se indicar o estágio atual do processo, conforme verifica-se no trecho a seguir<sup>60</sup>:

"Em 29 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por sete votos a dois, que a Lei de Anistia era compatível com a Constituição brasileira de 1988, reafirmando sua vigência. Essa decisão tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante a respeito de todos os órgãos do poder público". (p. 30)

"Em relação à decisão da ADPF nº 153, a Ordem dos Advogados do Brasil, entidade peticionária dessa ação, interpôs um recurso de embargos de declaração (recurso de esclarecimento), em 16 de março de 2011. Esse recurso continua pendente de decisão ao momento de proferir a

\_

<sup>60</sup> Capítulo de "Fatos Provados" (VI), subtítulo "Sobre a Lei de Anistia" (G).

presente sentença e a Lei Nº 6683/79 continua sendo aplicada pelo Poder Judiciário". (p. 30)

Como se pode observar, são raras e curtas as alusões ao STF. Apesar de a decisão trazer muitos pontos sobre a inaplicabilidade da Lei de Anistia, a Corte se refere mais aos tratados internacionais e à sua jurisprudência, bem como ao histórico das ações ajuizadas pela Família Herzog, do que propriamente à Suprema Corte brasileira.

É importante ressaltar que, nas inúmeras referências feitas pela Corte ao relatório da Comissão, tem-se que esta salientou que o Judiciário brasileiro validou a interpretação da Lei de Anistia, impedindo a identificação, julgamento e eventual punição dos responsáveis, não exercendo o devido controle de convencionalidade a que lhes eram exigidos após a ratificação da Convenção Americana, decorrentes das obrigações internacionais do País.

A Comissão também evidenciou que a aplicação de excludentes de ilicitude eximem de responsabilidade e impedem o acesso à justiça em caso de graves violações de Direitos Humanos, tornando ineficaz a obrigação de respeitar os direitos e liberdades e impedindo o acesso à informação. Entendeu-se que a aplicação dessa Lei, incompatível com o Pacto de São José, teve como propósito afastar os supostos agentes e deixar o crime cometido contra Vlado na impunidade.

Ao tratar da boa-fé, a Corte entendeu que no julgamento da ADPF nº 153, o STF não considerou as responsabilidades internacionais do Brasil e que, em razão do *pacta sunt servanda*, o Estado não pode utilizar o direito interno para descumprir esses compromissos, sendo que as obrigações convencionais dos Estados Partes vinculam todos os seus Poderes e Órgãos.

Conclui-se, assim, que o STF é pouco citado no decorrer da sentença, conquanto o Judiciário brasileiro no geral e todo o histórico percorrido pela

família sejam frequentemente mencionados como forma de decidir em razão da ofensa ao direito à proteção judicial e ao direito a conhecer a verdade.

### **6. STF E DIREITO INTERNACIONAL**

## 6.1. STF e Jurisprudência da Corte IDH

Com relação à segunda pergunta de pesquisa, voltada a identificar se e como o STF fez uso da jurisprudência da Corte IDH para justificar a decisão tomada na ADPF 153, pude constatar, por parte de alguns ministros, referências à Corte IDH.

O Min. Eros Grau, por exemplo, cita um texto de Nilo Batista<sup>61</sup> que fala do precedente *Arellano x Chile*, estabelecendo que não cabe a aplicação dos precedentes da Corte pelo fato de o Brasil somente ter aderido à sua competência contenciosa em 2002 e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

O Min. Ricardo Lewandowski, autor de um dos votos divergentes, relaciona a obrigação afirmada pela Corte aos Estados que ratificaram a Convenção em casos de graves violações de Direitos Humanos, nos seguintes termos:

"Na mesma linha, a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que os Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – também internalizada pelo Brasil – têm o dever de investigar, ajuizar e punir as violações graves aos direitos humanos, obrigação que nasce a partir do momento da ratificação de seu texto, conforme estabelece o seu art. 1.1. A Corte Interamericana acrescentou, ainda, que o descumprimento dessa obrigação configura uma violação à Convenção, gerando responsabilidade internacional

47

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> Texto contido na nota introdutória à obra de Antonio Martins, Dimitri Dimoulis, Lauro Joppert Swensson Junior e Ulfrid Neumam (Justiça de transição no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 8 e 9).

do Estado, em face da ação ou omissão de quaisquer de seus poderes ou órgãos" (p. 129).

O Min. Celso de Mello reconheceu que a Corte IDH entende pela incompatibilidade das leis de anistia com os princípios da Convenção (Casos *Barrios Alto e Loayaza Tamoyo*, do Peru, e *Almonacid Arellano e outros*, do Chile). Entretanto, o Ministro afirmou que, nesses julgados, são as chamadas "leis de autoanistia", ou seja, concedidas somente aos agentes estatais, diferentemente do que houve no Brasil:

"A razão dos diversos precedentes firmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos <u>apóia-se</u> reconhecimento de que o Pacto de São José da Costa Rica **não** tolera o esquecimento penal de violações aos direitos fundamentais da pessoa humana <u>nem legitima</u> leis nacionais que amparam e protegem criminosos que ultrajaram, de modo sistemático, valores essenciais **protegidos** pela Convenção Americana de Direitos Humanos <u>e</u> <u>que</u> **perpetraram**, covardemente, à sombra do Poder **e** nos porões da ditadura a que serviram, os mais ominosos e cruéis delitos, como o homicídio, o sequestro, o desaparecimento forçado das vítimas, o estupro, a tortura e outros atentados à pessoas daqueles que se opuseram aos regimes de exceção que vigoraram, em determinado momento histórico, **em inúmeros** países da América Latina". (p. 183 e 184, grifos no original).

"É preciso ressaltar, no entanto, como já referido, que a lei de anistia brasileira, exatamente por seu caráter bilateral, não pode ser qualificada como uma lei de auto-anistia, o que torna inconsistente, para os fins deste julgamento, a

**invocação** dos **mencionados precedentes** da Corte Interamericana de Direitos Humanos". (p. 184, grifos no original).

Assim, o Min. estabelece uma diferenciação com relação à jurisprudência da Corte IDH, ao explicar que a Lei de Anistia brasileira não é de autoanistia, mas de mútua anistia, elaborada com a participação efetiva da sociedade civil, e por isso não se aplicam os precedentes da Corte IDH. Posteriormente, ele também se refere ao já citado pelo Min. Eros Grau sobre a incompetência temporal da Corte IDH para o julgamento de fatos anteriores a 10 de dezembro de 1998, em razão da forma de ratificação e adesão pelo Estado brasileiro.

Em seu voto, o Min. Cezar Peluso também esclarece que não se trata de autoanistia, espécie censurada pelos Tribunais Internacionais, já que não se originou de um Ato Institucional ou de "unilateral ato normativo equivalente", configurando, na verdade, um acordo.

Dessa maneira, observa-se que alguns Ministros consideram a jurisprudência da Corte IDH, apesar de estabelecerem uma diferenciação quanto à lateralidade da Lei de Anistia que tornaria esses precedentes inaplicáveis.

Ressalta-se a argumentação do Min. Lewandowski que, em seu voto divergente, utiliza os julgados da Corte IDH como causa de decidir, contrariamente à interpretação da Lei que confere anistia aos agentes públicos responsáveis pelas violações de Direitos Humanos.

Dessa maneira, percebi que há mais menção à jurisprudência da Corte IDH do que eu imaginava. Entretanto, em grande parte, estes julgados não alteram o modo de decidir dos ministros, que não concordam com sua aplicação no caso concreto brasileiro.

Os motivos que levam a essa discrepância, todavia, não são bem explicados pelos membros do Tribunal, que apenas relatam o fato de a anistia do Brasil ser "recíproca", diferentemente das demais julgadas pela Corte IDH. Apenas por abarcar, no mesmo texto legal, os agentes da repressão e os que lutavam contra o governo já é suficiente para configurar uma anistia recíproca e não uma autoanistia, vedada pela Corte IDH. Contudo, para este órgão, qualquer tipo de lei que busque apagar a punibilidade e a persecução penal em crimes contra a humanidade é violatória da Convenção Americana e de diversos outros tratados e normas *jus cogens*<sup>62</sup> de direito internacional<sup>63</sup>.

-

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> Termo que se refere às normas imperativas de Direito Internacional, cujo cumprimento independe de normatização em tratados ratificados pelos Estados, conforme estabelecido pelo art. 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969):

**Artigo 53:** Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*): É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> Essa visão da Corte, no sentido de recriminar qualquer tipo de anistia a crimes contra a humanidade, não chega sequer a ser enfrentada ou discutida pelos ministros que rejeitam sua jurisprudência.

# 7. RESULTADOS DAS DECISÕES E RELAÇÕES ENTRE ELAS

#### 7.1. Acórdão da ADPF 153

O STF decidiu, por 7 votos a 2, pela extinção do processo, sem julgamento de mérito. O Min. Dias Toffoli não votou por estar impedido, vez que fora Advogado Geral da União (AGU) na época em que elaborado o parecer contrário à ação. O Min. Joaquim Barbosa também não votou, pois estava licenciado.

Dessa maneira, vencidos os Min. Ricardo Lewandowski (votou pelo parcial provimento) e Ayres Britto (julgou parcialmente procedente a ação, excluindo a anistia aos crimes do art. 5º, XLIII, da CF/1988), prevaleceu o voto do relator Eros Grau<sup>64</sup>, acompanhado pelos demais presentes (Cármen Lúcia, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Celso de Mello, Cezar Peluso e Gilmar Mendes).

O STF decidiu que a Lei de Anistia não viola o art. 5º, caput, III e XXXIII, da CF/1988, que tem caráter bilateral, amplo e geral em conformidade com as frequentes anistias concedidas no Brasil, e esclarecendo que não se trata de uma autoanistia em decorrência da bilateralidade, ressalvando que o acesso a documentos históricos é forma de exercício do direito fundamental à verdade.

Como argumento temporal, mostrou que a Convenção das Nações Unidas Contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Lei nº 9.455/1997 e o art. 5º, XLIII, da CF/1988, não incidem por incompetência temporal, já que tais mecanismos não alcançam anistias anteriormente concedidas.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> O relator original, Min. Eros Grau, foi substituído em decorrência de sua aposentadoria, nos termos do art. 38 do Regimento Interno do STF, na data de 03 de março de 2011, quando então assumiu a relatoria da ação o Min. Luiz Fux.

Entendeu que a Lei estabeleceu um sentido diferente à conexão criminal, próprio do momento histórico da transição para a democracia, estendendo o perdão aos crimes praticados contra os que combatiam o regime de exceção.

A EC nº 26/1985 foi utilizada como um argumento para expor que não deve haver discussão do assunto diante da nova Constituição, vez que o mecanismo inaugurador desse novo ordenamento reafirma, em seu texto, a anistia.

Alegou que, num Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário não pode alterar ou dar redação diversa a texto normativo<sup>65</sup>, não estando nem mesmo o STF autorizado a reescrever a Lei de Anistia; se a sociedade e o tempo assim impuserem, a revisão deve ser feita pelo Legislativo.

Como o modelo de julgamento da Suprema Corte brasileira se dá por meio de votos individuais, inicio afirmando que nem todos os ministros concordam com o voto do relator, sendo que dois foram contrários e os outros seis apresentam suas próprias peculiaridades.

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> Faço uma observação de que, no entanto, quando lhe parece oportuno, por diversas vezes o STF mudou a interpretação de leis nos últimos anos. Por exemplo, conferiu uma interpretação conforme a CF/1988 para excluir a interpretação do art. 1.723 do Código Civil a fim de permitir a união entre pessoas do mesmo sexo (ADI 4277 e ADPF 132) - decisão que, apesar de eu considerar importante, levanta discussões acerca da legitimidade de o Poder Judiciário em fazê-lo no lugar do Congresso Nacional, por meio de lei. Para maiores informações, conferir: NOTÍCIAS STF. Supremo reconhece união homoafetiva. **Site do Supremo Tribunal Federal**. 05 maio 2011.

Disponível em:

<sup>&</sup>lt;a href="http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931">http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931</a>. Pesquisa realizada em: 16 nov. 2018.

