



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES
NÚCLEO DE CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS, CIDADANIA E
POLÍTICAS PÚBLICAS



**A ATUAÇÃO DO STF NO RECONHECIMENTO DOS “CRIMES DE LESA-
HUMANIDADE” E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO**

SUYANE ALVES DE QUEIROGA VILAR

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Freire de C. e Silva

Linha de pesquisa: Direitos Humanos e Democracia: teoria, história e política

JOÃO PESSOA-PB
JULHO-2019

A ATUAÇÃO DO STF NO RECONHECIMENTO DOS “CRIMES DE LESA-HUMANIDADE” E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

SUYANE ALVES DE QUEIROGA VILAR

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas do Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes da Universidade Federal da Paraíba – UFPB, em cumprimento às exigências para a obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas, Área de concentração em Direitos Humanos e Democracia: teoria, história e política.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Freire de Carvalho e Silva

Linha de pesquisa: Direitos Humanos e Democracia: teoria, história e política

JOÃO PESSOA-PB

2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

V697a Vilar, Suyane Alves de Queiroga.

A ATUAÇÃO DO STF NO RECONHECIMENTO DOS "CRIMES DE
LESA-HUMANIDADE" E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO / Suyane
Alves de Queiroga Vilar. - João Pessoa, 2019.
149 f.

Orientação: Rodrigo Freire de Carvalho e Silva.
Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCHLA.

1. Crime de lesa-humanidade. 2. Justiça de Transição.
3. Supremo Tribunal Federal. 4. Lei de Anistia. 5.
Corte Interamericana de Direitos Humanos. 6.
Democracia. I. Silva, Rodrigo Freire de Carvalho e. II.
Título.

UFPB/CCJ

**A ATUAÇÃO DO STF NO RECONHECIMENTO DOS “CRIMES DE LESA-
HUMANIDADE” E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO**

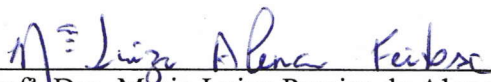
SUYANE ALVES DE QUEIROGA VILAR

Dissertação de Mestrado avaliada em 05/06/2019 com conceito APROVADA

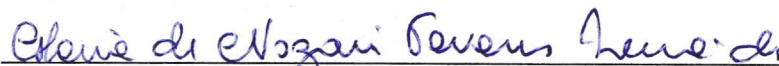
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Rodrigo Freire de Carvalho e Silva
Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da
Universidade Federal da Paraíba
Orientador



Prof.ª Dra. Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa
Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba
Examinador Externo



Prof.ª Dra. Maria de Nazaré Tavares Zenaide
Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da
Universidade Federal da Paraíba
Examinador Interno

Prof.ª Dra. Luciana Aparecida Aliagra de Oliveira
Programa de Pós-Graduação em Ciência Política e Relações Internacionais da
Universidade Federal da Paraíba
Suplente Externa

Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista
Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da
Universidade Federal da Paraíba
Suplente Interno

DEDICATÓRIA

Para Paulo Ítalo, pela instigação.

AGRADECIMENTOS

Elencar em ordem pragmática os agradecimentos àqueles que me ajudaram neste trabalho seria uma tarefa árdua e difícil, não há como escalonar os que contribuíram direta e indiretamente para este estudo, todas as pessoas do meu convívio - incluindo as lembradas e não narradas, foram importantes. Fora a formalidade que este tópico se reveste, as linhas que seguem e as que deixei de expor me fizeram refletir sobre o significado das relações humanas.

Primeiramente, agradeço a Deus à coragem de seguir todo dia.

A Paulo Ítalo, por fazer as leituras e revisões que proporcionaram forma a este texto.

Aos meus filhos pela alegria diuturna, a quem eu nutro um sentimento inigualável de amor, que constituíram uma corrente de apoio para que este trabalho fosse finalizado.

Ao professor Rodrigo Freire pela orientação, paciência e revisão minuciosa. Que ao expor seus ideais sobre democracia, sobre a atuação do regime militar no Brasil, bem como, sobre a necessidade de trabalhar essa temática tão cara, me fez perceber a relevância do assunto e o quanto estamos alheios à formação de inúmeros silogismos políticos.

À professora Nazaré por traduzir o que é vivenciar direitos humanos através dos seus atos e palavras. Por ser exemplo de humanidade, civilidade e humildade.

À professora Wilma Mendonça pela oportunidade de acompanhá-la no Estágio docência, período que me despertou imensa admiração pela língua portuguesa e pelas magníficas obras literárias brasileiras, momento em que pude ter o contato com alunos em sala de aula e aprender muito com a postura magnânima de uma professora comprometida com o seu trabalho, os seus ideais e, principalmente, com os outros.

À professora Rosa Godoy pela indicação de leituras e apoio, no momento certo.

À professora Maria Luiza pelo olhar sagaz, que enriqueceu e proporcionou melhorias as demais linhas abaixo delineadas.

Ao professor Gustavo Batista pela apresentação de teóricos sobre a democracia, pelo exemplo docente.

A todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direitos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba, ativos e aposentados que, por meio das aulas e dos materiais escritos são um exemplo de dedicação aos direitos humanos, fornecendo aos que buscam substratos teóricos.

Ao secretário do programa, Antônio Marcelo, pela presteza no atendimento, pelo olhar aguçado na estruturação do meu sumário, pelas conversas filosóficas.

A Dolores, por me substituir nas tarefas caseiras.

Aos meus pais e irmãos pelos exemplos de vida, de fraternidade e amor, bagagem empírica que me constitui e que sem eles nada do que eu conheço seria possível de ser compreendido e conquistado.

Enfim, a todos que reconhecem a necessidade da manutenção da ordem democrática, que repudiam qualquer imposição ditatorial e, que clamam pela responsabilização individual daqueles que foram capazes de cometer barbaridades contra à humanidade. Muito obrigada!

*Pai, afasta de mim esse cálice.
Pai, afasta de mim esse cálice.
Pai, afasta de mim esse cálice,
de vinho tinto de sangue.*

Chico Buarque e Gilberto Gil

RESUMO

A afirmação dos direitos humanos depois da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 começou a ser pensada a partir de um novo paradigma: a ideia de dignidade humana como eixo central das relações sociais, sendo esta nova ordem, protegida por sistemas internacionais com formação global e regional. No Brasil, alguns tratados e normas internacionais foram ratificados sobre a matéria, no intuito de garantir e uniformizar a proteção aos direitos humanos. Todavia, há divergências entre o que é aplicado juridicamente na Corte Interamericana de Direitos Humanos com o entendimento postulado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, como problema de pesquisa, questionou-se em que medida o entendimento do STF diverge da jurisprudência da Corte IDH, no que tange a responsabilização individual pela prática de “crimes de lesa-humanidade”, por agentes do Estado? Como a decisão do STF, referente à interpretação da Lei de Anistia, repercute na inaplicação da responsabilização individual dos perpetradores da violência em períodos de ditadura militar? Considerando o que seria o Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Justiça de Transição, seus efeitos e resultados, bem como, as diversas políticas públicas de resgate à memória e conhecimento da história durante o período do arbítrio militar na consolidação de uma democracia investigou-se os reflexos do entendimento formulado pelo STF sobre os “crimes de lesa-humanidade” e a Lei de Anistia Brasileira. O trabalho que segue, foi desenvolvido por meio da abordagem qualitativa valendo-se do método dialético, por meio de pesquisas bibliográficas e documentais. A literatura utilizada abordou interdisciplinarmente, referenciais teóricos do Direito, da História, da Ciência Política e da Sociologia. E, com o auxílio do estudo de caso foi possível descrever a temática dos “crimes de lesa-humanidade” com base no direito à memória e verdade, por meio do método de procedimento histórico. Como técnica de análise valeu-se do método de construção da explanação, buscando compreender os efeitos das decisões dos ministros do STF, dispostas nos processos recortados diante da isenção da responsabilidade individual dos perpetradores da violência, ao não trabalhar o reconhecimento dos “crimes de lesa-humanidade” dentro do contexto histórico aos quais os acontecimentos se inseriram.

Palavras-chave: Crime de Lesa-Humanidade. Justiça de Transição. Supremo Tribunal Federal. Lei de Anistia. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Democracia.

ABSTRACT

The affirmation of human rights after the Universal Declaration of Human Rights of 1948 began to be thought from a new paradigm: the idea of human dignity as central axis of social relations, being this new order, protected by international systems with global and regional formation. In Brazil, some international treaties and norms have been ratified about the matter, in order to guarantee and standardize the protection of human rights. However, there is a divergence between what is legally applied in the Inter-American Court of Human Rights and what is understanding postulated by the Federal Supreme Court. Thus, as research problem, questioned the extent to which the STF's understanding diverges from the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, regarding individual responsibility for the practice of "crimes against humanity" by state agents? How does the STF decision on the interpretation of the Amnesty Law affect the inapplicability of individual accountability of perpetrators of violence during periods of military dictatorship? Considering what would be International Human Rights Law and Transitional Justice, its effects and results, as well as the various public policies to rescue the memory and knowledge of history during the period of military arbitration in the consolidation of a democracy was investigated the reflexes of the understanding formulated by the STF on "crimes against humanity" and the Amnesty Law of Brazil. The work that follows, was developed through the qualitative approach using the dialectical method, through bibliographical and documentary research. The literature used approached interdisciplinary theoretical frameworks of Law, History, Political Science and Sociology. And, with the help of the case study, it was possible to describe the theme of "crimes against humanity" based on the right to memory and truth, through the method of historical procedure. As a technique of analysis, the method of construction of the explanation was used to understand the effects of the decisions of the STF judges, which are set out in the processes that are cut before the individual responsibility of the perpetrators of violence, not to work for the recognition of "crimes against humanity" within the historical context to which the events were inserted.

Keywords: Crime against Humanity. Justice of Transition. Federal Court of Justice. Amnesty Law. Inter-American Court of Human Rights. Democracy.

LISTA DE SIGLAS

ADCT – Ato das Disposições Transitórias
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AI – Ato Institucional
ARENA – Aliança Renovadora Nacional
CEMDP – Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos
CF/88 – Constituição Federal da República de 1988
CFMDP – Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos
CICV – Comitê Internacional da Cruz Vermelha
CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CNV – Comissão Nacional da Verdade
CONADEP – Comissão Nacional para Investigação sobre o Desaparecimento de Pessoas
CONARE – Comitê Nacional de Refugiados
Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos
DF – Distrito Federal
EC – Emenda Constitucional
ICTJ – The International Center for Transitional Justice
INTERPOL – Organização Internacional de Polícia Criminal
MDB – Movimento Democrático Brasileiro
MPF – Ministério Público Federal
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
OEA – Organização dos Estados Americanos
ONU – Organização das Nações Unidas
OSCIP – Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público
PNDH – Programa Nacional de Direitos Humanos
PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PSL – Partido Social Liberal
SEDH – Secretaria Especial dos Direitos Humanos
STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

DEDICATÓRIA	V
AGRADECIMENTOS	VI
RESUMO	VIII
ABSTRACT	IX
LISTA DE SIGLAS	X
1 INTRODUÇÃO	12
2. CRIME DE LESA HUMANIDADE, JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E DEMOCRACIA: O AMADURECIMENTO DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS	17
2.1 CRIMES DE LESA-HUMANIDADE: ORIGEM E CONCEITO	18
2.1.1 O cometimento dos “crimes de lesa-humanidade” no Brasil	21
2.1.2 A salvaguarda nos diplomas interamericanos	23
2.1.3 Aplicação da responsabilidade individual dos “crimes de lesa-humanidade”: comparação da experiência brasileira com a argentina	28
2.2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: PASSOS PARA O RECONHECIMENTO SOCIAL	37
2.2.1 Formação do conceito	37
2.2.2 Promoção à memória e verdade por meio da implementação de políticas públicas	42
2.3 DEMOCRACIA: GRAMÁTICA DO POLÍTICO E DO SOCIAL	46
3.1 ABORDAGEM DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE O DIREITO À VIDA, À VERDADE, E AS LEIS DE ANISTIA.....	56
3.2 O STF COMO PROTAGONISTA NA MATÉRIA: O ENTENDIMENTO DA CORTE BRASILEIRA	68
3.2.1ADPF nº 153: a celeuma dos “crimes conexos” no Brasil.....	69
3.2.2 Processo nº 1.362/DF: a extradição denegada.....	77
3.2.3 Processo nº. 1.270/DF: a extradição concedida.....	107
4. A ATUAÇÃO DO STF NA DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS: DA DITADURA À DEMOCRACIA	113
4.1 O STF NA DITADURA MILITAR: A PORTA ENTREABERTA	115
4.2 O STF E OS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE: ANÁLISE DOS JULGADOS RECORTADOS	121
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	130
REFERÊNCIAS	135
APÊNDICES	146

1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento das violações aos direitos humanos por meio da instalação de políticas de transição democráticas nos países que foram vítimas do arbítrio militar em períodos ditatoriais extrapola o interesse individual. A dimensão da temática abarca a aplicação de políticas públicas na educação, na criação de leis, na afirmação de valores e nos conceitos democráticos vivenciados para e pela sociedade, compreendendo o desencadeamento de diversas ações sociais para a rememoração e o reconhecimento social.

No Brasil, como exemplo de medidas tomadas a partir da sociedade civil cita-se a criação da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos (CFMDP); o Comitê Brasileiro pela Anistia, fundado em 1978, por iniciativa do Movimento Feminino pela Anistia; o Movimento ‘Brasil Nunca mais’; o grupo “Tortura Nunca Mais” fundado no Rio de Janeiro em 1985; dentre outras, que foram introduzidas ainda no período da ditadura militar.

Por conseguinte, apresenta-se também um segundo campo de atuação, por meio das ações implementadas pelo Estado, como a criação da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), criada por meio da Lei nº. 9.140/1995; a promulgação da Lei nº. 10.559/2002 que regulamentou o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias abordando a temática da anistia política e a criação da Comissão de Anistia; a criação da Lei nº. 12.527/2011 que regulou o acesso à informação de registros e documentos; a promulgação da Lei nº. 12.528/2011, que instituiu a Comissão Nacional da Verdade (CNV). Medidas que foram lançadas em prol da reparação e resgate à memória dos perseguidos políticos durante o período da ditadura militar sendo difundidas no intuito de promover a divulgação da verdade aos fatos ocorridos no Brasil entre os anos de 1964 a 1985.

A criação das organizações e associações por parte da sociedade civil, bem como, das políticas públicas descritas acima, ao envolver os indivíduos em gestos coletivos, se configuram como um movimento democrático, como um exercício de cidadania. Todavia, os resquícios do período do governo militar ainda apresentam reflexos que tornam a temática cara e, conforme descrito a seguir no impasse que a reveste, suscita diversos debates.

Em 2010, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 153, solicitada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o Supremo Tribunal Federal (STF) atravancou uma das etapas da transição política vivenciada pelo Brasil após o governo militar. A ação (ADPF nº. 153) foi proposta para que, em consonância com a Constituição Federal de 1988, a Lei nº. 6.683/1979 (Lei de Anistia) excluísse do processo de anistia os militares que cometeram crimes contra a humanidade durante a ditadura instalada no Brasil

entre os anos de 1964 a 1985, considerando que o art. 8º dos Atos das Disposições Transitórias (ADCT) dispunha que a anistia deveria alcançar os “atingidos”, não os violadores.

Assim, a OAB, buscando elidir a controvérsia, apontou que a terminologia “crimes conexos”, impressa na norma a ser apreciada referia-se equivocadamente a crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política, propondo, deste modo, que a interpretação da Lei de Anistia não abarcasse os agentes públicos responsáveis pelos homicídios, desaparecimentos forçados, estupros, entre outros crimes cometidos em desfavor da população civil que se insurgia contra o regime repressor.

Todavia, ao julgar a demanda, o STF entendeu que a aplicação da anistia deveria ser ampla e geral, proporcionando seu efeito a todos os envolvidos durante o período de arbítrio, tendo o condão de atingir a totalidade dos crimes políticos e supostamente conexos a estes, abrangendo, deste modo, as atrocidades cometidas por aqueles militares que desrespeitaram os direitos humanos, cometendo “crimes de lesa-humanidade”, vilipendiando e ceifando vidas. Entendimento que, ao ser proferido no ano de 2010, caminha em desacordo com o postulado da proteção aos Direitos Humanos Internacional, apregoado, por exemplo, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A afirmação dos direitos humanos decorre de uma construção de acontecimentos, podendo-se identificar marcos antigos e recentes, e somente depois da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, resultado de uma reação aos horrores evidenciados pelo nazismo, estabeleceu-se, por um conjunto de nações, certo consenso acerca de quais seriam estes direitos, quem deveria garanti-los, bem como quais seriam as ações praticáveis para a sua implementação, agora pensadas a partir de um novo paradigma: a ideia de dignidade humana como eixo central das relações sociais, carregando consigo a missão de resguardar a vida em tempo real. Diante do novo paradigma de proteção aos Direitos Humanos, difundiu-se uma nova ordem, protegida por sistemas internacionais com formação global e regional. Por meio de tratados e convenções, diversos países que pactuavam os mesmos interesses na promoção dos direitos humanos, implementaram e/ou participaram de comissões, tribunais e cortes judiciais, estabelecendo obrigações e observância a estes direitos, passando a serem monitorados.

No Brasil, alguns tratados e normas internacionais sobre a matéria foram ratificados no intuito de garantir e uniformizar a proteção aos direitos humanos. Todavia, perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos¹, mais especificamente perante a Corte Interamericana de

¹Conforme disposto na Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, Parte II, artigo 33, compõe o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sendo “competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o

Direitos Humanos, há a divergência entre o que é aplicado juridicamente na Corte Internacional com o entendimento postulado na esfera interna, pelo STF.

Assim, em que medida o entendimento do STF diverge da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no que tange a responsabilização individual pela prática de “crimes de lesa-humanidade” por agentes do Estado? Como a decisão do STF, referente a interpretação da Lei de Anistia, repercute na inaplicação da responsabilização individual dos perpetradores da violência em períodos de ditadura militar?

O trabalho que segue proposto, por meio da abordagem qualitativa, levou em conta todos os componentes da situação estudada, bem como suas interações e influências mútuas. Desenvolvido por meio do método dialético se serviu de uma aplicação dinâmica que partiu do sentido interpretativo das disposições expostas no Direito Internacional dos Direitos Humanos exemplificadas nas Convenções Interamericanas e nos julgados, sobre a temática, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em paralelo com a análise do caso de três processos apreciados pelo STF (ADPF nº. 153; Ext. nº. 1.362/DF e Ext. nº. 1.270/DF) no intuito de, ao final, inferir uma compreensão advinda da síntese interpretativa dos documentos públicos atrelados aos casos quanto a aplicação dos crimes de lesa-humanidade no cenário jurídico brasileiro.

Valendo-se da pesquisa bibliográfica e documental, foi utilizada bibliografia específica sobre o tema com consultas em diversas fontes. Foram abordadas doutrinas, artigos, textos legislativos, peças processuais que se situam nos casos que serão analisados, bem como jurisprudências e tratados interamericanos que versam sobre direitos humanos ratificados ou não pelo governo brasileiro. A pesquisa bibliográfica utilizou dados e categorias teóricas já registrados ou trabalhados por outros pesquisadores. Assim, o trabalho foi feito a partir das contribuições de autores de outros estudos analíticos. Por outro lado, a pesquisa documental abordou fontes primárias, valendo-se desde modo das peças processuais e dos tratados interamericanos, que tornaram o estudo ainda mais detalhado.

Por meio de conhecimentos analíticos e de documentos públicos, foi possível descrever a temática dos “crimes de lesa-humanidade” com base no direito à memória e à verdade através da responsabilização individual dos perpetradores da violência na ditadura militar brasileira sob a orientação da Organização dos Estados Americanos (OEA). Como método de procedimento, este estudo se valeu do método histórico pontuando, ainda que sinteticamente, a evolução do conceito e da aplicação dos “crimes de lesa-humanidade”, da “justiça de transição” e das

cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção: a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH); e, b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

políticas públicas de reparação e responsabilização relacionadas ao período da ditadura militar no Brasil. O estudo de caso permitiu que fossem analisados os dois pedidos de extradição, processos Ext. nº. 1.362/DF² e Ext nº. 1.270/DF³, realizados pelo Governo Argentino ao Governo Brasileiro, tendo o STF, respectivamente, denegado e concedido as demandas, tipificadas na solicitação como “crimes de lesa-humanidade”. O processo de extradição nº. 1.362/DF, com maior repercussão na jurisprudência da corte suprema brasileira, deu-se por meio de um julgamento emblemático o que, durante três sessões, fez com que os ministros debatessem a (im)prescritibilidade dos “crimes de lesa humanidade” dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Já o processo de extradição nº 1.270/DF, recortado por causa da concessão do pedido extraditório observando que o período histórico era similar ao processo precedente, teve sua decisão proferida com base no que foi debatido no processo de extradição nº 1.362/DF. Desta feita, buscou-se compreender a relação da temática com a Lei de Anistia Brasileira, os efeitos e a repercussão das decisões do STF sobre a matéria.

Os pedidos de extradição examinados no presente estudo foram protocolados pela Argentina, país vizinho ao Brasil pertencente à América do Sul, que também vivenciou a instalação de ditaduras militares. Ocorre que, diferentemente do que aconteceu no Brasil, durante o período da transição do regime militar para a democracia, na Argentina houve a influência do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, formado por órgãos especializados na defesa e proteção dos direitos humanos, criados pela Organização dos Estados Americanos. Assim, tomando como parâmetro o entendimento difundido pelo Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, por meio dos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, este estudo através do método de construção da explanação, buscou elucidar as correlações entre o aporte teórico do reconhecimento, como *jus cogens*⁴, dos “crimes de lesa-humanidade”, na responsabilização individual dos agentes de Estado perpetradores da violência, à época da ditadura militar brasileira, bem como, quais os

² O processo de extradição nº. 1.362/DF julgado pelo plenário do STF em 09 de novembro de 2016, indeferiu o pedido de extradição do governo argentino face o Sr. Salvador Siciliano, por maioria, restando vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Rosa Weber.

³ Estavam presentes, no julgamento final do processo de extradição nº. 1.270/DF, na primeira turma o ministro Marco Aurélio (presidente da sessão), a ministra Rosa Weber, o ministro Luís Roberto Barroso e, o ministro Alexandre de Moraes.

⁴ Entende-se por *jus cogens* ou norma cogente de direito internacional as disposições imperativas, oriundas do costume internacional que vinculam às partes a determinada obrigação. "A inclusão do *jus cogens* na Convenção de Viena sobre direito dos tratados de 1969, adotada por uma grande maioria dos Estados, bem como sua anterior adoção pela Comissão de Direito Internacional por unanimidade, e sua razoável aceitação pela doutrina, Atestam o seu pertencimento ao direito positivo internacional. Esse pertencimento é incontestado quando se trata de *jus cogens* nos termos postos pela Convenção de Viena, pois, afinal de contas, está inserido num tratado que obriga as partes. Quando se pensa o *jus cogens* em termos mais amplos, seu pertencimento ao direito positivo é discutível, mas por muito aceito." (NASSER, 2005, p. 164).

reflexos da atuação do STF ao proferir decisões que abordam acontecimentos em períodos similares.

No primeiro capítulo, consta a fundamentação teórica e a normatização dos “crimes de lesa-humanidade” dentro do contexto interamericano, exemplificando, por meio da comparação entre o Brasil e a Argentina, as diferenças existentes na aplicação e reconhecimento desses crimes durante os períodos castrenses instalados nas duas localidades, já que o Governo Argentino reconhece o instituto dos crimes contra humanidade com base nas recomendações do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Por conseguinte, abordou-se também o que seria Justiça de Transição, seus efeitos e resultados. Com base no debate teórico sobre a democracia o texto demonstra a evolução da proteção aos direitos humanos, diante da construção do novo paradigma das transições políticas.

No segundo capítulo, expõem-se a síntese de alguns dos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que versam sobre a temática, apresentando, também, um adendo retratando os pontos principais (como o pedido inicial e acórdão) da ADPF nº 153, no qual o entendimento formulado pelo STF diverge do que foi proferido pela Corte Interamericana no julgamento do caso “*Gomes Lund e outros vs. Brasil*”. Por último, foram dispostos os processos de extradição - Ext. nº. 1.362/DF e Ext. nº. 1.270/DF, detalhando o transcurso processual, bem como os relatos dos votos dos ministros diante das problemáticas instaladas.

Por fim, o último capítulo, sopesa o entendimento formulado pelo STF com as decisões sobre o tema, confeccionado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, principalmente nos dois casos que envolvem o Brasil (Caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*; e Caso *Herzog e outros vs. Brasil*) perpassando pelo conceito de democracia, pautando-se na atuação histórica do STF. Ao final, apresenta-se a análise dos resultados. As evidências deste estudo de caso foram dispostas juntamente com as proposições teóricas que conduziram todo o enredo desta problemática, sendo os dados explanados no intuito de compreender os efeitos das decisões dos ministros do STF ao não trabalhar o reconhecimento dos “crimes de lesa-humanidade” dentro do contexto histórico ao quais os acontecimentos se inseriram.

Conforme os termos da Resolução nº. 510, de 07 de abril de 2016, os casos processuais abordados estão com seus acórdãos disponíveis à consulta pública no *site* do STF diante da publicidade das informações conforme a Lei nº. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), atendendo aos princípios éticos dispostos no art. 3º da Resolução supra vez que, não tramitam em segredo de justiça.

2. CRIME DE LESA HUMANIDADE, JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E DEMOCRACIA: O AMADURECIMENTO DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Para fazer um traçado histórico, por meio de uma narrativa cronológica, sobre o reconhecimento dos “crimes de lesa-humanidade”⁵ é necessário analisar, ainda que de forma breve, o desenvolvimento da proteção aos direitos humanos na esfera internacional, quanto ao contexto no qual as sociedades se constituíram e buscaram superar os conflitos armados⁶, abordando as relações entre os agentes envolvidos, as instituições e os cenários vivenciados.

A definição dos “crimes de lesa-humanidade” começou a ser esboçada no Estatuto do Tribunal de Nuremberg, sendo este tipo penal, hodiernamente, mantido e aplicado por diversos tribunais internacionais, como o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, o Tribunal Especial para Serra Leoa, a Corte Penal Internacional, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Muitos conflitos foram vivenciados ao longo do século XX, desde os embates das duas guerras mundiais como episódios concentrados em uma só região, como o caso das ditaduras militares instaladas, sobretudo na América do Sul. Acontecimentos que, ao menos, desaguarão no amadurecimento da proteção aos direitos humanos e em políticas de justiça, reparação, memória e verdade. Diante das atrocidades cometidas pelo ser humano, mais propriamente após a II Guerra Mundial, o Direito Internacional dos Direitos Humanos surgiu para implementar mecanismos de promoção e salvaguarda do respeito à vida.

Entrementes, não só a atuação internacional se revestiu de legitimidade na defesa dos direitos humanos, a nível local houve a criação e a participação dos movimentos sociais nos processos de redemocratização, principalmente após períodos castrenses⁷, validando ainda mais a atuação internacional dos organismos de proteção aos direitos humanos, proporcionando segurança às garantias constitucionais, “a justiça de transição tem sido capaz de fortalecer o

⁵Para mais informações sobre a natureza dos “crimes de lesa-humanidade” consultar: ICTJ. *THE INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. Parecer técnico sobre la naturaleza de los crímenes de lesa humanidad, la imprescritibilidad de algunos delitos y la prohibición de amnistías*. Nova York, 2008. Disponível em: <https://www.ictj.org/es/publication/parecer-t%C3%A9cnico-sobre-la-naturaleza-de-los-cr%C3%ADmenes-de-lesa-humanidad-la>. Acesso em 19 nov. 2018.

⁶ Cita-se como exemplo o “*Caso Dusko Tadic*”, julgado pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia; o “*Caso Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*” julgado pelo Tribunal Especial para Serra Leoa; e o “*Caso Almonacid Arellano e outros*” julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos quais, os órgãos jurisdicionais consideraram que as ações estatais foram, de um modo geral, promovidas de modo sistemático e generalizado em malefício da população civil, enquadrando-as como “crime de lesa-humanidade”. Para o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, um crime será admitido contra a humanidade se seus atos também forem cometidos dentro de um contexto de conflito armado.

⁷ Relativo à classe militar.

Estado de Direito, a democracia e o regime de direitos humanos, não representando qualquer instabilidade democrática, tendo, ainda, um valor pedagógico para as futuras gerações” (PIOVESAN, 2014, p. 462). Assim, mais que a construção de novos conceitos e valores, a proteção aos direitos humanos, trabalhada em nível internacional e nacional, é capaz de reformar e restabelecer a ordem democrática das instituições existentes.

2.1 CRIMES DE LESA-HUMANIDADE: ORIGEM E CONCEITO

Os “crimes de lesa-humanidade” ou “crimes contra a humanidade”, inicialmente abarcados como um elemento de “bem estar humanitário internacional”, tratados na II Convenção de Haia, ratificada pelo Brasil em 25/02/1907, tiveram a sua definição esboçada no fim da Segunda Guerra Mundial quando os países vencedores, após as inúmeras violações aos direitos humanos vivenciadas, instituíram, no período de 1945/49, o Tribunal de Nuremberg e Tóquio. Para Abrão (2012, p. 28), “no plano jurídico institucional, a relevante figura dos ‘crimes contra a humanidade’ surge em decorrência dessa natureza atípica dos crimes de terror, que transbordam das ofensas pessoais e atingem o âmago da humanidade”.

A carta de Londres, do Tribunal Militar Internacional (1945), na segunda seção, art. 6º, alínea “c”, definiu que crimes contra a humanidade seriam assassinatos, extermínios, escravidão, deportação ou qualquer ato desumano praticado contra uma população civil (coletivo de pessoas) antes ou durante uma guerra, uma perseguição política, racial, religiosa, na execução ou, em conexão, com qualquer crime tipificado ou não, no país perpetrado, dentro da jurisdição do respectivo Tribunal, capaz de violar ou não a lei interna do país em que foi perpetrado⁸.

Assim, ainda que em fase embrionária (desde 1945) é possível verificar, por meio deste documento, a possibilidade de responsabilização individual daqueles que, em nome da Segurança do Estado, cometeram homicídios, estupros, tortura, dentre outras atrocidades contra os adversários políticos. A relevância do instituto dos “crimes de lesa-humanidade” não é representada somente pelo julgamento dos crimes cometidos pelos alemães contra os judeus no Tribunal Militar Internacional, mas o resultado sobre esta matéria se dá diante do desdobramento que a temática da proteção aos direitos humanos alcançou em nível

⁸Article 6 (...) - (c)CRIMES AGAINST HUMANITY: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane actcommitted against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. (INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL, 1947 p. 11).

internacional, *“tímidamente, pero sí de manera notable, se abrió paso a la idea de que hay derechos universales del hombre que ningún gobierno puede pisotear libremente, sea en tiempos de guerra o de paz, sea en contra de sus propios ciudadanos o los de otra nación”* (HULHE, 2005, p.25). A proteção da vida humana a qualquer tempo se fez premissa do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Como concretização de uma ordem em defesa dos direitos humanos universais, a fim de evitar qualquer atrocidade à vida, o Estatuto de Roma, criado em 17 de julho de 1998, dispõe que “crime contra a humanidade” ou “crime de lesa-humanidade” configura-se como o ataque generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, a prática de qualquer um dos seguintes atos: homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de uma população; prisão ou outra forma de privação de liberdade física grave, em violação de normas fundamentais de direito internacional; tortura; agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada, ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; perseguição de um grupo ou coletividade por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional; desaparecimento forçado de pessoas; crime de *apartheid*; bem como outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental de outrem. Para a configuração de crime contra a humanidade, acrescenta-se também a necessidade de conhecimento do ataque, proposto por uma política de Estado ou por uma organização que pratique esta política.

O Estatuto de Roma, além de definir alguns grupos criminais, inclusive os “crimes contra a humanidade” (art. 7º), estipulou também a criação de um Tribunal Penal Internacional, com jurisdição internacional complementar à nacional, podendo julgar pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade. Embora tenha sido criado em julho de 1998, o Estatuto de Roma só foi promulgado no Brasil em 25 de setembro de 2002, por meio do Decreto nº. 4.388/2002 que propôs executar e cumprir todos os dispositivos dispostos.

Esboçando a evolução do conceito dos “crimes de lesa-humanidade”, Proner (2014, p. 325) dispõe o acréscimo agregado ao tipo penal, advindos dos termos do Estatuto de Roma.

A esses três elementos: (a) atos desumanos, (b) contra população civil, (c) num ambiente hostil de conflito generalizado (durante uma guerra ou outro conflito armado), ao longo do tempo acrescenta-se um quarto elemento, amplamente aceito pelos tribunais penais internacionais e pelos tratados internacionais, (d) o da generalidade ou sistematicidade dos atos desumanos e, por fim, outros dois elementos são trazidos pelo Estatuto de Roma que Instituiu o Tribunal Penal Internacional, (e) a

necessidade do conhecimento do agente e (f) que os atos sejam praticados no contexto de uma política de Estado ou de uma organização (que promova essa política).

Deste modo, o conceito do “crime de lesa-humanidade” abordado neste estudo permeia-se no disposto no Estatuto de Roma, reconhecendo a necessidade do ataque generalizado ou sistemático dos crimes vinculados a espécie, praticados em um contexto de política de Estado.

Todavia, ainda que o tipo penal do “crime de lesa-humanidade” tenha previsão legal, uma segunda celeuma assola a temática no que tange à “prescrição”. Assim, falar da tipificação penal como se os crimes fossem punidos na medida em que acontecessem, difere de agregar a esta tipificação o seu efeito. Em 1968, a Assembleia Geral das Nações Unidas, na cidade de Nova Iorque, aprovou a “Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade”, assumindo em seu artigo 1º a regra expressa da imprescritibilidade dos crimes de guerra e de “lesa-humanidade”⁹. Entrementes, poucos países aderiram a esta Convenção, motivo pelo qual se instala a problemática sobre o reconhecimento e a imprescritibilidade dos “crimes de lesa-humanidade”. A citada convenção entrou em vigor no dia 11 de novembro de 1970, mas o Brasil não a aderiu. Por outro lado, consta no Estatuto de Roma (1998), art. 29, que os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional não prescrevem. No entanto, embora a conceituação dos “crimes de lesa-humanidade”, no cenário do Direito Internacional dos Direitos Humanos¹⁰ seja uma matéria mais atingível, no Brasil, a sua aplicação como uma norma de caráter *jus cogens*¹¹ ainda é algo negado, ante a atuação do STF ao julgar processos que abarcam a matéria, como será demonstrado a seguir nos casos escolhidos para análise.

⁹São imprescritíveis, independentemente da data em que tenham sido cometidos, os seguintes crimes:

§1. Os crimes de guerra, como tal definidos no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945 e confirmados pelas resoluções nº3 (I) e 95 (i) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 13 de fevereiro de 1946 e 11 de dezembro de 1946, nomeadamente as “infrações graves” enumeradas na Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 para a proteção às vítimas da guerra;

§2. Os crimes contra a humanidade, sejam cometidos em tempo de guerra ou em tempo de paz, como tal definidos no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945 e confirmados pelas Resoluções nº3 (I) e 95 (i) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 13 de fevereiro de 1946 e 11 de dezembro de 1946; a evicção por um ataque armado; a ocupação; os atos desumanos resultantes da política de “Apartheid”; e ainda o crime de genocídio, como tal definido na Convenção de 1948 para a prevenção e repressão do crime de genocídio, ainda que estes atos não constituam violação do direito interno do país onde foram cometidos (Convenção sobre a Imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade - 1968).

¹⁰Diante da aplicação deste tipo penal no Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, no Tribunal Penal Internacional para Ruanda, no Tribunal Especial para Serra Leoa, e na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹¹Vide nota ref. nº. 04.

2.1.1 O cometimento dos “crimes de lesa-humanidade” no Brasil

Por meio da definição apresentada desde a Carta de Londres do Tribunal Militar Internacional (1945) é possível observar, em nome do humanismo difundindo no século XX¹², que os crimes praticados em detrimento da dignidade humana devem ser punidos. Por esta razão, considerando os fatos ocorridos no Brasil durante o período da ditadura militar, por agentes do Estado, devem ser avaliados como atos contra humanidade, já que censuravam qualquer manifestação contrária ao sistema político vigente. Foram mortos, torturados ou perseguidos: repórteres, cantores, indígenas, estudantes, professores, advogados, padres, militantes de movimentos sociais, agricultores, políticos, enfim, qualquer pessoa que se insurgisse ou manifestasse pensamento contrário à ideologia política oficial. Conforme Galindo (2016, p. 196):

A maioria dos crimes de lesa humanidade é tipificada também como crimes comuns na legislação penal de Estados democráticos e autoritários. Entretanto, a diferença está justamente na especial qualificação decorrente do contexto de serem os crimes contra a humanidade cometidos.

No relatório da Comissão Nacional da Verdade¹³ (CNV) publicado em 2014, consta a averiguação das condutas ilícitas praticadas pelos perpetradores da violência durante o regime militar. Embora a Lei nº. 12.528/2011 disponha que, caberia à comissão promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de tortura, mortes, desaparecimento forçado e ocultação de cadáver (art. 3º, II), essa disposição não foi recepcionada pela Comissão como um rol taxativo, sendo investigadas também outras formas de violações aos direitos humanos dentro do contexto da ditadura militar brasileira, como por exemplo, as prisões e detenções ilegais, as violações sexuais, e o sofrimento psicológico causado tanto nas vítimas como nos familiares. Ainda que no relatório da CNV os tipos penais sejam analisados com nomenclaturas específicas para cada tipo de crime, ficou configurado, pela Comissão, o ataque sistemático e generalizado dos perpetradores da violência do durante o regime militar, sendo seus atos avaliados como “crimes contra a humanidade”.

¹²Para mais informações sobre Direitos Humanos e Justiça Internacional, cf.: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva 2006.

¹³Relatório da Comissão Nacional da Verdade, disponível em: http://www.memoriasreveladas.gov.br/administrator/components/com_simplefilemanager/uploads/CNV/relat%C3%B3rio%20cnv%20volume_1_digital.pdf. Acesso em jan. 2019.

A CNV investigou os fatos e circunstâncias das violações aos direitos humanos praticadas no período estipulado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (entre 18 de setembro de 1946 até a promulgação da Constituição de 1988). Divididos em quatro modalidades, os atos ilícitos, justificados no relatório como crimes generalizados e sistemáticos face a população civil (crimes de lesa-humanidade), foram pontuados como: 1) casos de prisão (ou detenção) ilegal ou arbitrária; 2) de tortura, considerada como a prática de maus-tratos ligados a atuação estatal, seja ela por meio da cumplicidade, tolerância ou aquiescência, sendo considerando como tortura também, as atrocidades de violência sexual que ocorreram após detenção ou prisão, bem como, os casos de sofrimento imposto aos familiares das vítimas de graves violações de direitos humanos e, de ação ou omissão dos servidores públicos, principalmente profissionais da saúde, que mantinham contato com as vítimas favorecendo conhecimento científico ou mesmo participando dos maus-tratos; 3) de crimes de execução sumária, arbitrária ou extrajudicial, e outras mortes imputadas ao Estado. Nesse ponto, frisa-se que a CNV investigou diversos casos que resultaram em morte sob a responsabilidade do Estado, fossem elas impostas por decisões judiciais, aleatórias sob a responsabilidade do Estado, ou ainda, decorrente de conflitos armados com o poder público, bem como os suicídios praticados na prisão ou sob tortura, ainda que psicológica; 4) e por fim, dentro do último módulo categorizado houve a descrição do crime de desaparecimento forçado e ocultação de cadáver.