Outro caso recente envolvendo questão semelhante em relação à Suprema Corte brasileira pode ser observado no RE 593.727/MG, em que o Tribunal conferiu poderes investigatórios ao Ministério Público, apesar de nenhuma lei outorgar tal competência:

NOTÍCIAS STF. STF fixa requisitos para atuação do Ministério Público em investigações penais. **Site do Supremo Tribunal Federal**. 14 maio 2015. Disponível em: <a href="http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291563">http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291563</a>. Pesquisa realizada em: 16 nov. 2018.

A Min (a). Cármen Lúcia, por exemplo, diverge da argumentação acerca da EC nº 26/1985, vez que essa teria se exaurido no tempo, e a legislação remanescente à anistia seria exclusivamente a Lei nº 6.683/1979. O Poder Judiciário confirmaria essa ideia ao impedir persecução penal baseada apenas na Lei, e como a CF/1988 é norma fundante e fundadora do novo ordenamento jurídico, uma Emenda Constitucional anterior a ela não mais seria válida.

Ellen Gracie firma seu entendimento em decorrência do pacto de redemocratização e da reconciliação da sociedade, com o objetivo de pacificação social e política, daí a "bilateralidade", ou seja, a extensão aos opositores do regime e aos que atuavam em nome dele.

O Min. Marco Aurélio acrescenta, em sua argumentação, que os crimes já estão prescritos, vez que o maior lapso para prescrição é de 20 anos, na esfera criminal, e de 10 anos na esfera cível. Para o magistrado, a imprescritibilidade, inserida no contexto da CF/1988, se refere a outros crimes, e não àqueles cometidos por agentes do aparelho estatal de repressão:

"A imprescritibilidade foi inserida no contexto constitucional, mas quanto a outros crimes: ação de grupos armados, civis ou militares, contra – e não seriam, à época considerados aqueles que estavam no aparelho da repressão – a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito". (p.157)

Além de citar a jurisprudência da Corte IDH e de estabelecer que ela não se aplica (item 6.1), o Min. Celso de Mello mostra que o Brasil busca prevenir a tortura, conforme se observa pelos diversos documentos internacionais subscritos. Ressalva que a Lei de Anistia foi editada antes dessas ratificações e que os instrumentos internacionais só adquirem força vinculante após sua internacionalização, pois o costume internacional não

pode ser fonte de Direito Penal, o que constituiria violação ao princípio da legalidade. Como o Brasil aderiu à competência da Corte IDH em 2002, mas somente para fatos posteriores a 1998, não há que se condená-lo.

Cezar Peluso afirma que, se entendesse pela incompatibilidade constitucional, o Estado poderia ter instaurado a persecução, o que não fez; além disso, houve exaurimento da Lei nº 6.683/1979 na vigência da outra Constituição, e não poderia retroagir em razão do princípio da segurança jurídica. Além disso, caso fosse declarada a incompatibilidade da Lei de Anistia, ela toda estaria revogada, porque padeceria do mesmo vício (p.210).

Por último, Gilmar Mendes foca na EC nº 26/1985 como um ato constitucional peculiar que trouxe diferentes bases para uma nova ordem constitucional, por meio de uma transição sem quebra de legitimidade, que incorporou a anistia como um dos fundamentos dessa ordem. Assim, sua modificação seria uma alteração dos contornos originais da CF/1988. Relata que a jurisprudência do STF é de que as normas de prescrição são de direito material, então uma revisão da anistia (como ocorrida na Alemanha pósnazismo) não se aplica aos crimes já praticados.

O voto divergente do Min. Lewandowski, em contrapartida, baseouse no que a doutrina entende por "conexão": material; intersubjetiva por simultaneidade; intersubjetiva por concurso; objetiva; probatória e intersubjetiva por reciprocidade, e estabelece que:

Dessas hipóteses de conexão, somente as duas últimas poderiam, em tese, emprestar algum sentido ao conceito, de idêntico *nomem iuris*, abrigado na Lei de Anistia, visto que as demais demandam uma unidade de desígnios ou de condutas entre os agentes.<sup>66</sup> Ocorre que a conexão probatória e a conexão por reciprocidade não se aplicam à espécie, pois

-

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> O Min. faz a seguinte referência: "Cf. BOTINI, Pierpaolo Cruz e TAMASAUSKAS, Igor. Acerca do debate sobre a Lei de Anistia. Justiça e Cidadania, fevereiro de 2009, p. 38".

constituem meras regras de competência processual, destinadas à unificação de processos, objetivando facilitar a instrução e evitar decisões conflitantes. A simples menção à conexão no texto legal contestado, à toda evidência, não tem o condão de estabelecer um vínculo de caráter material entre os crimes políticos cometidos pelos opositores do regime e os delitos comuns atribuídos aos agentes do Estado, para o fim de lhes conferir o mesmo tratamento jurídico" (p. 111 e 112).

Citou diversos mecanismos internacionais, criticou o suposto "pacto de redemocratização", baseou-se na jurisprudência do STF para crimes políticos, estabeleceu que os prazos prescricionais de crimes de caráter continuado só começam a contar da data em que se acha a vítima ou os restos mortais, e entendeu que a falta de persecução penal generalizou, erroneamente, o entendimento de que a anistia abrangia todas as condutas delituosas dos torturadores. Votou, assim, pelo parcial provimento da ação para que se entenda que cabe ao juiz, na análise do caso concreto, decidir se houve a prática de crimes comuns com a consequente não aplicabilidade da Lei de Anistia, excluindo os delitos políticos e ilícitos considerados conexos.

O Min. Ayres Britto, também divergente, votou pela parcial procedência da ação por não enxergar o caráter amplo, geral e irrestrito da anistia, e para dar interpretação conforme a CF/1988 de modo a excluir a extensão aos crimes previstos no art. 5°, XLIII (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas, terrorismo e crimes hediondos). Afirmou que a EC nº 26/1985, ao contrário do que a posição majoritária da Corte entende, na verdade provou que a anistia não alcançou todos os agentes, porque fala claramente que ela atinge os servidores públicos punidos pelo Ato Institucional e não aqueles que atuavam pelo regime. Também rechaçou a ideia de "pacto de redemocratização", pela inexistência de um amplo debate, considerando que a humanidade não deve dar o perdão, vez que isso cabe às pessoas.

Concordou com o Min. Lewandowski, quando da incompatibilidade de certos crimes com a ideia de criminalidade política pura ou por conexão (p.138). Além disso, considerou que não deve haver isonomia no tratamento dos agentes das forças armadas que apenas acreditavam no regime e os que cometeram crimes em nome do governo, desobedecendo à legalidade autoritária.

## 7.2. Julgamento da Corte IDH

Após receber o caso da Comissão e realizar audiência pública, a Corte IDH emitiu relatório e publicou sua sentença em 15 de março de 2018, condenando o Brasil pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 1.1 e 2 deste instrumento, e também em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPST) em detrimento da família Herzog (a esposa, os dois filhos e a mãe, já falecida, de Vladimir).

Segundo a Corte IDH, essas violações são decorrentes da falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e assassinato de Vlado, cometidos num contexto de ataques sistemáticos e generalizados à população civil, assim como a aplicação da Lei de Anistia e outros excludentes de responsabilidade proibidos pelo Direito Internacional em Casos de Crimes Contra a Humanidade<sup>67</sup>.

O Estado também foi responsabilizado pela violação do direito de conhecer a verdade com relação à família Herzog, por não ter esclarecido judicialmente os fatos violatórios do caso e por não ter apurado as

Disponível em: <a href="http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\_353\_por.pdf">http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\_353\_por.pdf</a>>. Pesquisa Realizada em: 14 nov. 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> Trecho adaptado do Relatório da Corte IDH.

responsabilidades individuais em relação à tortura e ao assassinato de Vlado (art. 25 da Convenção)<sup>68</sup>.

Além disso, houve descumprimento do direito à integridade pessoal (art. 5.1 da Convenção em relação ao art. 1.1), condenando-se o Brasil à adoção de diversas medidas de reparação<sup>69</sup>.

A Corte levou em consideração que o Estado brasileiro já havia reconhecido a responsabilidade pela detenção arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog, por meio do relatório da Comissão Nacional da Verdade, e entendeu que era necessário analisar a possibilidade de persecução penal dos responsáveis, se ocorreram crimes contra a humanidade e a aplicação de figuras impeditivas dessa persecução, como a Lei de Anistia, a prescrição, o princípio *ne bis in idem* e a coisa julgada.

Recorrendo a diversas fontes de Direito Internacional, a Corte entendeu que, no momento dos crimes, já havia status de normas jus cogens quanto à proibição à tortura e aos crimes de lesa-humanidade, e a imprescritibilidade desses crimes configurava uma norma consuetudinária; ou seja, ambas eram vinculantes ao Estado, independentemente da legislação interna.

A Corte interpretou que, em razão da limitação temporal (o Brasil aderiu em 2002 à sua competência, para fatos ocorridos após 1998), sua finalidade seria analisar o desrespeito à Convenção Americana ocorrido após 1998.

Assim, o Estado não pode invocar prescrição, princípio *ne bis in idem*, leis de anistia e qualquer outra excludente de ilicitude para não investigar e punir os responsáveis.

Dispôs que a figura da coisa julgada não é absoluta e que a decisão que encerrou a investigação ocorreu num remédio de *habeas corpus* (ver

<sup>68</sup> Ibid.

<sup>69</sup> Ibid.

item 5.1), por tribunal incompetente, e baseada numa norma (Lei de Anistia) carente de efeitos, não surtindo, portanto, consequências jurídicas.

Constatou que decorreram vários anos desde o reconhecimento da competência da Corte IDH sem que a verdade dos fatos fosse oficialmente publicada, e o Exército ainda se recusa a fornecer informações e acesso aos arquivos do período.

Considerou que a difusão de uma falsa versão da morte de Vlado gerou um dano à integridade do núcleo familiar, além da infrutífera busca da família por justiça, o que causou angústia, frustração, insegurança e sofrimento.

Nas conclusões, é possível perceber como tais violações foram objeto da condenação do Estado brasileiro, apesar de não ter competência para julgar os crimes cometidos contra Vlado:

"A Corte recorda que as violações sofridas por Vladimir Herzog estão fora da competência temporal da Corte, razão pela qual a Corte considera improcedente essa solicitação. Não obstante, a Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e estabeleceu que esse dano 'pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causados à vítima direta e a seus familiares, e o desrespeito de valores muito significativos para as pessoas, como as alterações, de caráter não pecuniário, nas condições de vida da vítima ou de sua família'. To Considerando as circunstâncias do presente caso, as violações cometidas, os sofrimentos ocasionados e experimentados em diferentes graus, o tempo transcorrido, a denegação de justiça, os comprovados danos à integridade pessoal e as demais consequências de ordem imaterial que

58

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Caso das Crianças de Rua (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparações e Custas, par. 84; e Caso Furlan e familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C № 246, par. 319. (Nota de rodapé presente no original).

sofreram, o Tribunal passa a fixar, de maneira justa, as indenizações por dano imaterial, em benefício das vítimas, as quais deverão ser pagas diretamente a cada uma delas." (p.97)

O Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em prejuízo de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog, pela falta de investigação, bem como do julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e pelo assassinato de Vladimir Herzog, cometidos em um contexto sistemático e generalizado de ataques à população civil, bem como pela aplicação da Lei de Anistia No. 6683/79 e de outras excludentes de responsabilidade proibidas pelo Direito Internacional em casos de crimes contra a humanidade, nos termos dos parágrafos 208 a 312 da presente Sentença. (p.101)

## Por unanimidade, que:

O Estado é responsável pela violação do direito de conhecer a verdade de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog, em virtude de não haver esclarecido judicialmente os fatos violatórios do presente caso e não ter apurado as responsabilidades individuais respectivas, em relação à tortura e assassinato de Vladimir Herzog, por meio da investigação e do julgamento desses fatos na jurisdição ordinária, em conformidade com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, nos termos dos parágrafos 328 a 339 da presente Sentença." (p.101)

Como medidas reparativas, condenou o Estado a reiniciar o processo penal cabível para punir os responsáveis em decorrência do caráter de crime de lesa humanidade, a realizar um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional pelos fatos, a adotar medidas para que se reconheça a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade quanto dos crimes internacionais, a publicar a sentença em sua integralidade<sup>71</sup> e a pagar o montante financeiro determinado na sentença.

# 7.3. Comparativo

Por meio do estudado, pude notar relevantes peculiaridades e similaridades entre as Cortes, além de convergências e divergências.

Em primeiro lugar, observa-se como diferem quanto ao modo de julgar. Se por um lado o STF apresenta os votos individuais de cada ministro e não elabora uma opinião única do colegiado, por outro a Corte IDH divulga apenas um documento único, em que consta a conclusão geral à qual chegou.

É claro para o leitor que a decisão do STF não foi unânime, haja vista a presença de dois votos contrários aos do relator e, mesmo entre os que o seguem, constatam-se diferenças na argumentação, ainda que o resultado final seja o mesmo. Ao publicar apenas a sentença, correspondente ao

-

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Quanto a este ponto, o documento se refere ao estabelecido no parágrafo 383, qual seja: "A Corte dispõe, como o fez em outros casos, que o Estado publique, no prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença: a) a Sentença integral, uma só vez, no Diário Oficial, em corpo de letra legível e adequado; b) o resumo oficial da presente Sentença, elaborado pela Corte, uma só vez, em jornal de grande circulação, em âmbito nacional, em corpo de letra legível e adequado; e c) a totalidade da presente Sentença e seu Resumo, por um período de pelo menos um ano, nas páginas eletrônicas oficiais da Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério da Justiça e Cidadania e do Exército brasileiro, de maneira acessível ao público, e sua divulgação nas redes sociais, da seguinte maneira: as contas das redes sociais Twitter e Facebook da Secretaria Especial de Direitos Humanos e do Exército devem promover a página eletrônica onde figure a Sentença e seu Resumo, por meio de um post semanal, pelo prazo de um ano." (p. 95).

entendimento comum de seus membros, a Corte IDH não possibilita, todavia, a compreensão do que cada juiz pensa sobre o assunto.

Em termos de colegiado, em contrapartida, talvez seja mais interessante uma sentença única, que representa o entendimento do órgão como um todo, conquanto a decisão do STF não retrata a percepção do colegiado como uma única coisa. São onze pessoas - nesse caso em especial foram nove - dissertando sobre um tema e, mesmo em relação aos que concordam, às vezes é apenas quanto à procedência da ação.

A convergência entre as Cortes verifica-se pelo fato de que ambos documentos trazem menção a alguns tratados internacionais em comum, tais como: Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade; Convenção de Haia; Estatuto do Tribunal de Nuremberg; Estatuto de Roma; Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; Convenção Americana de Direitos Humanos e Convenção das Nações Unidas.

Nesse sentido, é interessante notar como os mecanismos de direito internacional podem, de um lado, justificar a inaplicabilidade de uma lei de anistia em decorrência de os crimes serem permanentes. E, de outro, serem usados para mostrar que, embora o País repudie graves violações de direitos humanos, em razão de critérios temporais, não existia previsibilidade e ratificação de tais documentos na época dos crimes, os quais teriam se exaurido. Assim, não há como utilizá-los de forma a fundamentar a penalização de um acontecimento passado, que a sociedade teria "perdoado".

Um dos argumentos consensuais entre as Cortes tange à incompetência temporal da Corte IDH, vez que o Brasil reconheceu sua competência para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998. Nesse sentido, a Corte IDH excluiu de sua análise os delitos exauridos antes desta

data, entendendo, porém, que o crime de desaparecimento forçado<sup>72</sup> tem caráter permanente, pois só se consuma quando se encontra a vítima ou seus restos mortais<sup>73</sup>. Também estendeu a análise às omissões estatais, com relação aos processos judiciais e à falta de investigação e punição dos responsáveis, que ocorreram após a aderência contenciosa à Corte.

Assim, o argumento de que a Corte IDH não poderia julgar essas violações ao disposto na Convenção Americana é rebatido pela decisão, pois os fatos pelos quais o País foi efetivamente condenado ocorreram após 1998, ou ainda não se consumaram.

Como divergência entre as Cortes, observa-se que os precedentes da Corte IDH, utilizados por ela para fundamentar e justificar essa nova decisão contrária a uma lei de anistia, são usados por alguns ministros do STF para estabelecer um critério diferenciador com a situação do Brasil (referente à não configuração de uma autoanistia e sim de uma anistia recíproca) e justificar sua não aplicação.

Quanto a isso, a Corte IDH se manifesta no sentido de que não apenas as autoanistias seriam violatórias à Convenção, mas toda forma de impedir a investigação e punição dos fatos denunciados. Ademais, considera que a decisão do STF na ADPF 153 teria deixado de examinar as obrigações internacionais do país, decorrentes do direito internacional.

A ideia de prescrição também é muito utilizada pelos ministros do STF, principalmente pelo Min. Marco Aurélio, para argumentar que já houve decurso de prazo e por isso estaria extinta a punibilidade. Em suma, afastam a aplicação dos tratados internacionais adotados após a Lei de Anistia, ou

<sup>73</sup> Esse crime não é tipificado no ordenamento jurídico brasileiro, mas o Min. Lewandowski trata sobre a possibilidade de o crime de sequestro ser permanente, protraindo-se no tempo, enquanto a vítima estiver privada de sua liberdade ou seus restos mortais não forem encontrados, conforme julgado do STF na Extradição nº 974. (ADPF 153, p. 104).

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Frisa-se que no caso de Vladimir Herzog não houve desaparecimento forçado. Seu corpo foi fotografado em uma posição de suicídio para afirmar a tese, mas seu corpo nunca desapareceu, diferentemente do caso Gomes Lund. A Corte traz esse argumento para falar sobre a aplicação da Lei de Anistia.

nunca ratificados<sup>74</sup>. O Min. Lewandowski, entretanto, rechaça a ideia em decorrência do caráter permanente de certos crimes. A Corte IDH, por sua vez, enaltece a importância da imprescritibilidade desses delitos, em razão de sua gravidade e da necessidade de repressão eficaz.

Com relação à proibição de retroatividade de lei penal menos benéfica, utilizado pelos ministros como forma de não aplicar a CF/1988 à Lei de Anistia, a Corte IDH entende que os crimes ainda não se consumaram, em decorrência do caráter permanente. Assim, mesmo que uma revisão levasse a uma norma penal mais punitiva, ela não seria posterior ao crime.

Frisa-se serem completamente opostas as conclusões de cada uma das Cortes com relação à Lei de anistia. Conquanto o STF entende ser válida e constitucional a interpretação extensiva que confere anistia aos agentes da repressão, a Corte IDH considera incompatível com a Convenção Americana e com o Direito Internacional como um todo a promulgação de uma lei que vise extinguir a punibilidade e obstaculizar a persecução penal de agentes estatais envolvidos em crimes contra a humanidade.

A decisão do STF também parece demandar um julgamento específico a respeito do caráter permanente desses crimes, o que inclusive foi objeto dos embargos de declaração opostos pelo CF/OAB.

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> A Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, de 1968, nunca foi ratificada pelo Brasil.

# 8. CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo principal deste estudo era o de discutir as possíveis relações existentes entre jurisdição internacional e jurisdição nacional a partir do caso Vladimir Herzog decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Concluo, em primeiro lugar, que a Corte utiliza a jurisdição brasileira como causa da condenação, ou seja, mostra todas as ações envolvendo o Caso para atestar que as violações sofridas por Vladimir Herzog estão fora de sua competência temporal. Entretanto, demonstra que o dano imaterial compreende também sofrimentos e aflições aos familiares, ocorridos após a adesão do Brasil à competência da Corte IDH.

Dessa maneira, a Corte, expressamente, veicula o tempo transcorrido e a denegação de justiça como causa da condenação, dialogando com o Poder Judiciário brasileiro, que não esclareceu judicialmente os fatos violatórios e não apurou as respectivas responsabilidades individuais, transgredindo o direito à verdade, previsto nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana.

Declara, ademais, que na decisão que arquivou as investigações em 2008 e 2009 não foi aplicado o controle de convencionalidade devido pelo Tribunal Federal, tampouco na decisão da ADPF 153, pelo STF.

Não há muitas outras menções à Suprema Corte brasileira, além das que veiculam o julgamento, que decidiu com efeitos vinculantes e *erga omnes*, e aos embargos, que ainda aguardam decisão.

Em segundo lugar, com relação ao uso da jurisprudência da Corte IDH pelo STF, apesar de se constatar mais referências do que o esperado, há uma discordância predominante de que caberia aplicar os julgados da Corte IDH à ADPF 153.

De acordo com a maioria dos ministros, inclusive o relator, não se deve considerá-los em razão da diferença entre a anistia do Brasil e dos demais países já condenados por aquele Tribunal, vez que a brasileira não configura uma autoanistia, e sim uma anistia recíproca.

O fato de a Corte considerar violatórios à Convenção e às normas *jus cogens* de direito internacional **toda**<sup>75</sup> anistia que vise impedir a persecução penal e a punibilidade de agentes que cometeram crimes contra a humanidade, independentemente da forma pela qual foi celebrada, não é levado em conta.

Cumpre relembrar que em seu voto divergente, o Min. Lewandowski cita, em contrapartida, o entendimento da Corte IDH sobre a necessidade de investigar, ajuizar e punir as graves violações de direitos humanos devido à ratificação da Convenção Americana - ao não o fazer, o País estaria ferindo uma de suas responsabilidades internacionais.

Concluo, finalmente, haver um maior diálogo entre o STF e a Corte IDH do que eu esperava, principalmente com relação à validade da anistia, em decorrência de sua bilateralidade, o que, segundo a posição vencedora no STF, impede a aplicação da jurisprudência da Corte IDH.

Há também menção aos mesmos tratados pelas Cortes, embora isso ocorra de formas diferentes, na maioria das vezes. Assim, enquanto a Corte IDH utiliza o plano internacional, os tratados e as convenções para ser contrária à anistia concedida aos agentes da repressão, o STF demonstra, por meio de tais documentos, que o Brasil é contrário a torturas e a tratamentos desumanos, mas que nada disso se aplica à época dos crimes, em decorrência

<sup>75</sup> Nesse sentido, no caso Gomes Lund, a Corte estabeleceu que: (175) "Quanto à alegação das partes a respeito de que se tratou de uma anistia, uma auto-anistia ou um 'acordo político',

a Corte observa, como se depreende do critério reiterado no presente caso (par. 171 supra), que a incompatibilidade em relação à Convenção inclui as anistias de graves violações de direitos humanos e não se restringe somente às denominadas 'autoanistias'. Além disso, como foi destacado anteriormente, o Tribunal, mais que ao processo de adoção e à autoridade que emitiu a Lei de Anistia, se atém à sua ratio legis: deixar impunes graves violações ao direito internacional cometidas pelo regime militar. A incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana nos casos de graves violações de direitos humanos não deriva de uma questão formal, como sua origem, mas sim do aspecto material na medida em que violam direitos consagrados nos artigos 8 e 25, em relação com os artigos 1.1. e 2 da Convenção." Destaca-se a existência de uma nota de rodapé inserida no trecho original, qual seja: Cf. Caso Almonacid Arellano e outros, nota 251 supra, par. 120.

de não haver ratificação nem previsibilidade a esse respeito durante a Ditadura Civil-Militar.

Percebe-se uma concordância, em parte, sobre a incompetência temporal da Corte, apesar de esta recusar a ideia de que não poderia julgar os crimes que ainda não se consumaram (como desaparecimento forçado) ou que ocorreram após 1998, como a contínua omissão do Poder Judiciário.

Muitos dos mecanismos citados por alguns ministros do STF – proibição de retroatividade da lei penal, prescrição e coisa julgada –, também são rebatidos pela Corte IDH, que enaltece, em razão da gravidade desses crimes, a necessidade de punição de seus autores, estabelecendo também que, pelo fato de não terem se consumado, restaria afastada a proibição de retroatividade de lei penal mais gravosa.

Assim, o trabalho me mostrou a forma pela qual é possível utilizar os mesmos tratados, julgamentos e conceitos de direito de maneira tão diversa e como a decisão do STF carece de análise do conceito de crimes permanentes, além do fato de que a Corte IDH entende como violatória à Convenção Americana qualquer lei de anistia que se aplique a crimes contra a humanidade.

Tal classificação inova com relação à outra sentença da Corte IDH (Caso Gomes Lund), na qual a decisão foi baseada no conceito de graves violações de direitos humanos, ao passo que, na mais recente, pesa-se sobre o crime contra a humanidade, o que gera um aumento na gravidade da condenação. Ao meu ver, tal mudança busca um maior impacto midiático e de repercussão internacional, com a finalidade de forçar o País a realmente agir, iniciar a persecução penal dos criminosos e adequar seu direito interno à Convenção, vez que muito pouco ocorreu desde a condenação em 2010.