O crime de desaparecimento forçado¹⁴, uma das espécies mais atroz vivenciadas na época produziu marcas além da esfera individual nas vítimas e familiares, com reflexos na sociedade. Após a década de 1970 em diversos países da América do Sul (El Salvador, Chile, Uruguai, Colômbia, Argentina, Peru, Honduras, Bolívia, Haiti, México e Brasil) que foram assolados pela imposição dos regimes ditatoriais, muitas políticas públicas para a transição democrática foram lançadas diante da influência internacional advinda das Resoluções nº 33/173¹⁵ e 47/133 da Organização das Nações Unidas (ONU). No entanto, conforme consta na Convenção Interamericana Sobre os Desaparecimentos Forçados, de 1994, firmada em Belém do Pará, no Brasil, embora o crime de desaparecimento forçado de pessoas seja afirmado como

¹⁴ Sobre os “crimes de desaparecimento forçado” cf. LEITE (2014), dissertação de mestrado que aborda com maiores detalhes a formação desse instituto na esfera internacional pautando-se nos países que compõem a América do Sul.

¹⁵ Aprovada pela Assembleia Geral da ONU, em 20 de dezembro de 1978, a Resolução nº 33/173 proporcionou a Declaração sobre a Proteção de todas as pessoas contra os Desaparecimentos Forçados - proclamada na Resolução 43/133, de 18 de dezembro de 1992 ao dispor que todos os atos de desaparecimento forçado de pessoas é uma infração muito grave que deve ser punida e prevenida pelos Estados.

um “crime de lesa-humanidade”¹⁶ há uma ressalva no segundo parágrafo do artigo VII¹⁷ que impede o reconhecimento do instituto da imprescritibilidade, previsto no parágrafo primeiro do mesmo artigo, rompendo, por sua vez, a natureza “*jus cogens*” do tipo penal. Assim, nos casos em que a Constituição de um país proíba a imprescritibilidade, como o Brasil, restou permitido na Convenção Interamericana Sobre os Desaparecimentos Forçados a possibilidade de aplicação da norma local em detrimento da norma internacional, fato este que apresenta dissonância não só com o caráter “*jus cogens*” dos “crimes de lesa-humanidade” como também com o instituto de interação internacional firmado entre os países em salvaguarda às vítimas¹⁸.

Todavia, este texto não propõe trabalhar a hermenêutica normativa dos dispositivos legais, mas sim, estudos analíticos e os documentos públicos que abordam a temática dos “crimes de lesa-humanidade” com base no direito à memória e à verdade através da responsabilização individual dos perpetradores da violência na ditadura militar brasileira sob a orientação da Organização dos Estados Americanos (OEA). Assim, embora não se estude a interpretação da norma, a seguir, busca-se apresentar o(s) efeito(s) do reconhecimento dos “crimes de lesa-humanidade” no cenário jurídico brasileiro, diante da impossibilidade de responsabilização individual dos perpetradores da violência durante o regime militar.

2.1.2 A salvaguarda nos diplomas interamericanos

Após a II Guerra Mundial, como relembra Piovesan (2015), houve necessidade de afirmar no cenário global um “Direito Internacional dos Direitos Humanos” assegurando que “a violação dos direitos humanos não pode ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional, como legítima preocupação da comunidade internacional” (ibidem, p. 197). Deste modo, se sobressai a temática do conflito entre a soberania nacional e a proteção do indivíduo na esfera internacional, uma vez que fica resguardada a possibilidade de pronunciamento, manifestação ou, até mesmo, intervenção da comunidade internacional.

¹⁶ PREÂMBULO (...) REAFIRMANDO que a prática sistemática do desaparecimento forçado de pessoas constitui um crime de lesa-humanidade. (Convenção Interamericana sobre os desaparecimentos Forçados - 1994)

¹⁷ Artigo VII - A ação penal decorrente do desaparecimento forçado de pessoas e a pena que for imposta judicialmente ao responsável por ela não estarão sujeitas a prescrição. No entanto, quando existir uma norma de caráter fundamental que impeça a aplicação do estipulado no parágrafo anterior, o prazo da prescrição deverá ser igual ao do delito mais grave na legislação interna do respectivo Estado Parte. (Convenção Interamericana sobre os desaparecimentos forçados - 1994)

¹⁸Steiner (1994, p. 401) *apud* Piovesan (2015, p. 338) relata que há poucos conflitos de interpretação entre os sistemas interamericanos, cabendo à vítima a escolha do dispositivo que melhor resguarde o seu direito.

A atuação dos sistemas internacionais se divide em: sistema de atuação global, no âmbito da ONU; e sistema de atuação regional (que ocorre em países que se organizam por continente). O sistema internacional regional localizado na América é representado pela Organização dos Estados Americanos¹⁹, conhecido como Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. A existência de um sistema internacional global e dos sistemas internacionais regionais são complementares na proteção aos direitos humanos. Para Piovesan (2015, p. 337) “o conteúdo normativo de ambos os instrumentos internacionais, tanto globais como regional, deve ser similar em princípios e valores, refletindo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que é proclamada como um código comum a ser alcançado por todos os povos”. Assim, esta análise sobre o reconhecimento dos “crimes de lesa-humanidade” considera a sua aplicação como uma proteção universal aos direitos humanos.

Criado por meio da Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington, de outubro de 1889 a abril de 1890, a União Internacional das Repúblicas Americanas simbolizou o início de uma rede de interação internacional dos países do continente americano, resultando, em 1948 na criação da Organização dos Estados Americanos (OEA) por meio da Carta da OEA assinada em Bogotá, Colômbia. Com adesão de 34 estados-membros²⁰.

A OEA possui como princípios basilares a proteção à democracia, aos direitos humanos, à segurança e ao desenvolvimento. Como primeiro instrumento que instituiu obrigações internacionais para os Estados membros da OEA, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, adotada em 02 de maio de 1948, aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, em Bogotá, reconheceu que a proteção internacional do indivíduo deveria ser a principal orientação do direito americano, devendo os direitos da pessoa estar além da sua nacionalidade.

No eixo correspondente aos direitos humanos, observa-se como principal documento a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, firmada em São José, Costa Rica, no dia 22

¹⁹Para mais informações ver sítio institucional. Disponível em: http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp. Acesso em 18 out 2018.

²⁰ Assinaram a Carta da OEA, em Bogotá (1948): Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Estados Unidos da América, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. Posteriormente aderiram: Barbados, Trinidad e Tobago (1967), Jamaica (1969), Grenada (1975), Suriname (1977), Dominica (Commonwealth da), Santa Lúcia (1979), Antígua e Barbuda, São Vicente e Granadinas (1981), Bahamas (Commonwealth da) (1982), St. Kitts e Nevis (1984), Canadá (1990), Belize, Guiana (1991). Cuba, havia aderido em 1948, todavia, por meio da Resolução de 1962, foi excluído e deixou de participar do Sistema Interamericano. Ademais a Resolução AG/RES. 2438 (XXXIX-O/09) de 03 de junho de 2009, dispõe que a participação do país na OEA será resultado de um processo de diálogo, iniciado mediante solicitação do governo cubano, de acordo com as práticas, propósitos e princípios da organização. OEA, *online*, 2018. Disponível em: http://www.oas.org/pt/sobre/estados_membros.asp. Acesso em 19 nov. 2018.

de novembro de 1969, com o propósito de definir quais direitos humanos deveriam ser resguardados internacionalmente pelos membros que a aderiram e ratificaram, determinando também a estrutura, a competência e o processo dos órgãos encarregados na matéria.

O Brasil aderiu a esta Convenção no dia 20 de junho de 1979, com a ressalva de que as inspeções e investigações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *in loco*, dependeriam de prévia autorização do Estado, tendo, por outro lado, aceitado a competência da Corte Interamericana no dia 19 de julho de 1993, com reserva de reciprocidade, podendo a sua atuação analisar fatos posteriores à aceitação²¹.

Constam na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos os deveres dos Estados-Membros e os direitos dos protegidos, sendo elencados como órgãos competentes na defesa dos compromissos assumidos; a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (criada desde 1959 como um órgão administrativo autônomo que, após a Convenção, adquiriu mais atribuições); e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (órgão jurisdicional).

Com base nos atributos da pessoa humana, como fundamento internacional, no ideal de liberdade da pessoa humana no gozo dos seus direitos civis, culturais, sociais, econômicos e políticos os Estados-membros comprometeram em se filiar aos termos descritos na Convenção, respeitando os órgãos por ela criados. Assumindo o compromisso de adotar as medidas cabíveis à promoção da vida e liberdade humana. Consta em seu art. 27 que: o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3), à vida (art. 4), à integridade pessoal (art. 5), a proibição da escravidão e servidão (art. 6); ao princípio da legalidade e da retroatividade (art. 9), a liberdade de consciência e de religião (art. 12), a proteção da família (art. 17), a garantia ao nome (art. 18), às crianças (art. 19), à nacionalidade (art. 20), e aos direitos políticos (art. 23), não podem ser suspensos, irradiando este efeito às garantias necessárias a proteção do indivíduo. Assim a Comissão, valendo-se de sua função primordial na promoção e observância à defesa dos direitos humanos, possui a função de estimular esse postulado nos povos da América por meio de suas recomendações aos Estados membros, podendo ainda solicitar informações no tocante ao acionamento de medidas corretivas aos fatos pontuados. Pelo menos uma vez por ano, cabe à Comissão a apresentação de um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. Quanto a Corte, tem-se que esta deve encaminhar à Assembleia Geral da OEA um

²¹ Mais detalhes sobre a hierarquia normativa que aborda a aceitação brasileira aos termos da Convenção Americana, pode ser encontrado em: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; CASTRO, Ricardo Silveira. *Justiça de Transição e Poder Judiciário Brasileiro: a barreira da lei de anistia para a responsabilização dos crimes da ditadura civil-militar no Brasil*. In: TOSI, Giuseppe [et al.] (Org.). **Justiça de Transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. p. 119-156.

relatório sobre suas atividades no ano anterior, informando quais Estados membros deram cumprimento as suas sentenças, emitindo as recomendações pertinentes.

No art. 44, a Convenção prevê que compete a qualquer interessado (pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente constituída em um Estado membro) a possibilidade de se dirigir à Comissão e apresentar denúncias ou queixas de violação aos direitos humanos, todavia, no tocante ao órgão jurisdicional, qual seja a Corte Interamericana, a competência encontra-se restrita à Comissão e aos Estados membros.

Para o recebimento de petição perante a Comissão Interamericana é necessário: a qualificação do solicitante (com indicação do nome, nacionalidade, profissão, domicílio), o esgotamento de todos os recursos de jurisdição interna, a interposição da solicitação dentro de um prazo de 06 meses da última decisão que denegou o direito da vítima e a inexistência de qualquer pendência em outro processo internacional (art. 46.1). Todavia, o art. 46.2 dispõe de três hipóteses que preveem, para determinadas situações, que o critério do esgotamento de todos os recursos jurídicos internos não é razoável em caso de “não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados” (art. 46.2, “a”), ou ainda não houver “permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los” (art. 46.2, “b”), ou por fim, houver a “demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos” (art. 46.2, “c”).

Em 17 de novembro de 1988, no décimo oitavo período ordinário de sessões da Assembleia Geral a Convenção Americana de Direitos Humanos foi acrescida com o protocolo adicional em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, conhecido como “Protocolo de San Salvador”, adotado em San Salvador, El Salvador.

De cunho mais específico, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, assinada em Cartagena das Índias, Colômbia, em 9 de dezembro de 1985, descreve em seus artigos normativas a tipificação da “tortura” e institui a necessidade de defesa dos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como a criação de legislações nacionais que prevejam medidas efetivas para punir a tortura no âmbito de sua jurisdição. Embora a tortura seja um tipo específico, uma diversidade de atos desumanos, cometidos dentro de um contexto de ataque a uma população civil, conforme jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos deve ser considerada como “crime de lesa-humanidade”.

O Brasil assinou a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura no dia 24 de janeiro de 1986, ratificando a sua adesão em 09 de junho de 1989 (Decreto nº. 98.386, de 06 de dezembro de 1989). Também ratificou, em 31 de julho de 1996, o Protocolo à Convenção

Americana sobre Direitos Humanos referente à abolição da Pena de Morte (Decreto nº. 2.754, de 27 de agosto de 1998), com a reserva de aplicação da mesma apenas em tempos de guerra, por delitos sumamente graves de caráter militar.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, adotada em Belém do Pará, Brasil, em 09 de junho de 1994, reconhece que a prática de qualquer conduta em relação ao gênero ocorrida no âmbito familiar, na comunidade, perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes deve ser eliminada e condenada (promulgada, no Brasil, por meio do Decreto nº. 1.973, de 01 de agosto de 1996). Cabendo ao Estado adotar políticas de prevenção, punição e erradicação desta violência, incorporando normas legislativas, procedimentos eficazes e mecanismos judiciais e administrativos necessários para restituição, reparação, investigação e punição do dano. Como ação fiscalizadora, resta definida nesta Convenção que os Estados membros devem adicionar nos relatórios nacionais à Comissão Interamericana de Mulheres “informações sobre as medidas adotadas para prevenir e erradicar a violência contra a mulher, para prestar assistência à mulher afetada pela violência, bem como sobre as dificuldades que observarem na aplicação das mesmas e os fatores que contribuam para a violência” (art. 10).

Também adotada em Belém do Pará, Brasil, no dia 09 de junho de 1994, e ratificada pelo Brasil somente em 26 de julho de 2013 (Decreto nº. 8.766/2016), a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas considera este tipo penal como a violação a inúmeros direitos essenciais da pessoa humana. Dispõe em seu preâmbulo, que a prática deste crime constitui expressamente um “crime de lesa-humanidade”, propondo-se a prevenir, punir e eliminar esta prática. Embora tenha a confirmação no preâmbulo que se trata de um “crime de lesa-humanidade”, regido pelo *jus cogens*, o artigo VII, parágrafo segundo, permite, o instituto da prescrição fugindo totalmente ao conceito de atemporalidade e imprescritibilidade das normas jurídicas imperativas. Apesar de discordar desta exceção a regra os demais artigos da Convenção apregoam a proteção internacional dos direitos humanos, tanto que, para efeito de pedido de extradição, o delito de desaparecimento forçado não deve ser considerado como crime político, “o desaparecimento forçado será considerado incluído entre os delitos que justificam extradição em todo tratado de extradição celebrado entre Estados Partes” (art. V), podendo servir de base jurídica para qualquer extradição, mesmo que o Estado requerente não tenha tratado internacional firmado sobre o tema.

Assim, toda a conjuntura de ações da OEA, com base na promoção dos direitos humanos e nos principais documentos criados pelo Sistema Interamericano em defesa da liberdade e da democracia, por meio da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, embasados

na Convenção Americana de Direitos Humanos, operam no sentido de "impedir retrocessos e fomentar avanços no regime de proteção dos direitos humanos, sob a inspiração de uma ordem centrada no valor da absoluta prevalência da dignidade humana" (PIOVESAN, 2015, p. 375). Diante de sua atuação é possível verificar que o respeito à vida humana representa uma luta diuturna, galgada a cada instante nos fatos vivenciados.

O Estado de exceção é uma afronta à democracia, vez que este é imposto. Milhares de manobras e medidas podem ser tomadas e executadas em nome da “segurança nacional”. Considerando as guerras mundiais vivenciadas, observa-se que o reconhecimento universal de crimes, simbolizou um avanço e uma caução para que atrocidades não mais aconteçam.

O reconhecimento de crimes contra a humanidade por se encontrar ligado a um contexto de um determinado período necessita, “ao mesmo tempo, uma vítima coletiva (população civil) e algum elemento de ação estatal em alguns aspectos específicos” (ROHT-ARRIAZA, 2011, p. 177). Assim, a Corte Interamericana, ao julgar os casos considerados como crimes contra a humanidade, pontua as arbitrariedades estatais no rompimento dos preceitos previstos na Convenção Americana dos Direitos Humanos, por conter nesta os deveres dos Estados com o cumprimento dos compromissos assumidos perante a OEA, tanto no que se refere a proteção direta da vida humana como também, na omissão do Estado em prosseguir com os tramites processuais que poderiam punir os responsáveis.

Partindo da salvaguarda do indivíduo, por meio do princípio da dignidade humana, as violações a esta garantia significam uma mácula ao maior bem que existe: a vida, assim, a caracterização do “crime de lesa-humanidade” desenvolvido pela Corte Interamericana durante os regimes militares na América do Sul, ao divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal instigou o estudo da matéria.

2.1.3 Aplicação da responsabilidade individual dos “crimes de lesa-humanidade”: comparação da experiência brasileira com a argentina

Em cada nação, diante do percurso histórico vivenciado, observam-se algumas simetrias e dissonâncias. Comparando a passagem da ditadura militar para a instalação da ordem democrática entre o Brasil e a Argentina é possível perceber inúmeras diferenças, principalmente nas iniciativas do poder público, no retorno da democracia, em reconhecer a responsabilização individual dos perpetradores da violência que cometeram “crimes de lesa-humanidade” face àqueles que resistiram à ordem ditatorial imposta.

Primeiramente é preciso destacar que o período da ditadura militar brasileira ocorreu entre os anos de 1964 a 1985 (21 anos) - tendo o “debate” da transição política se iniciado, lentamente, em 1974 (Governo de Ernesto Geisel 1974-1979) ²² e, somente após vinte anos do período de arbítrio, políticas públicas começaram a surgir em defesa dos direitos humanos, permitindo o acesso à verdade, como a criação da CEMDP (Lei nº 9.140/1995) ou a instalação das Comissões da Verdade (a CNV foi instituída pela Lei nº. 12.528/2011, a partir daí começaram a surgir outras Comissões da Verdade regionais e setoriais), por exemplo.

Já a Argentina, durante o século XX, vivenciou seis golpes de Estado, com intervenção das Forças Armadas no comando do país. Em 06 de setembro de 1930 quem assumiu o comando foi o general da reserva Félix Uriburu e, a partir de 04 de junho de 1943, com a derrocada do governo de Ramón Castillo, houve uma série de governos militares, decorrente da instabilidade política no país.

No dia 16 de setembro de 1955 instalou-se um levante contra o governo de Juan Domingo Perón, tendo o general Eduardo Lonardi se autodeclarado presidente alguns dias após²³. Em 29 de março de 1962, houve a implementação do quarto golpe de Estado e o país foi governado por uma junta militar, “*en los últimos cincuenta años, solamente dos gobernantes han concluido su mandato constitucional: el General Agustín P. Justo de 1932 a 1938 y el General Juan Domingo Perón de 1946 a 1952*” (OEA, 1980, Capítulo I “a”). Ao estudar sobre os regimes militares na Argentina, Barbuto (2010) destaca que a tortura e a prática sistemática e generalizada das violações aos direitos humanos eram uma utilização frequente das forças militares que buscavam eliminar às oposições políticas.

Se trata no sólo de la suspensión del sufragio sino también de la proscripción de partidos políticos, de la restricción de los derechos de asociación y agremiación, de la libertad de circulación, del agravamiento de las condiciones de residencia, del encarcelamiento por motivos políticos, etc. Cabe destacar la utilización temprana del a tortura por parte de las fuerzas de seguridad como práctica sistemática y generalizada. (Op. cit. p. 35).

Em junho de 1966, foi instalado, na Argentina, o Golpe militar que colocou o general Juan Carlos Onganía no poder por meio da *Revolución Argentina*. E, em 1973, iniciou o

²² “O ritmo da abertura e seu conteúdo seriam controlados pelos donos do poder, o que ficou conhecido como transição pelo alto ou transição pela transação. Para a maior parte dos analistas, os *alter ego* desta estratégia foram o presidente e general Ernesto Geisel e seu Chefe da Casa Civil, general Golbery do Couto e Silva, cujos passos e ações estão magistralmente registrados nos livros de Elio Gaspari”. (D'ARAÚJO, 2012, p. 578)

²³ Cf. Domingues, Mauro Pertesem. O golpe militar de 1955 na Argentina pelas páginas do jornal “O Globo”. Almanaque de Ciência Política. Vitória, vol. 2, n. 1, pp. 34-51, 2018. Disponível em: www.periodicos.ufes.br/almanaque/article/download/21043/14089. Acesso em 10 abr. 2019.

Proceso de Reorganización Nacional. Todavia, em 24 de março de 1976, as Forças Armadas lideradas pelo general Videla depuseram a presidente eleita Maria Estela Martínez Perón (conhecida como Isabelita Perón), instalando um novo golpe militar no país, por meio da *Acta para el Proceso de Reorganización Nacional*. A junta militar foi constituída a fim de assumir a liderança do poder político, iniciando, neste último período, uma violenta repressão à população civil, deixando um saldo de mais de 30 mil mortos e desaparecidos.

No ano de 1978, as Mães da *Plaza de Mayo* (que começaram a se reunir desde meados de 1977) aproveitam a realização da Copa do Mundo no país e denunciaram as mortes e os desaparecimentos aos jornalistas que estavam no país para acompanhar o evento.

Após receber inúmeras denúncias das atrocidades cometidas pelos perpetradores de violência do regime militar na Argentina, a Comissão Interamericana solicitou ao governo argentino uma autorização para observação *in loco*, no intuito de confeccionar um relatório sobre a situação dos direitos humanos no país. Em dezembro de 1978 o governo encaminhou uma nota à Comissão fixando o período, em comum acordo, para que a visita fosse realizada.

No ano de 1979, a “Comissão se reuniu com o ditador Jorge Rafael Videla e a Junta Militar de Governo, integrada por Roberto E. Viola, Omar D. Graffigna e Armando Lambruschini, entre outras autoridades” (OEA, 2018). Após 14 dias de observação, em reunião com o presidente Tenente General Jorge Xavier Videla, acompanhado de alguns ministros, foi entregue um Relatório de Recomendações Preliminares. No dia 11 de abril de 1980, o relatório final sobre a Situação dos Direitos Humanos na Argentina foi aprovado. Todo o trabalho e atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos tiveram a participação da mídia com ênfase na temática da proteção aos direitos humanos.

O “Relatório sobre a situação dos direitos humanos na Argentina” informava introdutoriamente, as atividades desenvolvidas pela Comissão durante a sua inspeção *in loco*, bem como a metodologia utilizada para a sua construção. No primeiro capítulo, discorria sobre o Sistema Político e Normativo Argentino, a ordem política interna do Estado, a ordem legal internacional, os direitos humanos, a subversão e o terrorismo; no segundo ponto abordava o Direito à Vida e as mortes atribuídas aos agentes de Estado; no terceiro capítulo trabalhava com o “Problema dos Desaparecidos”, descrevendo alguns casos de desaparecidos políticos, bem como a magnitude e sequelas, para o Estado e familiares, sobre os desaparecimentos; o capítulo quatro pontuava o Direito à Liberdade, relatando as detenções, a possibilidade de viagem ao exterior, a prisão domiciliar e a situação dos exilados; o quinto ponto referia-se ao Direito à Segurança e Integridade Pessoal abordando as inspeções realizadas nas prisões e centros de detenção, informando as sanções previstas para os responsáveis pela tortura e outras ações

ilegais; o sexto capítulo abordava o Direito à Justiça e ao Processo Regular descrevendo a organização judicial e os recursos cabíveis para o seu funcionamento adequado; o sétimo capítulo descrevia o Direito a liberdade de opinião, expressão e informação, pontuando a liberdade de imprensa, o caso do Jornal “*La Opinión*”, e a perseguição aos jornalistas; o capítulo oito abordava a temática dos Direitos do Trabalho, destacando a restrição dos direitos sindicais; o ponto nove se referia aos Direitos Políticos, descrevendo a atuação da Junta militar em contraposição com os direitos políticos, apregoando sobre o futuro da democracia na Argentina; o capítulo dez retratava o Direito da Liberdade Religiosa e de Culturas apresentando o “Caso das testemunhas de Jeová” e o “Caso dos Judeus”; e por fim, o último capítulo dispunha sobre a situação das Entidades de Direitos Humanos destacando os ataques a alguns institutos como a Assembleia Permanente de Direitos Humanos, a Liga Argentina pelos Direitos do Homem e o Movimento Ecumênico pelos Direitos Humanos, que promoviam a defesa dos direitos humanos.

Assim, ao término do relatório, a Comissão Interamericana teceu algumas recomendações ao Governo da Argentina, propondo:

- a) investigar, processar e punir as mortes e torturas imputadas aos agentes públicos;
- b) controlar o registro dos detentos, a fim permitir que os familiares identificassem os que foram presos, no intuito de elidir o desaparecimento de pessoas.
- c) revogar o estado de sítio diante da inexistência das causas que o motivaram, estendendo os seus efeitos àqueles que foram detidos indefinidamente;
- d) informar a todos os agentes públicos as sanções aos quais estariam sujeitos se violassem as normas de direitos humanos;
- e) humanizar o tratamento aos que se encontravam recolhidos nos presídios e casas de detenção, com a adoção de garantias procedimentais de defesa em juízo, assegurando o exercício do *habeas corpus* e amparo;
- f) revogar as leis que limitavam a liberdade de expressão e tomar as medidas necessárias para assegurar os direitos trabalhistas, e os direitos políticos restabelecendo a participação dos partidos políticos;
- g) revogar o Decreto nº 1.867/1976, que proibia as atividades das Testemunhas de Jeová, bem como a investigação e punição de qualquer discriminação à liberdade religiosa;
- h) e fornecer garantias para a promoção dos direitos humanos no país.

Nesse contexto, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos foi, para o Estado Argentino, um espaço importante para o registro de denúncias de crimes como a detenção seguida de desaparecimento, a apropriação de crianças, assassinatos, envolvimento do país na

Operação Condor²⁴ entre outros, restabelecendo a justiça social com políticas de história e identidade, construídas a partir do descortinar dos acontecimentos, representando o pontapé na defesa dos direitos humanos.

Lo fundamental, desde la perspectiva de las víctimas, sigue siendo la obtención de justicia. Pero además, los procesos judiciales afirman la idea de que El camino hacia la respuesta penal ha sido mucho más que la mera pretensión punitiva de las víctimas. Muy por el contrario, ha marcado, con aciertos y errores, avances y retrocesos em un proceso de construcción de una respuesta estatal efectiva ante la comisión de crime nesatroces, que respete la dignidad de las víctimas y promueva el fortalecimiento de las instituciones y las políticas democráticas. (BARBUTO, 2010, p.60)

Sobre o período da ditadura militar na Argentina, Salmón (2011, p. 250) dispõe que:

Na Argentina, os direitos humanos de milhares de pessoas foram violados de forma organizada e estatal pela repressão das Forças Armadas, que usaram uma "tecnologia do inferno", segundo se podem comprovar pelos milhares de denúncias e testemunhos das vítimas. Tal como disse em uma oportunidade o presidente Raúl Alfonsín, depois desta etapa de tanta violência: "Não pode haver um manto de esquecimento. Nenhuma sociedade pode iniciar uma etapa sobre uma claudicação ética semelhante".

Embora o momento de maior repressão e violação aos direitos humanos tenha ocorrido nos últimos da intervenção militar na Argentina (1976 a 1983), o país vivenciou desde 1930 muita insegurança social diante de sua instabilidade política. Assim, ao fim do período militar, após as eleições presidenciais de Raul Alfonsín (1983-1989), apesar de alguns artifícios de impunidade (como a edição das leis de anistia), iniciaram-se investigações aos membros das juntas militares considerando que, “o poder cívico-militar encontrava-se seriamente desprestigiado devido, principalmente, ao fracasso do processo de ‘reorganização nacional’ e à derrota militar no enfrentamento pelas Ilhas Malvinas” (CANTON, 2011, p. 265).

Em 15 de dezembro de 1983, na Argentina, foi criada a Comissão Nacional para a Investigação sobre o Desaparecimento de Pessoas (CONADEP²⁵), por meio do Decreto Legislativo nº. 187/93. Após nove meses de trabalho, a Comissão ouviu relatos de mais de 50.000 mil pessoas, constatando, ao final, o desaparecimento de 8.960 pessoas, durante o

²⁴A Operação Condor foi uma aliança político-militar entre as várias ditaduras militares da América do Sul- Brasil, Argentina, Chile, Bolívia, Paraguai e Uruguai, criada com o objetivo de coordenar um ataque repressivo aos opositores, eliminando seus líderes. Montada no início dos anos 1960 durou até a onda de redemocratização, na década seguinte. Estima-se que a Operação Condor resultou em mais de 400 mil torturados e 100 mil assassinatos (DOCUMENTOS REVELADOS - Ata de fundação da Operação Condor. Disponível em <https://www.documentosrevelados.com.br/condor-2/operacao-condor/ata-de-fundacao-da-operacao-condor-2/>. Acesso em 18 jul. 2018.

²⁵CONADEP - COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

período do regime militar (1976-1983). Após a divulgação do relatório “*Nunca más*” (1984) foi iniciado a abertura de processos criminais contra os responsáveis pelas violações de direitos humanos. A CONADEP é a mais antiga experiência na América Latina, desta natureza, “além da Conadep, foram criados numerosos organismos em distintos lugares do território nacional, com a finalidade de reunir informação sobre a violação de direitos humanos durante a ditadura militar” (PARENTI, 2011, p. 50).

Conforme Canton (2011, p. 266/267) no caso argentino “a CIDH, os Estados e a sociedade civil se entrecruzaram em um diálogo que permitiu às vítimas e familiares encontrar um espaço onde fossem escutados. Aos Estados foi permitido apoiar-se em órgãos de proteção aos direitos humanos para colocar em prática decisões”.

A Argentina assinou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e aceitou a competência jurisdicional da Corte Interamericana no ano de 1984. Já o Brasil embora tenha aderido à Convenção em 07 de setembro de 1992, só reconheceu a jurisdição da Corte em 12 de outubro de 1998, permitindo a sua atuação somente para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998 (Decreto nº. 4.463/2002).

O primeiro processo envolvendo o período do regime militar brasileiro analisado pela Corte Interamericana foi o caso “Gomes Lund”²⁶, retratando a Guerrilha do Araguaia. Inicialmente, em 1995, a Comissão Interamericana recebeu uma petição apresentada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional e pela Human Rights Watch/Americas, em nome de pessoas que desapareceram no período da Guerrilha do Araguaia no Brasil, seguindo, por conseguinte com a investigação dos fatos narrados. Em 31 de outubro de 2008, conforme art. 50 da Convenção Interamericana, aprovou o Relatório de Mérito nº. 91/2008, expedindo recomendações ao Estado Brasileiro. Após decurso do prazo para a implementação das medidas suscitadas a Comissão submeteu o caso à Corte IDH que o julgou em 2010. Na decisão ficou determinado que a Lei de Anistia nº. 6.693/1979 não deveria representar um óbice à investigação e possível punição aos perpetradores da violência no Brasil, afirmando que o crime de desaparecimento forçado, descrito na Convenção Interamericana de Desaparecimento Forçado como de “lesa-humanidade”, teria natureza *jus cogens*.

Do mesmo modo, em 2009, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional, a Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos, o Centro Santos Dias da Arquidiocese de São

²⁶Caso Gomes Lund ou Caso Araguaia - *Júlia Gomes Lund e outros versus Estado Brasileiro*. O Brasil foi condenado em 24 de outubro de 2010, pelo desaparecimento de aproximadamente 70 vítimas, durante a ditadura militares sendo os atos dos militares brasileiros considerados como insuscetíveis de abrangência a aplicação da lei de anistia.

Paulo e o Grupo Tortura Nuca Mais de São Paulo, apresentaram perante a CIDH petição inicial questionando a ausência de investigação e punição sobre a morte de jornalista Vladimir Herzog e, após a formulação do relatório de mérito nº. 71/2015 aprovado pela Comissão houve a emissão de recomendações ao Estado Brasileiro que, depois do prazo de dois meses não prestou nenhuma informação sobre a apuração das investigações. A demanda foi apresentada a Corte IDH e julgada em 2018. No “caso *Herzog e outros vs. Brasil*” a Corte IDH ratificou a necessidade da percução penal por parte dos órgãos judiciários brasileiros para punir os responsáveis pela tortura de Vladimir Herzog reconhecendo a imprescritibilidade dos “crimes de lesa-humanidade”. Todavia, o Estado brasileiro, mantém entendimento contrário, descumprindo as decisões da Corte Interamericana e os preceitos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A Lei de Anistia brasileira (nº. 6.683/1979) concebida ainda no governo militar, produziu seus efeitos aos considerados “subversivos” e aos torturadores, fato que produz diversas celeumas ante os preceitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Razão pela qual, em 2008, houve o questionamento, perante do Supremo Tribunal Federal, por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, no que tange à interpretação deste diploma legal, a fim de excluir dos propósitos da Lei de Anistia os perpetradores da violência no período do arbítrio. Contudo, em 2010, o STF fincou o entendimento de que a lei proporcionou uma anistia “bilateral” capaz de abarcar os militares/civis que praticaram diversos atos atrozes.

Episódio diametralmente oposto ao ato argentino que, logo após o regime militar, teve a primeira lei de anistia - Lei de Pacificação Nacional nº. 22.924 (1983) - revogada pelo chefe do poder executivo. Tempos depois, por iniciativa do Congresso, outras duas leis de anistia²⁷ foram aprovadas - Lei de Ponto Final nº. 23.492 (1986) e Lei de Obediência Devida nº. 23.521 (1987) - ambas obstaculizavam a responsabilização dos agentes criminosos que cometeram diversas atrocidades face à população local. Todavia, por influência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em 2005, a Corte Suprema de Justiça anulou-as considerando-as inaplicáveis aos delitos de lesa-humanidade.

Ao comparar a lei de anistia promulgada no Brasil com o caso Argentino, Abrão e Torelly (2010, p.113) ressaltam que “enquanto em países como a Argentina e Chile a anistia

²⁷Referência a Lei de Ponto Final que “estabelecia um prazo-limite (de 60 dias a partir daquela data) para a apresentação de novas causas contra envolvidos na repressão” e a Lei de Obediência Devida que “depois de um levante promovido pelo tenente-coronel Aldo Rico, isentou de culpa os oficiais subalternos, com base no fato de que, supostamente, estariam cumprindo ordens”. PRADO, Maeli. Supremo argentino anula leis de anistia. **Folha de São Paulo**. 2005. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft1506200501.htm>. Acesso em 10 jul. 2018.

foi uma imposição do regime contra a sociedade, ou seja, uma explícita auto-anistias do regime, no Brasil a anistia foi amplamente reivindicada socialmente”. Ocorre que, durante todo o processo de aprovação no Congresso, da Lei de Anistia, apesar do intenso clamor social e do debate entre os políticos favoráveis e contrários aos efeitos extensivos da lei aos militares, aos exilados e aos perseguidos políticos, a expressão “crimes conexos” figurou e, infelizmente, foi deturpada para beneficiar os torturadores, suscitando vários debates²⁸.

Quanto a implementação da responsabilização individual dos perpetradores da violência no solo argentino, há mais uma divergência comparado ao caso brasileiro, que ainda é inoperante na matéria. A Lei de Anistia brasileira é um obstáculo às investigações dos delitos de lesa-humanidade ocorridos durante a ditadura militar. Entretanto, a promulgação da lei atesta a vivência de um período de arbítrio e, indiretamente indica uma mea-culpa do Estado. Ainda que a resposta judicial não reconheça o clamor das vítimas, “a declaração de anistiado político é a materialização legal do reconhecimento de uma dimensão reparatória moral (...). É, portanto, ato de reconhecimento do erro do arbítrio impetrado em nome do Estado” (ABRÃO, TORELLY, 2010, p. 126).

A demanda judicial sobre a responsabilização dos agentes de Estado na Argentina logo após a época do regime militar representou uma luta contra a impunidade e a reconstrução do valor e significado da lei como “*forma de mejorar la legitimidad social*”(BARBUTO, 2010, p.61). Assim, a implementação contínua de medidas de reparação, responsabilização e indenização no país proporcionaram um sentido coletivo a democracia, a justiça e aos direitos humanos. Não se afirma que inexistiram percalços nas conquistas, no entanto, afirma-se que se faz necessária publicidade e cumplicidade entre os órgãos estatais para que se fortaleçam ações coordenadas de promoção à justiça tanto a nível nacional como internacional.

A democracia apresenta-se como um sistema em aberto, que admite inúmeros contornos, e a Argentina, ao tecer a sua história no transcurso da transição política, adotou medidas memorialísticas, de reconhecimento e de responsabilização mais eficazes que o Brasil. O interesse coletivo deve ser a primazia de qualquer governo e o rompimento com as estruturas de poder arcaicas deve ser o propósito da construção de uma cidadania pautada na memória e na verdade. Além da Argentina, a Colômbia, o Peru, o Chile e a Guatemala reconhecem, em seus tribunais nacionais, “crimes de lesa-humanidade” como a “existência de um ataque

²⁸Os presos envolvidos em crimes de sangue permaneceram nos cárceres e somente obtiveram liberdade condicional com a reformulação posterior da Lei de Segurança Nacional. Muitos mantiveram essa condição anos após a Anistia. GONÇALVES, Danyelle Nilin. Os múltiplos sentidos da anistia. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. n. 01. jan/jun. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. p. 281.

sistemático ou generalizado contra a população civil ou um grupo determinado de civis, que deve incluir atos desumanos praticados como parte de um plano ou política estatal coordenada para esse efeito” (CORTE IDH, 2018, p. 51).

Deste modo, a recusa do judiciário brasileiro ao conhecer como nocivo os ataques generalizados à população civil, por parte dos agentes de estado impossibilita não só a responsabilização individual interna, como impede que a Argentina prossiga sua agenda. Considerando as ações de extradição examinadas neste recorte, perceber-se-á, no próximo capítulo, que, embora o Estado argentino reconheça os “crimes de lesa-humanidade” e assim tipifique as atrocidades cometidas pelos extraditando Sr. Salvador Siciliano (Ext. 1.362/DF) e Sr. Gonzalo Sanchez (Ext. 1.270/DF), o STF, por maioria, não reconhece que os crimes de extermínio, deportação, prisão ou outra forma de privação de liberdade, tortura, agressão sexual, perseguição, dentre outros, praticados pelos agentes do Estado no contexto do regime militar, representam um ataque sistemático à população civil configurando um “crime de lesa-humanidade” nos termos do artigo 7º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Decreto nº. 4.388/2002), bem como do preâmbulo da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado (Decreto nº. 8.766/2016), e da vasta jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Considerando que ao aderir a Convenção Americana sobre Direitos Humanos o Brasil não fez nenhuma reserva que o impossibilitasse de cumprir um costume internacional, no caso da natureza *jus cogens* dos “crimes de lesa-humanidade” não há perante os termos da Convenção nenhuma cláusula que o libere de suas obrigações internacionais, declarando-o como *persistent objectors*.

Só há uma única opção para que esses Estados se liberem das obrigações decorrentes da vigência de normas do costume internacional: a prova de que eles manifestaram durante o processo de formação do costume internacional, mediante protestos permanentes e inequívocos, sua objeção a serem obrigados pelo novo direito. Tais Estados são chamados de *persistent objectors*. Pressuposto para o gozo desse status é sua comprovação. Nos casos em que a vigência de um determinado direito humano como costume internacional é objeto de disputa, o ônus da prova cabe aos Estados que alegam sua não obrigação. (PETERKE, 2010, p. 102).

Assim, diante do reconhecimento do caráter *jus cogens* dos “crimes de lesa-humanidade” na esfera internacional²⁹ poderia o Estado brasileiro, por meio do STF, negar a sua obrigação, considerando que o país não fez nenhum protesto permanente e inequívoco sobre

²⁹O “crime de lesa-humanidade” tipificado no art. 7º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, tem aplicação em diversos casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, trabalhados no tópico 3.1.

este costume internacional quando assinou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos? Desta forma, ao comparar as etapas seguidas pela Argentina com o contexto brasileiro, observa-se o descompasso da conduta jurídica interna com os postulados do Direito Internacional dos Direitos Humanos, apregoados pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

2.2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: PASSOS PARA O RECONHECIMENTO SOCIAL

Se comparada à democracia, a justiça de transição pode ser considerada “em todas as suas complexas dimensões como um processo contínuo de democratização, com altos e baixos, recuos e avanços” (TOSI, SILVA, 2014, p. 57). Com impulsos diversos, as políticas públicas fomentando a memória caminharam lentamente sobre o solo brasileiro. Neste, o processo transacional, fruto das conquistas sociais e pressões internacionais, encontra-se incompleto diante da ausência de responsabilização individual dos perpetradores da violência, durante o regime militar.

2.2.1 Formação do conceito

Com natureza internacional, a “Justiça de Transição”³⁰ é o amadurecimento social e político implementado em um país após a mudança de um regime político para outro. O termo, moldado no final do século XX, ganhou destaque “após o final da Segunda Guerra Mundial com a instalação dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, quando se cunhou na Alemanha o conceito de *Vergangenheitsbewältigung*³¹ para tratar do problema da superação do legado deixado pelo terceiro Reich” (SWENSSON JUNIOR, 2011, p.87/88).

Uma genealogia da justiça transicional demonstra, através do tempo, uma relação próxima entre o tipo de justiça que se almeja e as restrições políticas relevantes. Atualmente, o discurso está dirigido a preservar um Estado de Direito mínimo, identificado principalmente coma conservação da paz. (TEITEL, 2011, p. 136).

O amadurecimento da temática agregou valores e reconhecimento ao instituto, tendo como marco teórico os termos dispostos por Tosi (2014), considera-se que o conceito de

³⁰Para mais informações sobre a constituição da Justiça de Transição na esfera global ver: BRITO, Alexandra Barahona de. Justiça Transicional e a política de memória: uma visão global. In: Revista de Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, nº. 01, jan/jun 2009, p. 56-82.

³¹Segundo a tradução para o inglês, disposta no dicionário Collins, *Vergangenheitsbewältigung*, em alemão, significa *process of coming to terms with the past*, ou seja, o processo de chegar a um acordo com o passado (tradução nossa). Disponível em: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/german-english/vergangenheitsbewaltigung>. Acesso em 20 jan. 2019.

“Justiça de Transição” deixou de ser uma generalização abstrata, para, ao final, se tornar uma importante “meta” a ser cumprida pelos Estados que professam os termos da Democracia. Piovesan (2010, p. 99) atesta que “a justiça de transição lança o delicado desafio de romper com o passado autoritário e viabilizar o ritual de passagem à ordem democrática”.

Pautada por convenções internacionais e, principalmente pela luta dos movimentos sociais que foram abafados e tiveram suas histórias usurpadas pelo poder do Estado, no caso dos países da América Latina (Argentina, Chile, Uruguai, Brasil, Paraguai), a “Justiça de Transição” se constitui como um instrumento de identificação nacional. Para enfrentar o período de transição do regime militar para o regime democrático, algumas etapas são necessárias na construção da identidade social. Assim, em uma mudança de regime de governo, pautando-se na ordem democrática de direito, é mister a instituição de políticas públicas em prol do restabelecimento das instituições, das vítimas e das liberdades.

O que se percebe é que, na consolidação da memória e da verdade enquanto direito, há uma inversão na lógica de produção jurídica moderna, sendo este direito construído de baixo para cima, pois, primeiramente pensado e reivindicado pelos movimentos sociais, é num segundo momento que o mesmo chega até um dos órgãos do Estado que poderá legitimá-los e formalizá-los. (GALLO, 2010, p. 137).

Com origem no meio social, o reconhecimento da “justiça de transição” se dá por meios de políticas públicas na explicação dos fatos ocorridos, através da exposição da verdade; com ações de reparação e indenização aos perseguidos e familiares; com a reforma das estruturas políticas; com a responsabilização dos perseguidores; dentre outras medidas para que não mais ocorram períodos de arbítrio. Não se trata apenas de processar e punir os responsáveis pela opressão do período ditatorial. Com a instalação da mesma é possível fomentar o conhecimento da história com a revelação da verdade reformando as instituições na promoção da conciliação nacional (ZYL, 2011).

Justiça de transição refere-se, portanto, a um conceito de origem recente e sofisticado, que remete a áreas de direito altamente especializadas. Para efeitos deste trabalho, vamos arrolar uma série de aspectos que parecem os mais importantes quando se discute a situação do Brasil. Resumidamente esses temas são:

- investigar, processar, julgar e punir os violadores de direitos humanos;
- revelar a verdade para as vítimas, seus familiares e toda a sociedade;
- oferecer reparação adequada às vítimas do arbítrio;
- afastar os criminosos do exercício de funções nos órgãos públicos;
- reformar as instituições para a democracia;
- efetivar o direito à memória;
- garantir o igual tratamento de todos frente à Lei e à Justiça;
- promover a conscientização sobre direitos humanos e justiça;
- viabilizar a reconciliação política. (D’ARAÚJO, 2012, p. 581-582)

A implementação das etapas da Justiça de transição não se apresenta como um rol taxativo, o intuito deste procedimento é a construção histórica sobre determinado fato com ênfase na memória e verdade. As etapas suscitadas por D'Araújo (2012) elencam atuações que sintetizam e configuram o amadurecimento de um processo de mudança política que prescinde de: persecução penal dos perseguidores com o acesso igualitário de todos perante a Justiça; exposição dos fatos por parte das vítimas e familiares, com posterior reparação dos danos suportados; reformas das instituições com o distanciamento dos infratores; efetivação do direito a memória, com ênfase na educação aos direitos humanos e na justiça, na promoção de uma cultura cidadã.

No Brasil, a etapa que propõe investigar, processar, julgar e punir os torturadores durante o período da repressão ainda não foi implementada diante dos efeitos da Lei de Anistia³² que foi sancionada sob o condão do “esquecimento” e de uma “anistia bilateral”. Embora não exista uma ordem na aplicação das etapas da Justiça da Justiça de Transição, ou mesmo uma obrigatoriedade no cumprimento por parte do sistema legislativo oficial “as experiências de justiça de transição nos demonstram que a palavra ‘justiça’ não existe no singular, (...) a noção de crimes contra a humanidade, impassíveis de anistia e imprescritíveis, ajuda a consolidar um padrão mínimo de justiça” (ABRÃO, TORELLY, 2014, p. 84) que, embasados no Direito Internacional dos Direitos Humanos asseguram à proteção aos direitos humanos e reafirmam a democracia e a identificação nacional.

Para Abrão e Genro (2012), ao se trabalhar a temática da Justiça de Transição no Brasil, observa-se que a influência conservadora da formação democrática teceu dois “mitos” sobre a Lei de Anistia instituída em 1979. O primeiro deles foi que a referida lei não poderia ser mudada, constituindo “valor pétreo”, representando a conciliação nacional e, como instrumento de pacto, deveria ser respeitada. Já o segundo “mito” adverte que qualquer ação que tente questionar o primeiro remete-se a uma espécie de “revanchismo”, uma suposta vingança que impede olhar para o futuro e esquecer o passado.

A evolução conceitual da Justiça de transição apresenta a atuação de todos os setores responsáveis pela defesa constitucional do cidadão. Assim, é possível vislumbrar a participação correlata dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). Ou seja, rever os crimes e violações de direitos cometidos por períodos ditatoriais é dever das três esferas de governo de um país e, nesse sentido, a seguir, trabalha-se o entendimento que, no caso brasileiro, o Poder

³²Embora D'Araújo (2012), narre em seu artigo que as anistias promulgadas, em sua maioria, em regimes autoritários não inviabilizam a instalação da Justiça de transição, no caso brasileiro, o entendimento firmado pela autora corresponde ao posicionamento deste estudo diante da ausência de julgamento dos torturadores.

Judiciário por meio do STF é chamado a atuar em defesa da democracia diante da ausência de responsabilização dos militares que cometeram diversos crimes contra a população, com base nas decisões proferidas pelos ministros, ao julgar a ADPF nº. 153, que reconheceu a validade da Lei de Anistia Brasileira, bem como, duas ações de extradição (Ext. 1.362/DF e Ext. 1.270/DF), envolvendo crimes cometidos durante as ditaduras militares na Argentina.

No auge do acalorado debate sobre a vivência da Justiça de Transição no Brasil e, os efeitos decorrentes do julgamento da ADPF nº. 153 Tosi e Silva (2014) relataram a distorção dos efeitos da Lei de Anistia Brasileira, apontando que “este foi o alto preço que a redemocratização brasileira pagou pela transição ‘lenta, gradual e segura’ que os militares conseguiram impor ao país, garantindo assim a impunidade para eles mesmos: uma lei, na verdade, de auto-anistia” (ibidem, p.42), já que não foi geral, considerando que a lei de anistia não perdoou os que foram condenados por cometer terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal³³.

A denominação “justiça de transição” conhecida desde o início da década de 90 remete à implementação de algumas ações, como uma espécie de “*modus operandi*”, que são necessárias durante a mudança de um Estado autoritário para um Estado democrático, tal qual como ocorreu em muitos países da América Latina e do Leste Europeu³⁴. A razão para o surgimento e amadurecimento das etapas com relação à transição política deve-se à busca pela não repetição de atos arbitrários em desrespeito à vida humana.

Desta feita, o entendimento formulado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADPF nº. 153, considerando que as ações arbitrárias dos militares entre o período de 1964 a 1979 estavam acobertadas pela lei de anistia nacional, não sendo reconhecidas como “crimes de lesa-humanidade”, como foi na Argentina e em outros países do Cone Sul, segue em desencontro com os postulados da garantia humana universal proposta em diversas Convenções Internacionais (Convenção sobre a Imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade/1968; Convenção Americana sobre os Direitos Humanos/1969; Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura/1985; Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas/1994; Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional/1998) e nos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos³⁵, da qual o Brasil é um Estado membro.

³³ Conforme §2º do artigo 1º da Lei nº. 6683/1979 “Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal”

³⁴ Ver: D'ARAÚJO, Maria Celina. Estável poder de veto Forças Armadas sobre o tema da anistia política no Brasil. **Varia História**: Publicação da Pós-Graduação em História da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, vol.28, n. 48, p.573-597, 2012.

³⁵ Referência aos Casos: *Gomes Lund* ou Caso Araguaia *versus* Estado Brasileiro; Caso *Barrios Altos versus* Estado Peruano; Caso *Almonacid Arellano* e outros *versus* Estado Chileno, dentre outros.

Para Piovesan (2015, p. 364) “a conclusão é uma só: as leis de anistia violam o dever internacional do Estado de investigar e punir graves violações a direitos humanos”. Assim, a reparação aos que tiveram sua liberdade diretamente vilipendiada pelos agentes militares deve ocorrer na esfera judicial, pelos mesmos parâmetros que embasaram a esfera econômica. Ademais “no caso brasileiro, as marcas deixadas pelas técnicas de neutralização são tão profundas que continuam contaminando o entendimento de muitos cidadãos, inclusive com a negação do direito de resistência dos que se opuseram ao plano de poder imposto em 1964” (SILVA FILHO; CASTRO, 2014, p. 121). A necessidade de estudos com a promoção do conhecimento sobre o período castrense brasileiro, bem como a exposição das políticas de transição à democracia é imprescindível para que as relações de poder instituídas não agridam a sociedade, “a justiça de transição é um capítulo privilegiado da internacionalização dos campos jurídicos, em especial dos direitos humanos, que reduzem a capacidade política do Estado e dos atores nacionais no que se refere às garantias mínimas e liberdades fundamentais” (QUINALHA, 2012, p. 158).

Conforme Abrão e Torelly (2014), a finalização do instituto da Justiça de transição dá-se por meio da complementaridade (quando a verdade, a memória, a justiça e a reparação se cruzam proporcionando eficácia as medidas), circularidade (quando o resultado obtido em qualquer das políticas direciona-se a outros) e contextualidade (quando se observa o mesmo enquadramento histórico, o mesmo acontecimento). O processo transacional brasileiro rumo à democracia deve ser implementado em todas as suas etapas, a espera não pode ser permanente, o “fantasma” referente aos resquícios do período militar tem que encontrar um ponto final através da publicação da história “não se trata de negar a importância da lei para a redemocratização do país, trata-se de esclarecer alguns pontos que, aparentemente graças à habilidade dos militares, permanecem não apenas obscuros, mas têm sido sistematicamente reafirmados” (MEZAROBBA, 2014, p. 196).

Em consonância com o posicionamento posto, Tosi e Silva (2014, p. 44) asseguram que, “a justiça de transição deve ser ‘democrática’, nos seus meios e objetivos, ou seja, deve prescrever como as democracias devem tratar os crimes cometidos durante os regimes de ‘exceção’, uma vez que esteja restabelecida a ‘normalidade democrática’”, razão pela qual é preciso compreender os efeitos das decisões emanadas pelos ministros que atuam no STF ao dispor que os crimes contra a humanidade não são imprescritíveis.

2.2.2 Promoção à memória e verdade por meio da implementação de políticas públicas

O direito a memória e verdade trabalham “no resgate da memória e da verdade dos fatos referente às trajetórias daqueles que foram perseguidos e/ou mortos pelo regime autoritário vigente” (GALLO, 2010, p. 134). Assim, a implementação de políticas públicas sobre o tema, ainda que tardia, simboliza o respeito aos direitos humanos.

Através da coleta de depoimentos, documentos e histórias orais foi possível recriar o enredo das ditaduras na América Latina. A Comissão de Anistia do Brasil, ligada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, criada em 2002³⁶, teve por finalidade examinar e apreciar os requerimentos de anistia bem como, reparar moral e economicamente as vítimas dos atos de exceção e violações aos direitos humanos cometidos entre 1946 a 1988.

Valendo-se de relatos orais - histórias individuais - a Comissão de Anistia possui o mais completo fundo documental sobre a ditadura brasileira (1964-1985), com documentos oficiais e inúmeros depoimentos e acervos agregados pelas vítimas (PADRÓS, VIVAR, 2013). Boa parte do material colhido decorreu do programa as ‘Caravanas da Anistia’³⁷ que, a partir de 2008, passou a realizar sessões públicas em todo o território nacional sobre os pedidos de anistia recebidos, ouvindo relatos sobre as arbitrariedades ocorridas por meio das prisões. Com a realização de mais de 70 edições ocorridas em espaços públicos como escolas, universidades e praças, as ‘Caravanas’ buscaram conscientizar a população sobre a importância de se ter um governo que respeita a liberdade, pautando-se na democracia.

Por conseguinte, o projeto ‘Marcas da Memória’ buscou expandir o debate sobre o tema da reparação pessoal em um processo de reflexão e aprendizado coletivo dos eventos ocorridos na ditadura militar. Através de quatro campos de atuação foi possível reconstruir, por meio das memórias, as trajetórias vivenciadas pela população até o fim do período da ditadura militar no Brasil. Primeiramente, por meio da realização de audiências públicas, foi possível escutar os perseguidos políticos; mais adiante, valendo-se do instrumento metodológico correspondente, foram ouvidas e registradas as histórias orais das vítimas da repressão, ficando as narrativas catalogadas e disponíveis para futuras pesquisas no Memorial da Anistia³⁸; como terceiro campo de atuação, as chamadas públicas fomentaram o desenvolvimento de diversos projetos

³⁶A Lei nº. 10.559, de 13 de novembro 2002, ao regulamentar o art. 8º do Ato das Disposições Transitórias, instituiu a Comissão de Anistia.

³⁷Para mais informações ver: COELHO, Maria José H.; ROTTA, Vera (Org.). **Caravanas da Anistia: o Brasil pede perdão**. Brasília DF: Ministério da Justiça; Florianópolis: Comunicação, Estudos e Consultoria, 2012. Disponível em: memorialanistia.org.br/revista-anistia/. Acesso em 25 out 2018.

³⁸ O sítio de memória - Memorial da Anistia, encontra-se em construção, na cidade de Belo Horizonte/MG.

que envolviam o tema e eram promovidos por Institutos de Ensino Superior, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e Entidades Privadas sem fins lucrativos; e, como resultado de todo este empenho, o último campo de atuação do projeto ‘Marcas da Memória’ deu-se com a republicação e publicação de livros, dissertações e teses sobre a anistia política e a justiça de transição³⁹.

O Arquivo Nacional, por meio do Centro de referência das lutas políticas no Brasil (1964-1985) - Memórias Reveladas⁴⁰ (portal virtual criado em 2009), além de possuir um importante acervo arquivista (banco de dados) relacionado ao período da ditadura militar também promove o fortalecimento das instituições arquivísticas em todo o país, difundindo informações e dados sobre o período repressor. Todavia, não obstante toda a estimulação ao compartilhamento de documentos à instituição, “o paradeiro do principal arquivo do período, o das Forças Armadas, continuam desconhecidos [sic]. Apesar de (importantes) revelações feitas de tempos em tempos pela imprensa, sucessivos comandantes das tropas têm reiterado que eles não existem mais” (MEZAROBBA, 2014, p. 195).

A Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH) lançou, em 2007, o livro “Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre mortos e desaparecidos políticos”, resultado de mais de 11 anos de trabalho da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), instituída pela Lei nº. 9.140/1995. A obra contém relatórios e investigações da CEMDP que ao final dos seus trabalhos confirmou, em decorrência do regime militar instalado, a morte ou o desaparecimento de 132⁴¹ pessoas que já constavam no anexo I da Lei nº. 9.140/1995, acrescido de mais 221 casos.

³⁹ A Universidade Federal da Paraíba (UFPB) com apoio da Comissão de Anistia/Ministério da Justiça promoveu Caravanas da Anistia durante o VIII Seminário Internacional de Direitos Humanos (2014), em parceria com a Associação Nacional de Direitos Humanos: pesquisa e pós-graduação, o Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da UFPE/UFG/UNB, a Universidade da Integração Latino Americana, a Comissão da Verdade dos Estados da Paraíba e de Pernambuco, a Comissão Municipal da Verdade da Prefeitura de João Pessoa, o Comitê Paraibano de Memória, Verdade e Justiça, a Rede Latino-americana de Educação em Direitos Humanos e o Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. O Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos/UFPB até 2019 foi responsável pela guarda do DOPS, atualmente cedidos ao Memorial da Democracia que funciona na Fundação Casa de José Américo em João Pessoa-PB.

⁴⁰ Para mais informações ver sítio eletrônico. Disponível em: <http://www.memoriasreveladas.gov.br/>. Acesso em 25 out. 2018.

⁴¹ Em 11 anos de trabalho, passaram pela CEMDP processos referentes a 475 casos. Desse total, 136 nomes já constavam no Anexo da Lei nº 9.140/95, ou seja, tiveram sua morte ou desaparecimento imediatamente reconhecidos como responsabilidade do Estado. Dessa lista, Manoel Alexandrino morreu de causas naturais, como ficou provado posteriormente, não sendo, portanto, beneficiário da lei. Os familiares de Edmur Péricles Camargo e de Francisco Manoel Chaves não foram localizados, o que impediu a abertura de processo e consequentemente o pagamento de indenizações. No caso do deputado Rubens Paiva, a família preferiu não entrar com processo na Comissão Especial por já existir uma causa em tramitação no Judiciário; foi solicitada apenas a expedição de atestado de óbito. Os familiares de Hélio Luiz Navarro de Magalhães e de Pedro Alexandrino de Oliveira abriram mão da indenização a ser paga pelo Estado. (BRASIL, 2007, p. 48).

A CEMDP computou como saldo de suas investigações, cerca de uma centena e meia de desaparecidos políticos. Muitos deles foram vistos em dependências policiais por outros presos, que testemunharam sobre sua prisão e tortura. De outros não se têm notícias, nem das suas passagens por prisões. Eram, quase sempre, ativistas políticos notoriamente perseguidos pelos órgãos de segurança. Vários estavam submetidos a processos judiciais. Seus últimos contatos foram com companheiros de suas organizações. Depois, sumiram. Nunca mais foram vistos.

(...)

De todos os desaparecidos brasileiros, até hoje, transcorridos quase 20 anos de vigência plena do Estado Democrático de Direito, que a Constituição de 1988 sacramentou apenas três corpos foram encontrados e devidamente sepultados pelos seus familiares: Maria Lúcia Petit, Luiz Eurico Tejera Lisboa e Denis Casemiro. (BRASIL, 2007, p. 48/49)

O Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), coordenado pelo Ministério da Justiça, inicialmente criado pelo Decreto nº. 1904, de 13 de maio de 1996, redefinido pelo Decreto nº. 4.229, de 13 de maio de 2002 (PNDH2), assumindo a sua terceira versão (PNDH3) após a publicação do Decreto nº. 7.037, de 21 de dezembro de 2009, possui como eixo orientador VI o Direito à Memória e à Verdade, estabelecendo na diretriz 23 o “Reconhecimento da memória e da verdade como Direito Humano da cidadania e dever do Estado”. Esta medida representa assim, uma afirmação da necessidade de implementação de políticas públicas e do diálogo entre Estado e população civil, em defesa dos direitos humanos e do processo democrático, para que, por meio das reparações do passado, possa haver uma prática permanente de memórias.

As políticas públicas, ainda que incipientes, diante dos acontecimentos hodiernos, sobre a memória e a verdade, em busca de um projeto de reparação além do pecuniário, um projeto de reparação moral, pressupõem-se como um movimento de interesse social que não permite o esquecimento e o descaso constituindo-se como uma representação, como “o instrumento de um conhecimento mediato que faz ver um objeto ausente substituindo-lhe uma “imagem” capaz de repô-lo em memória e de ‘pintá-lo’ tal como é” (CHARTIER, 1991, p.184). Desta forma, a divulgação, por meio de relatórios, filmes, documentários, dissertações e teses, das cicatrizes produzidas (mortes, torturas, mutilações, sequestros, etc.), durante o regime militar representam aquilo que realmente foi o período da ditadura no Brasil, “para que não se esqueça, para que jamais aconteça”.

Nesse sentido, criada em 12 de novembro de 2011, por meio da Lei nº. 12.528/2011, a Comissão Nacional da Verdade (CNV), sem competência jurisdicional, foi instalada no dia 16 de março de 2012, com mandato de 02 anos para: apurar as violações aos direitos humanos

Os nomes descritos no Anexo I da Lei 9.140 decorreram de uma lista elaborada no livro “Dossiê dos mortos e desaparecidos políticos a partir de 1964”.

cometidas durante o regime militar brasileiro, esclarecendo-as; auxiliar na localização dos desaparecidos políticos, informando aos órgãos públicos possíveis localizações; e, emitir recomendações sobre a adoção de políticas públicas em defesa dos direitos humanos, na promoção da reconstrução da história brasileira, amparando às vítimas e familiares que sofreram com a ditadura militar.

Olsen, Payne e Reiter (2009, p. 154) definem “as comissões de verdade como órgãos temporários, recém estabelecidos, sancionados oficialmente pelo Estado ou por uma organização governamental internacional, para investigar um padrão de abusos contra os direitos humanos”. Assim, diferentemente da Comissão especial sobre mortos e desaparecidos políticos e da Comissão de Anistia, a Comissão Nacional da Verdade poderia: solicitar documentos classificados como secretos; convocar testemunhas e depoentes, e se fosse o caso, requisitar proteção a quem estivesse em situação de risco ou ameaça; ouvir pessoas sob cláusula de responsabilidade; promover audiências públicas; e promover recomendações (TORELLY, 2014).

No final de dezembro de 2014 a CNV formalizou a entrega do seu relatório final contendo três volumes. O primeiro aborda todas as atribuições descritas na Lei nº. 12.528/2011 e foi assinado pelos seis membros do colegiado. O segundo volume, assinado apenas por alguns dos membros, reúne nove textos temáticos descrevendo a violação dos direitos humanos em segmentos ou movimentos sociais, e o terceiro volume, de autoria de todos os conselheiros, é constituído pelas biografias dos 434 mortos e desaparecidos políticos.

Neste diapasão, as políticas públicas implementadas ao longo da transição democrática brasileira, vão ao encontro da narrativa proposta pelo historiador LeGoff (1990, p. 477) ao dizer que “a memória, onde cresce a história, que por sua vez a alimenta, procura salvar o passado para servir o presente e o futuro” assim, ao analisar a formação da história considerando o passado, o presente e o futuro, percebe-se que estes institutos estão interligados, deste modo, as ações públicas de resgate a memória, criadas no presente, com a exposição dos fatos vivenciados no período castrense, além de tentar reparar os danos causados no pretérito, buscam garantir uma proteção ao futuro dos indivíduos, para que períodos de arbítrio não sejam mais vivenciados. A formalização do relatório da CNV é de extrema relevância, a partir das conclusões fundamentadas, é capaz de iniciar futuras investigações judiciais para a responsabilização dos perpetradores da violência durante o regime repressivo. Todo o trabalho desenvolvido tanto pela Comissão Nacional da Verdade como pelas Comissões Estaduais e Municipais da Verdade representam mais que documentos de memória, são instrumentos

democráticos capazes de auxiliar o fim da impunidade do legado autoritário remanescente na história do Brasil.

2.3 DEMOCRACIA: GRAMÁTICA DO POLÍTICO E DO SOCIAL

Conforme consta da Declaração e Programa de Ação de Viena, adotada na Conferência Mundial dos Direitos Humanos, realizada em 25 de junho de 1993⁴² “a democracia se baseia na vontade livremente expressa pelo povo de determinar seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e em sua plena participação em todos os aspectos de suas vidas”, ou seja, a democracia é o sistema de governo que permite o exercício da soberania popular, sendo o campo mais fértil para o desenvolvimento dos direitos humanos, já que as soluções para as controvérsias não se limita à vontade de um. Como destacam Santos e Avritzer (2003), uma das maiores virtudes da democracia é justamente a possibilidade de o destino de um povo ser decidido por ele próprio, fato que era visto com muitas ressalvas no século XIX, já que o poder também seria compartilhado pela parcela menos letrada e mais necessitada da população. Todavia, ao longo dos anos, a democracia passou a ser reconhecida e valorizada, embora não existam padrões engessados, para que o sistema democrático sobreviva sem, contudo, desconsiderar a necessidade de condições mínimas e universais para sua instituição, como por exemplo, a paridade dos partidos políticos e a afirmação de que o voto é um poder do povo. Assim, a democracia é feita para cidadãos que, por meio do exercício de sua cidadania são mais que eleitores, pois possuem direitos políticos, civis e sociais (SANTOS, AVRITZER, 2003).

Se a democracia é baseada na vontade do povo, necessário entender então quem constitui “o povo”. Segundo Comparato (1989, p. 69):

É óbvio que nos deparamos, aí, com um conceito jurídico-político e não sociológico. O povo é constituído pelo conjunto de cidadãos, que são as únicas pessoas dotadas de direitos políticos, ou seja, os nacionais eleitores. E a capacidade política, vale dizer, a aptidão jurídica para votar e ser votado é uma das “regras do jogo”, definidas na Constituição e nas leis complementares a esta.

Povo é o conjunto de pessoas dotadas de cidadania política, o que varia de acordo com as leis e a constituição vigente de cada país, tratando-se de uma qualidade legal atribuída a uma parcela da população, de acordo com a época histórica. Todavia, a participação do povo, por

⁴²DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA - 1993. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/declaracao-e-programa-de-acao-de-viena.html>. Acesso em 20 nov. 2018.

meio do voto, na democracia, por si só não configura a expectativa depositada no que viria a ser este sistema. “Para chegar a ser cidadãos/cidadãs ativo-ativas e responsáveis, faz-se necessário contar com as oportunidades e espaços que permitam (e promovam) aprender e desenvolver habilidades e ideias (...) é preciso considerar teoricamente a noção de cidadania” (JELIN, 1994, p. 43). Para Carvalho J. (2015), no Brasil, a democracia fundou-se, erroneamente, com a supervalorização do Poder Executivo.

Desta forma, o erro logo no início da formalização do conceito, resultou na ausência de identificação do povo com o sistema democrático e significou uma carência de politização⁴³ social. Para que ocorra a consolidação democrática a organização social precisa unificar-se com o embasamento político, desta forma, “a organização da sociedade não precisa e não deve ser feita contra o Estado em si. Ela deve ser feita contra o Estado clientelista, corporativo, colonizado” (CARVALHO J., 2015, p. 226/227). Este autor considera também que, embora a formação inicial dos termos democráticos no Brasil, tenha se dado de modo equivocado, ao longo dos anos, após a promulgação da Constituição de 1988 surgiram muitas alternativas na resolução de conflitos sociais, da parceria Estado - população, com destaque na área da educação e direitos civis. “A parceria aqui se dá com associações de moradores e com organizações não governamentais. Essa aproximação não têm os vícios do paternalismo e do clientelismo porque mobiliza o cidadão. E o faz no nível local, onde a participação sempre foi mais frágil” (ibidem, p. 227).

Considerando que o desenvolvimento da democracia se encontra interligado à sua formação e recepção social, Santos e Avritzer, 2003, expõem a trajetória do conceito citando teóricos como Kelsen⁴⁴, Schumpeter⁴⁵, Lefort⁴⁶, Habermas⁴⁷. Afirmam que a democracia, na

⁴³Com relação a politização observando os escritos de Paulo Freire têm-se que “quando os sujeitos negam a condição de massa e se dizem povo, quando rejeitam as arbitrariedades e a opressão, encontram-se politicamente alfabetizados” (CARVALHO, M. 2018, p. 38).

⁴⁴Segundo Kelsen, a democracia possibilita que cada indivíduo se manifeste sobre a sua convicção política, já que na teoria kelsiana “o ponto central era criticar a idéia de que a democracia poderia corresponder a um conjunto preciso de valores a uma forma única de organização política” (SANTOS, AVRITZER, 2003, p. 44).

⁴⁵A teoria de Schumpeter sobre a democracia “é clara e envolve um desenvolvimento do argumento procedimentalista. Para ele não podemos pensar na soberania popular como um posicionamento racional pela população ou por cada indivíduo acerca de uma determinada questão (...) Schumpeter toma uma preocupação procedimental, com as regras para a tomada de decisão e a transforma em um método para a constituição de governos” (ibidem, p.45). “O método democrático é um sistema institucional, para tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor” (SCHUMPETER, 1961, p. 328).

⁴⁶Desenvolvendo uma teoria contra-hegemônica da democracia, Lefort é apontado por reconhecer a pluralidade humana por meio da participação social, “através dos movimentos sociais na institucionalização da diversidade cultural” (SANTOS, AVRITZER, 2003, p. 53).

⁴⁷ “No interior das teorias contra-hegemônicas, Jurgen Habermas foi o autor que abriu o espaço para que o procedimentalismo passasse a ser pensado como prática social e não como método de constituição de governos. Habermas ampliou o procedimentalismo, reintroduzindo a dimensão social originalmente ressaltada por Kelsen,

década de 1980, começou a ser trabalhada, na América Latina, a partir da distinção entre procedimento e participação social, “o que a democratização fez foi, ao inserir novos atores na cena política, instaurar uma disputa pelo significado da democracia e pela constituição de uma nova gramática social” (idibem, p. 54). Sobre o desapego ao procedimento (democracia formal) e a afirmação dos direitos relacionados à cidadania, Jelin (1994, p. 40) dispõe que, principalmente na América Latina, após a instalação de períodos de repressão, houve o fomento a valorização dos direitos humanos e a democracia passou a ser vista além da forma:

A magnitude e dureza das violações dos direitos humanos nos regimes ditatoriais da região durante a década de setenta, que produziram a emergência de um importante movimento de direitos humanos, assim como a revalorização da democracia "formal" gerada nas lutas contra a ditadura, implicaram uma mudança da atenção para um novo foco, o dos direitos humanos e dos direitos civis.

Todavia, embora tenha ocorrido uma evolução no conceito de democracia, as violações aos direitos humanos não se esgotam no momento da transição. No caso brasileiro a mudança do regime político deu-se de modo lento e gradual, existindo, até os dias atuais, resquícios da influência do regime militar⁴⁸.

Com base na obra de Maquiavel (2007) é possível perceber que desde as análises do sistema político do século XVI havia a distinção entre os “grandes” que representavam a minoria e que queriam governar, e o “povo” que correspondiam à maioria da população e, embora não participasse diretamente no governo, não queria ser oprimido. Assim, a grande celeuma instalada nos sistemas republicanos da época era equilibrar os interesses divergentes através de mecanismos legais, que permitissem, ainda que minimamente, a participação de todos os agentes envolvidos.

Traçando um paralelo com a obra de Maquiavel, quando o Brasil passou pela transição da ditadura para o período democrático, é possível observar que os “grandes” - militares que estavam no poder - conseguiram se beneficiar da lei de anistia⁴⁹, sancionando uma lei que os

ao propor dois elementos no debate democrático contemporâneo: em primeiro lugar, uma condição de publicidade capaz de gerar uma gramática societária. Para Habermas, a esfera pública é um espaço no quais indivíduos - mulheres, negros, trabalhadores, minorias raciais - podem problematizar em público uma condição de desigualdade na esfera privada” (op. cit., p. 52).

⁴⁸Sobre o resquício da influência dos militares no Brasil, ver: D'ARAÚJO, Maria Celina. Estável poder de veto Forças Armadas sobre o tema da anistia política no Brasil. **Varia História**: Publicação da Pós-Graduação em História da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, vol. 28, n. 48, p. 573-597, 2012.

⁴⁹A participação dos movimentos sociais e dos militantes que buscavam solidariamente romper com as barreiras da ditadura também influenciaram na promulgação da Lei de Anistia nº. 6.683/79 pondo fim as perseguições políticas e aos exílios, permitindo a retomada de alguns direitos políticos e sociais. Contudo, a pecha que insurge refere-se à impossibilidade de responsabilização dos militares que cometeram “crimes de lesa-humanidade” sendo tal medida vista como uma garantia à defesa da vida humana, para que se fortifique o respeito e a inviolabilidade

isentava de todo e qualquer crime que tivessem cometido no período de exceção, enquanto o “povo” ficou órfão de medidas que efetivamente representassem a responsabilização de torturadores, estupradores e responsáveis por uma infinidade de crimes cometidos durante o regime militar.

Mesmo diante do Movimento de Internacionalização dos Direitos Humanos⁵⁰ com o fim da II Guerra Mundial, esse cenário foi ignorado e alguns dos vieses do conceito de Justiça de Transição não foram efetivamente instalados no Brasil.

A existência dessa lacuna gerou um vácuo na identidade nacional, ao povo brasileiro, negou-se o direito de punir os criminosos da ditadura⁵¹, “a Lei nº. 6.683/79 foi utilizada como fundamento legal para que os agentes da repressão fossem considerados anistiados” (SWENSSON JUNIOR, 2007, p. 192).

Na década de 1980 iniciou-se, no Brasil, uma fase celebrada como a “conquista da democracia”, diante da possibilidade de escolha dos representantes por meio do restabelecimento do sistema eleitoral. Durante o período da transição política no Brasil, mais precisamente após o ano de 1985, remanesceu frente à parcela da sociedade a indagação de como seria a democracia então postulada. Weffort (1992), ao abordar esta temática, considera que, após o regime militar, formou-se uma democracia regulatória, informando que “nossa democracia é corporativista no que se refere à participação dos segmentos organizados da sociedade, mas nela ainda está presente a natureza ‘regulatória’ das antigas democracias liberais” (ibidem, p. 20), ou seja, ainda que a participação de todos fosse elemento democrático, ao Estado caberia a regulação e à população a atuação fragmentada e setORIZADA, motivada por interesses que por vezes se contradizem.

Com relação à temática do “direito à verdade”, do “direito à memória” e da “Justiça de Transição”, o brado social das vítimas e familiares dos perseguidos políticos representa uma tocha inabalável, em contrapartida, as políticas públicas que fomentam essas matérias possuem uma atuação variável. A Lei nº 9.140/1995, de iniciativa do Poder Legislativo, ao criar a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, no intuito de reconhecer como

do ser humano independentemente da instalação de qualquer regime político. Para que a liberdade de expressão jamais seja tolhida, para que exista justiça.

⁵⁰ “O Direito Internacional dos Direitos Humanos pressupõe como legítima e necessária a preocupação de atores estatais e não estatais a respeito do modo pelo qual os habitantes de outros Estados são tratados. A rede de proteção dos direitos humanos internacionais busca redefinir o que é matéria de exclusiva jurisdição doméstica dos Estados” (SKKINK, 1993, p. 413 *apud* PIOVESAN, 2015, p. 83).

⁵¹ O grupo da sociedade civil e até mesmo de políticos que agiam em defesa do movimento pró-anistia não ficou satisfeito com a aprovação da Lei, houve muito dissenso no resultado final. Para mais informações cf. SKIDMORE, Thomas E. **Brasil: de Castelo a Tancredo, 1964-1985**. Trad. Mario Salviano Silva. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1988.

morto quem se manteve desaparecido no país em virtude das perseguições políticas, demonstra, por exemplo, o pontapé das políticas públicas brasileiras em prol da reparação dos danos causados pela ditadura. Por outro lado, mesmo após diversos anos, muito embora tenha ocorrido o reconhecimento da responsabilização estatal, por meio das reparações indenizatórias pecuniárias, persiste a dissonância das decisões emanadas pelo STF e pela Corte IDH (casos “*Gomes Lund e outros vs. Brasil*” e “*Herzog e outros vs. Brasil*”). A denegação do STF em trabalhar as violações aos direitos humanos cometidas durante a ditadura militar é um estaque às políticas de reparação. Muitas são as etapas propostas na instalação da Justiça de Transição, a mudança de um regime político opressor para um regime democrático além de reconhecer que foram praticados erros, deveria conferir aos violadores de direitos humanos a punição pelos atos cometidos, em consonância com os postulados internacionais, mantendo a salvaguarda da vida humana acima de qualquer interesse local.

Sete anos após a instituição do governo de José Sarney, Weffort (1992.p. 22) dispôs que, “no Brasil, como se sabe, não houve colapso do regime militar, e sim uma transição com notável continuidade”. Desta forma, tal assertiva ainda provoca bastante inquietação diante do descumprimento das decisões proferidas pela Corte IDH. No cenário brasileiro, a mudança que ocorreu no sistema político não desvinculou a política dos interesses militares. A preservação da impossibilidade de responsabilização pessoal dos perpetradores da violência durante o regime militar é um reflexo da transição conciliada, sendo a influência dos militares algo ainda indefinido.