Em decorrência do insuficiente tempo transcorrido desde a publicação da sentença da Corte IDH em português, em julho deste ano, ainda não há muito como se falar em consequências de tal decisão. Pode-se constatar,

todavia, que o MPF já reabriu as investigações sobre a morte de Vlado<sup>76</sup> e voltou-se a discutir a Lei de Anistia<sup>77</sup>. Além disso, em agosto de 2018, a então presidente do STF, Ministra Cármen Lúcia, marcou um evento com Ivo Herzog, filho de Vladimir, para discutir a apuração da morte de seu pai<sup>78</sup>.

Vislumbrei, nessa nova condenação e nessas primeiras respostas, uma possibilidade de se rever a justiça de transição no Brasil e uma oportunidade para que, eventualmente em sede de embargos, ou ao julgar a ADPF 320, o STF mudasse sua posição sobre a interpretação da Lei de Anistia.

Ainda em agosto de 2018, entretanto, foi julgado o recurso da Ação Civil Pública apresentada pelo MPF (ver item 5.1) e o desembargador responsável entendeu, dentre outras coisas, que, apesar das condenações internacionais – já considerando o Caso Herzog na Corte IDH –, o STF declarara a recepção da Lei de Anistia<sup>79</sup>. Ademais, a maior parte das ações de indenizações discutidas no caso estão prescritas, em razão do decurso do prazo quinquenal de regresso da União.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> REIS, V. MPF reabre investigações do caso Vladimir Herzog após Brasil ser responsabilizado pela OEA. **Portal G1 SP**. 30 julho 2018. Disponível em: <a href="https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/07/30/mpf-reabre-investigacoes-do-caso-vladimir-herzog-apos-brasil-ser-responsabilizado-pela-oea.ghtml">https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/07/30/mpf-reabre-investigacoes-do-caso-vladimir-herzog-apos-brasil-ser-responsabilizado-pela-oea.ghtml</a>. Acesso em: 01 ago. 2018.

VALOR ECONÔMICO. Ministério Público reabre investigação sobre morte de Herzog. **Valor Econômico**. 30 julho 2018.

Disponível em: <a href="https://www.valor.com.br/politica/5698231/ministerio-publico-reabre-investigacao-sobre-morte-de-herzog">https://www.valor.com.br/politica/5698231/ministerio-publico-reabre-investigacao-sobre-morte-de-herzog</a>. Acesso em: 16 nov. 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> VILAVERDE, C. Caso Herzog, 43 anos de impunidade! O Brasil pede Justiça para crime contra a humanidade. **Site do Instituto Vladimir Herzog**. 17 julho 2018. Disponível em: <a href="https://vladimirherzog.org/caso-herzog-43-anos-de-impunidade-o-brasil-pede-justica-para-crime-contra-a-humanidade/">https://vladimirherzog.org/caso-herzog-43-anos-de-impunidade-o-brasil-pede-justica-para-crime-contra-a-humanidade/</a>. Acesso em: 01 ago. 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> BERGAMO, M. Cármen Lúcia se reunirá com filho de Herzog para discutir investigação sobre a morte do jornalista. **Folha de S. Paulo**. 20 agosto 2018. Disponível em: <a href="https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2018/08/carmen-lucia-se-reunira-com-filho-de-herzog-para-discutir-investigacao-sobre-a-morte-do-jornalista.shtml?loggedpaywall>. Acesso em 16 nov. 2018.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Apelação Cível nº 0011414-28.2008.4.03.6100/SP. **Site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. Disponível em: <a href="http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=200861000114145&data=2018-08-08">http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=200861000114145&data=2018-08-08>. Pesquisa realizada em: 20 nov. 2018.

Além disso, em outubro, outra sentença, dessa vez do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>80</sup>, indicou que a decisão da Corte IDH pode não ter produzido os efeitos que imaginava.

Isso porque, o TJ/SP extinguiu um processo que condenava o coronel do exército Carlos Alberto Ustra, que comandou o DOI-CODI/SP, a pagar uma indenização à família de outro jornalista, Luiz Eduardo Merlino, torturado e morto nos porões da delegacia, por entender que estaria prescrito: para eles a prescrição deveria ter começado a contar da CF/1988, que reconheceu a anistia, e seria de 20 anos.

No final daquele mês, as eleições no Brasil resultaram, também, em uma possível ameaça, não só à possibilidade de se rever a aplicação da Lei de Anistia, mas a qualquer pauta relacionada aos Direitos Humanos no País.

O presidente eleito, Jair Messias Bolsonaro, declarou, durante a campanha, que tem como livro de cabeceira uma obra escrita por Carlos Alberto Ustra intitulada "A verdade sufocada"<sup>81</sup>, que mostra a visão dos militares sobre o período da ditadura e rebate muito do que hoje é conhecido.

<sup>&</sup>lt;sup>80</sup> STOCHERO, T. TJ derruba decisão que mandou Ustra pagar indenização à família de jornalista morto na ditadura. **Portal G1 SP**. 17 outubro 2018. Disponível em: <a href="https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/10/17/tj-derruba-decisao-que-mandou-ustra-pagar-indenizacao-a-familia-de-jornalista-morto-na-ditadura.ghtml">https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/10/17/tj-derruba-decisao-que-mandou-ustra-pagar-indenizacao-a-familia-de-jornalista-morto-na-ditadura.ghtml</a>. Acesso em: 16 nov. 2018.

GARCIA, J. TJ vê prescrição e barra indenização de Ustra a família de jornalista morto na ditadura. **Portal UOL**. 17 outubro 2018 (atualizado em 18 outubro 2018). Disponível em: <a href="https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/10/17/justica-derruba-decisao-que-mandou-ustra-indenizar-familia-de-jornalista-morto-na-ditadura.htm">https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/10/17/justica-derruba-decisao-que-mandou-ustra-indenizar-familia-de-jornalista-morto-na-ditadura.htm</a>. Acesso em: 16 nov. 2018.

<sup>81</sup> INFOMONEY. Conheça o livro de cabeceira de Jair Bolsonaro: "A Verdade Sufocada". InfoMoney.

Disponível em:

<sup>&</sup>lt; https://www.infomoney.com.br/mercados/politica/noticia/7540801/conheca-o-livro-de-cabeceira-de-jair-bolsonaro-a-verdade-sufocada>. Acesso em: 16 nov. 2018.

O futuro Chefe do Poder Executivo<sup>82</sup> também já afirmou acreditar que suicídios acontecem, quando indagado sobre a morte de Herzog<sup>83</sup>. Na mesma ocasião, garantiu que a Lei de Anistia já pacificou o ocorrido durante os anos de 1964 a 1985.

Por fim, posso dizer que percebi um diálogo jurisdicional muito maior do que o imaginado e uma esperança de que talvez, com as duas condenações da Corte IDH posteriores ao julgamento da ADPF 153, poderia haver, ainda, uma revisão no posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Assim, acredito que seria mais possível uma reversão da decisão na ADPF 153 com a atual composição do STF – em comparação àquela que julgou o caso em 2010 – e a nova condenação da Corte IDH, se não fossem essas novas questões políticas do País. O futuro resta, dessa maneira, incerto e supostamente mais ameaçador aos Direitos e Garantias Individuais.

-

<sup>82</sup> Cabe ressaltar que o trabalho foi entregue ao final do ano de 2018 (após a divulgação do resultado das eleições à presidência do Brasil) e que desde o dia 1º de janeiro de 2019, Jair Bolsonaro é o chefe do Poder Executivo do País.

<sup>&</sup>lt;sup>83</sup> O GLOBO. Sobre morte de Herzog, Bolsonaro afirma que 'suicídio acontece'. **O Globo**. 07 julho 2018. Disponível em: <a href="https://oglobo.globo.com/brasil/sobre-morte-de-herzog-bolsonaro-afirma-que-suicidio-acontece-22863525">https://oglobo.globo.com/brasil/sobre-morte-de-herzog-bolsonaro-afirma-que-suicidio-acontece-22863525</a>. Acesso em: 16 nov. 2018.

#### 9. BIBLIOGRAFIA

- Convenções e Organismos Internacionais:
  - o Acordo de Londres (Londres, 1945).
  - o Carta das Nações Unidas (São Francisco, 1945).
  - o Convenção Americana de Direitos Humanos (São José, 1969).
  - o Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (Viena, 1969).
  - o Declaração Universal de Direitos Humanos (Paris, 1948).

## Decisões:

- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: Sentença do Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil, de 24 de novembro de 2010, (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: Sentença do Caso Herzog e outros vs. Brasil, de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF nº 153/DF. Rel. Original. Eros Grau, Rel. Atual Min. Luiz Fux, j. 06.08.2010.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03/12/2008.

## Legislação:

- o BRASIL. **Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979.** (Concede Anistia e dá outras providências). Congresso Nacional. Brasília.
- BRASIL. Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985. (Convoca Assembléia Nacional Constituinte e dá outras providências). Congresso Nacional. Brasília. 1985.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Assembleia Constituinte. Brasília. 1988.
- BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. (Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)). Vice-Presidente da República, no exercício de Presidente da República. Brasília. 1992.
- o BRASIL. Decreto Legislativo nº 89, de 1998. (Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional). Senado Federal. Brasília. 1998.

- BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. (Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências). Congresso Nacional. Brasília. 2004.
- BRASIL. Regimento interno do STF (atualizado até a Emenda Regimentar n. 51/2016). Supremo Tribunal Federal. Brasília. 2018

### Livros:

- BUENO, Eduardo. Brasil: Uma História: Cinco séculos de um país em construção. Rio de Janeiro: Leya, 2012.
- o PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- SECRETARIA /MUNICIPAL DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA, Coordenação de Direito à Memória e à Verdade, Memórias Resistentes, Memórias Residentes. 1ª ed. São Paulo: 1ª Edição Imprensa, 2017.

## • Links:

- BERGAMO, M. Cármen Lúcia se reunirá com filho de Herzog para discutir investigação sobre a morte do jornalista. Folha de S. Paulo.
   20 agosto 2018. Disponível em: <a href="https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2018/08/carmen-lucia-se-reunira-com-filho-de-herzog-para-discutir-investigacao-sobre-a-morte-do-jornalista.shtml?loggedpaywall>.</a>
   Acesso em: 16 nov. 2018.
- CANCIAN, R. Ditadura militar (1964-1985): Breve história do regime militar. **Portal UOL**. 08 março 2014. Disponível em: <a href="https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/ditadura-militar-1964-1985-breve-historia-do-regime-militar.htm">https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/ditadura-militar-1964-1985-breve-historia-do-regime-militar.htm</a>. Acesso em: 16 nov. 2018.
- CARNEIRO, L. O. PSOL reclama ao STF da demora de Fux para julgar Lei de Anistia. **Jota Info**. 18 junho 2015. Disponível em: <a href="https://www.jota.info/?pagename=paywall&redirect\_to=//www.jota.info/justica/psol-reclama-ao-stf-da-demora-de-fux-para-julgar-lei-de-anistia-18062015">https://www.jota.info/justica/psol-reclama-ao-stf-da-demora-de-fux-para-julgar-lei-de-anistia-18062015</a>>. Acesso em: 06 nov. 2018.
- CHARLEAUX, J. P. Brasil condenado no caso Herzog: qual o peso da decisão internacional. Nexo. 04 julho 2018 (atualizado em 11 julho 2018).
   Disponível em: <a href="https://www.nexojornal.com.br/expresso/2018/07/04/Brasil-">https://www.nexojornal.com.br/expresso/2018/07/04/Brasil-</a>