Abrão e Genro (2012) escrevem que no Brasil houve reformas institucionais dos sistemas de segurança e justiça, citando como exemplo: a criação do Ministério da Defesa (instituído por meio da Lei Complementar nº. 97/1999); do Ministério Público (Instituído pela Lei Orgânica nº. 8.625 de 12 de fevereiro de 1993, e regulado pela Constituição Federal de 1988, arts. 127 e seguintes); e, também da Defensoria Pública da União (gerida por meio da Lei Complementar nº. 80/1994). O Ministério Público abrange o Ministério Público dos Estados e o Ministério Público da União, sendo este último dividido em quatro ramos – Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – ambos possuem como incumbência constitucional a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, configurando-se como elemento essencial à função jurisdicional do Estado. Dentre esses órgãos, o Ministério Público Federal (MPF) é o que mais se destaca ao trabalhar com temática da Justiça de Transição. Fundado por meio da Portaria 21 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, de 25 de novembro de 2011, o Grupo de Trabalho Justiça de Transição foi

instituído para investigar os aspectos criminais da sentença proferida pela Corte IDH no caso “*Gomes Lund e outros vs. Brasil*” criando um ambiente de conhecimento jurídico e operacional sobre o tema que se estendeu a outros casos de violações a direitos humanos. Assim, buscando promover a manutenção da ordem democrática, com uma atuação cidadã, por meio de ações coordenadas dentro da instituição, o MPF em parceria com os familiares dos mortos e desaparecidos políticos busca esclarecer e investigar as atrocidades vivenciadas, no Brasil, durante o período do regime militar. Todavia, considerando os indeferimentos e sobrestamentos dos processos protocolados pelo MPF, percebe-se que o Poder Judiciário “não tem revelado o mesmo grau de comprometimento com as obrigações internacionais do Estado brasileiro no que se refere à matéria” (BRASIL, MPF, 2014, p. 246). Assim, a criação do Ministério Público em todas as suas esferas, representou um grande avanço na proteção dos direitos sociais.

Ao analisar a sociedade portuguesa Santos B. (1999) identificou, como paradigma da pós modernidade, a formação de uma nova política judiciária pautada por duas vertentes, uma no que diz respeito ao tramite interno do processo, possibilitando a participação social, seja individual ou coletiva, podendo até constituir acordos ou transações, e outra no que tange a acessibilidade dos meios jurídicos, cabendo ao Estado a orientação e a informação da sociedade sobre seus direitos, assim o acesso à justiça possibilitaria “uma política judiciária comprometida com o processo de democratização do direito e da sociedade” (ibidem. p. 154) na promoção do usufruto de suas garantias sociais, econômicas e políticas.

Para que ocorra a democracia não basta que o sistema de escolha dos representantes se dê por eleições, é necessário que existam características mínimas. A participação popular serve para simbolizar o alcance de conquistas, ainda que haja diferença de interesse entre os governantes e governados. O que ocorre com as pessoas nas políticas de transição interfere diretamente no que vem a ser democracia, o clamor dos movimentos sociais em busca de informações, reparações e responsabilização dos responsáveis simbolizam uma reconstrução política democrática que não se desassocia da atuação do Estado em reconhecer esses atos (JELIN, 1994). A democracia deve ser vista como um exercício de cidadania, capaz de entrelaçar ações e interesses individuais, coletivos e do Estado.

O voto, apesar de representar apenas um elemento do sistema democrático, condicionou-se, inicialmente, a imposições de requisitos que marcou outra luta de reconhecimento: o acesso a todos. Com o rompimento de barreiras à participação social, o direito de votar foi aos poucos diminuindo a distância entre os seres humanos que poderiam ir às urnas. No Brasil o voto, no início, era censitário, com o passar dos anos, foi incorporado por outras camadas sociais. A permissão foi então estendida, aos analfabetos e mulheres (SANTOS,

W. 2017), no entanto, o sistema eleitoral precisa não só ser vivenciado como um modelo democrático de participação, mas, também, de politização dos envolvidos.

O Brasil enfrentou duas ditaduras (1937-1945 e 1964-1985); durante a primeira, sem eleições, ninguém, homens ou mulheres, votaram; e na segunda, homens e mulheres tiveram seu direito de escolha restringido pela legislação autoritária que impedia a livre formação de partidos, além dos dois consentidos. Ademais condicionavam a apresentação, sob a censura e às vezes cassação, dos nomes que os partidos permitidos ofereciam à escolha popular. (Op. cit., p. 29).

Embora hoje, no Brasil, o voto seja universal, essencialmente ainda não se despertou na população o sentimento da necessidade de participação na política. Tem-se uma democracia que legalmente é plena, já que qualquer cidadão pode filiar-se a um partido político e candidatar-se a cargos públicos, contudo, factualmente é aleijada, já que os partidos políticos em sua grande maioria funcionam como verdadeiras castas, ou mesmo capitânias hereditárias que passam de pai para filho que se comportam como verdadeiros donos.

Exemplo grave da falta de engajamento dos cidadãos na democracia é o caso do envolvimento feminino na política partidária. Mesmo havendo norma legal (§3º da Lei 9.504/97) estabelecendo a cota de gênero de no mínimo 30% para candidaturas proporcionais, essas vagas quase sempre são preenchidas com dificuldade, quando não, são preenchidas por candidatas “laranjas”, como recentemente noticiou-se em relação a candidatas do PSL - Partido Social Liberal, que inclusive é o partido do atual presidente da república⁵².

A rememoração dos acontecimentos sociais é importante para se manter a ideologia das conquistas dos movimentos populares. Os avanços das aquisições relacionadas à participação nos sufrágios por meio de lutas sociais representam uma conquista democrática.

Com a evolução do conceito de direitos humanos, novos contornos foram incorporados e passou-se a identificar como elemento básico deste, a educação, a saúde, o emprego, a moradia, dentre outros que são itens indispensáveis ao ser e à sua vida moral e física. A formação de todos por meio da educação e do conhecimento rememorado das vivências sociais ajudam a compreender e a fazer cidadania, o assalto ao poder pode advir de qualquer regime de governo razão pela qual mais do que uma democracia de eleitores, deve-se criar uma democracia de cidadãos (PNUD, 2004).

⁵²Investigações apontam que cerca de 16% das mulheres que concorreram as eleições pelo PSL, em 2018, podem ser candidatas “laranjas” e teriam recebido altos recursos financeiros do partido nas eleições. Deste percentual, algumas apresentaram uma votação inexpressiva comparada ao investimento. Uma das Investigadas é a candidata a Deputada Federal, pelo Estado da Paraíba, Ilmara Moraes. PASSARINHO, Nathalia. Candidatas laranjas: pesquisa inédita mostra quais partidos usaram mais mulheres para burlar cotas em 2018. BBC News Brasil. 8/03/19. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47446723>. Acesso em 24 mar 2019.

A ausência da democracia consolidada entre os cidadãos e o Estado, no Brasil, terminou por gerar a instalação de um golpe militar em 1964, a leitura institucionalista quando se prende apenas ao procedimento, qual seja a ida às urnas, induz a uma “crença” de estabilidade que, por si só é insegura (SANTOS W. 2017). Falar em “democracia política” é insuficiente para garantir que todas as forças do sistema cumpram o processo. A democracia como um sistema político representa um conjunto de padrões que determinam as formas de acesso ao governo, não se trata de calcificar um único formato de democracia, para cada situação há uma sistemática a ser adotado, o que não se dissocia de um padrão mínimo.

Para Abrão e Genro (2012, p. 26) a democracia moderna vislumbra “uma política feita formalmente por todos com a pretensão concreta de proteger a todos” diferentemente dos critérios utilitaristas⁵³, difundidos pelo neoliberalismo economicista que previam o resultado em busca da satisfação de um “bem maior” ou da maioria, teoria que foi capaz de produzir inúmeros acontecimentos no conjunto histórico-social brasileiro, como a justificativa dos militares ao tomar o poder em 1964 para garantir a “segurança nacional”⁵⁴.

A formação social constituída de avanços e retrocessos históricos deve procurar se aprimorar. A vivência da democracia com o exercício pleno da cidadania deve ser mais que uma política de governo, deve ser vista como um fortalecimento do sistema que ao manter a preservação da memória na medida em que os acontecimentos sociais surgem, fundamenta a evolução do seu povo como meio da redução de violações aos direitos humanos. Deste modo, a tipificação dos “crimes de lesa-humanidade” quando cometidos em qualquer esfera de governo, como no caso brasileiro ao ser praticado no período da instalação do regime militar, deve ser apreciada para que a democracia possa prosseguir. Em 2012, D'Araújo dizia que “estamos longe de completar o caminho apontado pelas teorias da justiça de transição e o país tenta, com contradições, reverter à cultura de impunidade em relação aos crimes da ditadura” (op. cit., p. 597) e mesmo que essa intenção de reverter a impunidade não advenha dos agentes públicos, a tocha se mantém acesa na população que constitui a nação brasileira, sendo restaurada nas conversas, relatos orais, filmes, dissertações, teses e diversos outros trabalhos. O delicado desafio de estudar a transição política no Brasil, após a ditadura militar envolve um processo de identificação nacional. Para Santos e Avritzer (2003), a busca por direitos dentro do contexto social, no intuito de implementar novas garantias apresenta-se como um

⁵³ O princípio "do utilitarismo" fora proposto inicialmente por Jeremy Bentham e John Stuart Mill.

⁵⁴ Diante do insuflado medo à ideologia comunista professado no Brasil, Fico (2008, p. 25) aborda como foi o surgimento estratégico da intervenção militar "em outras palavras, em vez de imprudentemente pensar tais forças armadas como capazes de dissuadir pretensões militares externas (afinal, bastante improváveis), melhor seria - segundo tal lógica - aproveitá-las para impedir o suposto pipocar de 'outras Cubas'".

questionamento à gramática social e política, nesta seara o direito a memória e a verdade configura-se como um direito do cidadão, capaz de propor uma alternativa para inclusão e para a (re)definição de sua identidade.

Diversos conceitos e costumes são modificados diuturnamente, a dinâmica social permite constantes atualizações, que iniciam no seio social e conseqüentemente almejam a esfera formal. Observando os efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal, em alguns episódios, percebe-se a gerência deste órgão, como guardião da Constituição⁵⁵. Como exemplo, cita-se a regulamentação do casamento entre pessoas do mesmo sexo que aborda no corpo da Constituição de 1988 a previsão da união estável entre homem e mulher (art. 226, § 3º), contudo, diante do surgimento de novos paradigmas, a esfera legal ganhou uma nova interpretação pelo STF e passou a conhecer, para efeito de união estável, a relação não só entre homem e mulher como também entre pessoas do mesmo sexo. Nesse sentido a democracia apresenta-se como uma forma de aprimoramento de pessoas, reinventando direitos, assim, “ensaiamos através do processo de mobilização social como conquistar a afirmação dos direitos, como gestar uma constituição democrática” (ZENAIDE, 2016, p. 58).

A participação da sociedade na democracia é um ato de cidadania que envolve constantes mudanças e adaptações não só no meio social (população) como também na esfera administrativa dos Estados. Assim, a temática dos “crimes de lesa-humanidade”, trabalhada fortemente ao longo do século XX, incorpora a cada instante teorias, práticas e aplicações capazes de reger, em algum momento, as condutas jurídicas oficiais dos órgãos estatais.

As ideias de cidadania e de direitos estão sempre em processo de mudança e de reconstrução. Significa que não podemos estagnar num determinado período ou numa determinada sociedade, uma lista fechada de direitos específicos. Essa lista será sempre histórica e culturalmente determinada (...). Trata-se, portanto de uma mudança cultural especialmente importante no Brasil que viveu longo período de escravidão e de violação sistemática do respeito à dignidade humana; de políticas oligárquicas, coronelistas e patrimoniais; de um sistema de ensino autoritário e elitista, voltado mais para a moral privada do que para a ética pública; de complacência com a corrupção e com os privilégios; do descaso para com a violência, quando ela é exercida exclusivamente contra os pobres e os socialmente discriminados; de nossas práticas religiosas essencialmente ligadas ao valor da caridade, em detrimento do valor da justiça; de nosso sistema familiar patriarcal e machista; de nossa sociedade racista e preconceituosa contra todos os considerados diferentes; de nosso desinteresse pelo associativismo solidário; de nosso individualismo consumista. Tudo isso está ainda muito presente em nossa sociedade. É contra essa deturpação histórica e cultural que

⁵⁵Outros exemplos referindo-se ao alinhamento do entendimento do STF, principalmente no que tange as normas internacionais, podem ser vistos em ROTHENBURG, Walter Claudius. Constitucionalidade e Convencionalidade da Lei de Anistia Brasileira. **Revista Direito GV**. São Paulo. jul/dez 2013. p. 681-706.

deve ser acionada a cidadania ativa e a participação cidadã (FEITOSA, 2006, p. 45/46).

A construção histórica da cidadania e da democracia acaba por desembocar na vertente do Direito Internacional dos Direitos Humanos que regulam parâmetros mínimos de garantias individuais e coletivas a serem respeitadas pelos Estados, por meio de tratados e convenções internacionais que, em sua maioria, possuem a missão de fomentar uma educação em direitos humanos. Desta forma, a norma internacional além de regular a convivência dos Estados-membros visa implementar e promover na população conceitos de uma cidadania social, civil e política. “Ideia-força, no desenvolvimento de atividades de educação em direitos humanos, é a de fortalecimento ou empoderamento dos grupos vulneráveis, ou ordinariamente vítimas de violações aos direitos humanos” (MAIA, 2007, p. 85). A garantia e o conhecimento dos direitos dos cidadãos encaminham a democracia para além da indeterminação da forma, além da escolha dos governantes, coloca-a como regime e também como gramática.

Para que o processo democrático continue se consolidando é preciso que a pauta das instituições públicas se ocupe com problemas reais, as indagações da sociedade devem ser ouvidas pelos líderes políticos. A transparência das ações públicas deve ter primazia, isso significa que se o STF prosseguir em desassociar a prática dos “crimes de lesa-humanidade” aos deflagradores da violência durante regimes militares está afrontando não só a ordem internacional, mas também os pressupostos da democracia. “Não há problemas com a democracia, mas há problemas na democracia. Para resolvê-los, é indispensável fazer uso do mais precioso instrumento que ela nos oferece: a liberdade. Liberdade para discutir o que perturba o que alguns prefeririam que ficasse oculto” (PNUD, 2004, p.21). Se a etapa da investigação judicial dos perpetradores da violência durante o regime militar no Brasil for ceifada, sem dúvida nenhuma, não se saberá a situação da democracia brasileira. A usurpação do direito cidadão de conhecer e trabalhar a memória e a verdade em todas as searas públicas configura-se como uma grave barreira à participação e a diversidade social e cultural brasileira.

3. DIREITO À VERDADE E À MEMÓRIA: DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS AO STF

O trabalho recortou como documentos a serem analisados, 15 sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, envolvendo o direito à vida, anistias e direito à verdade. Funcionando como órgão jurisdicional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Corte Interamericana considera que os “crimes de lesa-humanidade” são imprescritíveis.

Diante da instalação de diversos regimes militares, bem como a formação de guerrilhas armadas no continente Americano ao longo dos anos de 1960, a Corte Interamericana passou a adotar, com base principalmente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que os ataques sistemáticos do governo à população civil na prática de torturas, homicídios, desaparecimento forçado, estupro, dentre outras violações aos direitos humanos, deveriam ser reconhecidos como “crimes de lesa-humanidade”. Apregoando como inadmissíveis as disposições de prescrição, que pretendessem impedir a investigação e punição dos responsáveis. Nesse diapasão, a Corte IDH considerou que, careciam de efeitos jurídicos, as Leis de Anistia promulgadas durante o período de arbítrio, que serviram para absolver os militares perpetradores da violência em alguns países da América.

De outro modo, o STF, ao julgar a ADPF nº. 153 entendeu que a Lei de Anistia Brasileira abarcava os militares violadores dos direitos humanos da época. Fato que repercutiu ainda nos dois processos de extradição - Ext. nº. 1.362/DF e Ext. nº. 1.270/DF - ante a impossibilidade do Governo Argentino em prosseguir com a persecução penal no seu país, tipificada como “crime de lesa-humanidade”.

Este capítulo visa dispor os processos recortados no estudo em tela, destacando os principais pontos dos julgados selecionados perante a Corte IDH e o STF.

3.1 ABORDAGEM DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE O DIREITO À VIDA, À VERDADE, E AS LEIS DE ANISTIA

Os diplomas internacionais e os pactos que resguardam a vida humana em um período pós Segunda Guerra Mundial surgiram exatamente para que a soberania e a nacionalidade de um país não fundamentem seus exageros com base em distorções legais como o ocorrido na Alemanha nazista, já que as infrações cometidas contra os judeus pelos agentes militares estavam regulamentadas por lei.

Considerando que “os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais” (PIOVESAN, 2010, p. 94), os sistemas de proteção internacional se articulam em defesa da vida, nos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Deste modo, a partir do ordenamento jurídico internacional “a Justiça de Transição arquitetou-se, portanto, a partir dos Sistemas Globais e Regionais de Proteção dos Direitos Humanos, de modo que se trata de parâmetros extraídos a partir do direito convencional, *ius cogens* e direito consuetudinário internacional” (WOJCIECHOWSKI, 2014, p. 349). As etapas referentes às transições políticas de períodos de arbítrio para a democracia tornaram-se cada vez mais eficazes diante da internacionalização dos direitos humanos. Cabendo aos Sistemas Internacionais de Direitos Humanos garantir o acesso à Justiça porventura denegado na esfera interna.

Nesse sentido a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sede em São José, capital da Costa Rica, representando um dos três tribunais regionais de proteção dos Direitos Humanos, integrada por 20 países (CNJ, *on-line*, 2018), proposta pela OEA e pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, defende que o direito à verdade coaduna com os direitos e garantias de medidas de proteção judicial dispostas nos artigos XVIII e XXIV da Declaração Americana, bem como nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana e que, todo o contexto da narrativa histórica do direito à verdade relaciona-se com o Direito ao Acesso à Informação disposto no artigo IV da Declaração Americana. Assim, os crimes ocorridos na ditadura militar brasileira não poderiam ser encarados como crimes *ex post factum* já que, com base no Direito Internacional dos Direitos Humanos, os crimes que atentam contra a humanidade são considerados violadores da única garantia universal, qual seja a vida, o que significa a necessidade de uma constante vigilância tanto dos instrumentos judiciais internos como de instrumentos judiciais externos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão jurisdicional do sistema interamericano, nos últimos 30 anos, diante das ações propostas dentro da temática do direito à vida, anistia e direito a verdade, finca o seu entendimento em observância aos termos descritos nas Convenções e Declarações Interamericanas, em defesa dos direitos humanos, reconhecendo o instituto dos “crimes de lesa-humanidade” como norma cogente.

Os crimes contra a humanidade inspiram uma ética negativa, pois que já se sabe como ‘não agir’ e essa certeza advém justamente do status de *jus cogens* (direito imperativo, cogente) e dos efeitos *erga omnes* e não apenas inter-partes, admitidos e aplicado por praticamente todas as cortes internacionais em matéria de direitos humanos. Isto significa que desde 1950 todos os Estados integrantes das Nações Unidas estão

obrigados a esses princípios e contam com a obrigação de investigar e punir tais crimes. Esse também é o entender da Corte Interamericana de Direitos Humanos para quem a proibição de cometer crimes de *lesa-humanidade* é uma norma cogente internacional e de punição obrigatória. (PRONER, 2014, p. 325)

Em consulta à jurisprudência da Corte Interamericana, disponível no sítio institucional do órgão, vinculado ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ⁵⁶, é possível observar a separação dos julgados por tema e por ano. Desta feita, expõem-se, a seguir, por ordem cronológica de julgamento, as decisões proferidas pela Corte IDH nos casos coletados dentro do tema “direito à vida, anistias e direito à verdade”, apreciados entre os anos de 1988 a 2018. Os processos abordam a temática da “responsabilidade estatal”, de “crimes ocorridos de forma generalizada e sistemática”, de “crimes de lesa-humanidade” ou mesmo de “crimes contra a humanidade”, ocorridos em períodos de ditadura militar ou conflitos em armados, nos anos de 1970 e meados de 1990 dentro do continente americano.

Ao incorporar na abordagem os processos referentes a fatos ocorridos tanto em regimes militares, como em períodos de conflitos armados, ressalta-se uma diferença existente entre os termos: Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Humanitário Internacional, algumas vezes citados nas decisões. O Direito Internacional dos Direitos Humanos pode ser descrito “na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar, se um Estado não cumprir suas obrigações” (BILDER, 1992, p.3, *apud* PIOVESAN, 2015, p. 70). Já o Direito Internacional Humanitário “se baseia em um grande número de tratados, em particular as Convenções de Genebra, de 1949, e os seus Protocolos Adicionais, ademais de uma série de outras convenções e protocolos que abrangem aspectos específicos do Direito Internacional dos Conflitos Armados” (CICV, *online*, 2010).

O primeiro caso abordado “caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*”, apresentado à Corte IDH no dia 24 de abril de 1986 (julgado em 29 de julho de 1988), relata o desaparecimento forçado do estudante Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez, em 1981. Na decisão foi reconhecido que “a doutrina e a prática internacionais têm qualificado muitas vezes os desaparecimentos como um delito contra a humanidade” (CORTE IDH, 1988, p. 30). Razão pela qual, a sentença declarou que o Estado descumpriu os preceitos dispostos na Convenção

⁵⁶ “O CNJ é o guardião da jurisprudência em língua portuguesa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), de acordo com o memorando de entendimento assinado por ambos os órgãos”. CNJ. **Conselho Nacional de Justiça**. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/corte-interamericana-de-direitos-humanos-corte-idh>. Acesso em 10 jul. 2018.

Americana sobre Direitos Humanos, reconhecendo a responsabilidade estatal no tocante ao pagamento de uma indenização compensatória aos familiares.

Não há dúvida de que o Estado tem o direito e o dever de garantir sua própria segurança. Tampouco se pode discutir que toda sociedade padece pelas infrações à sua ordem jurídica. Entretanto, por mais graves que possam ser certas ações e por mais culpáveis que possam ser os réus de determinados delitos, não cabe admitir que o poder possa ser exercido sem limite algum ou que o Estado possa valer-se de qualquer procedimento para alcançar seus objetivos, sem sujeição ao direito ou à moral. Nenhuma atividade do Estado pode fundar-se sobre o desprezo à dignidade humana. (CORTE IDH, 1988, p. 30)

Por conseguinte, “no caso *Barrios Altos vs. Peru*”, a Corte considerou a responsabilidade internacional do Peru, no que tange a afronta ao direito à vida, à integridade pessoal e às garantias judiciais. Pontuando que, o Estado se omitiu de suas incumbências quando deixou de adotar medidas judiciais cabíveis no âmbito interno, conforme as obrigações assumidas nos termos da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos. Assim, as leis de anistia instituídas no Peru foram consideradas um ato de impunidade que, impediam o acesso das vítimas e familiares ao conhecimento da verdade e, à reparação das violações vivenciadas, já que é dever do Estado investigar, processar e punir os possíveis responsáveis às violações dos direitos humanos.

Ao julgar o “caso *Goiburú e outros vs. Paraguai*”, referente ao desaparecimento de quatro paraguaios, a Corte, embasada nas provas testemunhais, periciais e documentais sobre a “Operação Condor” e a manifestação desta no país, aduziu que o desaparecimento dos envolvidos na lide processual “se referem a um único contexto, no qual agentes do Estado paraguaio detiveram ilegalmente, mantiveram sem comunicação, torturaram e fizeram desaparecer pessoas cujas atividades políticas se opunham ao regime de Stroessner” (CORTE IDH, 2006a, p. 32), asseverando que, diante da gravidade dos delitos e do período histórico do país, os crimes alcançaram o caráter de *jus cogens*, “isto adquire especial relevância, pois os fatos se deram em um contexto de violação sistemática de direitos humanos constituindo ambos crimes contra a humanidade - o que gera para os Estados a obrigação de assegurar que estas condutas sejam perseguidas penalmente” (CORTE IDH, 2006a, p. 79).

Declarada à responsabilidade internacional a corte dispôs, ao final, que o Estado violou o direito à vida, à integridade pessoal e a liberdade pessoal, resguardado na Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, devendo investigar, reparar e indenizar os responsáveis, as vítimas e familiares, implementando políticas públicas de resgate à memória e educação em direitos humanos. Cabe destacar que o Estado paraguaio, nunca aprovou leis de anistia, bem como realizou inúmeros esforços para reparar os danos causados, tendo a Corte

IDH reconhecido as ações estatais como uma contribuição positiva para a vigência dos princípios que inspiram a Convenção Americana. Ademais, alguns dos responsáveis pelas atrocidades no país encontrava-se com asilo político em outros países, como Sabino Augusto Montanaro que se estava em Honduras, tendo a decisão da Corte Internacional determinado que, no que tange a extradição “Estados Partes na Convenção devem colaborar entre si para erradicar a impunidade das violações cometidas neste caso, através do julgamento e, se for o caso, da punição de seus responsáveis” (CORTE IDH, 2006a, p. 80).

O “caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*” aborda diretamente a matéria dos “crimes de lesa-humanidade” cometidos durante o regime militar que, tiveram sua investigação impedida diante da edição da Lei de Anistia no país. Desta feita, a Corte Interamericana instada a se manifestar, realizou a análise do processo por quatro vieses.

Para isso, o Tribunal estima oportuno dividir a análise da questão da seguinte maneira: a) primeiro, será preciso qualificar se o homicídio do senhor Almonacid Arellano constitui ou não um crime de lesa humanidade, b) em segundo lugar e caso se estabeleça que tal homicídio constitua um crime de lesa humanidade, a Corte considerará se este crime pode ou não ser anistiado, c) em terceiro lugar e caso se estabeleça que tal crime não pode ser anistiado, o Tribunal analisará se o Decreto Lei 2.191 anistia ou não este crime e se o Estado violou ou não a Convenção ao manter vigente essa norma, e d) finalmente, a Corte analisará se a aplicação desta norma por parte das autoridades judiciais no presente caso leva a uma violação dos direitos consagrados nos artigos 8.1 e 25 da Convenção. (CORTE IDH, 2006b, p. 42).

Considerando o cenário da ditadura militar chilena instituído à época da execução do Sr. *Almonacid Arellano*, a Corte reconheceu o crime como um ato contra a humanidade dispondo que “o cometimento de crimes de lesa humanidade, incluindo o assassinato executado em um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra setores da população civil, era violatório de uma norma imperativa do Direito Internacional” (CORTE IDH, 2006b, p. 45). Com base nas disposições dos dispositivos internacionais tanto do Sistema Interamericano como no âmbito da ONU restou definido também que cabe aos Estados membros resguardarem, à sua população a promoção dos direitos humanos. E “se o aparato do Estado atua de modo que tal violação fique impune e não se restabeleça à vítima, na medida do possível, a plenitude de seus direitos, é possível afirmar que foi descumprido, (...), o dever de garantir o livre e pleno exercício de seus direitos” (CORTE IDH, 2006b, p. 49), razão pela qual, a Corte IDH entendeu que os “crimes de lesa-humanidade” não podiam ser anistiados, tendo o Estado chileno descumprido o seu dever de adequar a norma interna ao disposto no Direito Internacional e na Convenção Americana, vez que “o dano que esses crimes provocam permanece vigente para a

sociedade nacional e para a comunidade internacional, que exigem a investigação e a punição dos responsáveis” (ibidem, p. 59).

Na decisão do “caso *La Catunta vs. Peru*”, a Corte internacional considerando as práticas estatais da época, afirma que, na demanda em comento, os atos referiam-se a um ataque sistemático e generalizado, reconhecendo a responsabilidade do Estado em providenciar diligências para investigar, processar e punir os responsáveis pela violação dos direitos humanos cometidas, indicando a obrigação da reparação por parte do Estado às vítimas e familiares, a “prática sistemática do desaparecimento forçado supõe o descumprimento do dever de organizar o aparato do Estado para garantir os direitos reconhecidos na Convenção, o que reproduz as condições de impunidade propícias para que fatos dessa natureza voltem a se repetir” (CORTE IDH, 2006c, p. 64).

No mesmo sentido atuou a Corte IDH no “caso *Gomes Lund vs. Brasil*”, quando condenou o Estado brasileiro por descumprir os preceitos legais previstos na Convenção Americana, dispondo que é inviolável o direito à vida, à personalidade jurídica, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias e a proteção judiciais. Reconhecendo que a Lei de Anistia nº. 6.683/1979 representa um empecilho à investigação, julgamento e punição dos perpetradores da violência à época do regime militar. Nos termos das decisões emitidas nos casos “*Almonacid Arellano e outros vs. Chile*”, e “*Barrios Altos vs. Peru*”, a corte defendeu que “a obrigação, conforme o Direito Internacional, de processar e, caso se determine sua responsabilidade penal, punir os autores de violações de direitos humanos, decorre da obrigação de garantia, consagrada no artigo 1.1 da Convenção Americana” (CORTE IDH, 2010, p. 52) assim, a investigação penal interna de violações aos direitos humanos não poderia encontrar obstáculos nas leis de anistias decretadas.

Ao abordar o “caso *Gelman vs. Uruguai*”, a Corte pontuou o contexto da ditadura militar e a atuação da Operação Condor no país, elencando os acontecimentos contemporâneos as arbitrariedades que acometeram a vítima, considerando que “a análise dos desaparecimentos forçados deve abranger o conjunto dos fatos submetidos à consideração do Tribunal. Somente deste modo a análise jurídica deste fenômeno corresponderá à complexa violação de direitos humanos que ele implica” (CORTE IDH, 2011a, p. 26). Sobre o crime de desaparecimento forçado, descrito no contexto dos atos praticados pelos Estados que faziam parte da Operação Condor, tem-se que a corte compreende-o “pela natureza dos direitos violados, uma violação de uma norma *jus cogens*, especialmente grave por ter acontecido como parte de uma prática sistemática de ‘terrorismo de Estado’ em âmbito interestatal” (ibidem, p. 30), devendo o Estado

ser responsabilizado pela violação ao direito à vida, à liberdade e à integridade pessoal das vítimas e de seus familiares nos termos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

No tocante a existência de dispositivos internos que impedem a investigação das violações de direitos humanos ocorridas em padrões sistemáticos, a Corte manteve-se em defesa da incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana assegurando que, nesse aspecto, a vigência de dispositivos internos (no caso supra, a Lei de Caducidade), feria o disposto no Direito Internacional dos Direitos Humanos aplicado pelo Sistema Interamericano. Desta feita, foi disposto que, caberia ao Estado uruguaio investigar, julgar e punir os responsáveis pelas violações de direitos humanos ocorridas durante o período da ditadura militar, bem como, implementar garantias de não repetição e medidas de reparação às vítimas e seus familiares.

O “caso *Contreras e outros vs. El Salvador*”, aborda a prática do crime de desaparecimento forçado envolvendo crianças, por membros de diversos órgãos militares, ocorrido durante o conflito armado no país entre os anos de 1981 e 1983. Após a colheita das provas testemunhais, documentais e periciais, a Corte narrou o contexto nos quais os fatos se inseriram, descrevendo o padrão sistemático do crime de desaparecimento forçado dos menores durante o conflito armado em El Salvador, “o fenômeno do desaparecimento forçado de crianças respondeu a uma estratégia deliberada, no âmbito da violência institucionalizada do Estado que caracterizou a época do conflito” (CORTE IDH, 2011b, p. 20). Ao final, a sentença dispôs que o Estado deveria investigar processar e punir os responsáveis pelos desaparecimentos das vítimas. Devendo também, reparar e restituir a identidade das crianças localizadas (das seis crianças desaparecidas, apenas uma havia sido encontrada). Determinou que caberia ao país realizar um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade internacional perante a demanda, estipulando ainda medidas de promoção à memória, como a obrigação do Estado em nomear Escolas Públicas com o nome das crianças desaparecidas. Também ficou determinado a obrigação de realizar um documentário sobre o presente caso, incluindo o trabalho feito pela Associação Pró-busca de Crianças Desaparecidas. Às custas processuais ficaram a cargo de El Salvador, que deveria, inclusive, reembolsar o Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Na decisão emitida no “caso do Massacres de *El Mozote* e lugares vizinhos vs. *El Salvador*” referente a diversos massacres ocorridos, em 1981, em uma operação militar do Batalhão *Atlacatl*, resultando na morte de aproximadamente mil pessoas, a Corte Interamericana, reconheceu prontamente os fatos expostos no relatório da Comissão já que o Presidente da República de El Salvador, no dia 16 de janeiro de 2010, na comemoração do 18º

Aniversário da Assinatura dos Acordos de Paz no país reconheceu publicamente a responsabilidade do Estado na prática dos crimes acusados.

Segundo a Comissão, os alegados massacres do presente caso teriam ocorrido no período mais cruel das operações chamadas de “contra insurgência”, realizadas de maneira massiva contra civis pelo exército salvadorenho durante o conflito armado, sendo o caráter sistemático e generalizado deste tipo de ações, cuja finalidade teria sido semear o terror na população, o que permitiria concluir que os supostos massacres do presente caso constituiria “uma das manifestações mais aberrantes dos crimes de lesa humanidade cometidos à época por parte da instituição militar salvadorenha”. No entanto, devido à alegada vigência da Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz, assim como as reiteradas omissões por parte do Estado, estes graves fatos permaneceriam impunes. (CORTE IDH, 2012a, p. 4).

Assim, após descrever as provas que instruíram o processo e o contexto no qual os crimes estavam inseridos, a Corte examinou a responsabilidade internacional de El Salvador no tocante à violação do direito à vida (art. 4.1), à integridade pessoal (art. 5.1 e 5.2), à liberdade pessoal (art. 7), à vida privada (art. 11.2), à proteção da criança (art. 19), à propriedade privada (art. 21.1 e 21.2), à impossibilidade de circulação e residência (art. 22.1), garantidas na Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos. No que tange aos fatos referentes ao processo de paz e a Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz, a Corte considerou que, a Lei de Anistia Geral, assinada em 20 de março de 1993, representava um empecilho à proteção dos direitos humanos, diante do caráter de crime contra humanidade ou ainda, de crime de guerra. E embora o país tenha reconhecido sua responsabilidade diante das ações vorazes contra à população, através do Acordo de Paz, alguns corpos desterrados nas exumações ainda estavam desconhecidos, bem como os membros das Forças Armadas ou o Batalhão de *Atlacalt* ainda não havia sido identificado por causa dos efeitos da anistia.

Já foi exposto e desenvolvido amplamente nos casos *Gomes Lund Vs. Brasil* e *Gelman Vs. Uruguai*, resolvidos por esta Corte no âmbito de sua competência jurisdicional, e também em outros casos por essa mesma Corte, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por órgãos das Nações Unidas, por outros organismos regionais de proteção dos direitos humanos, e por outros tribunais do âmbito do Direito Penal Internacional, todos 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. Isso porque as anistias ou figuras análogas foram um dos obstáculos invocados por alguns Estados para não cumprir sua obrigação de investigar, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis por graves violações de direitos humanos. Igualmente, diversos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, por meio de seus mais altos tribunais de justiça, incorporaram os padrões mencionados, observando de boa-fé suas obrigações internacionais. De tal modo, para os efeitos do presente caso, o Tribunal reitera que “são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os

desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direito inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”.

Entretanto e diferentemente dos casos abordados anteriormente por este Tribunal, o presente caso trata de uma lei de anistia geral que se refere a fatos cometidos no contexto de um conflito armado interno. Por isso, a Corte estima pertinente, ao realizar a análise sobre a compatibilidade da Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz com as obrigações internacionais derivadas da Convenção Americana e sua aplicação ao caso dos massacres de El Mozote e lugares vizinhos, fazê-la também à luz do estabelecido no Protocolo II adicional às Convenções de Genebra de 1949, assim como dos termos específicos em que se acordou o fim das hostilidades que pôs fim ao conflito em El Salvador e, em particular, do Capítulo I (“Forças Armadas”), ponto 5 (“Superação da Impunidade”), do Acordo de Paz de 16 de janeiro de 1992. (CORTE IDH, 2012a, p. 109/110).

Desta feita, a Corte pontuou que aceitava o reconhecimento dos acontecimentos efetuado pelo Estado, determinando, por conseguinte, a sua responsabilização na violação dos postulados da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Entrementes, impôs ao país a adoção de medidas de reparação às vítimas e familiares, bem como, investigar, processar e punir os responsáveis pelos crimes abordados na lide processual. Apregoeou que a Lei de Anistia não deveria representar um empecilho as investigações, e que estas deveriam ser realizadas em um prazo razoável. Ordenou que o governo de El Salvador promovesse políticas públicas de memória e verdade, permitindo, por exemplo, o registro dos restos mortais das vítimas e a devida localização pelos familiares. Ao final, estabeleceu o pagamento das custas.

No “caso *Gudiel Álvarez e outros* (“Diário Militar”) vs. Guatemala”, foram violados os artigos 1.1, 3, 4.1, 5.1, 5.2, 7, 8.1, 16.1, 19, 25.1 da Convenção Americana, bem como os artigos I, “a” e XI da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado e, os artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Na decisão ficou estipulado que caberia ao Estado iniciar e realizar as investigações e processos necessários, em um prazo razoável, com o fim de estabelecer a verdade dos fatos e, se for o caso, punir os responsáveis. Devendo, ainda, realizar, com a maior brevidade, uma busca, para determinar o paradeiro das 24 vítimas ainda desaparecidas. Por fim, a Guatemala foi condenada à prestação de assistência às vítimas, inclusive com a honra à sua memória, além do pagamento de indenização por danos materiais e imateriais.

Durante os enfrentamentos armados na Guatemala mulheres foram vítimas de diversos crimes tendo o Estado se isentado na investigação, processamento e punição dos responsáveis. Desta feita, diante do contexto dos conflitos que ocorriam no país o “caso *Veliz Franco e outros* vs. Guatemala” referente ao desaparecimento de Isabel Veliz Franco, a época com 15 anos de idade, descoberta morta no dia 18 de dezembro de 2001, foi pontuado pela Corte IDH como uma violação aos direitos humanos, a Convenção Americana e, a Convenção Interamericana

para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ante o contexto dos ataques generalizados e sistemáticos à população, em sua maioria mulheres. A sentença, julgada em 2014, ordenou que o país a combatesse a impunidade; publicasse integralmente os termos da decisão por um ano nos sítios web oficiais do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Polícia Nacional Civil; e promovesse medidas de proteção para a não repetição do caso aventado, adotando instrumentos jurídicos e políticas públicas no combate a violência por motivo de gênero, encaminhando relatórios para a avaliação da corte.

Embora o estudo proposto não aborde prioritariamente a temática dos feminicídios, têm-se, conforme entendimento da Corte IDH, que o país enfrentava um período de guerrilha armada, sendo o ataque às mulheres uma ação sistemática e generalizada representando um crime contra a humanidade.

Também na Guatemala, o “caso Defensor de Direitos Humanos e outros vs. Guatemala”, condenado pela Corte IDH, por descumprir os preceitos dispostos nos artigos 4.1 e 23.1, da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1. Cabendo ao Estado assistir às vítimas sobreviventes, indenizando-as por danos materiais e imateriais, bem como, realizar, com a devida diligência e em um prazo razoável, as investigações e processos penais correspondentes, em conformidade com as disposições de seu direito interno, objetivando individualizar, identificar e, se for o caso, punir os responsáveis materiais e intelectuais pela morte da vítima, que a pedido direcionado a Corte, teve seu nome resguardado diante das ameaças sofridas por seus familiares.

No “caso *Rochac Hernández e outros vs. El Salvador*”, foram violados os artigos 1.1, 3, 4.1, 5, 5.1, 5.2, 7, 7.6, 8.1, 11.2, 17, 19 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, devendo o Estado continuar, eficazmente e com a maior diligência, as investigações abertas, bem como iniciar as que sejam necessárias com o objetivo de identificar, julgar e, se for o caso, sancionar todos os responsáveis pelos desaparecimentos forçados, determinando, por conseguinte o paradeiro das vítimas. Também foi estipulada uma indenização por dano material e imaterial, bem como, a necessidade de honrar a memória das vítimas com a construção de um “jardim museu”.

Já no “caso *Espinoza Gonzáles vs. Peru*”, a Corte IDH condenou o país por causa das violações aos artigos 1.1, 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 8.1, 11.1, 11.2, 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; bem como aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; e os artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Impondo ao país, em um prazo razoável, a missão de abrir impulsionar, dirigir, continuar e concluir, segundo

corresponda e com a maior diligência, as investigações e processos penais pertinentes, a fim de identificar, processar e, se for o caso, sancionar os responsáveis pelas graves afetações à integridade pessoal da senhora Gladys Carol Espinoza Gonzáles. Condenando-o ainda a indenizar os gastos e danos imateriais da vítima, prestando-lhe assistência.

No caso mais recente, sobre a matéria “caso *Herzog* e outros vs. Brasil”, invocando os termos da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e os arts. 8 e 25 da Convenção Americana, a Corte IDH pontuou a responsabilidade do Estado diante das garantias e proteções judiciais, condenando o Brasil pela falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e assassinato do jornalista Vladimir Herzog.

Apontando uma minuciosa descrição do contexto histórico do país no período da ditadura militar, por meio de testemunhas e relatórios oficiais, a Corte IDH reconstruiu alguns dos métodos de tortura física e psicológica utilizados pelos militares e vivenciados pela vítima. O crime cometido no ano de 1975 foi considerado como de “lesa-humanidade” diante do contexto sistemático e generalizado do ataque à população que se insurgia contra a instalação do regime oficial. Sobre os “crimes de lesa-humanidade” a Corte IDH dispõe que:

Os crimes contra a humanidade são um dos delitos reconhecidos pelo Direito Internacional, juntamente com os crimes de guerra, o genocídio, a escravidão e o crime de agressão. Isso significa que seu conteúdo, sua natureza e as condições de sua responsabilidade são estabelecidos pelo Direito Internacional, independentemente do que se possa estabelecer no direito interno dos Estados. A característica fundamental de um delito de Direito Internacional é que ameaça à paz e a segurança da humanidade porque choca a consciência da humanidade. Trata-se de crimes de Estado planejados e que fazem parte de uma estratégia ou política manifesta contra uma população ou grupo de pessoas. Aqueles que os cometem, tipicamente, devem ser agentes estatais encarregados do cumprimento dessa política ou plano, que participam de atos de assassinato, tortura, estupro e outros atos repudiáveis contra civis, de maneira sistemática ou generalizada. (CORTE IDH, 2018, p. 49).

No tocante aos efeitos da Lei de Anistia brasileira, a Corte IDH considerou que a mesma representa um empecilho ao desbravamento do caso, sendo definida como um desrespeito ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

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, conseqüentemente, 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. (...)

Desse modo, é evidente que, desde 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 humano se 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 se encontrava em plena vigência a Convenção Americana para o Brasil, os juízes que intervieram na ação de *habeas corpus* deveriam ter realizado um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no âmbito de suas devidas competências e das regulamentações processuais respectivas. Com ainda mais razão, as considerações acima se aplicavam ao caso *sub judice*, ao se tratar de condutas que chegaram ao limiar de crimes contra a humanidade. (CORTE IDH, 2018, p. 74).

Apontando a Ata resumida da 12ª Sessão do Setuagésimo Período de Sessões, na Assembleia Geral das Nações Unidas, A/C.6/70/SR.12, de 5 de novembro de 2015⁵⁷, a Corte IDH informou que o Brasil manifestou-se favoravelmente, ante a Assembleia Geral das Nações Unidas, sobre a aceitação de sua submissão a uma jurisdição internacional, reconhecendo que, a jurisdição universal seria capaz de resguardar os direitos humanos por meio das normas imperativas de direito internacional já que abordavam crimes específicos de alta gravidade sem interferência de interesses políticos. Deste modo, a Corte considerou que o Estado brasileiro deveria cumprir os requisitos do direito internacional consuetudinário, aplicado a natureza *jus cogens* dos “crimes de lesa-humanidade”, ao investigar, processar e punir os responsáveis pelo cometimento de atos atrozes contra a população civil, em prol da justiça, sem benefício ou manutenção de interesse alheio.

A Corte reitera que a alegada “falta de tipificação dos crimes contra a humanidade” no direito interno não tem impacto na obrigação de investigar, julgar e punir seus autores. Isso porque um crime contra a humanidade não é um tipo penal em si mesmo, mas uma qualificação de condutas criminosas que já eram estabelecidas em todos os ordenamentos jurídicos: a tortura (o seu equivalente) e o assassinato/homicídio. (CORTE IDH, 2018, p. 81).

Assim, a corte considerou que no caso brasileiro houve a ausência de um controle de convencionalidade⁵⁸ somado a desobediência das obrigações internacionais, já que a validade da Lei de Anistia está em descompasso com os arts. 1.1, 2, 8 e 25 da Convenção Americana, representando uma negativa do Estado em dispor de um recurso judicial efetivo para a investigação, julgamento e punição dos responsáveis. Ao final, ficou decidido que, aos familiares cabe o direito de ser indenizado, bem como, de conhecer à verdade dos fatos,

⁵⁷Disponível em: <https://undocs.org/es/A/C.6/70/SR.12>. Acesso em 27 fev. 2019.

⁵⁸

decorrente da omissão estatal e da violação a integridade física da vítima e, por conseguinte, da família.

3.2 O STF COMO PROTAGONISTA NA MATÉRIA: O ENTENDIMENTO DA CORTE BRASILEIRA

O tema em questão se insurge perante os efeitos da aplicação dos “crimes de lesa-humanidade” e da “Justiça de Transição” tanto no meio jurídico como social. Segundo Stake (2000, *apud* Alves-Mazzotti, 2006) a proposta apresentada condiz à um estudo de caso instrumental uma vez que se dispôs a formar um entendimento mais abrangente acerca do reconhecimento dos “crimes de lesa-humanidade”, no período da ditadura militar, por parte do Poder Judiciário (STF). Entrementes, conforme Yin (2001) pode ser considerado também, como um estudo de caso explanatório diante do surgimento de hipóteses que podem servir para outros estudos. Assim, a seguir, serão explanados os processos - ADPF nº. 153, Ext. nº. 1.362/DF e Ext. nº. 1.270/DF - a fim de se discorrer, mais adiante sobre os efeitos das decisões dos ministros do STF, no que tange ao instituto dos “crimes de lesa-humanidade”.

O processo da ADPF nº. 153, recortado para esta análise, possui muita relevância no conteúdo, considerando que em seu julgamento, os ministros do STF firmaram o entendimento de que a expressão “crimes conexos” disposta na Lei de Anistia Brasileira, abarca, como interligada aos crimes políticos, a atuação dos militares perpetradores da violência durante a ditadura. Afirmando que a lei de anistia deveria representar uma medida ampla e geral a todos os envolvidos no período.

Já a escolha das duas extradições (Ext. nº. 1.270/DF e Ext. nº. 1.362/DF) ocorreu porque nesta extradição nº. 1.362/DF, protocolada em 05/09/2014 e julgada em plenário⁵⁹ no ano de 2016, os ministros frisaram a relevância da matéria diante da inovação do pedido formulado pelo Governo Argentino ao tipificar os atos do extraditado como “crime de lesa-humanidade”, vez que teriam ocorrido em um dos períodos de intervenção militar vivenciado pelo país (1973-1975). Já a escolha do processo de extradição nº. 1.270/DF, também tipificado pelo Governo Argentino como “crime de lesa-humanidade”, sobre fatos acontecidos entre os anos de 1976 a 1983, embora tenha sido autuado em 16/12/2011, só foi julgado, pela primeira turma, no ano de 2017, momento em que os ministros, na emenda do acórdão, fizeram menção a extradição nº. 1.362/DF, referendando-a como parâmetro da decisão. Entre os dois processos de extradição

⁵⁹O processo de extradição nº. 1362 foi julgado em plenário a pedido do relator, a época ministro Edson Fachin, conforme possibilita o Regimento Interno do STF.

abordados na análise observa-se a disparidade de tempo existente entre o protocolo e o julgamento de ambos os casos. Ocorre que, o processo ext. nº. 1.270/DF embora tenha sido protocolado em 2011, após solicitação da Procuradoria-Geral da República, teve seu deslinde processual suspenso por causa do pedido de refúgio perante o Comitê Nacional de Refugiados (CONARE), conforme art. 34 da Lei nº. 9.474/97 o que justifica a divergência do tempo de trâmite.

3.2.1ADPF nº 153: a celeuma dos “crimes conexos” no Brasil

Apresentada em 21/10/2008, a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº. 153) promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) questionou o dispositivo legal narrado no parágrafo primeiro, art. 1º, da Lei nº. 6.683/1979 (Lei de Anistia) que dispõe sobre os efeitos da Lei de Anistia aos “crimes conexos” praticados durante o regime militar. Disposta como um instrumento apto a solver as controvérsias existentes entre a temática, a ADPF foi proposta considerando a sua repercussão geral, já que o seu objeto não atingiria apenas um interesse subjetivo, mas sim o ordenamento jurídico normativo brasileiro⁶⁰.

Desta forma, a demanda apresentada iniciou pontuando que existia um conflito normativo entre a Constituição de 1988 e a Lei de Anistia promulgada anteriormente, em 1979. Assim, a peça indicou a celeuma existente na concessão da anistia aos agentes políticos estatais que, ao reprimirem os opositores ao regime ditatorial instalado, praticaram diversos crimes enquadrados com natureza política, mas, que, deveriam ser reconhecidos como atos atentatórios à humanidade diante dos preceitos e princípios fundamentais da magna carta vigente. Acrescentando também que os crimes praticados pelos militares (tortura, desaparecimento forçado, homicídio, etc.) em desfavor dos opositores ao regime, não se encontravam tipificados nos instrumentos normativos promulgados à época que estipulavam quais infrações deveriam ser consideradas crimes contra a segurança nacional e a ordem política social (Decreto-Lei nº 314, de 13/03/1967; Decreto-Lei nº 898, de 29/09/1969; e a Lei nº 6.620, de 17/12/1978), razão pela qual os delitos cometidos pelos sujeitos do Estado não deveriam ser equiparados e

⁶⁰ “Começo por esclarecer que a OAB não requereu ao STF nem uma “revisão”, nem a declaração de “nulidade” da chamada Lei de Anistia (Lei n. 6.683, de 28/08/1979). Aliás, o Direito Internacional, em princípio, nada tem a opor-se às leis nacionais que anistiam crimes políticos. Por meio da ADPF 153, proposta em outubro de 2008, o que pede a OAB é “uma interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos durante o regime militar”. O alvo da demanda é, portanto, o §1º do artigo 1º da referida Lei” (VENTURA, 2011, p. 197).

considerados conexos com os atos praticados pelos opositores ao regime militar uma vez que, estes estavam diretamente direcionados à ordem política.

Tampouco se pode dizer que houve conexão criminal pela prática de crimes ‘por várias pessoas, umas contra as outras’. Em primeiro lugar, porque essa regra de conexão é exclusivamente processual. Em segundo lugar, porque os acusados de crimes políticos não agiram contra os que os torturaram e mataram, dentro e fora das prisões de regime militar, mas contra a ordem política vigente no País naquele período. (STF, ADPF nº 153, 2010, p. 16).

Consta na peça processual formulada pela OAB que a interpretação geral e ampla, conforme os termos descritos na Lei de Anistia, resulta uma insegurança jurídica, na medida em que “nem todos são iguais perante a lei em matéria de anistia criminal” (STF, ADPF nº. 153, 2010, p. 19).

Pautada em artigos da Constituição Federal de 1988 (art. 1º, parágrafo único; art. 3º, I e IV; art. 5º, XXXIII), a peça abordou a necessidade de publicidade dos atos públicos em detrimento de interesses pessoais que visam atender determinados grupos, expondo que a apresentação, divulgação e responsabilização dos militares que realizavam a tortura seriam um instrumento de democracia, memória e verdade. Ademais, acrescentou que, a Lei de Anistia foi votada em um cenário ditatorial, sem legitimidade democrática, onde 1/3 dos senadores eram eleitos indiretamente⁶¹ e o presidente que a sancionou era um General do Exército (João Baptista de Oliveira Figueiredo) imposto pelo regime militar instalado desde o ano de 1964.

A Ordem dos Advogados pontuou também o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao considerar inválidas as auto-anistias promulgadas em lei pelos regimes ditatoriais instalados ao longo da década de 60 nos países da América do Sul. E, conforme a influência internacional, a peça ainda narrou o posicionamento de Kant ao dispor que a dignidade humana é impagável e não deveria servir de barganha para qualquer acordo, acrescentando que, embora a prática do crime de tortura não fosse tipificada no ordenamento jurídico pátrio da época, a vivência deste tipo penal não deveria constituir um óbice ao respeito e defesa da dignidade humana resguardado internacionalmente como garantia humana universal nos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos fixada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, “hoje, o sistema universal de direitos humanos declara inadmissível e

⁶¹ Em 1977 buscando controlar o resultado das eleições, o governo ditatorial, comandado pelo General Geisel, decretou o “Pacote de abril” que: adiava as eleições para o ano de 1982; criava a eleição indireta para um terço dos senadores (os senadores “biônicos”) e, mudava o quociente eleitoral para o cálculo do número de deputados federais (REIS, 2005).

reprovável usar a dignidade das pessoas e dos povos como moeda de troca em um acordo político” (STF, ADPF nº. 153, 2010, p. 27).

Indagando a reparação pecuniária concedida às vítimas do período ditatorial por meio do art. 8º do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1988, regulamentado pela Lei nº. 10. 559, de 13 de novembro de 2002, bem como da Lei nº. 9.140, de 04 de dezembro de 1995 que beneficiou os familiares, a OAB se manifestou pela impossibilidade do deslinde transacional através da negociação financeira. E, diante de todos os crimes cometidos pela ditadura, solicitou ao judiciário o avanço de mais uma etapa da transição política para a democracia, por meio da responsabilização individual dos perpetradores da violência no período ditatorial (1964-1985) com respaldo na dignidade humana fundamentada na Constituição Federal de 1988 que repudia qualquer tortura ou ato desumano ao indivíduo.

No julgamento da ADPF nº. 153⁶², os ministros do STF, seguindo, por maioria, as argumentações expostas no voto do relator, entenderam que a lei não deveria ser modificada e que os termos da anistia ampla, geral e irrestrita deveriam ser mantidos. Consta no acórdão proferido que a interpretação do direito não poderia ser dissociada da realidade, já que a motivação política que impulsionava os opositores ao regime militar seria a mesma (segundo a corte de justiça) dos agentes que agiam em nome do Estado. Desta forma, os ministros, em sua maioria entenderam que “a chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia” (STF, ADPF nº. 153, 2010, p. 888), podendo ainda, a Lei de Anistia, ser considerada como uma espécie de “lei-medida” que ao tratar diretamente sobre determinado interesse deve ser interpretada sempre de acordo com a realidade em que foi promulgada. Assim, a Lei de Anistia (nº. 6.683/79) foi considerada regular e vigente pelo Supremo, primeiro por sua característica de “lei-medida”; segundo por ser precedente aos diplomas internacionais (como a Convenção das Nações Unidas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, de 26/06/1987) e nacionais (Constituição Federal de 1988 e a Lei nº. 9.455/97) que consideram a tortura e outros crimes

⁶² Com o julgamento iniciado no dia 28/04/2010, o relator do processo ministro Eros Grau, propôs em seu voto a rejeição das preliminares e a negativa do pedido formulado na demanda. Presente o ministro Marco Aurélio suscitou divergência, reconhecendo uma preliminar, pela improcedência da demanda com julgamento sem mérito, por falta de interesse processual. Aberta uma votação sobre a problemática, o ministro ficou vencido, por maioria. Após a colheita dos votos sobre o prosseguimento da demanda, no que tangia aos acolhimentos das argumentações preliminares, a sessão foi suspensa para o dia seguinte. Também estava presentes o ministro Celso de Mello; o ministro Marco Aurélio; a ministra Ellen Gracie; o ministro Gilmar Mendes; o ministro Ayres Britto; o ministro Ricardo Lewandowski; e, a ministra Carmén Lúcia. Ausentes os ministros Joaquim Barbosa (licenciado) e o ministro Dias Toffoli (impedido). No dia seguinte 29/04/2010 o plenário composto pelos mesmos ministros retomou a discussão, tendo a maioria acompanhado o entendimento proposto pelo relator com exceção dos ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto.

degradantes como atos insuscetíveis de indulto ou graça; e terceiro, pela impossibilidade legislativa do STF que, dispôs ser esta atribuição do Legislativo.

No acórdão restou definido também que o Poder Constituinte de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº. 26/1985 havia ratificado os termos descritos na Lei de Anistia razão pela qual a demanda não merecia prosperar. Ademais, a denegação do pedido formulado pela Ordem dos Advogados na ADPF nº. 153 atingia apenas o período abarcado pelos efeitos da Lei de Anistia, compreendido entre 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, não alcançando os atos praticados pelos agentes após 15 de agosto de 1979 até meados de 1985.

No voto do relator consta ainda que alguns argumentos expostos na petição inicial (como a indagação informando que o governo militar pactuou os termos descritos na Lei de Anistia) continham núcleo político que prejudicaria a análise jurídica da demanda. Pontuando alguns personagens brasileiros, o relator indicou que alguns fatos se firmavam dentro de contextos históricos não cabendo uma rediscussão sobre a validade ou não deles. E, embora narre os acontecimentos ocorridos no período, desconhecendo o cunho jurídico deles, o ministro Eros Grau (relator) descreveu os fatos vivenciados como possíveis agentes mediadores dos termos da Lei de Anistia, informando também que “Sem ela, não teria sido aberta a porta do Colégio Eleitoral para a eleição do ‘Dr. Tancredo’, como diziam os que pisavam o chão da História” (STF, ADPF nº. 153, 2010, p. 884) remetendo-se ao período da promulgação da Lei.

A inflexão do regime [= a ruptura da aliança entre os militares e a burguesia] deu-se com a crise do petróleo de 1974, mas a formidável luta pela anistia --- luta que, com o respaldo da opinião pública internacional, uniu os "culpados de sempre" a todos os que eram capazes de sentir e pensar as liberdades e a democracia e revelou figuras notáveis como a do bravo senador Teotônio Vilela; luta encetada inicialmente por oito mulheres reunidas em torno de Terezinha Zerbini, do que resultou o CBD (Comitê Brasileiro pela Anistia); pelos autênticos do MDB, pela própria OAB, pela ABI (à frente Barbosa Lima Sobrinho), pelo IAB, pelos sindicatos e confederações de trabalhadores e até por alguns dos que apoiaram o movimento militar, como o general Peri Bevilacqua, ex-ministro do STM [e foram tantos os que assinaram manifestos em favor do movimento militar!] - a formidável luta pela anistia é expressiva da página mais vibrante de resistência e atividade da nossa História. Nos estertores do regime viam-se de um lado os exilados, que criaram comitês pró-anistia em quase todos os países que lhes deram refúgio, a Igreja (à frente a CNBB) e presos políticos em greve de fome que a votação da anistia[desqualificada pela inicial] salvou da morte certa -- - pois não recuariam da greve e já muitos estavam debilitados, como os jornais da época fartamente documentam --- de outro os que, em represália ao acordo que os democratas esboçavam com a ditadura, em torno da lei, responderam com atos terroristas contra a própria OAB, com o sacrifício de dona Lydia; na Câmara de Vereadores do Rio de Janeiro, com a mutilação do secretário do combativo vereador Antônio Carlos; com duas bombas na casa do então deputado do chamado grupo autêntico do MDB Marcello Cerqueira, um dos negociadores dos termos da anistia; com atentados contra bancas de jornal, contra *OPasquim*, contra a Tribuna de Imprensa e tantos mais. (STF, ADPF nº. 153, 2010, p. 883/884).

Interessante ressaltar que, o cenário político no qual a Lei de Anistia foi aprovada era bastante conturbado, muitas entidades (Comitê Brasileiro pela Anistia, o Movimento Feminino pela Anistia) e políticos se manifestavam sobre o parágrafo 1º, do artigo 1, do projeto de Lei, uns defendiam a exclusão do perdão aos torturadores, outros tentavam justificar a anistia bilateral, porém, é inegável que o regime político instalado era uma ditadura militar, autoritária e não democrática, que impunha limitações para que o texto da lei fosse aprovado. Assim, terminou que, a figura enigmática dos “‘crimes conexos’ não encobria apenas a inclusão dos torturadores, mas abrangia todos os crimes praticados pelos militares por motivação política, inclusive aqueles que afrontaram o ordenamento jurídico brasileiro com as diretrizes secretas que criaram o sistema de repressão” (FICO 2011, p. 333). Ademais, seguindo com a exposição do voto do ministro Eros Grau, ao desconsiderar a problemática dentro da seara jurídica, foi indicado que a solução da temática estaria sob incumbência do Poder Legislativo visto que, com base nas decisões anteriores, tanto do STF como do Superior Tribunal Militar, a lei de anistia era vista como um “ato administrativo especial” (STF, ADPF nº. 153, 2010, p. 893) que deveria ser sempre interpretada, juridicamente, dentro do seu momento histórico.

Suscitando uma divergência de entendimento, o ministro Ricardo Lewandowski⁶³ aventando que a lei de anistia “foi editada em meio a um clima de crescente insatisfação popular contra o regime autoritário” (STF, ADPF nº. 153, 2010, p. 969) indagando que o clamor social à época da promulgação da referida lei era latente o que demonstrava a insustentabilidade do regime. Apontando ainda que, não deveria haver conexão entre “os crimes políticos praticados pelos opositores do regime de exceção e os delitos comuns alegadamente cometidos por aqueles que se colocavam a seu serviço” (STF, ADPF nº. 153, 2010, p. 975). Todavia, uma vez excluídos os crimes praticados pelos agentes de estado nas demandas judiciais a serem protocoladas, caberia ao tribunal ou magistrado, em específico, analisar pormenorizadamente caso a caso, com base na jurisprudência nacional, se o crime em comento teria natureza política ou seria crime comum.

Para finalizar o seu voto, o ministro Ricardo Lewandowski informou que o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas instituiu que os Estados integrantes do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, como o Brasil, deveriam investigar e punir aqueles que violam ou violaram os direitos por ele reconhecidos, citando, por último, os termos

⁶³Mesmo apresentando divergência ao voto proposto pelo relator, o ministro Ricardo Lewandowski, frisou em seus argumentos que, no seu entendimento, a temática proposta na ADPF nº. 153, sobre os efeitos da Lei de Anistia aos crimes cometidos por agentes militares em decorrência das prerrogativas Estatais, não deveria ser tratada como “crime de lesa-humanidade” (STF, ADPF nº. 153, 2010, p. 115). Concepção que difere do conteúdo apresentado neste trabalho.

da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos firmada pelo Brasil com a Corte Interamericana de Direitos Humanos que também resguarda a vida humana sugerindo a instituição de persecução penal a quem contra ela atente.

O segundo voto de divergência adveio do ministro Ayres Britto que iniciou fazendo uma distinção entre o perdão coletivo e o perdão individual. Para o ministro o perdão individual deveria ser reconhecido como uma virtude, atingível ou não, a depender da subjetividade de cada caso. Já o perdão coletivo seria algo inatingível, seria uma ofensa à memória. Desta feita, para seguir com o voto, Ayres Brito afirmou: “estou tentando aqui seguir o método hegeliano, não de análise de fatos históricos linearmente, mas de compreensão histórica dos fatos” (STF, ADPF nº. 153, 2010, p. 1002), analisando detalhadamente os termos contidos tanto no art. 1º da Lei de Anistia; como no art. 4º, *caput* e parágrafo 1º, da Emenda nº. 26; como nos artigos 8º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 a fim de excluir o caráter geral, amplo e irrestrito da anistia que seria capaz de absolver indistintamente as ações cometidas pelos agentes de Estados.

Ayres Brito, considerou que os efeitos da lei de anistia deveriam excluir “todo tipo de crime de sangue com resultado morte: crime de lesa humanidade, praticado por uma antipessoa” (STF, ADPF nº. 153, 2010, p. 1004) tais como os descritos no art. 5º, XLIII da Constituição Federal. Isso porque, para o ministro, os agentes de estado que torturaram, assassinaram, estupraram ou cometeram outras atrocidades “desobedeceram não só à legalidade democrática de 1946, como à própria legalidade autoritária do regime militar” (STF, ADPF nº. 153, 2010, p. 1001).

Porque o torturador não é um ideólogo. Ele não elabora mentalmente qualquer teoria ou filosofia política. Ele não comete nenhum crime de opinião, ele não comete nenhum crime político, já que o crime político disse bem o Ministro Lewandowski - pressupõe um combate ilegal à estrutura jurídica do Estado, assim como à ordem social que subjaz à estrutura política desse Estado, sendo, portanto, um crime de feição político-social. O torturador não comete crime político, não comete crime de opinião, reitera-se o juízo. O torturador é um monstro, é um desnaturalado, é um tarado. O torturador é aquele que experimenta o mais intenso dos prazeres diante do mais intenso dos sofrimentos alheios, perpetrados por ele próprio. É uma espécie de cascavel de ferocidade tal que morde até o som dos próprios chocalhos. Não se pode ter condescendência com ele. Mas, convenhamos, a Lei da Anistia podia, por deliberação do Congresso Nacional, anistiar os torturadores. Digamos que sim, mas que o fizesse claramente, sem tergiversação. E não é isso o que eu consigo enxergar na Lei de Anistia. (STF, ADPF nº. 153, 2010, p.1001/1002).

Razões expostas, a sessão foi encerrada e o acórdão foi publicado no dia 06/08/2010, apregoando que a Lei de Anistia Brasileira não viola os princípios democráticos e a dignidade humana diante do seu caráter bilateral de anistia ampla e geral. Os embargos declaratórios da

ADPF nº. 153 ainda não foram julgados. A proposta apresentada versa sobre a incompatibilidade de anistiar os militares com base nos postulados internacionais expressos no art. 38, c, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Indicando que, “em 3 de fevereiro de 1946, pela Resolução nº 3, a Assembleia Geral das Nações Unidas confirmou ‘os princípios de direito internacional reconhecidos pelo estatuto do tribunal de Nuremberg e pelo acórdão desse tribunal’”. (STF, ADPF nº. 153, 2010, p.1141).

Um desses princípios foi o de qualificar como crime contra a humanidade os seguintes atos: "O assassinio, o extermínio, [...] e todo ato desumano, cometido contra a população civil" por autoridades estatais, o que veio a ser consolidado no Estatuto do Tribunal Penal Internacional de 1998. (art. 7º 1). De tal princípio resulta a consequência lógica de que tais crimes não podem ser objeto de anistia por determinação de leis nacionais, sendo imprescindível lembrar que a interpretação da Lei nº 6.683/79 implica em reconhecer a validade de auto-anistias criminais, o que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiu, em cinco casos, que as auto-anistias criminais são nulas. (STF, ADPF nº. 153, 2010, p.1141).

A peça ainda aborda a conjuntura política na qual a Lei de Anistia foi ditada, reprovando o suposto “acordo de transição” e enfatizando que a nova ordem constitucional não havia anistiado os torturadores. Aponta também, que o acórdão é omissivo ao não pontuar sobre os crimes de desaparecimento forçado e de sequestro “que, em regra, só admitem a contagem de prescrição a partir de sua consumação --- em face de sua natureza permanente” (STF, ADPF nº. 153, 2010, p.1142). Finaliza destacando que, se a anistia continuar sendo mantida em caráter bilateral, será como se o STF estivesse “afirmando que o Estado Brasileiro não se encontra submetido à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, esquecendo-se, no particular, que quem define competência é quem a tem” (STF, ADPF nº. 153, 2010, p.1149).

Em 23 de março de 2011, a OAB protocolou uma mais uma peça, informando o surgimento de um fato novo, a decisão da Corte Interamericana no “caso *Gomes Lund* e outros”. No pedido, a Ordem dos Advogados, requereu ao STF que, quando fosse julgar a lide, se pronunciasse, especificamente, sobre a executoriedade da sentença, no país.

A Advocacia Geral da União rejeitou os embargos, tendo feito também, o Presidente do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. No dia, 19 de dezembro de 2011, o Parecer do Procurador Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos, foi apresentado no sentido de desconhecer qualquer vício disposto nos arts. 535 do Código de Processo Civil e 337 do Regimento Interno da Corte, preceitos legais que fundamentam o pedido de embargos de declaração. Em manifestação anterior, a Procuradoria Geral da República, opinou pela improcedência do pedido.

A Lei de Anistia nº. 6.083/79, reconhecida pela ADPF nº. 153, impede o julgamento individual de todos os militares que violaram os direitos humanos na ditadura militar brasileira, representando a inaplicação de uma das etapas da Justiça de Transição, em negativa ao conhecimento da verdade dos acontecimentos repressivos, em detrimento do esquecimento⁶⁴. “A interpretação jurídica da Lei de Anistia e do tratamento dado às violações de direitos fundamentais decorrentes da repressão política durante a ditadura militar não é imune ao tempo e depende, em muito, de um recuo temporal adequado” (ROTHENBURG, 2013, p.693), desta forma, a Lei, que deveria simbolizar uma conquista social na qual a União reconhecia as posições desmedidas tomadas com base em interesses políticos dos militares perpetradores da violência, representa, atualmente, um entrevero aos direitos humanos, à justiça, e à verdade.

Desconsiderar a aplicação judicial de uma “Justiça” (= Justiça de Transição) que legitima o Estado, ao promover o esclarecimento, é permitir que se permaneça no esquecimento. Fundamentar a inaplicação da Justiça de Transição diante da vivência de novos postulados que não permitem que a lei retroaja é romper com o acesso à informação, vinculado ao princípio administrativo da publicidade disposto no art. 37 da Constituição Federal embora exageros e barbáries flagrantemente ainda aconteçam, como o assassinato de Marielle Franco⁶⁵, vereadora, mulher, negra, militante dos direitos humanos, porta voz de comunidades carentes.

A instalação pela via judicial da Justiça de Transição no Brasil simbolizaria o reconhecimento de lutas iniciadas no meio popular que não foram abafadas pelo poder do Estado e que pedem que este admita que cometeu erros e exageros não apenas com reparação financeira ou anistia aos opositores do sistema, mas também com a punição daqueles que, valendo-se do poder e da coação, infringiram direitos humanos ao longo de 21 anos (1964 a 1985) e ao final lançaram uma lei na qual seus atos restavam perdoados, como se a história pudesse não só ser apagada como também descaracterizada diante do incontestável Estado militar que se difundiu como “garantidor” da ordem pública.

O negacionismo quanto aos crimes de tortura e a outras graves e sistemáticas violações de direitos humanos, ou então o discurso de que era justificável o injustificável em nome do combate ao comunismo internacional, ganhou razoável espaço, até o presente, na sociedade brasileira no âmbito midiático e na cultura

⁶⁴ Considera-se o esquecimento como o desconhecimento dos fatos ocorridos, como uma herança da percepção, “o esquecimento, a partir desta perspectiva, não é outra coisa que uma memória de cujas fontes ou origens não somos inteiramente conscientes, pois foi apresentada, com êxito, como uma versão natural do passado” (REÁTEGUI, 2011, p. 363).

⁶⁵ Caso das mortes de Anderson (motorista) e Marielle (vereadora) assassinados no dia 14/03/2018 após saírem de uma reunião no bairro do Estácio no Rio de Janeiro. Sobre o caso cf.: **El país**. Marielle e Anderson: o que se sabe sobre o assassinato da vereadora e de seu motorista. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/15/politica/1521124512_120046.html. Acesso em 20 jun. 2018.

institucional dos órgãos de segurança pública brasileiros, em especial as forças armadas. (SILVA FILHO, 2014, p. 18-19)

Uma história pode ser contada de diversas maneiras, o mesmo personagem a depender do narrador pode ser descrito como bom ou mal. A problemática acima delineada ao remexer os crimes cometidos pelos agentes estatais no período da ditadura brasileira vai de encontro com diversos interesses políticos, econômicos e sociais fomentados por memórias que, ao longo de muitos anos, prevaleceram sobre outras permitindo que “leituras parciais ou tendenciosas se estabeleçam como ‘verdades históricas’”.⁶⁶ (FICO, 2008, p. 67).

3.2.2 Processo nº 1.362/DF: a extradição denegada

O reconhecimento como norma cogente de direito internacional dos “crimes de lesa-humanidade” motiva diversos debates entre doutrinadores e cortes de julgamento diante do efeito da imprescritibilidade destes. No Brasil, o STF nos autos do processo de extradição nº 1.362/DF como “guardião” da Constituição Federal (art. 102, *caput* CF/88), ante a orientação que seu entendimento repercute nas decisões de todo o sistema judiciário brasileiro, pontuou o que viria a ser reconhecido como crime de “lesa-humanidade” e como tal instituto reverberaria nos processos judiciais locais. Contudo, diante dos tratados internacionais ao qual o Brasil é signatário, bem como na existência de conflitos entre a interpretação de algumas leis vigentes, como a lei de anistia, o instituto dos “crimes de lesa-humanidade” configura-se dentro do ordenamento pátrio como um problema complexo apresentando conflitos entre direitos.

Os ministros do STF ao julgar, em 2016, o processo de extradição nº. 1.362/DF produziram um intenso debate sobre o alcance da punibilidade dos “crimes de lesa-humanidade” dentro do ordenamento jurídico brasileiro. A temática foi abordada em 03 encontros no plenário⁶⁷ que, ao final, indeferiu a extradição do Sr. Salvador Siciliano, solicitada pelo Governo Argentino, em virtude de violações legais tipificadas pelo Estado requerente como “crimes de lesa-humanidade” tais como delitos equivalentes a prática: de sequestro, homicídio, organização criminosa, entre outros, cometidos pelo extraditando nos anos de 1973

⁶⁶ Carlos Fico (2008) chama de - história incruenta - algumas narrativas históricas brasileiras que fazem alusão a pacificidade. Ao dispor sobre a saída de João Goulart do governo brasileiro após o Golpe de 1964 dispõe “talvez deva ser entendida como tributária do mito da ‘história incruenta’, segundo o qual a história do Brasil não conheceu violências, o que certamente não é verdade” (op. cit. p. 71).

⁶⁷ O processo de extradição nº. 1362/DF julgado pelo plenário do STF teve a primeira sessão no dia 06/10/2016; a segunda no dia 20/10/2016; e, a última apreciação no dia 09/11/2016, quando indeferiu o pedido de extradição do governo argentino face o Sr. Salvador Siciliano, por maioria, restando vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Rosa Weber.

a 1975. Diante da complexidade da matéria, o acórdão completo é constituído de 189 páginas. Já o processo, até setembro de 2017, era composto por 03 volumes e 01 apenso. No primeiro volume, há 200 páginas, no segundo mais 302 e, o último mais 375 páginas, totalizando 878 páginas. O apenso abordando o pedido de prisão preventiva possui 51 folhas. Até ser arquivado em março de 2019, mais um volume (vol. 04) foi acrescido aos autos. A seguir, a numeração das páginas referente ao que os ministros dispuseram na decisão desenvolve-se conforme a paginação disposta no acórdão publicado em 27 de agosto de 2018. Com relação aos demais atos, a referência remete-se ao número da folha autuada no processo.

O Sr. Salvador Siciliano, cidadão Argentino, com residência há mais de 04 anos no Brasil, foi preso em julho de 2014, em uma ação da polícia Federal em parceria com a Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL), em decorrência de um mandado de prisão emitido pelo juízo Criminal e Correccional Federal nº 5 da Cidade Autônoma de Buenos Aires, datado de 15/05/2014, pela prática de “crimes de lesa-humanidade”.

No mês de setembro de 2014 o Governo Argentino solicitou ao Brasil a extradição nº 1.362/DF, ratificando o pedido de prisão preventiva de cumprimento efetivo, ficando o extraditando recolhido na Superintendência da Polícia Federal de São Paulo/SP.

O pedido extradicional em face do argentino Salvador Siciliano foi realizado com base no art. 4º do Tratado de Extradicação entre Brasil e Argentina, assinado em 15 de novembro de 1961 e promulgado pelo Decreto 62.979/1968, incumbindo ao extraditando a prática de “crimes de lesa-humanidade” em decorrência de sua condenação no dia 26 de dezembro de 2006, quando foram apurados fatos delituosos no âmbito do processo argentino nº. 1075/2006, em razão da adesão da República Argentina à Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade (Lei 25.984), com força constitucional, naquele Estado, em decorrência da promulgação da Lei nº 25.778 que, considera os “crimes de lesa-humanidade” como imprescritíveis. Assim, os atos praticados pelo extraditando na época de um dos regimes militares instalados no país (1973 a 1975, período do *Proceso de Reorganización Nacional*) conforme entendimento da Corte Suprema Argentina, não teria esgotado a sua pretensão punitiva diante da imprescritibilidade conferida aos “crimes de lesa-humanidade”, sendo elencado o cometimento dos seguintes atos:

- a. Participação ou organização de uma associação ilícita chamada ‘Triple A’ que operou entre os anos 1973 e 1975, cujo acionar para-policial se dedicou ao assassinato de toda militância de esquerda que tivesse uma atividade política pública, a eliminação dos comunistas e desafetos ao governo, mormente à ação de Lopez Rega. Assim, um grande número de dirigentes políticos e de diversas organizações que tivessem essa tendência, foram ameaçados e assassinados violentamente, atribuindo-se eles

mesmos, na maioria dos casos, esses sucessos de forma pública através dos seus célebres comunicados e/ou deixando sua marca em cada um dos sucessos através de propaganda política. Esta organização terrorista, foi gestada sob o amparo do Ministro do Bem-estar Social da Nação desse momento, José López Rega, seu chefe político, quem colocou em andamento a estrutura institucional que lhe deu cobertura e impunidade ao acionar dessa organização. Esse fato foi qualificado legalmente sob a figura criminal da associação ilícita (artigo 210 do Código Penal de 1921);

b. Ter cometido o sequestro de Mario Domingo Zidda, Antonio Mario Moses e Oscar Dalmacio Meza, por ocasião de atentar junto a um grupo de quinze pessoas aproximadamente, armadas, deslocando-se em vários carros, contra o salão do Partido Socialista dos Trabalhadores, localizado em El Talar, município de General Pacheco, Província de Buenos Aires, República Argentina, produzindo danos no mesmo, em 30 de maio de 1974, às 00.30 horas. As vítimas em questão apareceram com várias feridas de impacto de arma de fogo em diversas partes do corpo que lhes provocaram a morte, nesse dia, às 9.20 horas, no caminho asfaltado de acesso da Rodovia Nacional 6 à localidade de Manzanares, altura da Ferrovia Urquiza, Pilar, Província de Buenos Aires. Por sua vez, no dia dos fatos e perante as circunstâncias já descritas, também foram sequestradas três pessoas do sexo feminino, que foram posteriormente liberadas, prévios golpes e ameaças, na barreira de Talar de Pacheco (artigo 142, inciso 1º do Código Criminal da Nação Argentina, cometido em forma reiterada em 6 oportunidades - Zidda, Moses, Meza, 'Amanda ou Amalia', Mónica Wolff e Silvia Ferraté-, em concurso material com o crime previsto no artigo 80, inciso 2º do Código Penal da Nação Argentina, reiterado em três oportunidades -Zidda, Moses e Meza- na qualidade de partícipe necessário). (STF, Ext. nº. 1.362/DF, 2016, p. 67/68).