- condenado-no-caso-Herzog-qual-o-peso-da-decis%C3%A3o-internacional>. Acesso em: 01 ago. 2018.
- CORRÊA, M. V. G. Atentado ao Riocentro. InfoEscola. Disponível em: <a href="https://www.infoescola.com/ditadura-militar/atentado-ao-riocentro/">https://www.infoescola.com/ditadura-militar/atentado-ao-riocentro/</a>. Acesso em: 28 jan. 2019.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Buscador de Jurisprudencia. Sitio web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <a href="http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es">http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es</a>
   Pesquisa realizada em: 04 ago. 2018.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resumo em Espanhol do caso Gomes Lund. Sitio web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <a href="http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\_219\_es">http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\_219\_es</a> p.pdf>. Pesquisa realizada em: 07 nov. 2018, tradução livre.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Sentença Caso Herzog. Site da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <a href="http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_353\_por.pdf">http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_353\_por.pdf</a> Pesquisa realizada em: 04 ago. 2018.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Site Oficial da Corte IDH. Sitio web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <a href="http://www.corteidh.or.cr/">http://www.corteidh.or.cr/</a>. Pesquisa realizada em: 04 ago. 2018.
- FERNANDES, M. Corte Interamericana de Direitos Humanos condena Brasil por morte de Vladimir Herzog. HuffPost Brasil. 04 julho 2018. Disponível em: <a href="https://www.huffpostbrasil.com/2018/07/04/corte-interamericana-de-direitos-humanos-condena-brasil-por-morte-de-vladimir-herzog\_a\_23474860/">https://www.huffpostbrasil.com/2018/07/04/corte-interamericana-de-direitos-humanos-condena-brasil-por-morte-de-vladimir-herzog\_a\_23474860/</a>>. Acesso em: 01 ago. 2018.
- FREITAS, D. Caso Vladimir Herzog Entenda por que a morte de Vladimir Herzog voltou ao noticiário. **Portal UOL**. Disponível em: <a href="https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/caso-vladimir-herzog-entenda-por-que-a-morte-de-vladimir-herzog-voltou-ao-noticiario.htm">https://westibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/caso-vladimir-herzog-entenda-por-que-a-morte-de-vladimir-herzog-voltou-ao-noticiario.htm</a>. Acesso em: 28 jan. 2019.
- GALLI, G. IVH e CEJIL promovem coletiva de imprensa sobre o caso Herzog. Site do Instituto Vladimir Herzog. 27 julho 2018. Disponível em: <a href="https://vladimirherzog.org/ivh-e-cejil-promovem-coletiva-de-imprensa-sobre-o-caso-herzog/">https://vladimirherzog.org/ivh-e-cejil-promovem-coletiva-de-imprensa-sobre-o-caso-herzog/</a>. Acesso em: 01 ago. 2018.

- indenizar-familia-de-jornalista-morto-na-ditadura.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.
- INFOMONEY. Conheça o livro de cabeceira de Jair Bolsonaro: "A Verdade Sufocada". InfoMoney. Disponível em: <a href="https://www.infomoney.com.br/mercados/politica/noticia/7540801/conheca-o-livro-de-cabeceira-de-jair-bolsonaro-a-verdade-sufocada">https://www.infomoney.com.br/mercados/politica/noticia/7540801/conheca-o-livro-de-cabeceira-de-jair-bolsonaro-a-verdade-sufocada</a>>. Acesso em: 16 nov. 2018.
- INSTITUTO VLADIMIR HERZOG. O Caso Herzog. Site do Instituto Vladimir Herzog. Disponível em: <a href="https://vladimirherzog.org/casoherzog/">https://vladimirherzog.org/casoherzog/</a>. Acesso em: 06 nov. 2018.
- INSTITUTO VLADIMIR HERZOG. Quem somos. Site do Instituto Vladimir Herzog. Disponível em: <a href="https://vladimirherzog.org/o-instituto/">https://vladimirherzog.org/o-instituto/</a>. Acesso em: 15 out. 2018.
- INSTITUTO VLADIMIR HERZOG. Contato. Site do Instituto Vladimir Herzog. Disponível em: <a href="https://vladimirherzog.org/contato-2/">https://vladimirherzog.org/contato-2/</a>. Acesso em: 01 ago. 2018.
- JULIO. Decisão da OEA sobre o Caso Herzog pode trazer novos debates a respeito da Lei de Anistia brasileira. Site do Instituto Vladimir Herzog. 13 maio 2016. Disponível em: <a href="https://vladimirherzog.org/decisao-da-oea-sobre-o-caso-herzog-pode-trazer-novos-debates-respeito-da-lei-de-anistia-brasileira/">https://vladimirherzog.org/decisao-da-oea-sobre-o-caso-herzog-pode-trazer-novos-debates-respeito-da-lei-de-anistia-brasileira/</a>. Acesso em: 02 ago. 2018.
- MATAIS, A. Órgãos do MPF defendem a revisão da Lei da Anistia após memorando da CIA. **Estadão**. 11 maio 2018. Disponível em: <a href="https://politica.estadao.com.br/blogs/coluna-do-estadao/orgaos-do-mpf-defendem-a-revisao-da-lei-da-anistia-apos-memorando-da-cia/">https://politica.estadao.com.br/blogs/coluna-do-estadao/orgaos-do-mpf-defendem-a-revisao-da-lei-da-anistia-apos-memorando-da-cia/</a>>. Acesso em: 02 ago. 2018.
- MEMÓRIAS DA DITADURA. Origens do Golpe. Portal Memórias da Ditadura. Disponível em: <a href="http://memoriasdaditadura.org.br/origens-do-golpe/index.html">http://memoriasdaditadura.org.br/origens-do-golpe/index.html</a>. Acesso em: 16 nov. 2018,
- NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. Especialistas da ONU elogiam decisão de corte regional sobre caso Vladimir Herzog. Nações Unidas no Brasil. 23 julho 2018 (atualizado em 25 julho 2018). Disponível em: <a href="https://nacoesunidas.org/especialistas-da-onu-elogiam-decisao-de-corte-regional-sobre-caso-vladimir-herzog/">https://nacoesunidas.org/especialistas-da-onu-elogiam-decisao-de-corte-regional-sobre-caso-vladimir-herzog/</a>. Acesso em: 02 ago. 2018.
- NOTÍCIAS STF. STF fixa requisitos para atuação do Ministério Público em investigações penais. Site do Supremo Tribunal Federal.
   14 maio 2015. Disponível em: <a href="http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291563">http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291563</a>>. Pesquisa realizada em: 16 nov. 2018.
- NOTÍCIAS STF. Supremo reconhece união homoafetiva. Site do Supremo Tribunal Federal. 05 maio 2011. Disponível em:

- <a href="http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931">http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931</a>. Pesquisa realizada em: 16 nov. 2018.
- O GLOBO. Sobre morte de Herzog, Bolsonaro afirma que 'suicídio acontece'.
   O Globo. 07 julho 2018. Disponível em: <a href="https://oglobo.globo.com/brasil/sobre-morte-de-herzog-bolsonaro-afirma-que-suicidio-acontece-22863525">https://oglobo.globo.com/brasil/sobre-morte-de-herzog-bolsonaro-afirma-que-suicidio-acontece-22863525</a>. Acesso em: 16 nov. 2018.
- REDAÇÃO GUIA DO ESTUDANTE. Resumo: a Ditadura Militar no Brasil (1964-1985), do início ao fim. **Guia do Estudante**. 12 dezembro 2011 (atualizado em 11 maio 2018). Disponível em: <a href="https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/ditadura-militar-no-brasil-1964-1985/">https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/ditadura-militar-no-brasil-1964-1985/</a>>. Acesso em: 16 nov. 2018.
- REIS, V. MPF reabre investigações do caso Vladimir Herzog após Brasil ser responsabilizado pela OEA. **Portal G1 SP**. 30 julho 2018. Disponível em: <a href="https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/07/30/mpf-reabre-investigacoes-do-caso-vladimir-herzog-apos-brasil-ser-responsabilizado-pela-oea.ghtml">https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/07/30/mpf-reabre-investigacoes-do-caso-vladimir-herzog-apos-brasil-ser-responsabilizado-pela-oea.ghtml</a>>. Acesso em: 01 ago. 2018.
- SANTIAGO, E. Regime Militar. InfoEscola. Disponível em: <a href="https://www.infoescola.com/historia-do-brasil/regime-militar/">https://www.infoescola.com/historia-do-brasil/regime-militar/</a>.
   Acesso em: 16 nov. 2018.
- SCOCUGLIA, L. O que representa a condenação do Brasil na CIDH no caso Herzog?. Jota Info. 05 julho 2018. Disponível em: <a href="https://www.jota.info/?pagename=paywall&redirect\_to=//www.jota.info/justica/brasil-cumprir-decisao-corte-interamericana-caso-herzog-05072018">herzog-05072018</a>>. Acesso em: 01 ago. 2018.
   SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 153/DF. Site do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <a href="http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116">http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116</a>. Pesquisa realizada em: 05 ago. 2018.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 320/DF. Site do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <a href="http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=457469">http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=457469</a>
   Pesquisa realizada em: 01 out. 2018.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Embargos de Declaração ADPF 153/DF. Site do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <a href="http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116">http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116</a>, Ferramenta "Peças" (123 Petição (44309/2010) CFOAB Emb. Decl). Pesquisa realizada em: 30 jan. 2019.
- STOCHERO, T. TJ derruba decisão que mandou Ustra pagar indenização à família de jornalista morto na ditadura. Portal G1 SP. 17 outubro 2018. Disponível em: <a href="https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/10/17/tj-derruba-decisao-que-mandou-ustra-pagar-indenizacao-a-familia-de-jornalista-morto-na-ditadura.ghtml">https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/10/17/tj-derruba-decisao-que-mandou-ustra-pagar-indenizacao-a-familia-de-jornalista-morto-na-ditadura.ghtml</a>. Acesso em: 16 nov. 2018.

- TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Apelação Cível nº 0011414-28.2008.4.03.6100/SP. Site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Disponível em: <a href="http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=200861000114145&data=2018-08-08">http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=200861000114145&data=2018-08-08>. Pesquisa realizada em: 20 nov. 2018.</a>
- VALOR ECONÔMICO. Ministério Público reabre investigação sobre morte de Herzog. Valor Econômico. 30 julho 2018.
   Disponível em: <a href="https://www.valor.com.br/politica/5698231/ministerio-publico-reabre-investigacao-sobre-morte-de-herzog">https://www.valor.com.br/politica/5698231/ministerio-publico-reabre-investigacao-sobre-morte-de-herzog</a>. Acesso em: 16 nov. 2018.
- VILAVERDE, C. Caso Herzog, 43 anos de impunidade! O Brasil pede Justiça para crime contra a humanidade. Site do Instituto Vladimir Herzog. 17 julho 2018. Disponível em: <a href="https://vladimirherzog.org/caso-herzog-43-anos-de-impunidade-o-brasil-pede-justica-para-crime-contra-a-humanidade/">https://vladimirherzog.org/caso-herzog-43-anos-de-impunidade-o-brasil-pede-justica-para-crime-contra-a-humanidade/</a>>. Acesso em: 01 ago. 2018.
- Vladimir Herzog. 13 maio 2016. Disponível em: <a href="https://vladimirherzog.org/decisao-da-oea-sobre-o-caso-herzog-pode-trazer-novos-debates-respeito-da-lei-de-anistia-brasileira/">https://vladimirherzog.org/decisao-da-oea-sobre-o-caso-herzog-pode-trazer-novos-debates-respeito-da-lei-de-anistia-brasileira/</a>.
   Acesso em: 02 ago. 2018.

#### Monografias:

- FARIA, Lucas Adam Martinez. O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: diálogos transjudiciais no duplo grau de jurisdição interpretado. Monografia da Escola de Formação da sbdp de 2014.
  - Disponível em: <a href="http://www.sbdp.org.br/student/lucas-adam-martinez-faria/">http://www.sbdp.org.br/student/lucas-adam-martinez-faria/</a>. Acesso em: 10 set. 2018.
- OLIVEIRA, Hilem Estafânia Cosme de. Um estudo sobre o impacto da decisão do STF na ADPF 153. Monografia da Escola de Formação da sbdp de 2010.
  - Disponível em: <a href="http://www.sbdp.org.br/student/hilem-estefania-cosme-de-oliveira/">http://www.sbdp.org.br/student/hilem-estefania-cosme-de-oliveira/</a>. Acesso em: 10 set. 2018
- QUIXADÁ, Letícia Antonio. O Supremo e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos: debate jurisprudencial em relação ao nível hierárquico-normativo dos Tratados Internacionais. Monografia da Escola de Formação da sbdp de 2009.
  - Disponível em: <a href="http://www.sbdp.org.br/publication/o-supremo-e-os-tratados-internacionais-de-direito-humanos-debate-jurisprudencial-em-relacao-ao-nivel-hierarquico-normativo-dos-tratados-internacionais/">http://www.sbdp.org.br/publication/o-supremo-e-os-tratados-internacionais-de-direito-humanos-debate-jurisprudencial-em-relacao-ao-nivel-hierarquico-normativo-dos-tratados-internacionais/</a>. Acesso em: 10 set. 2018.
- VENDRÚSCULO, Paula. Diálogo Institucional sobre a Lei de Anistia:
   STF, CIDH, MPF e Justiça Federal análise sobre a possibilidade de

persecução penal de agentes públicos que cometeram crimes durante a ditadura militar. Monografia da Escola de Formação da sbdp de 2013.