Ao narrar os ilícitos que motivaram a solicitação do pedido de extradição, o Governo Argentino pontuou que não constituíam delitos militares, nem conexos com crimes políticos, nem resultavam de punição com pena de morte ou castigos corporais e que tampouco existia, por parte dos tribunais locais, a finalidade de perseguir pessoa em razão de sua raça, religião nacionalidade ou opinião política. Cabendo ao Governo Brasileiro deferir ou indeferir.

A defesa apresentada pela Defensoria Pública da União registrou a natureza política dos crimes imputados ao extraditando pugnando pelo princípio da inextraditabilidade de estrangeiro por crime político, respaldado na Constituição Federal de 1988, solicitando, ao final, o indeferimento do pedido formulado pelo governo argentino.

Ao apresentar o parecer ministerial, o *parquet* descreveu a natureza *jus cogens* dos “crimes de lesa-humanidade” reconhecendo do pedido de extradição. Pontuando que o crime tipificado tinha natureza internacional e a constituição brasileira não poderia entrar em conflito com as normas de direitos humanos internacionais. Pugnou, ao final, para comutação de eventual prisão perpétua por pena privativa de liberdade, não superior a 30 anos.

Antes de expor o posicionamento dos ministros disposto no acórdão do processo, é preciso registrar que a decisão final ocorreu na sessão de 09 de junho de 2016, seguida da publicação do acórdão. E, no dia 12/09/2017 deu-se o trânsito em julgado⁶⁸ sem que nenhuma das partes se manifestasse. Ocorre que, no dia 05 de junho de 2018 em consulta tanto aos autos

⁶⁸Ocorre o trânsito em julgado quando a demanda judicial não admite mais recurso.

processuais (p. 750 e seguintes) como na disponibilização *online* do acórdão, não foi possível localizar, no acórdão, o voto do ministro Edson Fachin (relator do processo até o último dia do julgamento). Desta feita, no dia 13 de agosto de 2018, protocolou-se uma petição⁶⁹ perante o gabinete do então relator, ministro Alexandre de Moraes, solicitando a disponibilização da íntegra do voto do ministro Edson Fachin, conforme disposto nos artigos 93 e 96 do Regimento Interno do STF atualizado até a Emenda Regimental nº 51/2016. Com o deferimento da solicitação registrado no despacho datado em 22 de agosto de 2018, um novo acórdão, acrescido de 60 páginas, foi republicado em 27 de agosto de 2018.

Na primeira sessão, ocorrida em 06/10/2016, sob a presidência da ministra Cármen Lúcia estava presente o ministro Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin, o procurador-geral da República, Rodrigo Janot M. de Barros, e, o Subprocurador-Geral da República José Bonifácio B. de Andrada.

O ministro Edson Fachin iniciou o seu voto conhecendo do pedido de extradição nos termos da Lei 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) e do respectivo Tratado de Extradição, Decreto 62.979/68, pontuando que no Brasil os tipos descritos pelo Governo Argentino “encontram correspondência, à época em que foram praticados, nos artigos 121, § 2º (homicídio qualificado), 148, § 2º (sequestro e cárcere privado), e 288 (associação criminosa) do Código Penal Brasileiro” (STF, Ext. nº. 1.362/DF, 2018, p. 15).

Ao se posicionar sobre o requisito da prescrição e imprescritibilidade de crimes contra a humanidade, o ministro Edson Fachin, narrou que, conforme os termos dos artigos 141 e 142, inciso 5º, do Código Penal Argentino, são possíveis, no país, o enquadramento do extraditando em delitos de lesa-humanidade, todavia, o STF diante de outras celeumas, sobre a mesma matéria, apreciou que “não obstante a qualificação de crimes de lesa-humanidade pela legislação alienígena, para os crimes consumados deve-se aplicar as regras relativas à contagem do prazo prescricional, nos termos do Código Penal brasileiro” (STF, Ext. nº. 1.362/DF, 2018, p. 16).

Nos termos do art. 31, § 1º, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a exigência contida no Artigo III do Tratado de Extradição deve ser interpretada “segundo o sentido comum atribuível aos termos” do Tratado, razão pela qual, à primeira vista, não se deve buscar outro sentido possível ao termo, senão aquele que apenas analisa o pedido extradiciona à luz da legislação brasileira. Esse método de interpretação, no entanto, segundo a própria Convenção de Viena deve ceder lugar a outro, caso, nos termos do art. 32, a interpretação literal conduza “a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado”.

⁶⁹Apêndice A – Petição ao Suprem Tribunal Federal.

É precisamente o que ocorre, *in casu*. Tendo a Argentina atribuída à natureza do crime o caráter de lesa-humanidade, faz incidir sobre o fato o regime internacional da imprescritibilidade, previsto pela Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, adotado pela Resolução 2391 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 26 de novembro de 1968. Por força desta Resolução, nos termos de seu artigo 3º, os Estados Membros obrigam-se a adotar todas as medidas internas, de ordem legislativa ou outra, que sejam necessárias a fim de permitir a extradição. Embora a Convenção não tenha sido ratificada pelo Estado brasileiro, diversos países do continente Americano o fizeram, razão que levou a Corte Interamericana de Direitos Humanos a assentar, em diversas oportunidades que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade obrigava os Estados integrantes do sistema interamericano de direitos humanos a punir os suspeitos da prática de tais crimes (Caso Barrios Altos versus Peru, mérito, sentença de 14 de março de 2001, par. 41; Caso La Cantuta, mérito, sentença de 29 de novembro de 2006, par. 152; e Caso Do Massacre de Las Dos Erres, sentença de 24 de novembro de 2009, par.129). Dessa forma, a manutenção do entendimento segundo o qual a prescrição deve ser verificada apenas de acordo com o disposto na lei brasileira tem o resultado de transformar o país em um abrigo de imunidade para os autores das piores violações contra os direitos humanos. Tal interpretação não apenas viola a jurisprudência da Corte Interamericana, cuja obrigatoriedade da jurisdição foi declarada pelo Governo da República Federativa do Brasil em 10 de dezembro de 1998, como também esvazia o sentido do princípio fixado no art. 4º, II, da Constituição Federal. (idem, p. 17/18).

Assim, com base na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, Edson Fachin, justificou em seu voto que, o pedido de extradição tipificado como “crime de lesa-humanidade” pertencente ao Direito Penal Internacional, justificando que este pedido deveria ser analisado considerando o regime internacional da imprescritibilidade, com base no que se verifica nos julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja obrigatoriedade da jurisdição já foi declarada e adotada pelo Governo Brasileiro.

Embasado no parecer do Procurador Geral da República, o ministro dispôs que, “para se reconhecer a imprescritibilidade dos delitos imputados ao extraditando é preciso examinar se essa disposição normativa pode ser, por meio do direito internacional, aplicável ao país” (STF, Ext. nº. 1.362/DF, 2018, p. 24) assim, considerando o caráter cogente dos “crimes de lesa-humanidade”, pontuou que a limitação interna não deveria figurar como um óbice há uma norma de direito internacional.

Relatando o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema, o ministro Fachin, enfatizou a necessidade de uniformização do entendimento, sobre a mesma matéria, apontando exemplos de julgados em outros países, como na Corte Suprema do Chile, que mesmo sem ter aderido à Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade, coadunava o seu entendimento com a Corte Interamericana ao reconhecer a natureza *jus cogens* dos “crimes de lesa-humanidade”.

A aceitação da prática, ou o conceito de *opinio juris* (ou ainda, “*opinio juris sive necessitatis*”), também indicado como o elemento subjetivo do costume internacional,

traduz a percepção de que os “Estados devem acreditar eles mesmos que estão a aplicar uma regra obrigatória do direito costumeiro internacional” (Placa Continental do Mar do Norte, Alemanha v. Dinamarca, C.I.J., Reports 1969, p. 44). (idem, p.31).

Descrevendo a construção legal dos “crimes de lesa-humanidade”, Edson Fachin, pontuou algumas Resoluções da Assembleia Geral da ONU que, ao tratarem do assunto, culminaram na criação da Convenção sobre a Imprescritibilidade de Crimes de Guerra e de Crimes Contra a Humanidade, ainda não assinadas pelo Brasil.

É do caráter cogente dessa norma que exsurge a afastabilidade das justificativas usualmente apresentadas pelos Estados para deixar de investigar os crimes contra a humanidade. A Corte Interamericana e diversos órgãos das Nações Unidas pronunciaram-se acerca da incompatibilidade das leis que buscavam afastar a punibilidade de graves violações de direitos humanos (Caso Barrios Altos versus Peru. Mérito. Sentença de 14 de março de 2001. Série C Nº 75, par. 41). (id. p. 45).

Delineando casos julgados no Chile, na Colômbia, no Uruguai, o ministro Fachin, considerou a natureza imperativa no âmbito do direito internacional dos crimes contra a humanidade já que “em todos esses casos, deduz-se uma norma imperativa de Direito Internacional que, de um lado, define os crimes contra a humanidade e, de outro, reconhece não lhes ser aplicável as limitações legais usualmente opostas para impedir a persecução penal” (STF, Ext. nº. 1.362/DF, 2018, p. 48), razão pela qual firmou o entendimento de que o art. III, “c”, do Tratado de Extradução, vigente à época, não deveria configurar um óbice a concessão da medida.

Para o caso em concreto, a distinção entre as duas teses pode não ter relevantes implicações práticas. Quer constitucional, quer supra legal, não pode o disposto no art. 77. VI, do Estatuto do Estrangeiro ser oposto à obrigação que incumbe ao Estado brasileiro de garantir resposta adequada às graves violações de direitos humanos cometidas nos territórios de outros países. Assim, na esteira da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, integrante do sentido do Pacto de São José da Costa Rica, por força do disposto no art. 31, § 3º, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, não pode a República Federativa do Brasil aplicar causa de extinção de punibilidade aos crimes que, de acordo com a classificação feita pelo Estado requerente da presente extradição e consentânea com o direito internacional, são qualificados como internacionais. Esses argumentos, trazidos aqui apenas para corroborar a interpretação feita pela Corte Interamericana, permitem compreender o alcance da jurisdição desse órgão internacional, não como sendo hierarquicamente superior a este Tribunal, mas como verdadeira fonte de colaboração para a garantia dos direitos previstos no art. 5º da Constituição Federal, tal como prevista pelo § 2º. Nesse sentido, solução para os conflitos aparentes entre a aplicação dos tratados internacionais sobre direitos humanos e a legislação interna dos países não precisa envolver, necessariamente, a definição do patamar hierárquico que esses tratados devem ocupar nos ordenamentos nacionais. Esse entendimento parece coadunar-se com as recomendações de órgãos internacionais. (ibidem, p. 52).

Aventando que a temática possuía amparo no Direito Internacional, Edson Fachin, informou que os exemplos colacionados ao caso demonstravam o alcance da jurisdição internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim, o seu voto, pautava-se nas recomendações dos órgãos internacionais, sem que isso representasse, necessariamente, uma submissão de hierarquias judiciais ou normativas internacionais. Todavia, ao considerar a abordagem processual na seara internacional, o ministro, asseverou que a discussão em tela não abordava a matéria da Lei de Anistia Brasileira, já que os efeitos internos não poderiam alcançar os sujeitos externos e os “crimes de lesa-humanidade” tipificados pelo Governo Argentino adequavam-se ao direito internacional.

Seria, portanto, nitidamente atentatório ao princípio da igualdade entre os Estados e da não intervenção que os efeitos da anistia concedida no Brasil pudessem atingir as ofensas aos bens jurídicos que a lei brasileira não pode dispor, ante os estritos limites da extraterritorialidade prevista no art. 7º do Código Penal. Não está em questão, nesta Extradicação, o conceito sobre anistia esposado pelo e. Ministro Marco Aurélio, nem está em pauta o que já foi decidido em outro feito, de controle concentrado. Aqui, o alcance é outro. Em síntese, a qualificação de lesa-humanidade atribuída pela lei argentina é consentânea com o direito internacional naquilo em que também vincula o Estado brasileiro. Por essa razão, deve-se reconhecer como preenchido o requisito da dupla punibilidade. (idem. p. 59).

Citando a Minuta de Código de Crimes contra a Paz da Humanidade de 1996, acolhida pela Resolução A/RES/51/160 da Assembleia Geral da ONU, Fachin, dispôs que, em conformidade com o art. 9, o país é obrigado a extraditar ou processar casos que abordam os crimes contra a humanidade, “essa obrigação incumbe ao Estado que mantém sob custódia um indivíduo acusado da prática de um crime internacional, mas o julgamento pode ocorrer onde há elementos probatórios mais robustos, mas inexiste uma obrigatoriedade nesse sentido” (STF, Ext. nº. 1.362/DF, 2018, p. 48), assim, considerando que o Governo Argentino reunia melhores condições de instruir a demanda, o ministro reconheceu a necessidade da extradicação. Quanto à alegação de que os crimes aventados ao extraditado tinham cunho político, o ministro pontuou que os crimes de lesa-humanidade, conforme tipificado pelo Governo Argentino, “na atuação internacional brasileira, não tem sido admitido como crime político” (STF, Ext. nº. 1.362/DF, 2018, p. 63). Pugnando, ao final, pela concessão do pedido de extradicação, condicionada a detração do tempo de prisão em que o Sr. Salvador Siciliano ficou recolhido no Brasil, impossibilitado à cominação de prisão perpétua, no prazo máximo de 30 anos, para cada crime.

Por conseguinte, o ministro Luiz Roberto Barroso relatou a diferença entre o caso em comento e o ocorrido no caso “Cesare Battisti” (do qual atuara como advogado) considerando que naquele o Governo e o Estado Brasileiro haviam oferecido refúgio a Battisti sob o

fundamento de ausência de devido processo legal diante de um novo julgamento que havia se formado já que, ao ser julgado em um primeiro momento, na Itália, pela prática de crime de homicídio como integrante da esquerda armada, ele foi inocentado e obteve asilo político na Itália, enquanto que os seus três companheiros, à época, foram condenados e, período depois, os três condenados o acusaram de ter cometido os crimes, razão pela qual foi realizado um novo julgamento que findou na condenação de Cesare Battisti e motivou o pedido de extradição ao Governo Brasileiro.

Fazendo uma ressalva, a ministra Carmén Lúcia interrompeu para afirmar que Cesare Battisti também obteve pedido de asilo na França. O ministro Barroso após confirmar o fato, informou que na França houve o asilo político do Governo Mitterrand⁷⁰. E, diante da dúvida da instalação, do transcurso do devido processo legal, como também da autoria, o Governo Brasileiro concedeu refúgio. Razão pela qual, o ministro Barroso, informou haver a diferença entre os dois processos (Extradição de Cesare Battisti⁷¹ e Extradição de Salvador Siciliano) já que no primeiro houve a concessão de asilo político enquanto que no segundo o extraditando estava apenas morando no Brasil, sem ter previamente solicitado qualquer intervenção estatal.

Ainda na apresentação do seu voto, o ministro Barroso, seguiu ratificando a opinião do relator do processo (ministro Edson Fachin) considerando que a matéria abordava um direito cogente, *jus cogens*⁷² - descrito na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais (1986), “como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de Direito Internacional geral da mesma natureza” (Decreto nº. 7.030/2009, art. 53, parte final) - sendo o “crime de lesa-humanidade” fruto do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Todavia, se ainda assim não o fosse, pontuou que adotaria a “interpretação alternativa” (STF, Ext. nº. 1.362/DF, 2018, p. 57) da Procuradoria-Geral da República considerando os termos do inciso XLIV, art. 5º, da Constituição Federal de 1988 que, definem

⁷⁰Referência a François Mitterrand eleito presidente da França em 1981 e, reeleito em 1988.

⁷¹ Em 14 de dezembro de 2018 o então presidente do Brasil, Michel Temer assinou o Despacho nº 156, publicado no Diário Oficial da União, determinando a prisão de Cesare Battisti. Por ordem do STF, houve buscas na residência brasileira do extraditando, sendo o mesmo considerado foragido. Em 12 de janeiro de 2019 a INPERPOL prendeu-o na cidade de *Santa Luzia de La Sierra*, Bolívia, tendo o Governo boliviano encaminhado Cesare Battisti diretamente para o solo italiano. No dia 25 de março de 2019, "a imprensa da Itália noticiou que o procurador Alberto Nobili – responsável pelo grupo antiterrorista da cidade italiana de Milão – relatou que Battisti confessou durante um interrogatório na prisão envolvimento nos quatro assassinatos cometidos na década de 1970 pelos quais ele foi condenado à prisão perpétua no país europeu" COSTA, Fabiano; NÉRI, Felipe. 'Se Battisti tivesse dado essa declaração naquela época, daríamos a extradição', diz Tarso sobre confissão do italiano. **G1 política online**. 26 mar. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/03/26/se-battisti-tivesse-dado-essa-declaracao-naquela-epoca-dariamos-a-extradicao-diz-tarso-sobre-confissao-do-italiano.gh.html>. Acesso em 27 mar 2019.

⁷² Cf. nota de rodapé nº. 7.

como inafiançável e imprescritível a “ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”.

O ministro Teori Zavaski, por sua vez, solicitou pedido de vista do processo, informando que faria, com brevidade, uma melhor análise da problemática instalada no caso, já que no voto do relator havia a consideração da existência de uma norma cogente internacional sobre a imprescritibilidade de “crimes de lesa humanidade” e ao mesmo tempo esta norma, conforme relatado no voto, não geraria efeito à legislação brasileira, representando uma contradição interpretativa.

Diante das discussões sobre a prescritibilidade ou imprescritibilidade aventada pelo ministro Teori, o ministro Edson Fachin informou que era a primeira vez que um pedido de extradição tipificado como “crime de lesa-humanidade” era apreciado pela corte, razão pela qual o tema estava sendo julgado em plenário para que a matéria fosse revisitada de maneira mais aberta e ampla, aventando ainda que, por se tratar de processo de extradição, regulado pelo Estatuto do Estrangeiro dever-se-ia aplicar a regulamentação internacional em detrimento da norma interna, razão pela qual reconheceu, em seu voto, o *jus cogens* do “crime de lesa-humanidade”, considerando-o imprescritível. Assim, como os delitos foram tipificados pelo Estado requerente (Argentina) como “crimes de lesa-humanidade”, o ministro Fachin reverberou que seriam imprescritíveis, com base em Tratado Internacional, diante da supra legalidade que a Constituição Federal de 1988 atribuiu aos tratados.

Em contrapartida, o ministro Teori insistiu indagando que, se o STF reconhecesse o deferimento da demanda, extraditando o Sr. Salvador Siciliano pela prática de “crime de lesa-humanidade” estaria assumindo o caráter imprescritível da norma. Fato que irradiaria efeitos ao ordenamento jurídico interno. Assim, diante deste posicionamento instalou-se, no julgamento, um debate entre os ministros sobre o reconhecimento dos “crimes de lesa-humanidade” diante da sua caracterização ou não como *jus cogens* perante o direito pátrio. Discordante, o ministro Luiz Fux apontou:

É, nesse particular, digamos assim, talvez a melhor Corte para dizer se o *jus cogens* se aplica ou não é o Supremo Tribunal Federal. E verifico aqui que o Supremo Tribunal Federal já enfrentou casos idênticos oriundos do mesmo país e só extraditou em relação aos crimes que não estavam prescritos. (STF, Ext. nº. 1.362/DF, 2018, p. 79).

A ministra Carmén Lúcia ao acompanhar o relator, informou que a problemática proposta era algo inédito por se tratar de crime não tipificado no Brasil. Tendo sido acompanhada pelos ministros, Edson Fachin, Roberto Barroso, e Marco Aurélio.

Qual o elemento novo que me parece aqui? O aporte, pelo eminente Relator, de que não categorizamos isso aqui como esse crime. Então, neste caso aqui, o homicídio, o sequestro, etc., foram considerados numa contextualização - e, no voto dele, ele traz especificamente isso - para considerar que, estando sob uma ditadura, prevalecendo, portanto, o Estado fora dos padrões democráticos, que se caracterizaria como lesa-humanidade. “E ele analisa sob esse enfoque e não sob o enfoque anteriormente tratado, o que muda a discussão.” (idem, p. 79).

Todavia, o ministro Luiz Fux ficou reticente em concordar, dispondo que a matéria já havia sido debatida pela corte e, mesmo que o pedido de extradição tenha tipificado os atos do extraditando como “crimes de lesa-humanidade” os delitos cometidos já estariam prescritos à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

O ministro Dias Toffoli apontou um novo elemento no voto do relator no tocante ao entendimento vinculado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, fato que ensejaria o “desembrulho” da anistia no Brasil.

Há outro elemento que o Ministro Relator traz em seu voto, Ministro Teori, que eu também gostaria de destacar, que é a questão da decisão – que seria vinculante – da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Se nós aceitarmos isso, nós estamos reabrindo o embrulho da anistia interna no Brasil, que já foi julgada aqui, embora esteja com embargos de declaração. (idem, p. 80).

De outro modo, o ministro Marco Aurélio assinalou que a interferência da vinculação da Corte Interamericana seria como uma afronta à soberania nacional, tendo o ministro Lewandowski discordado que a temática envolvesse a Lei de Anistia, mas, tão somente os “crimes de lesa-humanidade”, fato que o Ministro Toffoli insistiu em afirmar que a decisão irradiaria efeitos a outras esferas de direito interno também. A ministra Carmén Lúcia pontuou que, embora o relator tenha tido o cuidado em separar as temáticas, deveria ser considerado que “a referência abre pelo menos ensanchas a que isso possa vir acontecer” (ibidem, p. 80) apontando que a matéria da lei de anistia, com a relatoria na época, sob a incumbência do ministro Fux se encontrava *sub judice* faltando a apreciação dos embargos.

O ministro Luiz Fux, por sua vez, mencionou a decisão da referida corte no processo de Extradição nº. 1.150 quando o ministro Celso de Mello confrontou a jurisprudência do STF com o *jus cogens* ao pontuar sobre a questão do pacto dos direitos humanos e da imprescritibilidade, restando decidido no processo que os crimes estariam prescritos conforme a aplicação da dupla tipicidade⁷³.

⁷³ A dupla tipicidade é um requisito utilizado pelo direito brasileiro que, só reconhece o pedido de extradição quando a conduta atribuída ao extraditando for tipificada como crime tanto no Brasil quanto no Estado requerente.

Carmén Lúcia, contudo, insistiu na diferença entre as demandas informando que no processo em tela (Ext. nº. 1.362/DF) o Governo Argentino tipificou os crimes como “crime de lesa-humanidade”, caracterização que não havia sido usada em outras demandas. Mesmo assim, diante do palpar do debate, o ministro Teori Zavaski fez o pedido de vista (dia 06/10/2016) comprometendo-se a liberar o processo para a pauta na semana seguinte, tendo o relator (Fachin) frisado que o réu estava preso desde o dia 02/07/2014 com idade já bastante elevada. Antes de a sessão encerrar, o ministro Luiz Fux informou que, embora o ministro Lewandowski tenha apontado que o processo da Lei de Anistia (ADPF nº. 153) estava com pendência de julgamento devido à ausência de apresentação dos embargos, a interposição dos mesmos não iria interferir no *decisum* posto, já que se tratava de uma matéria que não conferia materialidade à peça processual, referindo-se apenas a um fato novo.

Os embargos de declaração foram interpostos em razão de uma condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos devido ao fato de o Brasil ter promulgado a Lei da Anistia. Então, esse fato novo - vamos dizer assim -, juridicamente, não indica que tenha havido nenhuma contradição, omissão ou obscuridade, porque, à época do julgamento, não havia nenhum pronunciamento da Corte Interamericana. Assim, na verdade, esses embargos de declaração com efeitos infringentes trazem a lume um fato que não foi objeto do contraditório. Portanto, o julgamento desse embargo de declaração não vai alterar isso em nada. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 82).

Assim, o ministro Lewandowski encerrou a primeira sessão dizendo que a temática dos “crimes de lesa-humanidade” proposta nos autos do processo Ext. nº. 1.362/DF, em algum momento, haveria de ser debatida pelo STF e, que não se tratava de misturar os assuntos da extradição com a Lei de Anistia, “Isso não tem nada a ver com o que foi praticado no passado, aqui no Brasil, com a Lei de Anistia” (STF, EXT nº. 1361, 2018, p. 82) tendo o ministro Barroso concordado plenamente com este caso em particular.

No dia 20/10/2016, segundo momento de apreciação do processo de extradição nº. 1.362/DF, em sessão plenária, compareceram os ministros Teori Zavaski, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, todos votando pela negativa do pedido de extradição, enquanto que o ministro Ricardo Lewandowski, também presente, votou pela concessão e, a ministra Cármen Lúcia (Presidente) por sua vez, solicitou pedido de vista. Também compareceram os ministros Roberto Barroso e Edson Fachin e, o Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

Inicialmente o ministro Teori Zavascki apresentou em seu voto à existência de uma jurisprudência pacífica do STF no tocante a exigência da dupla punibilidade⁷⁴ quando se tratava de casos de extradição como o Estatuto do Estrangeiro - art. 77 VI e o Tratado de extradição firmado entre Brasil e Argentina (art. III c). Assim, considerou que os crimes apontados pelo Estado requerente já se encontravam prescritos.

Com efeito, o Estado requerente imputa ao extraditando a prática de delito equivalente ao de associação criminosa (art. 288 do Código Penal), durante os anos de 1973 a 1975, e, no ano de 1974, de crimes equivalentes aos de sequestro qualificado (art. 148, § 2º, do Código Penal) e de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, do Código Penal). Evidentemente, todos esses delitos encontram-se prescritos, porquanto, desde sua consumação, transcorreu tempo muito superior ao prazo prescricional máximo previsto no Código Penal, equivalente a 20 (vinte) anos (art. 109, I). Não consta dos autos, ademais, que se tenha configurado qualquer das causas interruptivas da prescrição. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 88).

Afirmou que existiram outros processos com casos semelhantes à época, tendo o STF julgado os atos como prescritos, com exceção do crime de sequestro por se tratar de crime de natureza permanente até o aparecimento da vítima. Em seguida, aduziu que as tipificações dos delitos cometidos pelo Sr. Salvador Siciliano como de “lesa-humanidade” não poderiam modificar o entendimento do STF.

No julgamento da ADPF 153 (Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, Dje de 6.8.2010), o Ministro Celso de Mello enfrentou, a título de *obiter dictum*, a controvérsia relativa à imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade no âmbito do ordenamento jurídico pátrio. S. Ex.^a ofereceu, em suma, dois argumentos para a não aplicação, no Brasil, da imprescritibilidade dos crimes dessa natureza: (a) o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem aderiu a ela; e (b) apenas lei interna pode dispor sobre prescritebilidade ou imprescritebilidade da pretensão estatal de punir. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 89).

Teori Zavascki sustentou também que, ainda que a imprescritebilidade fosse reconhecida nos tratados internacionais como prevê o Estatuto de Roma, haveria conflito com a Constituição Federal nos termos do art. 5º, XV, ao dispor que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (BRASIL, 1988). Narrando ainda que, o indeferimento da extradição com base nos

⁷⁴O requisito da “dupla punibilidade” estabelece que o ilícito penal atribuído ao extraditando seja juridicamente qualificado como crime vigente no Brasil e no Estado requerente. Quando o processo de extradição Ext. nº. 1.362/DF foi julgado no ano de 2016, a normativa em vigor era o Estatuto do Estrangeiro regido pela Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que estipulava no inciso VI, do art. 77, que a extradição não seria concedida se estivesse “extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente”, todavia, esta normativa foi revogada pela Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 que instituiu a “Lei de Migração”, postulando, de todo modo, que não será concedida a extradição quando “a punibilidade estiver extinta pela prescrição, segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente” (art. 82, inciso VI).

fundamentos por ele apresentados não representariam uma ofensa ao art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Decreto nº. 7.030/2009), já que o crime tipificado pelo Governo Argentino se encontrava prescrito no Brasil, não havendo, deste modo, o requisito da dupla punibilidade, considerando que a prescrição seria algo incontestado no processo, arguindo, ao final, pela improcedência do pedido com a revogação da prisão cautelar.

Em seguida, o ministro Edson Fachin reiterou o seu voto, pontuando de início, que o requisito da dupla punibilidade era matéria infraconstitucional (Lei do Estrangeiro, nº 6.815/1980 – atualmente revogada) e que conforme a Constituição Federal de 1988 os requisitos seriam “que não seja brasileiro e que não haja extradição por crime de opinião ou crime político, que, neste caso, são duas condições que se fazem presentes” (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 95).

Desta forma, o ministro destacou que o seu entendimento partia da evolução conceitual existente no Direito Internacional, assinalando que o instituto da imprescritibilidade não era inédito na Constituição Brasileira de 1988 ao citar o exemplo do crime de racismo, considerando também que a temática abordava uma análise constitucional, com base no Direito Internacional, assim, o pedido da Argentina de extradição tipificando os atos do Sr. Salvador Siciliano como “crimes de lesa-humanidade” não teria o condão de intervir no que já fora decidido no Brasil “a seu tempo e seu modo” (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 96), evidenciado a sua divergência com o voto do ministro Teori.

O relator seguiu informando que seu entendimento compactuava com a teoria trabalhada por Luiz Flávio Gomes e Valério Mazzuoli ao considerarem a imprescritibilidade internacional dos “crimes de lesa humanidade”. Dispondo que a matéria em análise deveria ser tratada apenas com entendimento no âmbito do Direito Internacional, não tendo o condão de macular o que já foi estipulado no Brasil quando do julgamento da Lei de anistia, firmando o seu posicionamento na concessão do pedido extraditório.

Fazendo um adendo, o ministro Teori Zavascki ressaltou que deveria ser realizada uma distinção entre as normativas do: ‘requisito da dupla punibilidade’⁷⁵ e ‘imprescritibilidade’⁷⁶, já que o primeiro encontrava-se como condição prevista no Estatuto do Estrangeiro quanto à concessão/denegação de pedido de extradição e, o segundo, aventado com o crime proposto, não era reconhecido no Brasil como norma interna, o que significaria a existência de um novo conflito quanto à prescrição do “crime de lesa-humanidade” se esta fosse tratada como norma cogente. “Se, sobre isso, na ordem internacional, há disposições diferentes, esse reconhecimento de que, na ordem interna, está prescrito evidencia que eventuais normas

⁷⁵Cf. nota de rodapé nº. 7.

⁷⁶ O requisito da imprescritibilidade juridicamente posto representa a ausência de prazo prescricional.

internacionais não são cogentes para o Brasil”. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 99). Assegurando, deste modo, o seu posicionamento ao não conhecer do pedido de extradição, admitindo, por sua vez, que os crimes cometidos pelo Sr. Salvador Siciliano estavam prescritos.

Iniciado o debate, o ministro Barroso apresentou a divergência sobre qual norma deveria ser utilizada para o caso, a norma brasileira, ou a norma internacional.

Como eu, na linha do voto do Ministro Fachin, considero que uma norma de *jus cogens* internacional prevalece sobre a norma doméstica, eu não acho que esteja prescrito, porque eu acho que a norma brasileira de prescrição tem a sua eficácia paralisada pela prevalência da norma internacional. Portanto, não é uma superação da prescrição. Eu acho que, neste caso específico, a se admitir que tenha sido crime de lesa humanidade, aplica-se a norma de *jus cogens* internacional. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 100).

Confirmando o seu entendimento vinculado ao do ministro relator, Barroso, esclareceu que os “crimes de lesa humanidade” deveriam ser reconhecidos como *jus cogens* por todos os países que “compartilham determinados valores civilizatórios” (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 100), devendo a temática ser trabalhada conforme a norma internacional em detrimento da interna, “a norma brasileira deixa de incidir pela prevalência circunstancial, neste caso, da norma internacional” (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 101).

O ministro Gilmar Mendes interveio considerando que a problemática proposta pelo ministro Barroso apresentava mais um dilema normativo já que o Supremo, em outras oportunidades, havia se manifestado no sentido do instituto da ‘prescrição’ como um direito material, ou seja, que deveria ser entendido como um elemento de direito e não processual contudo, da forma como foi apresentado, no caso em tela, passou também a questionar como se aplicaria a prescrição, assumindo características de direito formal o que representaria uma nova divergência já que a norma do direito Internacional foi disposta com efeito retroativo. Gilmar questionou o alcance da prescrição nos “crimes de lesa humanidade” diante do seu reconhecimento como *jus cogens*, tendo a ministra Carmen Lúcia apontado que se os “crimes de lesa humanidade” fossem reconhecidos como *jus cogens* no Direito Internacional, teria efeito paralisante no direito brasileiro, sendo este o fato inovador proposto pelo Ministro Relator. Mais uma vez, o ministro Teori interrompeu o debate para registrar que discordava da aplicação retroativa. Então, o ministro Gilmar Mendes seguiu discutindo se a norma paralisaria os tratados e também a norma penal material brasileira, obtendo como resposta da ministra Carmén Lúcia a afirmação de que, o *jus cogens*, por se tratar de regra costumeira, não possui fixação de data quanto ao reconhecimento.

Em defesa do voto do ministro relator, o ministro Barroso afirmou que não caberia na discussão ora posta, a questão da anistia brasileira.

Mas uma distinção que considero importante também, Presidente, é que uma coisa é a aplicação direta do Direito Penal pela jurisdição brasileira; e outra coisa é esse juízo de delibação que se faz em cooperação judiciária com outro país. Portanto, não considero que o tratamento que se deva dar ao Direito Penal seja rigorosamente o mesmo nas mesmas situações. Eu teria séria dúvida de aplicar internamente no Brasil, a alguém sujeito a jurisdição material brasileira, este princípio de *jus cogens* internacional, porque acho que, para o Estado brasileiro punir internamente, exige-se o princípio da legalidade, da reserva legal em matéria penal. Agora, acho que, em matéria de cooperação internacional, parece-me razoável e legítima a posição do Ministro Fachin. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 102-103).

O ministro Barroso narrou que, para apoiar a sua decisão sempre visualizava a problemática instalada por meio de outra vertente, porém análoga. Chegando, neste caso, a conclusão de que, qualquer grupo que tenha agido paralelamente ao Estado praticando atos de intolerância aos adversários, por meio do emprego da força e violência, merecia ser punido. Todavia, ressaltou que a situação vivenciada no Brasil, no período militar, era diferente e que, dentro da sua jurisdição nacional teria dificuldade de aplicar o “crime de lesa-humanidade” como *jus cogens*, no entanto, diante da temática internacional acreditava que o “crime de lesa-humanidade era imprescritível.

Em mais um adendo o ministro Teori informou, que o debate processual não se dava sobre a gravidade do delito, mas se estava ou não prescrito no Brasil, aduzindo que o próprio relator já havia dito que o crime se encontrava prescrito na ordem nacional. Desta feita a ministra Carmén Lúcia também interveio e afirmou que “Tratado de Extradução Brasil-Argentina, no artigo 3, alínea c, é expreso: não será concedida a extradição quando o crime estiver prescrito segundo as leis de qualquer dos Estados acordantes” (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 103-104). Sendo combatida pelo ministro Barroso ao afirmar que “por essa tese, o Tribunal de Nuremberg não poderia ter punido ninguém, como disse na semana passada”. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 104). Entrementes, o ministro Marco Aurélio advertiu que o STF também não sabia se o Governo Argentino subscreveu a convenção sobre imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra humanidade, seguindo com a convocação para a apreciação deste caso com base na dupla punibilidade, conforme disposto no Estatuto do Estrangeiro.

Cedida a palavra ao ministro Fux, este informou que em pesquisa aos outros julgados do STF “a categorização jurídica de um crime dada por um Estado estrangeiro não integra o pedido” (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 105). Sendo interrompido pelo ministro Marco Aurélio que sustentou a diferença das solicitações processuais e informou que nos outros casos houve

a sugestão do entendimento de que os crimes de sequestro teriam caráter permanente. Desta feita, o ministro Luiz Fux dispôs:

Então, pouco importa a denominação que o Governo da Argentina tenha dado nesse caso. Todos os outros casos são exatamente iguais a esse. Então, se o Governo de lá resolve dar outra denominação para que a Corte Brasileira adote outra solução daquela que já vem adotando, isso, para nós, tem que ser um indiferente. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 105-106).

No instante seguinte, a ministra Rosa Weber proferiu o seu voto relatando que a temática já havia sido trabalhada pelo Supremo em outros momentos, todas no tocante aos crimes cometidos por militares no período da ditadura Argentina de 1976 a 1983, e que em conformidade com o entendimento da corte quanto aos requisitos da extradição, iria acompanhar a divergência apontada pelo ministro Teori, muito embora tenha se impressionado com o parecer do Ministério Público “mas, como o Ministro Fux já tinha observado, na verdade, estaríamos fazendo uma retroação em *malam partem*, e, no caso, nós estamos em seara penal” (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 108).

A ministra Carmén Lúcia informou que nos casos em que havia sido concedida a extradição como o “massacre dos Chiapas”, havia o cometimento do crime de sequestro, considerado pelo Supremo como crime permanente e que no caso em comento não havia a pecha do crime de sequestro, momento em que o Ministro Marco Aurélio interveio e informou que “houve a prática do sequestro, mas as pessoas do gênero feminino foram libertadas” (ibidem, p. 108). Encerrando o debate o ministro Ricardo Lewandowski pontuou:

Se nós deduzirmos ou entendermos - como alguns fizeram, o Ministro Barroso e o Ministro Fachin e eu também o farei, já adianto - que a imprescritibilidade decorre do *jus cogens* internacional, e esse *jus cogens* é que define os crimes contra a humanidade ou de lesa-humanidade - está em vigor, pelo menos, a partir do término da Segunda Guerra Mundial, com todos os documentos internacionais - Não vejo como, pelo menos para aqueles aderem a essa tese do *jus cogens* internacional, falar-se em retroatividade, *data venia*. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 109).

Seguindo com a apresentação do seu voto, o ministro Luiz Fux, descreveu que o processo em tela discutia a possibilidade do requisito da dupla punibilidade para o “crime de lesa-humanidade” conforme tipificado pelo governo Argentino haja vista que o país, no ano de 2006, reconheceu que esse tipo penal era imprescritível, punindo atos ocorridos nos anos de 70 e 80, todavia acrescentou que em outras três ações de extradição (Ext. nº. 974; Ext. nº. 1150; e, Ext. nº. 1.278) para as mesmas circunstâncias fáticas narradas o Supremo Tribunal Federal declarou a prescrição dos crimes outrora cometidos, não aceitando o pedido extradicional.

Valendo-se da normativa disposta no Estatuto do Estrangeiro, apresentou ainda, um trecho extraído do voto do ministro Celso de Mello quando no julgamento da ADPF nº. 153, aduziu que nenhuma lei deveria retroagir, em matéria penal, de maneira a gerar prejuízo ao réu, contatando, por fim que, diante da variação dos sistemas legislativos é difícil fazer a assimilação entre as leis escritas e as leis pautadas nos costumes, razão pela qual, considera ausente a cristalização do caráter *jus cogens* do “crime de lesa-humanidade”. Destaca-se:

(i) revela-se legítimo assentar a **imperatividade da criminalização** condutas inseridas no conceito de crimes contra a humanidade, tendo em vista tanto as legislações internas dos Estados quanto os numerosos atos normativos da comunidade internacional sobre a matéria (...) regra na Comunidade das Nações é que aquelas condutas sejam criminalizadas e consideradas ilícitas, o que revela a existência de uma norma de *jus cogens* quanto à criminalização.