Disponível em: <a href="http://www.sbdp.org.br/publication/dialogo-institucional-sobre-a-lei-de-anistia-stf-cidh-mpf-e-justica-federal-analise-sobre-a-possibilidade-de-persecucao-penal-de-agentes-publicos-que-cometeram-crimes-durante-a-ditadura-m/>. Acesso em 10 set. 2018.

# Petições:

- Petição Inicial ADPF 153/DF.
- Petição Inicial ADPF 320/DF.
- o Embargos de Declaração ADPF 153/DF.

# **APÊNDICE 1: FICHAMENTOS**

**Tabela 1: Sentença da Corte IDH –** Caso Vladmir Herzog.

### Direito às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial

(arts. 8 e 125, em relação aos arts. 1.1 e 2 da Convenção Americana e aos arts. 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura)

### **Crimes Contra a Humanidade e Consequências**

Os delitos de direito internacional ou contra a humanidade já eram reconhecidos pela Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Contra Humanidade (Assembleia Geral da ONU de 1968) que somente reafirmou princípios e normas preexistentes, tendo caráter declarativo (acolheu um princípio vigente anteriormente à sua aprovação). Ou seja, não é necessária ratificação e é aplicável para fatos ocorridos antes da sua entrada em vigor.

Ameaçam a paz do mundo e são normas de caráter *jus cogens*. Reconhecidos pelo Direito Internacional junto com os crimes de guerra, genocídio, escravidão e agressão.

## **Imprescritibilidade**

Em casos de graves violações de Direitos Humanos é inadmissível e inaplicável. A Corte não admite prescrição em casos de tortura e assassinatos cometidos em um contexto de violações massivas e sistemáticas de Direitos Humanos e

desaparecimentos forçados, por violar direitos e obrigações reconhecidos pelo Direito Internacional.

Cita diversos mecanismos, como a Lei nº 10 do Conselho de Alemanha, a Declaração da Assembleia Geral das Nações Unidas, a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, o Estatuto de Roma, dentre outros.

Constata que, no caso em questão, a aplicação da prescrição como impedimento para a ação penal viola o Direito Internacional e a Convenção Americana.

# Princípio *ne bis in idem* e coisa julgada material

O princípio estabelece que uma pessoa não pode ser julgada mais de uma vez pelos mesmos fatos. Há exceção em decorrência da expectativa de justiça internacional e do caráter absoluto da proibição dos crimes contra humanidade. Há necessidade de reabertura de investigações quando a primeira decisão que se alega como coisa julgada surge do descumprimento dos deveres de investigar e punir essas violações.

O Tribunal Europeu afirmou que o princípio não se aplica a situações de violações graves a Direitos Humanos em relação às quais tenha sido aplicada uma lei de anistia.

A Corte IDH considera inadmissível a alegada coisa julgada material em virtude da Lei de Anistia, vez que ela não é absoluta. Além disso, a decisão (que encerrou a investigação da participação de Mira Grancieri na tortura e morte de Vlado) foi emitida em sede de recurso de *habeas corpus*, ou seja, não é absolutória, sendo que a Lei de anistia carece de efeitos jurídicos. A decisão de arquivamento da nova investigação também não é de mérito e não se deu num processo judicial com devidas garantias, não se aplicando, portanto, o princípio *ne bis in idem*.

#### Leis de Anistia

"Este tribunal, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, os órgãos das Nações Unidas e outros organismos universais e regionais de proteção dos direitos humanos se pronunciaram sobre a incompatibilidade das leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional e as obrigações internacionais dos Estados". (p. 70).

Apesar de o Direito Internacional Humanitário justificar leis de anistia para facilitar o retorno à paz em casos de conflitos armados de caráter não internacional, não é aplicável em casos de crimes de guerra ou contra a humanidade.

"Nesse sentido, as leis de anistia, em casos de graves violações de direitos humanos, são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito do Pacto de San José, pois infringem o disposto por seus artigos 1.1 e 2, porquanto impedem a investigação e a punição dos responsáveis pelas violações graves de direitos humanos e, consequentemente, o acesso das vítimas e seus familiares à verdade sobre o ocorrido

e às reparações respectivas, impedindo, assim, o pleno, oportuno e efetivo império da justiça nos casos pertinentes, favorecendo, em contrapartida, a impunidade e a arbitrariedade, prejudicando, ademais, seriamente, o Estado de Direito, razões pelas quais se declarou que, à luz do Direito internacional, elas carecem de efeitos jurídicos." (p. 74).

"Desse modo, é evidente que, desde a sua aprovação, a Lei de Anistia brasileira se refere a delitos cometidos fora de um conflito armado não internacional e carece de efeitos jurídicos porque impede a investigação e a punição de graves violações de direitos humanos e representa um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso e a punição dos responsáveis. No presente caso, a Corte considera que essa Lei não pode produzir efeitos jurídicos e ser considerada validamente aplicada pelos tribunais internos. Já em 1992, quando interviram na ação de habeas corpus deveriam ter realizado um 'controle de convencionalidade' ex officio entre as normas internas e a Convenção Americana, evidente no âmbito de suas devidas competências e das regulamentações processuais respectivas. Com ainda mais razão, as considerações acima se aplicavam ao caso sob judice, ao se tratar de condutas que chegaram ao liminar de crimes contra a humanidade" (p. 74 – grifos nossos).

	Nos crimes de direito internacional ou contra a humanidade, os Estados estão
	facultados a utilizar a jurisdição universal para cumprir a obrigação de investigar,
	julgar e punir os responsáveis, e as obrigações relacionadas às vítimas e outras
	pessoas.
Jurisdição universal	Obrigação que tem o Estado onde ocorrem as violações de prestar contas à sociedade.
	Entretanto, em razão da gravidade dos crimes contra a humanidade, a obrigação
	transcende o território do Estado. A comunidade internacional deve exigir sua
	punição.
	"Pode-se afirmar que, atualmente: a) a jurisdição universal é uma norma
	consuetudinária que se encontra cristalizada, razão pela qual não necessita estar
	prevista em um tratado internacional; b) poderá ser exercida com respeito aos crimes
	internacionais identificados no Direito Internacional como pertencentes a esta
	categoria, tais como o genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de
	guerra; c) está baseada exclusivamente na natureza do delito, sem importar o lugar
	em que foi cometido e a nacionalidade do autor ou da vítima; e d) sua natureza é
	complementar frente a outras jurisdições" (p. 76).

O Brasil já se manifestou favoravelmente à jurisdição universal perante a Assembleia Geral das Nações Unidas.

"(...) A Corte Interamericana considera que ante a prática de crimes contra a humanidade, a comunidade de Estados está facultada a aplicar a jurisdição universal de modo que se torne efetiva a proibição absoluta desses delitos, estabelecida pelo direito internacional. Sem prejuízo do exposto, a Corte também reconhece que no atual estágio de desenvolvimento do direito internacional, o uso de jurisdição universal é um critério de razoabilidade processual e político-criminal, e não uma ordenação hierárquica, pois se deve favorecer a jurisdição territorial da prática do delito" (p. 79).

# Previsibilidade / Princípio de Legalidade

A Corte entende o argumento de que a falta de tipificação expressa do delito é um obstáculo à investigação e punição dos responsáveis; entretanto, no caso em questão, havia tipificação internacional dos crimes contra humanidade. Ademais, os crimes cometidos contra Vlado já eram tipificados no Código Penal de 1940, sendo irrazoável argumentar que os autores não eram conscientes da sua ilegalidade. O crime contra a humanidade não é um tipo penal em si, é apenas uma qualificadora de fatos que já eram típicos no ordenamento jurídico brasileiro à época.

	""
	"() a Corte considera que o Estado não pode alegar a inexistência de normas
	internas, ou a incompatibilidade do direito interno, para não cumprir uma obrigação
	internacional imperativa e inderrogável. O Tribunal considera que o Estado deixou de
	garantir um recurso judicial efetivo para investigar, julgar e punir os responsáveis
	pela detenção, tortura e morte de Vladmir Herzog" (p. 81).
Boa-fé (Conclusão) A decisão da APDF 153 não considerou as obrigações inter	
	Brasil. Em razão do pacta sunt servanda, o Estado não pode utilizar o direito interno
	para descumprir uma obrigação internacional e as obrigações convencionais dos
	Estados Partes vinculam todos os seus poderes e órgãos.
	Direito de Conhecer a Verdade
	(arts. 8 e 25 da Convenção Americana)
Considerações	"() toda pessoa, inclusive os familiares das vítimas de graves violações de direitos
	humanos, tem o direito de conhecer a verdade. Por conseguinte, os familiares das
	vítimas e a sociedade devem ser informados de todo o corrido com relação a essas
	violações. ()" (p. 85).

Esforços do Brasil	O Brasil realizou esforços para o acesso à verdade, como a criação e os relatórios da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos e da Comissão Nacional da Verdade, contribuindo para o conhecimento e a preservação da verdade histórica.
Processos Judiciais	O acesso à história, por meio de relatórios e comissões, não substitui a responsabilização judicial individual. Comissões podem identificar responsáveis, mas não podem puni-los.  "Além disso, o Tribunal considera que esses processos judiciais têm um papel significativo na reparação das vítimas, que passam de sujeitos passivos diante do poder público a pessoas que reclamam direitos e participam dos processos ()" (p. 86). Os processos reconhecem a vítima como titular de direito.
Informações qualificadas como secretas	"() a decisão de qualificar como secreta a informação, e de impedir que esta seja prestada, jamais pode depender exclusivamente de um órgão estatal a cujos membros se atribui a prática desse ilícito" (p. 86). Cabe ao Estado o ônus da prova sobre a impossibilidade de revelar a informação, deve haver primazia do direito de acesso à informação.

Demora Estatal	Foi só em 2007 que houve divulgação extrajudicial dos fatos, com o relatório da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos. Somente em 2013 houve retificação do atestado de óbito de Vladimir Herzog.
Conclusões	"Em conformidade com o princípio de boa-fé no acesso à informação, o Tribunal considera que o Estado não pode eximir-se de suas obrigações positivas de garantir o direito à verdade e o acesso aos arquivos públicos, alegando simplesmente que a informação foi destruída. Pelo contrário, o Estado tem a obrigação de buscar essa informação por todos os meios possíveis. ()" (p. 87).  O Brasil descumpriu o direito à verdade, por não esclarecer judicialmente os fatos violatórios e por não apurar as respectivas responsabilidades individuais.

# **Direito à Integridade Pessoal**

(art. 5.1 da Convenção Americana)

## **Familiares como vítimas**

"Nesse sentido, o Tribunal considerou violado o direito à integridade psíquica e moral de familiares de vítimas, por motivo do sofrimento adicional por que passaram como resultado das circunstâncias particulares das violações cometidas contra seus seres queridos, e em virtude das posteriores ações ou omissões das autoridades estatais frente aos fatos. Do mesmo modo, em casos que supõem uma violação grave de direitos humanos, como massacres, desaparecimentos forçados de pessoas, execuções extrajudiciais ou tortura, a Corte considerou que a Comissão ou os representantes não necessitam provar a violação da integridade pessoal, já que opera uma presunção *juris tantum*. Dessa forma, caberia ao Estado desvirtuá-las, caso considere que citada ofensa não ocorreu" (p. 89 e 90).

# Veiculação de "falsa verdade"

"(...) a existência e a divulgação de uma versão falsa da detenção, tortura e execução de Vladimir Herzog geraram um dano à integridade de todo o seu núcleo familiar. Além disso, os esforços infrutíferos dos familiares por conseguir reivindicar judicialmente seus direitos lhes causou angústia e insegurança, além de frustração e

sofrimento. Isso, a juízo do Tribunal, também constitui dano à sua integridade psíquica e moral" (p. 90).

A falta de investigação e punição dos responsáveis também corroborou para o sofrimento que permaneceu por anos, sem que houvesse proteção ou reparação das vítimas.