(ii) de outro lado - **e é o que importa no presente caso – não se verifica esse mesmo reconhecimento de imperatividade da regra de imprescritibilidade** que confere ao Estado o direito de punir a qualquer tempo, sem a fixação de pressupostos ou critérios que justifiquem essa concessão ilimitada de tempo para o exercício de poder penal. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 116-117).

Ressaltando que a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 1968, não foi ratificada pelo Brasil e tinha apenas 53 assinaturas, o ministro Luiz Fux, citou pesquisadores como Christine Van Den Wyngaert e John Dugard⁷⁷ ao considerarem que a ausência de adesão a Convenção se daria “pelo apreço ao princípio da não retroatividade penal”. Informando também, que conforme os estudos analíticos de Ratner e Abrams⁷⁸ a ausência de adesão de vários Estados as Convenções que se referem a temática da imprescritibilidade denotam uma suposta “falta de consciência costumeira da regra da imprescritibilidade” (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 117). Ao final, Luiz Fux invocou a supremacia da Constituição Federal de 1988 em detrimento de tratados, convenções ou decisões de cortes internacionais, pontuando que caberia ao STF a guarda desta, citando como exemplo a jurisprudência do processo de Extradicação nº. 855 (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 26/08/2004) quando o STF prevaleceu o entendimento da proibição de prisão perpétua, dentre outras, nos termos do art. 5º, XLVII da CF/88.

Conclui-se que, mesmo nas relações de Direito Internacional Público, como deve ser a Extradicação, **prevalece à imposição das normas constitucionais**, máxime as que consubstanciam cláusulas pétreas, que não poderiam ser afastadas nem mesmo por

⁷⁷ Cita a obra: VAN DEN WYNGAERT, Christine; DUGARD, John. Non - applicability of Limitations in the Rome Statute of the International criminal Court, A Commentary. Oxford, 2002, p. 873-888. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 117).

⁷⁸ Cita a obra: R. RATNER & J. S. ABRAMS. Accountability for Human Rights Atrocities. In: International Law, Beyond the Nuremberg Legacy. Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 26. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 117).

emenda constitucional. As normas insculpidas no art. 5º da Constituição da República prevalecem sobre todas aquelas que com elas estejam em conflito, mesmo as que estejam eventualmente registradas em instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos; (grifos no original, STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 120).

Por ocasião, o ministro Fux aduziu ainda que, o requisito da “imprescritibilidade” de delitos penais, teria o condão de proteger as vítimas de violações de direitos humanos e, em sua concepção, representava uma resposta odiosa ao inimigo com elevado custo ao Estado Democrático de Direito. Sugerindo, por sua vez, a revisão de prazos prescricionais por meio do Congresso Nacional, assinalando que:

Em primeiro lugar, é reconhecido o direito da vítima ou de seus familiares de buscarem a reparação cível pelas graves violações de direitos fundamentais sofridas por ação criminosa de agentes estatais ou para-estatais. A obrigação civil decorrente destes ilícitos é imprescritível, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em precedentes de minha lavra. Em segundo lugar, o titular do *jus puniendi* é o Estado, razão pela qual o processo ou a condenação do acusado não pode ser interpretado como direito subjetivo da vítima, muito embora seja louvável que a resposta estatal lhe pareça justa e adequada ao prejuízo sofrido; Por via de consequência, a previsão de prazos prescricionais promove previsibilidade quanto ao exercício do *jus puniendi* e contribui para outros valores fundamentais da sociedade, como deve ser a segurança jurídica, a pacificação social e a estabilização das relações jurídicas. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 122).

Por fim, dispôs que o prazo prescricional de 20 anos descrito para os crimes em análise seria válido, não representando nenhuma barreira a punição de delitos vinculados aos direitos humanos. Alegou também que o transcurso prescricional do tempo embora tenha sido amplo, foi consumado diante da inação do Governo Argentino, que após 30 anos do fim dos regimes ditatoriais na América Latina buscou a punição dos envolvidos, “o prazo é, a toda evidência, amplíssimo e, inegavelmente, consumou-se diante da inação dos órgãos de persecução penal da Argentina, apesar de, **há mais de 30 anos**, não mais vigorarem os governos autoritários” (grifos no original, STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 122). Encerrando, o ministro Luiz Fux votou pelo indeferimento do pedido de extradição com base no requisito da dupla punibilidade, reconhecendo:

(1) a ausência de caráter de *jus cogens* da regra da imprescritibilidade; (2) a não ratificação, pelo Brasil, da Convenção de 1968 sobre imprescritibilidade - que foi rejeitada por vários países democráticos, aparentemente por reprovarem a retroatividade nela prevista; (3) a reserva de lei formal em matéria penal, nos termos da Constituição da República; (4) a garantia constitucional da irretroatividade da lei penal mais grave; (5) a supremacia da Constituição sobre normas com ela conflitantes, ainda que contidas em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, diante de sua hierarquia de norma supralegal, mas infraconstitucional (certo, ainda, que a regra da imprescritibilidade penal, ao conferir livre arbítrio quanto ao tempo do exercício do *jus puniendi* estatal, não configura uma norma puramente protetora de direitos humanos); (6) os prazos de prescrição dos delitos, a alcançar 20

anos, são suficientemente extensos para a correta investigação e punição dos crimes, por isso que não se podem caracterizar como norma voltada à proteção de violadores de direitos fundamentais, tampouco se constituem como impedimento ou obstáculo ao exercício do *jus puniendi*; (7) inocorrência de desamparo ou desatenção às vítimas de violações ou aos seus familiares, que titulariam direito subjetivo e imprescritível à reparação cível dos danos sofridos e à revelação da verdade; (8) por fim, considerados os precedentes do Supremo Tribunal Federal nas Extradicações 974, 1150 e 1248, que aplicaram a regra da prescrição a casos idênticos ao presente. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 122-123).

Em ato contínuo, o ministro Dias Toffoli, na mesma sessão plenária de 20/10/2016, proferiu o seu voto indeferindo o pedido de extradição, na linha da divergência apontada pelo ministro Teori Zavaski, acompanhada pelos ministros Luiz Fux e Rosa Weber.

Por conseguinte, o ministro Ricardo Lewandowski antecipou o seu voto acentuando o ineditismo da temática diante de sua discussão em plenário e não em turmas como geralmente aconteceria.

Nós estamos diante de uma seriíssima crise mundial, em face destes eventos, aos qual o Papa Francisco denomina de Terceira Guerra Mundial, uma guerra não declarada. E o Supremo Tribunal Federal está sendo convocado, agora, a se pronunciar sobre esses atos que a doutrina internacional resolveu classificar de crimes de lesa-humanidade. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 125).

Lewandowski reconheceu que a matéria abordava um assunto de Direito Humano Internacional clarificando em seu voto que o pedido de extradição nos termos em que foi proposto deveria ser concedido pelo Governo brasileiro. Pontuando também, que os “crimes de lesa-humanidade” por se tratarem de *jus cogens* não assumiriam data específica de criação, razão pela qual não retroagiriam. Narrou que a origem da denominação dos “crimes de lesa-humanidade” ocorreu desde a Convenção de Haia II, ratificada pelo Brasil em 25/02/1907, e que a definição destes crimes ficou postulada no art. 6º da Carta de Londres do Tribunal Militar Internacional fruto dos julgados de Nuremberg e de Tóquio, após a II Guerra Mundial. Tendo a Constituição Federal de 1988, considerado como imprescritíveis a prática de racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático nos termos dos incisos XLII e XLIV, art. 5º, possuindo ainda, na carta constitucional, art. 4º, II, e VIII, os princípios de regência da República com prevalência aos direitos humanos e o repúdio ao terrorismo.

Soma-se a este, o contido no art. 5º, § 2º, ao dispor que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição **não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte**” (grifos no original, STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 128).

Em seu voto, o ministro Lewandowski aduziu que o instituto da prescrição não se constitui como garantia fundamental “sendo regulada em legislação ordinária” (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 129) e que a EC 45/2004 permitiu a equiparação de tratados internacionais a Emendas Constitucionais e, “vinculou o Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional” (ibidem, p. 129). Em seguida, elencou a narrativa dos crimes atribuídos ao extraditando nos autos do processo de extradição nº. 1.362/DF. Destacou que, em virtude da vinculação brasileira aos tratados internacionais, bem como da sua submissão ao Tribunal Penal Internacional, deveria ser aplicado ao extraditando, diante dos crimes que lhe foram imputados, a imprescritibilidade reconhecida aos “crimes de lesa-humanidade”. Entendimento que indicou seguir em conformidade com o parecer do Ministério Público Federal, relatando os termos do parecer⁷⁹, da subprocuradora geral da república, Cláudia Sampaio Marques, que equiparou a referência dos crimes estipulados ao Sr. Salvador Siciliano com a tipificação penal brasileira, reconhecendo a existência do requisito da dupla tipicidade (ato tipificado como crime tanto no Brasil como no Estado requerente). Informado ainda, que o Governo Argentino quanto ao requisito da dupla punibilidade (requisito que verifica a consumação da prescrição penal ao crime proposto) reconheceu os crimes como de “lesa-humanidade” sendo por sua vez, imprescritíveis e, em decorrência do *jus cogens* que abarca a matéria, a imprescritibilidade também valeria para o direito brasileiro. Citou o parecer do procurador geral da república nos autos do processo da ADPF nº. 320/DF e, ao final, votou pelo deferimento do pedido de extradição nos termos do parecer da Procuradoria.

Ao fazer um aparte o ministro Luiz Fux narrou que em seu ponto de vista não se travava de uma negativa de cooperativa internacional, mas sim que a problemática se instalava no tocante a retroatividade dos efeitos da prescrição abarcando fatos ocorridos nos anos de 1970, período em que a Constituição de 1988 ainda não vigorava e, tampouco o Brasil havia aderido ao tratado de Roma, internacionalizado apenas em 2002. Prontamente, o ministro Lewandowski

⁷⁹A manifestação da procuradora também teve por base as disposições em diversos documentos internacionais que permeiam a imprescritibilidade e o reconhecimento como *jus cogens* dos “crimes de lesa-humanidade”, já que a dignidade humana é o que motiva todos os direitos fundamentais, não devendo existir incompatibilidade das normas constitucionais com as internacionais na proteção aos direitos humanos.

Os documentos que reconhecem a imprescritibilidade e o *jus cogens* dos “crimes de lesa-humanidade”, citados pela sub-procuradora geral da República foram: a) Carta do Tribunal Militar Internacional (1945); b) Lei Conselho de Controle nº 10 (1945); c) Princípios de direito Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e nos julgamentos do Tribunal, com comentários (International Law Commission, 1950); d) Relatório da Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas (ONU) (1954); e) Resolução 2184 (Assembleia Geral da ONU, 1966); f) Resolução 2202 (Assembleia Geral da ONU, 1966); g) Resolução 2338 (Assembleia Geral da ONU, 1967); h) Resolução 2583 (Assembleia Geral da ONU, 1969); i) Resolução 2712 (Assembleia Geral da ONU, 1970)¹¹; j) Resolução 2840 (Assembleia Geral da ONU, 1971)¹²; k) Princípios de Cooperação Internacional na identificação, prisão, extradição e punição das pessoas condenadas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade (Resolução 3074 da Assembleia Geral da ONU, 1973) (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 131-132).

rebateu, informando que a temática estava sendo abordada pela primeira vez no STF, não havendo jurisprudência antes assolada. Por conseguinte, descreveu que os “crimes de lesa-humanidade” foram reconhecidos desde o Tribunal de Nuremberg por meio de conceitos internalizados, aprovados e ratificados pela Assembleia Geral da ONU, sob a forma de resolução.

Em seguida o ministro Gilmar Mendes proferiu o seu voto no sentido de considerar os requisitos da “dupla tipicidade” e da “dupla punibilidade” para a concessão ou denegação do pedido de extradição pontuando que a análise da norma interna para a aplicação da extradição não deveria ser considerada um descumprimento a normativa internacional, afirmando que, deste modo não haveria um conflito de normas e que “o país que recebe o pedido de extradição tem compromisso com os direitos do extraditando. Acima de tudo, não pode expô-lo a riscos concretos, em relação a direitos humanos ou fundamentais” (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 136).

Ressalto que os instrumentos convencionais que regem a extradição o Tratado de Extradição entre o Brasil e a Argentina (Decreto 62.979/68) e o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul (Decreto 4.975/04) - fazem justamente referência ao direito interno dos países requerente e requerido, para verificação da presença da dupla tipicidade e da dupla punibilidade – respectivamente, artigo III, “c”, e artigo 9. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 135).

Citou o ministro Sepúlveda Pertence no sentido de que as leis penais puniam e protegiam apontando que as regras do “Direito Penal, inclusive, desenvolvem-se muitas vezes em relação a pessoas que não são os tipos mais angelicais, porque tipos angelicais não são dados, em princípio, a cometerem crimes, delitos” (ibidem, p. 137). Exemplificando a proteção aos direitos do extraditando citou um caso⁸⁰ abordado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e outro⁸¹ julgado em 2015 pela Corte Europeia de Direitos Humanos, destacando mais dois casos, com precedentes semelhantes ao processo de extradição em comento, julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos propondo, um diálogo entre as cortes de justiça nacional e internacional no que tange aos crimes idênticos, apontando o conflito de entendimento quanto ao controle jurisdicional de convencionalidade⁸².

⁸⁰Caso Wong Ho Wing vs. Peru, sentença de 30 de junho de 2015. Ver: 015. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_297_esp.pdf.

⁸¹Caso Trabelsi vs. Bélgica, 140/10, sentença de 16.2.2015. Ver: <http://www.asylumlawdatabase.eu/sites/www.asylumlawdatabase.eu/files/aldfiles/CASE%20OF%20TRABELSI%20v.%20BELGIUM.pdf>.

⁸²“O pressuposto básico para a existência do controle de convencionalidade é a hierarquia diferenciada dos instrumentos internacionais de direitos humanos em relação à legalidade ordinária. A isto se soma o argumento de que, quando um Estado ratifica um tratado, todos os órgãos do poder estatal a ele se vinculam, comprometendo-se a cumpri-lo de boa – fé”. (PIOVESAN, 2015, p. 150).

Há maciça jurisprudência da Corte Regional sobre crimes contra a humanidade. O caso mais representativo para este julgamento é o *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentença de 26 de setembro de 2006. Tratou-se de um assassinato praticado em 1973. A conclusão do julgamento foi que o nexo com guerra já era desnecessário nesse ponto da história - §§ 94-99. Também, é importante o precedente tendo o Brasil como parte, que resultou em condenação – caso *Gomes Lund vs. Brasil*, sentença de 24 de novembro de 2010. O Brasil comprometeu-se a cumprir as decisões da Corte nos casos em que for parte – artigo 68, 1, do Pacto de San José da Costa Rica. Os precedentes, embora relevantes, não são ações idênticas em causa de pedir em relação a presente extradição, sendo apenas semelhantes. Os precedentes têm força persuasiva, mas não vinculam a decisão no presente caso. O compromisso do país com o cumprimento das decisões da Corte Interamericana é limitado a casos na forma do Pacto. Aliás, importante lembrar que em *Gomes Lund* tratou-se de desaparecimentos forçados. Para esses, o STF tem jurisprudência, em extradição, afastando a prescrição sem a localização da vítima. A despeito das importantes considerações feitas naquele julgamento, e de precedentes que fizeram uma análise do tema, em particular o caso *Almonacid*, tenho que este Tribunal pode manter o debate numa perspectiva de diálogo entre as cortes. Assim, mesmo que a extradição venha a ser negada, essa decisão não representará conflito de jurisdições. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 138-139).

Em síntese, o ministro Gilmar Mendes considerou como exemplo, julgados do Tribunal Constitucional Alemão que previam a prevalência do entendimento jurídico nacional adotando a não vinculação ao Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, fato que o levou a dispor sobre a autonomia de entendimento no tocante as recomendações e sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Expôs que não adentraria na temática do *jus cogens* dos “crimes de lesa-humanidade” já que considerava o Tribunal de Nuremberg como um tribunal especial, com leis especiais. “Um tribunal do vencedor sobre o vencido, com regras que são estabelecidas para julgar fatos anteriores”. (ibidem, p. 140-141). Aventou que o Tribunal Penal Internacional surgiu para que Nuremberg não fosse mais reeditado.

Por outro lado, a premissa de que o crime contra a humanidade deveria afastar esses outros princípios por serem infraconstitucionais - a dupla tipicidade e a possibilidade de persecução, a não prescrição – levar-nos-ia a nos submeter à vontade do Estado estrangeiro, do Estado requerente, num papel de subalternidade que não é digno sequer das relações que temos nos planos internacionais. (ibidem, p. 141).

O ministro Gilmar Mendes informou também que a extradição deveria ser cumprida em sua característica pura, sem a interferência de ideologias-políticas, acontecimentos e relações antecedentes. Votando, ao final, pelo indeferimento do pedido de extradição, acompanhando a divergência pontuada pelo ministro Teori Zavaski.

O ministro Roberto Barroso pediu a palavra para informar que seu entendimento ao aplicar o Direito Internacional não seria uma subalternidade, mas a escolha soberana de incorporar a norma internacional.

Expondo o seu voto, o ministro Marco Aurélio, iniciou narrando que após 42 anos parecia ainda existir “feridas abertas” na Argentina “porque, muito embora os argentinos tenham caminhado também para o perdão, mediante lei de anistia, acabaram por fulminá-la, ao contrário do que ocorreu no Brasil” (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 144). Acrescentou que o critério da dupla punibilidade deveria ser observado, pois se o extraditando tivesse cometido o crime no Brasil não seria mais possível a persecução penal, primeiro em decorrência da prescrição, segundo em virtude dos efeitos da Lei de Anistia. Deste modo, acompanhou o voto do ministro Teori quanto à divergência de entendimento, inviabilizando a extradição.

Por fim, o ministro Marco Aurélio ainda pontuou que, como a maioria dos votos entendia pelo indeferimento da extradição, a prisão do Sr. Salvador Siciliano, deveria ser convertida em custódia domiciliar. Tendo o ministro Teori ratificado que além de preso, o mesmo, estaria doente momento em que, a presidente da sessão ministra Carmén Lúcia sugeriu ouvir o ministro relator quanto a questão do relaxamento da prisão, tendo o ministro Edson Fachin (relator) concordado.

A ministra Rosa Weber interrompeu a sessão questionando por quanto tempo o extraditando estaria preso, obtendo a resposta do ministro Fachin que desde 2014. Desta feita iniciou-se um novo debate no tocante ao relaxamento da prisão preventiva ou a transmutação em prisão domiciliar. O ministro Fachin, como relator do processo, optou pela transmutação em prisão domiciliar. “Embora, caso, muito provavelmente, permaneça a maioria, haverá obviamente uma substituição da relatoria, mas, até lá, creio que poderei praticar esse ato ainda nesta condição e assim o farei” (ibidem, p. 147). Por conseguinte, a ministra Cármén Lúcia, embora tenha avisado que havia levado seu voto, solicitou pedido de vista em virtude de argumentos que não revelou, mas que lhe pareceram inéditos comprometendo-se a colocar o processo em pauta na quinzena seguinte, momento em que a segunda sessão de julgamento do processo de Ext. nº. 1.362/DF foi encerrada.

No dia 09 de novembro de 2016⁸³, o caso em questão foi posto em pauta mais uma vez. A apreciação, desta feita, iniciou-se com o voto da ministra Cármén Lúcia que, em princípio, dispôs a narrativa fática do caso, seguindo com a narrativa dos entendimentos dos ministros quanto à problemática da concessão/denegação do pedido de extradição no que tange a (im) prescrição dos delitos atribuídos ao extraditando.

⁸³Estavam presentes nessa sessão de julgamento os ministros Cármén Lúcia (presidência), Celso de Mello, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Roberto Barroso e Edson Fachin, bem como, o vice Procurador-Geral da República José Bonifácio Borges de Andrada.

O Ministro-Relator entendeu pelo deferimento da extradição por considerar que, como se trata de crimes de lesa-humanidade, não incidiria a prescrição neste caso, como fixado pelo parecer do Ministério Público, porque aquelas seriam normas ontologicamente imprescritíveis. Para os delitos imputados, portanto, aqui não prevaleceria esse entendimento. Em uma primeira leitura, alguns Pares chegaram a votar no sentido de que este seria mais um daqueles casos em que delitos praticados durante períodos ditatoriais e de lesa-humanidade contra os direitos fundamentais teriam que observar rigorosamente a mesma legislação e os mesmos precedentes de outros casos já observados por nós em outras extradições. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 151).

Pontuou que, o caso abordava singularidades que não operavam nas condições comuns de aplicação da regra de dupla prescrição previstos na normativa regularmente observada para extradição. Considerou a incidência das normas constitucionais que não reconheciam a prescrição ao caso e votou pelo deferimento do pedido de extradição.

Ato contínuo, o ministro Celso de Mello emitiu seu voto informando que as ações arbitrárias advindas da ditadura militar na Argentina proporcionaram nósdoas históricas “**que vieram a ser rejeitadas** pela consciência ético-jurídica do Povo argentino **e** das nações civilizadas” (grifos no original, STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 153). Propondo uma análise política que o sistema ditatorial repercutiu no seio das populações ao limitar as liberdades com danos irreversíveis ao sistema democrático.

Surgiram, então, já no próprio Governo de Maria Estela Martínez de Perón (1974-1976), personagens sinistros, **como “El Brujo”** (José López Rega) **e** instituições sombrias, **sob** cuja égide e autoridade **praticaram-se, covardemente, delitos ominosos contra** os que se opunham ao regime político, **e que foram submetidos** a atos de inaudita vilania, **como** a prática do homicídio, do seqüestro, do desaparecimento forçado de pessoas e de sua eliminação física, de violência sexual **e** de tortura. **A tortura**, além de expor-se ao juízo de reprovabilidade ético-social, **revela**, no gesto primário **e** irracional de quem a pratica, **uma intolerável afronta** aos direitos da pessoa humana **e um acintoso desprezo** pela ordem jurídica estabelecida. **Trata-se** de conduta cuja gravidade objetiva torna-se ainda **mais** intensa, **na medida** em que a transgressão **criminosa** do ordenamento positivo **decorre** do abusivo exercício de função estatal. (grifos no original, ibidem, p. 154).

Fundamentou que a prática de tortura era uma afronta direta e intolerável ao ser humano, sendo ainda mais desmedida quando decorria do exercício abusivo do Estado, relatando ainda, que o Governo Argentino, em resposta ao sistema autoritário vivenciado, teve a necessidade de prevenir e reprimir as torturas atuando no campo externo com o reconhecimento de documentos internacionais relevantes à defesa da vida e da dignidade humana.

A República Argentina, em reação ao estado de autoritarismo extremado **que a bateu** as instituições democráticas daquele País, **consciente** da necessidade de prevenir **e** de reprimir os atos caracterizadores da tortura, **subscreeveu**, no plano externo, **importantes** documentos internacionais, **de que destaco**, por sua inquestionável importância, **a Convenção Contra a Tortura** e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, **adotada** pela Assembléia Geral das

Nações Unidas em 1984; **a Convenção Interamericana** para Prevenir e Punir a Tortura, **concluída** em Cartagena em 1985, **e a Convenção Americana** sobre Direitos Humanos (**Pacto** de São José da Costa Rica), **adotada** no âmbito da OEA em 1969. (grifos no original, STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 154).

Desta feita, o ministro Celso de Mello, seguiu problematizando os efeitos da tortura no meio social, afirmando que a limitação da liberdade proposta por sistemas de governos arbitrários atingia os direitos fundamentais da pessoa humana quando na verdade, aos Estados caberia a prerrogativa de defesa. Citando autores como Celso Lafer⁸⁴ e Hélio Pellegrino⁸⁵ o ministro informou que os direitos fundamentais do ser humano conquistaram espaço depois das violações aos direitos humanos produzidas por períodos militares do ocidente. Afirmando ainda que reconhecia o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao declarar a incompatibilidade dos termos da Convenção Americana de Direitos Humanos com as leis de auto anistia.

Reconheço que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em **diversos** julgamentos – **como** aqueles proferidos, *p. ex.*, **nos casos contra** o Peru (“*Barrios Altos*”, em 2001, **e** “*Loayza Tamayo*”, em 1998) **e contra** o Chile (“*Almonacid Arellano e outros*”, em 2006) –, **proclamou a absoluta incompatibilidade**, com os princípios consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos, **das leis nacionais que concederam anistia, unicamente**, a agentes estatais, **as denominadas “leis de auto-anistia”**. (grifos no original, *ibidem*, p. 157).

Desta feita, percebe-se que este é o primeiro momento no julgamento desse processo de extradição (nº. 1.362/DF) que um ministro debate tão amplamente sobre os efeitos da tortura, mencionando que a temática coincide com “as leis de anistia”. Todavia, ressalta-se que, em seu posicionamento, o ministro amarra o seu reconhecimento quanto à atuação da Corte IDH unicamente às leis de ‘auto anistia’, fato que diverge da anistia promulgada pela Lei brasileira nº 6.683/1979 que produziu seus efeitos às vítimas da repressão e a comunidade estatal perpetradora da violência.

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, **como** as Leis argentinas *da Obediência Devida e do Ponto Final*, **que ampararam e protegeram** criminosos **que ultrajaram**, de modo sistemático, **mediante** abuso da autoridade governamental, 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 desaparecimento forçado das vítimas, o estupro, a tortura e outros atentados às pessoas daqueles **que se opuseram** aos regimes de exceção **que vigoraram**, em determinado momento

⁸⁴LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

⁸⁵ PELLEGRINO, Hélio. A Tortura Política. In: **Jornal do Brasil**. Caderno B, de 18/04/85.

histórico, **em inúmeros** países da América Latina. (grifos no original, STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 157).

O ministro Celso de Mello pontuou a ilegalidade da legislação Argentina que visava proscrever os crimes praticados pelos agentes de Estado por meio da “Lei de Ponto Final” que lograva com a impunidade de quem não foi citado dentro do prazo que a lei estipulava e, a “Lei de Obediência” que determinava aos juízes a obrigação de entender que o acusado por atos no período do regime militar, agiu sob coerção de ordens superiores comparadas àquelas que não tinham possibilidade de inspeção, oposição ou resistência em termos de oportunidade ou legitimidade. O ministro sustentou ainda que, no processo em tela, a fundamentação da imprescritibilidade penal advinha da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, não tendo o Brasil aderido a esta convenção até a presente data, termos em que não estava em situação similar ao Estado requerente, razão pela qual não reconhecia a imprescritibilidade dos “crimes de lesa-humanidade” no cenário brasileiro, narrando doutrinariamente o instituto da prescrição penal vigente no país.

O que se mostra constitucionalmente relevante, no entanto, como adverte a doutrina (LUIZ FLÁVIO GOMES/VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI, “Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, vol. 4/122, 2008, RT), é que, “no âmbito do Direito Penal incriminador, o que vale é o princípio da reserva legal, ou seja, só o Parlamento, exclusivamente, pode aprovar crimes e penas. Dentre as garantias que emanam do princípio da legalidade, acham-se a reserva legal (só o Parlamento pode legislar sobre o Direito Penal incriminador) e a anterioridade (‘lex populi’ e ‘lex praevia’, respectivamente). Lei não aprovada pelo Parlamento não é válida (...)” (grifei). Não se pode também desconhecer, considerado o princípio constitucional da reserva absoluta de lei formal, que o tema da prescrição subsume-se ao âmbito das normas de direito material, de natureza eminentemente penal, regendo-se, em consequência, pelo postulado da reserva de Parlamento, como adverte autorizado magistério doutrinário (FERNANDO GALVÃO, “Direito Penal – Curso Completo – Parte Geral”, p. 880-881, item n. 1, 2ª ed., 2007, Del Rey; DAMÁSIO E. DE JESUS, “Direito Penal – Parte Geral”, vol. 1/718, item n. 1, 27ª ed., 2003, Saraiva; CELSO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO JÚNIOR e FÁBIO M. DE ALMEIDA DELMANTO, “Código Penal Comentado”, p. 315, 7ª ed., 2007, Renovar; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, “Tratado de Direito Penal”, vol. 1/772, item n. 1, 14ª ed., 2009, Saraiva; ROGÉRIO GRECO, “Código Penal Comentado”, p. 205, 2ª ed., 2009, Impetus; ANDRÉ ESTEFAM, “Direito Penal – Parte Geral”, vol. 1/461, item n. 1.3, 2010, Saraiva; LUIZ REGIS PRADO, “Comentário ao Código Penal”, p. 375, item n. 2, 4ª ed., 2007, RT, v.g.). (grifos no original, STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 158-159).

Celso de Mello destacou também que, conforme entendimento da jurisprudência do STF, **“convenção internacional não se qualifica, sob perspectiva jurídico-constitucional, como fonte formal** (e legítima) de normas de direito penal” (grifos no original, ibidem, p. 159), assertiva contraditória ao reconhecimento conferido ao Governo Argentino quando na página 94 o ministro pontuou que, para repelir os abusos estatais, a Argentina havia aderido a

convenções internacionais importantes no combate do arbítrio militar que havia se instalado nas instituições democráticas. Ademais retratou que o extraditando possuía “dignidade **que lhe é inerente** como pessoa humana **e que lhe confere** a titularidade de direitos fundamentais inalienáveis, **dentre os quais avulta, por sua insuperável importância, a garantia** do “*due process of law*” (grifos no original, *ibidem*, p. 162) devendo o STF garantir que tenha um julgamento imparcial, justo, regular e independente.

Para efeitos extradicionais, os ilícitos penais justificadores do pedido formulado pelo Estado estrangeiro **não deverão** ter sido atingidos *por qualquer causa extintiva da punibilidade*, **considerados, para esse específico fim, os sistemas normativos** vigentes **em ambos** os Países (o Brasil **e** a Argentina, *na espécie em análise*). **Não se concederá a extradição, portanto**, quando se achar extinta, *em decorrência de qualquer causa legal*, a punibilidade do extraditando, **pois a satisfação** da exigência concernente à *dupla punibilidade* **constitui requisito essencial ao deferimento** do pedido extradicional (**Ext 1.151/Estados Unidos da América**, Rel. Min. CELSO DE MELLO). (grifos no original, *ibidem*, p. 163).

Desta forma, o Ministro Celso de Melo considerou que os crimes de caráter permanente (como por exemplo, o sequestro e o cárcere privado até o momento em que as vítimas são localizadas) não estariam atingidos pela prescrição penal, podendo o Estado requerente manter a pretensão punitiva, conforme entendimento apresentado nas doutrinas e jurisprudências citadas. Por conseguinte, descreveu as ações tipificadas pelo Governo Argentino e praticadas pelo Sr. Salvador Siciliano como “crimes de lesa-humanidade”, postulando, ao final, para o desprovimento do pedido de extradição considerando que os atos delituosos se encontravam prescritos nos termos da legislação brasileira não satisfazendo a exigência da dupla punibilidade.

Em sequência, a ministra Rosa Weber interferiu informando que na sessão anterior havia votado no sentido de acompanhar a divergência proposta pelo ministro Teori Zavaski em “observância dos precedentes dessa Suprema Corte, quando se debruçou sobre casos análogos, também pedidos de extradição formulados pela República da Argentina, versando sobre basicamente os mesmos fatos” (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 168) e, após uma releitura do processo em questão, bem como dos precedentes acostados concluiu que se tratava de uma matéria ainda não abordada pelo STF diante do ineditismo que o processo se revestia na condição de vir com a tipificação penal de “crime de lesa-humanidade”.

Desta feita, a ministra reajustou o seu voto, deferindo o pedido de extradição, “entendendo que os crimes de lesa-humanidade são imprescritíveis por força de norma de *jus cogens*” (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 170), reformulando o seu voto, já que não considerava mais a matéria como ‘reafirmação de jurisprudência’. Informou que, com base no jornal

argentino ‘Clarín’, após a assinatura de alguns tratados de extradição, o Brasil, deixou de ser o destino favorito dos vilipendiadores dos direitos humanos. Sugeriu que o reconhecimento da prescritibilidade dos “crimes de lesa-humanidade” “poderá soar como mensagem explícita de que o Brasil constitui um porto seguro para criminosos que tenham cometido crimes rechaçados pelos países civilizados em razão de sua gravidade”. (ibidem, p. 172).

Apresentando a doutrina de Gerardo Bernalles Rojas⁸⁶ e Carlos Santiago Nino⁸⁷ a ministra dispôs que o presente pedido de extradição extrapolaria a esfera subjetiva do extraditando na medida que este praticou crimes que violaram os direitos humanos e o contexto humanitário internacional. Rosa Weber traduziu que o litígio se desenvolvia diante do pedido de prisão e do requerimento de extradição com base no cometimento de “crime de lesa-humanidade”. Aventando, por conseguinte, as principais interpretações jurídicas levantadas ao caso, narrando uma síntese processual cronológica do voto proferido pelo ministro relator (Edson Fachin), da divergência apontada pelo ministro Teori Zavaski e do parecer emitido pelo Ministério Público, pontuando ao final que, a questão principal posta para julgamento seria a “verificação da prescritibilidade ou não dos crimes imputados ao extraditando, na forma do **requisito da dupla punibilidade, considerado o artigo 77, inciso VI, da Lei Federal nº 6.815/80**, que trata da vedação de extradição em caso de extinção da punibilidade” (grifos no original, STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 178).

Assim, a ministra demonstrou sua averiguação de que o caso em comento era inédito analisando sinteticamente os pedidos (quanto à tipificação de “crime de lesa-humanidade”) e as formulações das concessões/denegações dos processos pretéritos de extradição. Afirmando que esgotada “a análise dos casos jurídicos semelhantes, importa observar que não se está aqui a tratar ou fazer ilações sobre a questão da anistia, nem a cuidar de algo que possua ligação, mesmo que remota, com julgamentos prévios, *e.g.*, o caso da **ADPF 153**” (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 181, grifos no original), assegurando que esta matéria pertenceria à outra categoria de fato.

Cuida aqui, friso, de pedido de extradição requerido por conta do cometimento de crime de lesa-humanidade. O caso da ADPF 153 insere circunstância fática e jurídica que exige distinção quanto ao caso presente, a saber, o contexto histórico e político brasileiro, no qual promulgada, por intermédio de processo democrático majoritário, Lei de Anistia bilateral para os crimes políticos e conexos. Portanto, aqui, o diálogo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e com a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como com a jurisprudência da Corte Interamericana de

⁸⁶ROJAS Gerardo Bernalles. La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos. Revista Ius et Praxis, 13 (1): 245 - 265, 2007. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 172)

⁸⁷NINO, Carlos Santiago. Radical Evil on Trial. New Haven: Yale University Press, 1996. (ibidem p. 173).

Direitos Humanos assume outra dimensão, já objeto de deliberação e decisão por este Supremo Tribunal Federal. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 181-182).

Embora a ministra tenha apresentado, na exposição acima reproduzida, que o contexto político brasileiro era divergente dos episódios vivenciados no solo argentino, tendo a lei de anistia sido promulgada “por intermédio de processo democrático majoritário” (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p.181) no parágrafo seguinte, quando dispõe sobre a fundamentação de sua decisão, ordena suas palavras em uma afirmação contraditória, *verbis*:

É verdade, como afirmado neste Plenário, que o **Brasil não assinou nem aderiu ao referido tratado**, certamente porque, quando veio à lume, em nosso país, 1968, coincidiu com o ano da outorga do **Ato Institucional nº 5**, em plena ditadura militar. (ibidem, p. 182, grifos no original).

A afirmação da ministra, ao reconhecer que em 1968 o Brasil vivenciava uma ditadura militar, demonstra que a ordem oficial instalada entre os anos de 1965 a 1985 ditou regras e impossibilitou, inclusive, a assinatura de instrumentos internacionais, por ventura julgados “desnecessários” ou mesmo “perigosos” pelos militares. Diante disso, como encarar que o país foi capaz de constituir um processo democrático para promulgação da Lei de Anistia em 1979? Neste ano, o sistema político era o mesmo, qual seja a ditadura militar, instalada desde 1964 e capaz de impor Atos Institucionais, em especial o AI nº 5.⁸⁸

Considerações à parte, no acórdão trabalhado, a ministra concluiu seu voto informando que, mesmo que a Constituição Federal de 1988 disponha em seu texto sobre a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade, era preciso fazer o reconhecimento da matéria de Direitos Humanos Internacionais conferindo ao “crime de lesa-humanidade” caráter de norma cogente. Rosa Weber ainda citou Eugênio Raul Zaffaroni, que já foi juiz da Corte Suprema da Argentina, e reconheceu que, para os “crimes de lesa-humanidade” a imprescritibilidade era vista como norma costumeira até a sua positivação, que já tinha ocorrido antes mesmo da promulgação das constituições da Argentina e do Brasil. Apontou também que, o Brasil reconhecia o instituto das normas cogentes (*jus cogens*) definido na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), internacionalizado por meio do Decreto 7.030/2009, acrescentando que, o Decreto nº. 8.766/2016 que promulgou a Convenção Interamericana sobre o desaparecimento Forçado de Pessoas, firmado pelo Brasil em Belém no dia 10 de julho de 1994, definiu que os crimes contra humanidade não poderiam ter sua persecução penal tolhida

⁸⁸ “A 13 de dezembro de 1968, o governo do presidente Costa e Silva baixou o Ato Institucional nº 5, outorgando ao presidente da República poderes excepcionais que lhe permitiriam atuar na ordem institucional sem apreciação do Judiciário”. (COSTA, 2006, p. 171).

pela prescritibilidade. Seguindo o posicionamento do jurista Sergio Suíama quando propôs a observância as normas dos Tribunais de Direito Internacional, a ministra concordou com o relator da demanda, afirmando que os "crimes de lesa-humanidade" eram imprescritíveis oriundos do *jus cogens*.

Essa me parece à proposta e razão de decidir necessária e suficiente que deve ser acolhida a partir do voto condutor do eminente Ministro **Edson Fachin**. Esclareço, em observância ao dever de justificação das decisões judiciais, que a interpretação emprestada pelo eminente Ministro Teori Zavascki, no sentido de que está a aplicar no caso concreto o Tratado de Extradicação, que veda a extradicação na hipótese de prescrição da punibilidade por parte da legislação interna do país requerente ou requerido, *ex-vido* próprio art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, diante da inexistência de outra norma internacional a incidir no direito interno, não se mostra, com a devida vênua, ainda que construção argumentativa válida, consentânea com o critério interpretativo da máxima efetividade do Direito Internacional dos Direitos Humanos. (STF, Ext. nº. 1362, 2018, p. 185-186).

Ao citar a Corte IDH, Rosa Weber informou que as dúvidas sobre a aplicação do direito internacional dos direitos humanos deveriam ser elididas sem que as normas constitucionais fossem infringidas, tendo a norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*) o “reconhecimento pela comunidade internacional dos Estados como um todo” (*ibidem*, p. 186).