Fonte: Elaboração Própria.

# **APÊNDICE 2: FICHAMENTOS**

Tabela 2: Acórdão da ADPF 153 – Lei de Anistia.

(Relator)	Corte IDH	Afirma que, mesmo com jurisprudência da Corte IDH, sua autoridade apenas foi reconhecida em 2002 e para fatos posteriores a 10/12/1998.
	Outros  Mecanismos de  Direito  Internacional  Público  EC 26/1985	O Min. entende que precede a Convenção das Nações Unidas Contra tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes. Que a Convenção de Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a humanidade não foi ratificada. E, por fim, que o costume do direito internacional não pode ser fonte de direito penal, pois há violação ao princípio da legalidade. Estabelece que a EC 26, que inaugurou o novo ordenamento jurídico brasileiro ao
		instaurar a Assembleia Constituinte, reafirmou a Lei de Anistia. Assim, a CF/1988 reinstaurou a Lei de Anistia em seu ato originário.
	Pacto de Redemocratização	

Poo	oder Judiciário	Declara que no Estado Democrático de Direito o Poder Judiciário não pode alterar ou dar outra redação ao texto normativo. Se houver revisão, ela deve ser feita pelo Legislativo.
Col	onexão	Alega que a conexão utilizada pela Lei de Anistia seria <i>Sui Generis</i> própria do momento histórico da redemocratização, propositalmente divergente da doutrina.
	rescrição ou Disa Julgada	Explica que uma alteração na abrangência da lei conflita com o princípio da irretroatividade da lei penal (art. 5°, XL, CF/1988).
Efe	eitos Jurídicos	Atesta que a Lei de Anistia foi escrita para abarcar todos os agentes envolvidos na luta contra o regime e os que atuavam em nome dele.
Ou	utros	Fixa que a Lei de Anistia precede a Lei nº 9.455/1997 que define o crime de tortura e o art. 5º, XLIII, CF/1988, que o declara insuscetível de graça e anistia.

CÁRMEN LÚCIA	Corte IDH	X
	Outros  Mecanismos de  Direito  Internacional  Público	A Min (a). entende que o direito à verdade é reconhecido como inerente aos povos pela legislação internacional.
	EC 26/1985	"() é certo que aquela Emenda Constitucional e tudo o que por ela foi introduzido no sistema então vigente não mais prevalece, pelo que o que se põe como ainda prevalecente juridicamente, quanto à anistia política concedida em 1979, é tão somente a Lei n. 6.683/79" (p. 85).
		"A conclusão do eminente relator no sentido de que, alterada a interpretação da lei prevaleceria o que posto pela Emenda Constitucional n. 26/85 não me sensibiliza, em primeiro lugar, porque o óbice que o próprio Poder Judiciário vem pondo a pedidos de persecução penal em casos em que se busca punir atos de tortura tem sido a lei, não a Emenda Constitucional, daí o objeto da Arguição; em segundo lugar, porque se se chegasse à interpretação pleiteada pela ora Arguente

		para a lei o mesmo se daria em relação à Emenda Constitucional, como é certo, por serem idênticas as expressões" (p. 87).  Dessa maneira, discorda que a EC integra a nova ordem constitucional, vez que a CF/1988 é norma fundante e fundadora e o que veio antes não integra esse novo sistema.
	Pacto de Redemocratização	
	Poder Judiciário	"O disposto não parece justo porque desafia o respeito integral aos direitos humanos (), mas não pode ser alterado, para fins propostos, pela via judicial" (p. 92).
	Conexão	A Min (a). explica que não é o conceito rigoroso, é um conceito mais amplo, usado pelo legislador para relacionar uma infração a outra.

Prescrição ou Coisa Julgada	"Não vejo como, judicialmente, possa ser, agora, aquela lei reinterpretada com negativa ampla, geral e irrestrita de tudo o que ocorreu então e que permitiu que hoje fosse o que se está a construir" (p. 97).
Efeitos Jurídicos	X
Outros	"O direito à verdade, o direito à historia, o dever do Estado brasileiro de investigar, encontrar respostas, divulgar e adotar providências sobre o ocorrido não está em questão" (p. 79).
	Entende que, se discutirmos que a Lei de Anistia foi produzida por um Congresso Ilegítimo, pela presença de senadores não eleitos, estaremos discutindo também a Constituição Federal de 1988.
	Cita, assim como outros ministros, o parecer do Conselho Federal da OAB, aprovado pelo presidente Eduardo Seabra Fagundes e escrito pelo depois Min. Sepúlveda Pertence: "() Não é preciso acentuar, de seu turno, que a extensão da anistia aos abusos da repressão terá efeitos meramente penais, não elidindo a responsabilidade civil do Estado, deles decorrentes" (p. 94).

"O direito à informação, constitucionalmente assegurado, o direito à verdade para
se saber e construir e se reconstruir a história compõe a ética constitucional, e
haverá de ser respeitada" (p. 98).

	I	
RICARDO	Corte IDH	"() a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que os Estados
LEWANDOWSKI		Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – também
(Voto Vencido)		internalizada pelo Brasil – têm o dever de investigar, ajuizar e punir as violações graves aos direitos humanos, obrigação que nasce a partir do momento da ratificação de seu texto, conforme estabelece o seu art. 1.1. A Corte Interamericana acrescentou, ainda, que o descumprimento dessa obrigação configura uma violação à Convenção, gerando a responsabilidade internacional do Estado, em face da ação ou omissão de quaisquer de seus poderes ou órgãos" (p. 129).
	Outros	Defende a ampla punibilidade de crimes de <b>lesa-humanidade</b> (tortura,
	Mecanismos de	genocídio, etc.), definidos em distintos documentos internacionais (Convenção
	Direito	de Haia, Estatuto do Tribunal de Nuremberg, Estatuto de Roma – que criou o
	Internacional	TPI -, ratificados pelo Brasil, respectivamente, em: 02/01/1914, 21/09/1945 e
	Público	24/09/2002) que seriam imprescritíveis e insuscetíveis de graça ou
		anistia, e cuja persecução penal independeria de tipificação prévia,
		sujeitando-se à jurisdição penal internacional e universal.
		Assim, mesmo admitindo que o país se encontrasse em situação de beligerância
		interna, os agentes estatais estariam obrigados a respeitar os compromissos

	internacionais concernentes ao direito humanitário, ratificados pelo Brasil desde o século XX.
	"() O Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas já assentou que os Estados Partes do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – ratificado pelo Brasil – têm o dever de investigar, ajuizar e punir os responsáveis por violações de direitos nele protegidos ()" (p. 128).  Isso ocorre principalmente se houver algum funcionário público ou agente estatal envolvido na violação dos protegidos pelo pacto, pois, nesse caso, os Estados Partes não poderão eximir os responsáveis de sua responsabilidade jurídica pessoal.
EC 26/1985	Entende ser irrelevante a reprodução pela Emenda, porque o erro persistiu e a lei tem efeitos imediatos. Além do fato de a Constituição de 1988 não ter ratificado a anistia.
Pacto de Redemocratização	

Poder Judiciário	Argumenta que o STF faz clara distinção entre crimes políticos típicos (contra o regime) e relativos (em que é necessária uma abordagem de cada caso), guiada pelos critérios da preponderância e da atrocidade dos meios: "Como a Lei de Anistia não cogita crimes comuns e emprega, de forma tecnicamente equivocada, o conceito de conexão, segue-se a <b>possibilidade de abertura de persecução penal contra os agentes do Estado</b> que tenham cometido os delitos capitulados na legislação penal ordinária ()" (p. 126 e 127 – grifos nossos).
Conexão	Estabelece que a conexão probatória e a conexão por reciprocidade não se aplicam por impossibilidade lógica, e que a menção à conexão no texto legal não consegue estabelecer um vínculo de caráter material. A tentativa foi conceder a todos, mas do ponto de vista técnico-jurídico, não houve sucesso.
Prescrição ou Coisa Julgada	O Min acredita que não há prescrição, pois, o crime de sequestro, seguido de homicídio, possui caráter permanente, e, por isso, os respectivos prazos prescricionais somente começam a fluir a partir do encontro da vítima ou de seus restos mortais. Além disso, os crimes já estavam tipificados nos Códigos Penais Militares que vigoravam durante o regime de exceção.

1	
Efeitos Jurídicos	"() afigura-se irrelevante que a Lei 6.683/79, no tocante à conexão entre
	crimes comuns e crimes políticos, tenha sido, mais tarde, parcialmente
	reproduzida na EC. 26/1985. Primeiro, porque, teoricamente, <b>uma lei de</b>
	anistia surte efeitos imediatos, colhendo todas as situações injurídicas
	consolidadas no pretérito. Logo, essa repristinação revelou-se totalmente
	inócua para fins pretendidos. Depois, <b>porque os vícios que tisnavam o</b>
	primeiro diploma legal persistiram integralmente no segundo, ainda que
	este ostentasse maior hierarquia no ordenamento legal. Por fim, porque <b>a</b>
	Constituição de 1988, embora pudesse fazê-lo, não ratificou a tal
	anistia, preferindo concedê-la, em outros termos, para beneficiários distintos,
	no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias" (p. 127 – grifos
	nossos).
Outro a	Aborto que a sua finale da cara en ancia contra do Fata do mala quática
Outros	Atesta que a ausência de ações penais contra os agentes do Estado pela prática
	de crimes comuns generalizou a impressão, entre os operadores do direito, de
	que a anistia teria abrangido todas as condutas delituosas: "() Os agentes do
	Estado não estão automaticamente abrangidos pela anistia contemplada no
	referido dispositivo legal, devendo o juiz ou tribunal, antes de admitir o
	desencadeamento da persecução penal contra estes, realizar uma abordagem

	caso a caso (case by case approach), mediante a adoção dos critérios da
	preponderância e da atrocidade dos meios, nos moldes da jurisprudência desta
	Suprema Corte, para o fim de caracterizar o eventual cometimento de crimes
	comuns com a consequente exclusão da prática de delitos políticos ou ilícitos
	considerados conexos" (p. 129 e 130).

AYRES	Corte IDH	X
BRITTO	Outros	X
(Voto Vencido)	Mecanismos de	
	Direito	
	Internacional	
	Público	
	EC 26/1985	"E a prova de que essa anistia não foi nem ampla, nem geral, nem irrestrita está, a meu sentir, primeiramente na Emenda nº 26" (p. 142).
		O art. 4º fala de conceder anistia a todos os servidores públicos punidos por efeito dos atos institucionais e não àqueles que atuavam a serviço do regime ditatorial.
	Pacto de Redemocratização	Entende que para uma anistia ampla, geral e irrestrita deve haver um amplo debate, principalmente num contexto de redemocratização.
	Poder Judiciário	Estabelece que deve ser excluída qualquer interpretação que estenda a anistia aos crimes do art. 5º, XLIII, CF/1988 (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas, terrorismo e crimes hediondos).

Conexão	O Min. não vê conexão clara entre os que atuaram contra o regime da ditadura civil-militar e os agentes da repressão responsáveis por torturas e assassinatos, pois os crimes comuns e hediondos não foram amparados, são incompatíveis com os crimes políticos puros ou por conexão.
Prescrição ou Coisa Julgada	X
Efeitos Jurídicos	Acredita que para que os torturadores fossem anistiados, o Congresso teria que ter feito isso claramente: "Até porque a anistia promove uma falta de isonomia no interior das próprias Forças Armadas, devido a que a maioria dos militares jamais incidiu em tortura. Não compactou com a tortura ou coisa que o valha" (p. 142). Por isso, não deve haver tratamento isonômico entre os militares que incidiram em tortura e os que apenas acreditavam no regime.
Outros	"A humanidade não é o homem para se dar a virtude do perdão. A humanidade tem o dever de odiar seus ofensores, odiar seus ofensores, odiar seus ofensores, porque o perdão coletivo é a falta de memória e de vergonha. Convite masoquístico à reincidência" (p. 135).

	"Essas	pessoas	de	que	m	estamos	a tr	ratar – 1	tortu	iradores	et	cat	erva –
	desobe	deceram	não	só	à	legalidade	der	nocrática	de	1946,	como	à	própria
	legalida	ade autori	itária	do r	eg	ime militar	" (p.	139).					

ELLEN GRACIE	Corte IDH	X
GRACIE	Outros	X
	Mecanismos de	
	Direito	
	Internacional	
	Público	
	EC 26/1985	X
	Pacto de	"() É a superação do passado com vistas à reconciliação de uma sociedade",
	Redemocratização	
		bilateral (p. 152). () "Nem aqueles que desse pacto não participaram – porque
		não pretendiam a finalidade de democratização do país – podem negar sua
		existência. Seria recusar a validade à história suficientemente documentada" (p.
		152).
		"Não se faz transição, ao menos não se faz transição pacífica, entre um regime
		autoritário e uma democracia plena, sem concessões recíprocas", "() A anistia,
		inclusive daqueles que cometeram crimes nos porões da ditadura, foi o preço que

		dade pagou para acelerar o processo pacífico de redemocratização, com s livres e a retomada do poder pelos representantes da sociedade civil" (p.
Poder Jud	diciário X	
Conexão	direcion	que a anistia é objetiva, não se direciona a pessoas determinadas, se a delitos cometidos ao longo de um período de tempo, dos quais a lei carga de punibilidade.
Prescriçã Coisa Jul		
Efeitos Ju	ırídicos X	
Outros	"Alegad (p.151)	as agressões a preceitos fundamentais da Constituição não se verificam"

MARCO AURÉLIO	Corte IDH	X
AURELIO	Outros	X
	Mecanismos de	
	Direito	
	Internacional	
	Público	
	EC 26/1985	X
	Pacto de	"() A anistia é o pagamento do passado em termos de glosa e responsabilidade
	Redemocratização	de quem haja claudicado na arte de proceder". "Anistia é ato abrangente de amor,
		sempre calcado na busca do convívio pacífico dos cidadãos" (p. 155).
	Poder Judiciário	X
	Conexão	"Os desvios de conduta cometidos, condenáveis o foram a partir de atos de força,
		do regime de exceção que grassava à época, por isso se disse relacionados com
		crimes políticos ou praticados por motivação política, a pretexto de se combater aqueles que se insurgiram" (p. 156).

Prescrição ou Coisa Julgada	O Min. acredita haver prescrição do caso vez que o maior lapso para prescrição penal é de 20 anos na esfera criminal e de 10 anos na esfera cível.
Efeitos Jurídicos	X
Outros	"A imprescritibilidade foi inserida no contexto constitucional, mas quanto a outros crimes: ação de grupos armados, civis ou militares, contra – e não seriam, à época, considerados aqueles que estavam no aparelho de repressão – a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito" (p. 157).

CELSO	DE	Corte IDH	Reconhece a jurisprudência da Corte - casos contra o Peru (Barrios Alto e Loayaza)
MELLO			e contra o Chile (Almonacid) - que proclamou a absoluta incompatibilidade das
			leis nacionais que concederam anistia exclusivamente a agentes estatais com a
			Convenção Americana (leis de autoanistia): "A razão dos diversos precedentes
			firmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos apoia-se no
			reconhecimento de que o Pacto de São José da Costa Rica não tolera o
			esquecimento penal de violações aos direitos fundamentais da pessoa humana
			nem legitima leis nacionais que amparam e protegem criminosos que ultrajam,
			de modo sistemático, valores essenciais protegidos pela Convenção Americana de
			Direitos Humanos e que perpetraram, covardemente, à sombra do poder e nos
			porões da ditadura a que serviram, os mais ominosos e cruéis delitos, como o
			homicídio, o sequestro, o desparecimento forçado das vítimas, o estupro, a tortura
			e outros atentados às pessoas daqueles que se opuseram aos regimes de exceção
			que vigorara, em determinado momento histórico, em inúmeros países da
			América Latina" (p. 183 e 184).
			O Min. ressalta, entretanto, que a Lei nº 6.683/1979 não configurou uma
			autoanistia pelo fato de ser bilateral, e, assim, não se podem invocar os
			precedentes da Corte IDH ao caso brasileiro.

Outros

Mecanismos de

Direito

Internacional

Público

Afirma que o Brasil, buscando prevenir a tortura, subscreveu diversos documentos internacionais, como a Convenção Contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (Assembleia Geral da ONU - 1984), a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir Tortura (Cartagena – 1985) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA – 1969); enaltece que todos foram incorporados ao direito interno (Decreto nº 40/1991, Decreto nº 98.386/1989 e Decreto nº 678/1992).

Estabelece que a Lei de Anistia foi editada antes da adoção da Convenção das Nações Unidas Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e da Lei 9.455/1997 que definiu e tipificou, no ordenamento brasileiro, o crime de tortura. Assim, pela anterioridade, não há como desconstituir uma norma com base nesses instrumentos.

Além disso, entende que não se pode fundar na Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade porque o Brasil nunca a subscreveu. Os instrumentos internacionais só adquirem força vinculante após o processo de internacionalização e o costume internacional não pode ser fonte de direito penal (violação ao princípio da legalidade).

		Independentemente da jurisprudência da Corte, o Estado Brasileiro só reconheceu sua competência em 2002 e para fatos posteriores a 1998.  O Min. argumenta que a reserva constitucional de lei em sentido formal prevalece e é consagrado pelo art. 5°, XXXIX, CF/1988, no art. 9° da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 15 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.
EC :	26/1985	Citada apenas por cronologia histórica.
Red	lemocratização	"A redemocratização do Estado brasileiro, a partir desse momento, foi sendo progressivamente implementada, quer pela supressão dos núcleos residuais de elementos autoritários que ainda impregnavam a ordem jurídica nacional, quer pela recomposição do próprio estado de comunhão nacional. Com essa finalidade, sucederam-se por soberana deliberação do Congresso Nacional, atos concessivos de anistias (Lei nº 6.683/79; Emenda Constitucional n. 26/85, art. 4º), realizadores dos generosos objetivos para os quais foi esse instituto concebido" (p. 169).  Confirma que foi com o propósito da redemocratização para viabilizar a transição política e como resultado de um amplo debate nacional, com participação de

		diversos setores da sociedade civil, que a anistia foi feita propositalmente de forma bilateral e recíproca.
	Poder Judiciário	X
	Conexão	Estabelece que é uma conexão autêntica fundada na indulgência soberana do Estado. Essa extensão da anistia é admitida pela doutrina. O congresso tinha legitimidade para estender a anistia às infrações penais de direito comum, ou seja, para os ilícitos não políticos, mesmo que hoje não seja possível em decorrência do art. 5°, XLIII, CF/1988.
	Prescrição ou Coisa Julgada	"() a pretensão punitiva do Estado, caso acolhida a postulação deduzida pela parte ora arguente, achar-se-ia atingida pela prescrição penal, calculada esta pelo prazo mais longo (20 anos) previsto em nosso ordenamento positivo" (p. 189).

		"() mantida a íntegra da Lei de Anistia de 1979, produziu ela 'ministério juris', todos os efeitos que lhe eram inerentes, de tal modo que, ainda que considerada incompatível com a Constituição superveniente, já teria irradiado (e esgotado) toda a sua carga eficácia desde o instante mesmo em que veio a lume" (p. 197).
	Efeitos Jurídicos	Fixa que a eficácia jurídica de uma lei de anistia, desde que legitimamente formulada, é insuprimível. Além disso, o sistema constitucional impede a superveniência de leis penais mais gravosas (art. 5°, XL, CF/1988).  "Vê-se, portanto, que assiste, a toda a sociedade, o direito de ver esclarecidos os fatos ocorridos em período tão obscuro de nossa história, direito este que, para ser exercido em plenitude, não depende da responsabilização criminal dos autores de tais fatos, a significar, portanto, que a lei nº 6.683/79 não se qualifica como obstáculo jurídico à recuperação da memória histórica e ao conhecimento da verdade" (p. 202).
	Outros	"O respeito e a observância das liberdades públicas impõem-se ao Estado como obrigação indeclinável, que se justifica pela necessária submissão do Poder Público aos direitos fundamentais da pessoa humana" (p. 162 e 163).

"A tortura, nesse contexto, constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete – enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva – um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo" (p. 165).

Entende que só o parlamento pode aprovar crimes e penas, pelo princípio da reserva legal. E que a Constituição somente admite lei interna como fonte formal e direta de direito penal.

CEZAR PELUSO	Corte IDH	X
	Outros  Mecanismos de  Direito  Internacional  Público	"() o caso não é de autoanistia, censurada pelos tribunais internacionais. Seria de autoanistia, se tivesse provindo de ato institucional ou de unilateral ato normativo equivalente. Ela proveio de um acordo, como tantos outros celebrados no mundo ()" (p. 210).
	EC 26/1985	X
	Pacto de Redemocratização	"() a lei nasceu de um acordo costurado por quem tinha legitimidade social e política para, naquele momento histórico, celebrar um pacto nacional" (p. 209). Estabelece que o Brasil escolheu isso, escolheu perdoar.
	Poder Judiciário	X
	Conexão	Entende que a conexão a que a Lei se refere é destinada aos crimes dos agentes do regime militar contra os opositores, na luta pelo poder. Não existia obstáculo constitucional (como há hoje) para essa extensão.

		Relata que os crimes cometidos por ambos os lados, tanto pelos que lutavam contra o regime quanto os que atuavam em nome do regime foram abrangidos, por isso a Lei de Anistia atende ao princípio da igualdade.
	Prescrição ou Coisa Julgada	"() todas as ações penais estão prescritas ()" (p. 211). Admite que o Estado poderia ter instaurado a persecução se entendesse a incompatibilidade com a Constituição, e não o fez. Além disso, a Lei se consumou e se exauriu na vigência da outra Constituição. Mesmo que fosse revogada a Lei de Anistia, não poderia ter persecução porque já operou todos os seus efeitos (princípio da segurança jurídica – só retroage lei penal benéfica).
	Efeitos Jurídicos	Acredita que se houvesse a revogação da Lei de Anistia, isso traria consequência para todos, uma vez que a Lei padeceria do mesmo vício.
	Outros	Estabelece que todos os crimes provenientes de agentes públicos são contrários aos princípios democráticos e republicanos - não apenas o sequestro, a tortura e o homicídio -, não em razão da sua gravidade, mas devido à natureza do agente que os pratica.

GILMAR MENDES	Corte IDH	X
	Outros  Mecanismos de  Direito  Internacional  Público	X
	EC 26/1985	Segundo o Min., a emenda permitiu a realização de uma Assembleia Constituinte que pôs fim ao refirme militar: "() que convocou a Assembleia Nacional Constituinte e deu início ao processo constituinte, incorporou a anistia, expressamente em seu art. 4º, como um dos pressupostos de possibilidade da construção de uma nova ordem constitucional" (p. 252 e 253). "A EC nº 26 de 1985, constitui um peculiar ato constitucional, que não tem natureza própria de emenda constitucional. Em verdade, trata-se de um ato político que rompe com a Constituição anterior e, por isso, não pode dela fazer parte, formal ou materialmente. Ela traz as novas bases para a construção de outra ordem constitucional" (p. 254).

	"É possível, pois, proceder-se à transição de uma Constituição para outra em um processo ordenado e sem quebra da legitimidade" (p. 261).  "A EC 26/85 muito se aproxima de um modelo de revisão total instaurado pela própria ordem constitucional, sem maiores rupturas do ponto de vista históricopolítico". "() incorporou a anistia como um dos fundamentos da nova ordem constitucional que se construía à época, fato que torna praticamente impensável qualquer modificação de seus contornos originais que não repercuta nas próprias bases da nossa Constituição e, portanto, de toda a vida político-institucional pós-1988" (p. 264).
Pacto Redemocratiza	de Considera que a anistia é integrante do pacto político de redemocratização, constituindo uma forma de superação da dicotomia do período.
Poder Judiciário	Argumenta que a anistia concedida não pode ser revogada, vez que o crime foi apagado.
Conexão	X
Prescrição Coisa Julgada	ou "() a jurisprudência pacífica dessa Corte é no sentido de que as normas sobre prescrição são normas de Direito material. Portanto, se houver uma alteração para

		tornar os crimes imprescritíveis, como ocorreu na Alemanha pós-nazismo, ela não se aplica aos crimes já praticados" (p. 251).
	Efeitos Jurídicos	Estabelece que o instituto apaga o delito, extinguindo a punibilidade daqueles que o cometeram. A lei de anistia abrange todas as posições político-ideológicas da época, não há incompatibilidade com o art. 1º, §1º, da CF/1988.
	Outros	X

Fonte: Elaboração Própria.