O dissenso interpretativo, tal como pontuei linhas acima, reside justamente na leitura do direito interno a partir de normativa internacional, que entendo ser aplicável ao caso concreto, por envolver crimes de lesa-humanidade, e exige interpretação do direito interno coerente com o direito internacional – seja ele estabelecido por tratados seja por obrigações costumeiras de direito internacional. (*ibidem*, p. 186).

Desta forma, a ministra considerou que para a concessão do pedido de extradicação os “crimes de lesa-humanidade” não deveriam se limitar a extinção da punibilidade, uma vez que seriam imprescritíveis com base nos primados da Constituição Federal e nos demais documentos internacionais referentes aos direitos humanos. Ao final, reformulou seu voto deferindo o pedido de extradicação.

Encerrada a sessão, o pedido de extradicação do Sr. Salvador Siciliano restou denegado ficando vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Rosa Weber, sendo determinada a expedição do alvará de soltura em favor do extraditando. O ministro Teori Zavascki, que proferiu o voto divergente, ficou na incumbência de produzir o acórdão, assumindo a relatoria nos termos do art. 38, II, do Regimento Interno do STF.

Com o falecimento do Ministro Teori Zavaski⁸⁹, após assinatura no acórdão, o Ministro Alexandre de Moraes assumiu a vaga em aberto, no dia 22/03/2017, como substituto regimental do acervo processual na condição de relator. No dia 20/03/2019 o processo foi arquivado.

3.2.3 Processo nº. 1.270/DF: a extradição concedida

Julgado no dia 12 de dezembro de 2017, o processo de extradição nº. 1.270/DF envolveu o pedido extradicional do Sr. Gonzalo Sanchez pelo Governo Argentino em razão da prática de “crimes de lesa-humanidade”, entre os anos de 1976 e 1983 (último período de intervenção política militar no país), época em que este mantinha vínculo com a Marinha da Argentina, atuando na Escola Mecânica da Armada. Consta o processo de quatro volumes, com 1.008 páginas ao todo.

Conforme a inicial que o extraditando cometeu crime contra a humanidade ao participar de violentas repressões aos considerados subversivos a política de governo oficial, tendo participado de ações conhecidas como o “voo da morte”, com tortura, homicídio e desaparecimento de pessoas, assim, com fundamento no artigo IV do Tratado de Extradicação firmado entre o Brasil e a Argentina, promulgado pelo Decreto nº. 62.979, de 11 de julho de 1968 o Governo Argentino fez a solicitação da extradição ao Brasil. Inicialmente, o Governo Argentino solicitou a decretação da prisão preventiva requerendo, por conseguinte, a imediata detenção e extradição.

COM RELAÇÃO ÀS CAUSAS Nº 14.217/03; 18.918/03 e 17.534/08 do registro neste Juizado Nacional no Criminal e Correccional Federal nº 12, a meu cargo, Secretaria nº 23, a cargo do Dr. Pablo Yadarola, AO SÓ EFEITO DE REQUERER SUA EXTRADIÇÃO, às autoridades da República Federativa do Brasil por considerá-lo "prima facie" criminalmente responsável dos crimes de imposição de tormentos cometidos em forma reiterada, privação ilegal da liberdade agravada por ter sido cometida por um funcionário público com abuso de suas funções e por ter-se cometido com violência e ameaças em forma reiterada; por imposição de tormentos com resultado de morte e por tentativa de privação ilegal da liberdade cometida por um funcionário público com abuso de suas funções; todos eles em caráter de partícipe necessário (artigos 42, 45, 55, 144 bis inciso 1º e último parágrafo e 144 ter primeiro e último parágrafos do C.P. segundo o texto da lei 14.616), todos os quais concorrem materialmente entre si (em relação à causa n014.217/03); e privação ilegítima da liberdade agravada cometida com abuso de suas funções, com as agravantes correspondentes à comissão com violência ou ameaças em caráter de partícipe necessário, segundo o disposto de acordo com os artigos 144 bis, inciso 1º e último parágrafo, segundo texto da lei 14.616 (em relação à causa n018.918/03) e por considerá-lo "prima facie" penalmente responsável do delito de privação ilegal de liberdade agravada, por ter sido cometida por funcionário público e sem as

⁸⁹ O ministro Teori Zavaski morreu em decorrência de uma queda de avião no dia 19 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/01/1951405-aeronautica-encerra-investigacao-sobre-morte-de-teori-resultado-sera-divulgado-dia-22.shtml>. Acesso em 18 jul. 2018.

formalidades estabelecidas pela lei, em caráter de partícipe necessário, segundo o previsto pelo artigo 144 bis primeiro parágrafo com o agravante do último parágrafo que remete à aos incisos 1 e 5 do art.142 do Código Penal, segundo o texto da lei 14.616 (em relação à causa nº. 17.534/08). (STF, Ext. nº. 1270, 2017, p. 257/258)⁹⁰.

Em 07 de fevereiro de 2013, a polícia federal cumpriu a ordem de prisão, recolhendo o Sr. Gonzalo Sanchez. O mesmo foi interrogado perante o juízo da 7ª vara federal criminal da seção judiciária do Rio de Janeiro/RJ, tendo negado os crimes que lhe foram imputados, informando que, desde o ano de 2003 residia no Brasil, com mulher e filhos brasileiros. A defesa técnica, por meio da Defensoria Pública, foi apresentada, manifestando-se pela improcedência do pedido, alegando a prescrição dos crimes imputados, bem como a naturalização do mesmo diante da existência de filho brasileiro, aduzindo também o excesso de prazo da prisão preventiva decretada. De outro lado, a Procuradoria-Geral da República opinou favoravelmente pelo pedido de extradição no tocante aos crimes de sequestro, informando que este crime atendia ao princípio da dupla punibilidade.

Constituído advogado, foi apresentada defesa em 26/08/2013 alegando a suspensão da prisão preventiva, bem como o decurso do prazo de cumprimento dos tipos penais atribuídos ao extraditando. O processo posto, primeiramente, na pauta da sessão da primeira turma, no dia 17 de agosto de 2015, teve o seu julgamento remarcado diante do requerimento de refúgio realizado pela Defensoria Pública. A prisão preventiva foi revogada, sendo indicado a utilização de tornozeleira eletrônica (o alvará de soltura foi cumprido, em 06/05/2016)⁹¹. Em 26 de agosto de 2016, o Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE – indeferiu o pedido de extradição, mantendo a decisão de extraditar mesmo após a interposição de recurso⁹². Após o desfecho do julgamento do pedido de refúgio pelo CONARE, a suspensão do processo foi afastada.

O relator inicial do caso foi o ministro Marco Aurélio tendo, após a sessão de julgamento ficado vencido em seu voto, passando a ser o redator do acórdão e novo relator o ministro Roberto Barroso. Com base no que foi julgado no processo de Ext. nº. 1.362/DF (princípio da colegialidade) para o caso em tela ficou definido que os crimes de homicídios e tortura praticados pelo extraditando estariam prescritos, remanescendo o pedido de extradição apenas no tocante ao crime de sequestro, por ter natureza permanente.

O processo de extradição nº. 1.362/DF foi eleito como referência deste julgado, por abordar a modalidade da prescrição dos “crimes de lesa-humanidade”, no cenário jurídico

⁹⁰Consta os autos processuais a tradução pública dos termos descritos a inicial.

⁹¹Conforme comunicação constata na fl. 691 do processo.

⁹²O despacho que indeferiu o pedido de recurso foi publicado no Diário Oficial da União nº. 6, em 30 de março de 2017.

brasileiro, diante da ausência de anuência, por parte do Governo Brasileiro, à Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade (ONU).

EMENTA: EXTRADIÇÃO. REGULARIDADE FORMAL. PRESCRITIBILIDADE E ANISTIA DOS CRIMES COMETIDOS PELO EXTRADITANDO. OBSERVÂNCIA DO QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO NA EXT 1362.

1. O requerimento da extradição formulado pelo Governo da Argentina em face de seu nacional preenche os requisitos formais do Tratado de Extradição, bem como o requisito da dupla tipicidade.
2. No julgamento da Ext 1.362, sob relatoria do Ministro Edson Fachin – cujo acórdão ainda não foi publicado –, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os crimes contra a humanidade não são imprescritíveis, uma vez que o Brasil até hoje não subscreveu a Convenção da ONU sobre Crimes de Guerra.
3. O princípio da colegialidade impõe a observância das decisões tomadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o que me leva adotar o entendimento firmado na mencionada Ext 1.362, embora tenha ficado vencido naquela ocasião. De modo que é forçoso reconhecer a ocorrência de prescrição quanto aos crimes de homicídio e de tortura.
4. Por outro lado, considerado que o crime de sequestro é de natureza permanente, o que significa que a sua consumação se protraí no tempo, considera-se que sua consumação ocorre durante o tempo em que a pessoa sequestrada se encontra desaparecida, a menos, é claro, que os elementos dos autos permitam concluir que a vítima está morta. No presente caso, as vítimas continuam desaparecidas, o que afasta a ocorrência da prescrição. Precedente: Ext 1.150, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia.
5. O fato de possuir cônjuge brasileiro não impede o deferimento do pedido extradicional, nos termos da Súmula 421/STF.
6. No exame de delibação próprio das decisões proferidas em processos de extradição, somente é possível a análise da legalidade extrínseca do pedido, sem o ingresso no mérito da procedência da acusação, da ordem de prisão instrutória ou executória. Isso não importa violação à ampla defesa, porque a extradição é procedimento de cooperação jurídica internacional, no qual se admitem como verdadeiras as alegações feitas pelo Estado requerente. Frise-se que o exercício da ampla defesa, quanto ao mérito, será exercido no processo crime a que será submetido o extraditando e não no procedimento de extradição.
7. Embora exista dispositivo do Tratado Específico que permite a extradição por todos os crimes, ainda que apenas um deles satisfaça as exigências previstas no Tratado, limito a viabilidade de entrega apenas quanto ao crime de sequestro. Isso porque, nos procedimentos de cooperação jurídica internacional, dos quais é espécie a Extradição, sempre é possível a limitação do objeto da cooperação.
8. Extradição deferida apenas quanto ao crime de sequestro condicionada a entrega ao Estado requerente aos seguintes compromissos formais: (i) detrair da pena que permaneceu preso preventivamente no Brasil; (ii) não aplicar pena de morte ou de prisão perpétua; e (iii) observar o limite máximo de 30 (trinta) anos de pena privativa de liberdade. (STF, Ext. nº. 1270, 2017, p. 815/816).

No dia 17 de outubro de 2017, na primeira turma, houve a primeira sessão para o julgamento do processo. Inicialmente o ministro Marco Aurélio, então relator, informou que o processo já havia entrado em duas pautas anteriores, contudo, diante do pedido de refúgio e do recurso administrativo quanto a concessão do mesmo, foi retirado. Após os esclarecimentos, o ministro expôs que para os atos atribuídos ao extraditando – “delito de tortura, com causa de aumento por ter sido cometido por agente público mediante sequestro, e ao de tortura com resultado morte, descritos, respectivamente, nos artigos 1º, § 4º, incisos I e III, e 1º, § 3º, da Lei

nº 9.455/1997” (STF, Ext. 1270, 2017, p. 824) – havia o requisito da dupla tipicidade sem, contudo, haver a atribuição da dupla punibilidade. Aduzindo que, em virtude dos efeitos da Lei de Anistia, os atos cometidos pelo extraditando, não seriam punidos no Brasil, sendo a anistia “o apagamento do passado em termos de glosa e responsabilidade de quem haja claudicado na arte de proceder. Anistia é definitiva virada de página, perdão em sentido maior, desapego a paixões que nem sempre contribuem para o almejado avanço cultural. Anistia é ato abrangente de amor⁹³” (STF, Ext. nº. 1270, 2017, p. 824-825).

Marco Aurélio registrou ainda que o reconhecimento da imprescritibilidade dos “crimes de lesa-humanidade” é uma matéria divergente entre a Argentina e o Brasil, não conhecendo, por sua vez os termos descritos no parecer da Procuradoria, considerando que a “circunstância de haver corpos desaparecidos é insuficiente a conduzir à conclusão de que as vítimas estejam vivas, inexistindo elementos concretos a validarem essa óptica” (ibidem p. 826), pontuando que o tipo penal de sequestro, preceituado no ordenamento brasileiro (Código Penal) diverge do que viria a ser o crime de desaparecimento forçado, nos termos da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, citando mais uma vez o seu posicionamento exposto na análise da Extradicação nº. 974.

Quanto a impossibilidade de extradição diante da existência de um filho brasileiro, o ministro Marco Aurélio expôs que a existência superveniente de filho em solo brasileiro, não é condição impeditiva de expulsão decorrente de fato anterior. Encerrando seu voto, o ministro ponderou que, diante da impossibilidade, no Brasil, de punir os crimes atribuídos ao extraditando, por causa dos efeitos da Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79), o pedido extradicional deveria ser negado.

Ato contínuo, o ministro Alexandre de Moraes pediu vista do processo, adiando o seu julgamento para uma sessão futura. Por conseguinte, houve a manifestação do Defensor Público Federal, Gustavo Zortéa da Silva.

No dia 12 de dezembro de 2017, em uma nova sessão perante a primeira turma, o ministro Alexandre de Moraes ao apresentar o seu voto, concordou com os termos já descritos e defendidos pelo ministro Marco Aurélio, considerando que, quanto ao crime de desaparecimento forçado, não tipificado no Brasil a época em que os atos ocorreram, não poderia ser observado o requisito da dupla tipicidade e, com relação aos demais crimes, mesmo que ocorresse a dupla tipificação, não seria possível conhecer da dupla punibilidade diante do decurso de mais de 30 anos.

⁹³ Definição extraída do voto do ministro Marco Aurélio no julgamento do processo de Extradicação nº. 974, sessão ocorrida no plenário do STF, no dia 06 de agosto de 2009.

Em seguida, o ministro Luis Roberto Barroso ao apresentar seu voto pontuou que o requisito da dupla tipicidade estaria presente no processo em tela considerando que as ações descritas pelo Governo Argentino encontravam correspondência penal no direito brasileiro.

Os crimes em razão dos quais foi requerida a extradição encontram correspondência nos art. 121 (homicídio), art. 149 (sequestro) e art. 129 (lesão corporal), todos do Código Penal. Quanto a este último, observo que, à época dos fatos, o crime de tortura não era tipificado em lei específica, de modo que as condutas narradas se amoldam ao tipo penal de lesão corporal. (STF, Ext. nº. 1270, 2017, p. 832).

Assim, no que tange ao requisito da dupla punibilidade, o ministro realizou uma análise em apartado dos crimes, pontuando que, com relação aos crimes de homicídio e tortura, ocorridos há mais de 30 anos, por terem natureza instantânea, já estariam prescritos. Todavia, no tocante ao crime de sequestro, com natureza permanente, desde que a pessoa não seja encontrada ou declarada morta, considera-se em execução. Citando a Extradição nº. 1.150, sob a relatoria da ministra Carmén Lúcia, o ministro Barroso, reconheceu a natureza permanente do crime de sequestro, aventando que o prazo prescricional iniciava-se no momento em que cessariam os efeitos permanentes do tipo, razão pela qual o crime de sequestro no processo em comento, não estava prescrito, devendo representar um motivo válido para que a extradição fosse deferida.

Quanto aos argumentos expostos pela defesa no tocante às condições pessoais do extraditando, o ministro Barroso aduziu que o fato de constituir endereço residencial fixo, trabalho e ter contraído família com mulher e filho brasileiros não representariam um óbice a concessão do pedido de extradição, nos termos da Súmula 421/STF.

Neste sentido, Barroso votou para que a extradição fosse deferida somente quanto ao crime de sequestro ficando o Estado requerente, na condição de cumprir os seguintes compromissos formais de: (a) detrair da pena o período que o extraditando permaneceu recolhido preventivamente no Brasil; (b) não aplicar pena de morte ou de prisão perpétua; e (c) observar o limite máximo de 30 (trinta) anos de pena privativa de liberdade.

Ato contínuo, a ministra Rosa Weber, votou considerando que o pedido de extradição deveria ser acatado apenas no tocante ao cometimento do crime de sequestro.

O próximo ministro a votar, Luiz Fux, destacou que a celeuma processual decorria sobre a descrição do crime de sequestro, aventando que “as vítimas respectivas encontram-se desaparecidas até a data de hoje” (STF, Ext. nº. 1270, 2017, p.839) razão pela qual, em conformidade com o disposto no art. 91 da Lei nº. 6.815/80⁹⁴, votou pelo deferimento do pedido

⁹⁴O Estatuto do Estrangeiro regido pela Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, foi revogado pela Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 que instituiu a “Lei de Migração”.

extradicional em decorrência do crime de sequestro, apontado com natureza permanente. Por maioria, em sessão da primeira turma do STF, os ministros deferiram o pedido de Extradução do Sr. Gonzalo Sanchez, requisitado pelo Governo Argentino, nos termos do voto proferido pelo ministro Luis Roberto Barroso, que passou a ser o redator do acórdão. Com uma análise processual bem sucinta, o acórdão foi constituído em 27 páginas.

No dia 27 de agosto de 2018, foi publicada uma decisão julgando a oposição dos Embargos de Declaração, nesta, os termos do acórdão foram mantidos. Em 14 de novembro de 2018, o Sr. Gonzalo Sanchez apresentou uma nova manifestação, com apreciação ainda pendente.

4. A ATUAÇÃO DO STF NA DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS: DA DITADURA À DEMOCRACIA

Os diversos estudos sobre o período da ditadura no Brasil se somam como conquistas democráticas, frutos dos movimentos de resistência e de rememoração das vítimas e familiares dos perseguidos durante o regime militar, representando a conquista e aplicação do direito cidadão através da memória e da verdade. A promoção do conhecimento por meio do desentranhamento da teoria hegemônica⁹⁵ que quebra a história cristalizada, controlada pelos que detinham a dominação autoritária, apresenta-se como um novo paradigma de acesso ao conhecimento concebendo a participação social no processo de formação política do país.

Apesar da posição inflexível das Forças Armadas a favor do esquecimento, a partir dos anos 1990, como vimos, foi ganhando corpo no país o debate sobre memória e reparação, quer na academia, quer em algumas áreas do governo. Isso se deveu em grande parte à experiência internacional e aos novos paradigmas sobre justiça e transição. (D'ARAÚJO, 2012, p. 582).

Claude Lefort, ao mencionar as diversas mortes ocorridas durante o período do Stalinismo, relata a importância da empiria como “registro do saber”:

Se (...) o número de homens humilhados, torturados, exterminados não conta, é porque eles não têm estatuto inteligível. Eles são vítimas *empíricas*, mortos *empíricos*; então, mesmo quando já não são vistos como culpados, permanecem inlocalizáveis no registro do saber. (LEFORT, 1976, p. 173 *apud* OLIVEIRA, 2010, p. 54-55).

Razão pela qual conhecer a temática, os agentes envolvidos e as forças de coalizão que atuaram nas decisões dos ministros do STF, dispostas nos processos recortados, ante a inaplicabilidade da responsabilização individual, pela prática de “crimes de lesa-humanidade”, dos perpetradores da violência no período de ditadura militar brasileira, se mostra como a construção de “uma identidade que tenha lugar na história e que não possa ser fabricada por qualquer instante ou ser escolhida a esmo a partir de impulsos superficiais” (ABRÃO; GENRO, 2012, p. 55). A empiria como ambiente de pesquisa permite a participação e análise de diversos fatores constituintes dos acontecimentos sociais, possibilitando a formação do fato social com a quebra da história engessada pelos vencedores.

Os votos proferidos pelos 11 ministros que, em uma sessão ou outra participaram dos casos em análise, demonstram uma preocupação política muito além da esfera individual. Ao

⁹⁵Sobre a hegemonia do conhecimento ler: QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires, Colección Sur Sur, 2005, p. 107-130.

trabalhar a temática dos “crimes de lesa-humanidade” nos processos de extradição nº. 1.362/DF e 1.270/DF, mais do que uma discussão com base na solicitação e nos documentos constantes nos autos, os ministros preocuparam-se com o efeito dos julgamentos perante a Lei de Anistia, discutida na ADPF nº. 153. Houve um cuidado em emitir uma decisão que não permitisse desdobramentos para fundamentar o exame individual dos militares beneficiados com os termos sinuosos da Lei (= crimes conexos).

O conflito entre a interpretação da norma nacional e a internacional não deve ser incompatível com a proteção aos direitos humanos, devendo esta ter a primazia entre qualquer escolha. “A alternativa à teoria da compatibilidade como presunção absoluta é a aceitação da supremacia da Constituição sobre a norma internacional de direitos humanos ou a aceitação da revogação de norma constitucional por estar em contradição com a norma internacional” (RAMOS, 2004, p. 129). Assim, o poder local não infligiria o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados porque estaria embasando o seu convencimento na Carta Constitucional, sendo “necessário avaliar sobre um duplo parâmetro de análise, interno e externo. Internamente, deve ser avaliada sua constitucionalidade, superando o paradigma do Estado Legal, assim como também, externamente, deve ser avaliada sua convencionalidade” (BATISTA, 2016, p.51).

Mesmo diante dos extensos debates, os ministros do STF, não esgotaram a temática dos “crimes de lesa-humanidade” e ainda que o processo de extradição nº. 1362/DF tenha sido indeferido, por seis votos a cinco, e o processo de extradição nº. 1.270/DF tenha sido concedido, apenas para o crime de sequestro, por três votos a dois, o reencontro do Supremo com a matéria será breve diante dos novos deslindes do caso do jornalista Vladimir Herzog⁹⁶.

Cabe ao STF como guardião da magna carta interpretar o texto legal com prioridade na defesa da vida humana, atuando em compasso com o Estado Democrático de Direito, demonstrando por meio de seu entendimento, que qualquer ato humano que desrespeite à vida será punido em qualquer tempo, coibindo a “banalidade do mal” na salvaguarda do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A armadura firmada pelos ministros diante da temática da ditadura militar brasileira precisa ser rompida, a busca pela não repetição deve sempre lembrar

⁹⁶ "O Ministério Público Federal de São Paulo (MPF-SP) irá retomar as investigações sobre a morte do jornalista Vladimir Herzog, torturado e assassinado em 1975, durante a ditadura militar, aos 38 anos. O inquérito será reaberto após o Estado brasileiro ter sido condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em 4 de julho de 2018, pela falta de investigação, julgamento e possíveis punições aos responsáveis". BETIM, Felipe. Procuradoria vai reabrir investigações sobre morte Herzog na Ditadura. **El País**. São Paulo, 31 jul. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/07/30/politica/1532984158_236681.html. Acesso em 02 ago. 2018.

que as guerras e a instituição dos regimes militares, principalmente na América Latina, se constituíram em nome da suposta (in)segurança nacional.

4.1 O STF NA DITADURA MILITAR: A PORTA ENTREABERTA

Recondo (2018), ao abordar o transcurso histórico das decisões do STF de 1964 até a implementação da Constituição de 1988, aduz a tímida atuação do órgão, à época do regime militar, vendo-o a mercê da política que, ao invés de constituir-se como um terceiro poder, atuava com visíveis marcas da influência militar. Segundo esse autor, “o Supremo, até 1988, era um poder que, na realidade política do país, se encontrava abaixo dos demais. Não havia equilíbrio entre os três. Executivo e Legislativo, nessa ordem, sempre preponderaram sobre o Judiciário” (op cit., p. 21). De outra banda o autor reforça que, após os termos descritos na magna carta de 1988, o órgão passou a ter uma atuação mais ativa, posicionando-se sobre temas polêmicos avançando “sobre temas essencialmente políticos, dos quais o Congresso e o Executivo não assumem a liderança. ‘Ativismo judicial’, ‘ditadura do Judiciário’ e ‘Supremacia’ são termos relativamente recentes no Brasil” (ibidem. p. 23). Todavia, o que impede, nos dias hodiernos, que a Suprema Corte reconheça a responsabilização individual dos agentes estatais que, valendo-se de suas prerrogativas na função, cometeram crimes contra a humanidade, durante a ditadura militar brasileira?

No dia 02 de abril de 1964, no primeiro ato do golpe que iniciou todo o período da repressão militar, às 03h45 da madrugada, o então presidente do STF, ministro Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa, estava presente na posse do presidente da Câmara dos Deputados, Ranieri Mazzilli, justificando, por conseguinte, que “João Goulart havia abandonado o Brasil. E dizia que, em razão disso, era preciso que Mazzilli⁹⁷ assumisse de imediato a presidência da República” (op. cit. p. 26). Castelo Branco foi eleito presidente pelo Congresso. Tem-se assim que, para a instalação do golpe militar, houve a anuência, direta, do poder judiciário. Ocorre que, João Goulart estava no Rio Grande do Sul e o cargo de presidente da República não estava vago. Seguidos 08 dias, o primeiro ato institucional do regime militar foi promulgado. Ao longo da ditadura, o Supremo seguiu emitindo suas decisões e julgando aos termos da lei vigente à época, o que significa que, em alguns momentos, se indispôs com o governo executivo tendo, inclusive, algumas de suas decisões, sido descumpridas⁹⁸.

⁹⁷Referência a Paschoal Ranieri Mazzilli, presidente da Câmara dos Deputados em 1964.

⁹⁸Para consultar os casos polêmicos julgados pelo STF em desacordo com os interesses do regime militar consultar as obras: Recondo (2018) e Costa (2006).

Havia no Brasil a instalação de uma nova ordem normativa “*sui generis*”. Assim, de um lado a vigência da Constituição, do outro a imposição dos atos institucionais, “o Supremo não podia julgar a constitucionalidade ou discutir o teor dos atos institucionais, mas tinha de fazer respeitar a Constituição” (ibidem. p. 45).

Recondo (2018) informa que a partir do ano de 1970, muitas notícias sobre os atos de tortura praticados pelos militares foram relatadas. E, após a notícia do sequestro dos embaixadores da Alemanha e dos Estados Unidos, os ministros do Supremo começaram a temer pela sua segurança, considerando não haver suporte algum no prédio em que trabalhavam. Assim, os noticiários agregados ao exercício da função constituíam um “somatório que certamente era levado em consideração na hora das decisões” (ibidem. p. 49).

As sessões de espancamento, comuns antes e durante a ditadura, eram aplicadas como técnicas de interrogatório para extrair informações e para obter a confissão pela prática de crimes, especialmente nas delegacias de furtos e roubos. Se até então alguns membros do STF não acreditavam nesses procedimentos ou os imaginavam como eventos isolados, a partir de 1970, especialmente, passaram a ser questionados sobre como o sistema Judiciário convivia com fatos como aqueles. (ibidem, p. 50).

Para demonstrar a atuação mitigada do STF, Recondo aduz que, nos casos envolvendo tortura aos opositores do arbítrio militar, era comum a estipulação da pena por meio de um cálculo pragmático. Desta forma, “o Supremo mantinha as condenações, mas aplicava penas que já estavam cumpridas. Assim, não entrava em conflito com os militares” (op. cit. p.58). Outra postura adotada pela corte, em casos emblemáticos⁹⁹, era verificar se o regime militar daria prosseguimento ao pedido executando-o, caso contrário, a solicitação seria denegada. A indisposição entre os dois poderes possuía uma linha tênue e, ainda que tivesse vibrações pendendo para o rompimento de um dos lados, o STF sob a presidência de Álvaro Ribeiro da Costa (1963/1966) e, o governo militar, sob o comando do General Castelo Branco (1964/1967) mantinham-se atuando e emitindo decisões.

Em 1965, houve a promulgação do Ato Institucional nº. 02 e as vagas no STF foram ampliadas, aumentando de 11¹⁰⁰ para 16¹⁰¹ ministros. O ato instituiu, dentre outras medidas, suspensão das garantias constitucionais e legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade

⁹⁹Como exemplo cita-se o “caso das chaves” narrado por RECONDO (2018) quando o STF julgou o *habeas corpus* a pedido do ex-governador do Amazonas, Plínio Ramos Coelho.

¹⁰⁰Atuavam na corte os ministros: Ribeiro da Costa (presidente), Lafayette de Andrada, Cândido Mota Filho, Victor Nunes Leal, Evandro Lins e Silva, Hahnemann Guimarães, Vilas Boas, Pedro Chaves, Luiz Gallotti, Gonçalves de Oliveira e Hermes Lima.

¹⁰¹ Os cinco nomes indicados pelo governo militar do General Costa e Silva foram: Prado Kelly, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Adalício Nogueira e Carlos Medeiros. Com o Ato Institucional nº. 6, em 01/02/1969 o número de integrantes da corte passou a ser 11 novamente.

dos ministros do STF, bem como a possibilidade de o presidente da República cassar mandatos legislativos e suspender direitos políticos de qualquer cidadão por até 10 anos. Ao longo do regime militar, os presidentes gerais (Humberto de Alencar Castelo Branco, Artur da Costa e Silva, Emílio Garrastazu Médici, Ernesto Geisel e João Baptista de Oliveira Figueiredo) indicaram, ao todo, 32 ministros, renovando a composição do Supremo.

A imposição dos Atos Institucionais, a promulgação da Constituição de 1967¹⁰² e as novas emendas cerceou ainda mais a atuação da corte. O STF, na época da ditadura, não tinha uma atuação imperativa, algo que só foi possível com o advento da Constituição Federal de 1988, “os tempos em 1965 não eram de normalidade, e o Judiciário não dispunha de força político-institucional para fazer frente ao Executivo ou se articular com o Congresso. A corte resistiu com as parcas e roucas armas de que dispunha” (ibidem, 2018, p.109).

O AI nº. 05, assinado em 13/12/1968, uma das medidas extremas do poder militar, fechou o Congresso Nacional, suspendeu a impetração de *habeas corpus* por crimes de natureza política, possibilitou ao presidente demitir ou aposentar qualquer servidor público, dentre outras arbitrariedades. Na época o presidente do Supremo era o ministro Gonçalves de Oliveira. E, no dia 28 de dezembro de 1968, o Ministro de Justiça, Luís Antônio Gama e Silva, representou ao presidente da República, em consonância com os Ministros de Estado da Marinha e da Aeronáutica, o nome de cinco¹⁰³ ministros do STF que deveriam ser afastados de suas funções (aposentados) nos termos do §1º, do art. 6º, do Ato Institucional nº. 05 (RECONDO, 2018). Em 16 de janeiro de 1969, durante a transmissão do noticiário do Conselho de Segurança Nacional, pelo rádio, houve a divulgação da aposentadoria compulsória, imposta pelo General Costa e Silva, a 03 ministros (Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes). Por conseguinte, o presidente do STF, Gonçalves de Oliveira, renunciou ao cargo, aposentando-se, bem como, o decano da corte ministro Lafayette de Andrade.

Um fato curioso é abordado na obra de Recondo (2018) ao narrar o episódio das cassações. Havia uma condição imposta aos ministros que foram aposentados. Os militares desejavam que os ministros afastados, para poder sair de Brasília, fossem conduzidos para o quartel e depois para o Dops a fim de registrar as suas digitais e fotos. Diante deste cenário, o ministro Luiz Gallotti, que ficara na presidência do STF, ligou para o ministro de Guerra,

¹⁰² A Constituição de 1967 fora narrada como "uma constituição extremamente centralizadora, trazendo para o âmbito da União competências que anteriormente pertenciam aos estados e municípios (...). Ao presidente era concedido o direito de governar por decretos-leis, frequentemente justificados por expressões vagas como urgência, interesse público ou matéria de segurança nacional, aumentando ainda mais a competência do Executivo. (COSTA, 2006, p. 169).

¹⁰³ Os ministros indicados foram: Adauto Lúcio Cardoso, Antônio Carlos Lafayette de Andrada, Antônio Gonçalves de Oliveira, Evandro Lins e Silva, Hermes Lima, Victor Nunes Leal.

Aurélio Lira Tavares e negociou a medida imposta, informando que também renunciaria à presidência, produzindo um efeito cadeia no poder judiciário, pois não admitiria que os ministros aposentados fossem humilhados. Após algumas conversas a determinação foi suspensa e os ministros conseguiram partir para as localidades desejadas, sem se sujeitarem a mais um vexame público.

A atuação dos ministros que fizeram parte do Supremo Tribunal Federal no período do regime militar, embora suscite debates e controvérsias, resguardou e concedeu inúmeros pedidos de *habeas corpus* aos que tiveram seu direito à liberdade vilipendiado pelos militares. Ainda que de forma inócua a corte atuou no sentido de se manter como garantidora de uma ordem pública. Em muitos momentos, não houve o confronto direto entre os ministros e o chefe do executivo, todavia o “jogo de cintura” estabelecido permitiu que a corte continuasse funcionando, garantindo os direitos constitucionais de muitos cidadãos (RECONDO, 2018).

Recondo (2018) ao abordar detalhadamente a atuação dos ministros do STF entre os anos de (1964-1985), descreve um pouco sobre a biografia de cada um, e os posicionamentos assumidos na Suprema Corte. Relata casos curiosos que serviram para consolidar entendimentos. Toma-se como exemplo o episódio que validou a lei da censura prévia, desenvolvido em meio a uma grande tensão perante o STF.

No período da gestão presidenciável do General Emílio Garrastazu Médici foi instituído o Decreto-Lei nº. 1.077/1970, determinando a competência do Ministério da Justiça para fiscalizar e censurar previamente o conteúdo exposto em livros, jornais e revistas, em defesa da “moral e dos bons costumes”. Inconformado, o partido do Movimento Democrático Brasileiro (MDB) propôs uma representação à Procuradoria-Geral da República questionando a constitucionalidade¹⁰⁴ do decreto. No entanto, o procurador-geral da República à época, Xavier de Albuquerque, ao receber a representação, arquivou-a sob a alegação de que não havia fundamentação e que os atos dos militares se revestiam de amparo legal. Descontente, o MDB prosseguiu, apresentando a reclamação nº. 849 perante o STF, sob a alegação de que a decisão da validade ou não do Decreto-Lei caberia à corte guardiã dos princípios constitucionais, a relatoria ficou a cargo do ministro Adalício Nogueira.

Na sessão de julgamento, em 10 de março de 1971, ocorreu um grande embate no entendimento dos ministros. O relator, ministro Adalício Nogueira, votou pela improcedência

¹⁰⁴A Constituição de 1967 não legitimava os partidos políticos a acionar diretamente o Supremo Tribunal Federal, contestando a constitucionalidade de leis por meio de ações diretas de inconstitucionalidade. Apenas o procurador-geral da República tinha competência para tal. Somente em 1988 a Constituição ampliaria o rol de legitimados. (RECONDO, 2018, p. 219-220)

da demanda, afirmando que o pedido de revisão sobre a inconstitucionalidade de determinado diploma, nos termos da Constituição Federal vigente à época, só poderia advir do procurador-geral da República, tendo o seu posicionamento sido acompanhado pela maioria dos demais ministros, com exceção do ministro Adauto Lúcio Cardoso, que pontuou como obrigatória a remessa pelo procurador-geral da República referente a qualquer representação sobre a inconstitucionalidade de alguma norma, enfatizando que, mesmo que o parecer fosse desfavorável, caberia ao procurador remeter o questionamento a corte. Terminado o julgamento, o ministro Adauto Lúcio restou vencido e a reclamação nº. 849 foi julgada improcedente. Após ouvir o resultado, o ministro divergente proferiu o seu descontentamento com o caso, apresentando ao presidente da sessão o seu pedido de aposentadoria, retirando-se do plenário.

Adauto, ao aposentar-se, não repudiou o Supremo e seus colegas, mas a lei como estava posta e como era interpretada, impedindo que o Supremo examinasse questões vitais para o regime político brasileiro. Por trás da questão específica, legal e formal, viu o problema geral do quadro político. No fundo, protestou contra a censura prévia e o cerceamento das liberdades públicas. (RECONDO, 2018, p. 227).

O súbito pedido da aposentadoria e as palavras externadas na sessão pelo ministro Adauto promoveram um tumulto tanto nas mídias informativas como nos demais ministros, que desejavam uma retratação. “As versões desse episódio, sem dúvida, são mais românticas do que a realidade. O Supremo da época tratou o caso como vexaminoso. Hoje, muitos o classificam como importante gesto de resistência contra o governo militar” (ibidem, p. 234).

A competência do STF no decorrer dos anos, da sua criação até a Constituição de 1988, foi agregada de incumbências, como por exemplo, “a função que o Tribunal desempenhara desde a sua criação, de aplicação do direito federal infraconstitucional, que passou para a alçada do Superior Tribunal de Justiça, criado nesta ocasião” (COSTA, 2006, p. 186). Assim, a Suprema Corte passou a ser encarregada da ordem constitucional do país, com a possibilidade de interferir nas ações e omissões dos demais poderes, em consonâncias com as prerrogativas constitucionais.

A Constituição reservou lugar de destaque para o STF ao aumentar consideravelmente os mecanismos de proteção judicial e, por conseguinte, potencializar as ferramentas para o controle da constitucionalidade das leis. Além das competências já conferidas em Constituições anteriores, o tribunal recebeu a incumbência de também julgar casos de omissão inconstitucional do Executivo e do Legislativo. O tribunal passou, portanto, a dispor de instrumentos para preencher lacunas inconstitucionais da legislação. (RECONDO, 2018, p. 278).

Como mecanismo de proteção judicial, cabe ao STF, na guarda da Constituição Federal de 1988, agir pela prevalência dos direitos humanos e pelo progresso da humanidade. Desde o fim do regime militar, os Poderes Executivo e Legislativo assumiram a bandeira da transição política, implementando políticas públicas de memória e verdade, como a criação da Lei nº. 12.527/2011 que regulou o acesso à informação de registros e documentos e a promulgação da Lei nº. 12.528/2011, que instituiu a Comissão Nacional da Verdade (CNV), por exemplo. No entanto, o entendimento firmando pelo STF, no acórdão da ADPF nº 153, privou o Poder Judiciário de também encampar a aplicação da “Justiça de Transição”. E tudo isso por quê? Se ainda existem pessoas que estão desaparecidas, ainda existem famílias que choram pelos ausentes, ainda existem marcas nas memórias.

A história precisa ser contada, a verdade instituída, e a sociedade civil precisa entender que houve usurpação do poder e a imposição do regime militar provocou mortes e perseguições. As indenizações pecuniárias para as vítimas e familiares dos perseguidos não são suficientes se a maior parte da população continua a acreditar que as ações que os violadores de direitos humanos cometeram se justificam. O processo transicional precisa ser concluído, inclusive perante o judiciário. O surgimento de conflitos sociais é inerente à existência, contudo a defesa e proteção aos direitos humanos deve se mostrar como um interesse uníssono, compartilhado por todos os poderes públicos.

Os danos causados pelo regime militar precisam ser reconhecidos pelo STF para que a reparação prossiga, conforme Ramos (2005, p. 58), “por reparação entenda-se toda e qualquer conduta do Estado infrator para eliminar as consequências do fato internacionalmente ilícito, o que compreende uma série de atos, inclusive as garantias de não-repetição”, nesse diapasão, com base nos postulados do paradigma do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a integridade e a liberdade humana devem ser resguardadas, cabendo ao STF, dentro de sua competência, realizar mais um alinhamento de sua conduta, adimplindo mais uma evolução nas suas atribuições, somando em seu entendimento e aplicando em seus julgamentos os postulados do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, promovendo uma ação coordenada entre a esfera nacional e internacional.

Cabe ao STF protagonizar a etapa da responsabilização individual dos criminosos que atuaram no período do arbítrio agredindo civis. É urgente a “necessidade de se construir uma cultura de respeito e fortalecimento aos direitos humanos pelas forças de segurança pública do Estado Democrático de Direito brasileiro” (SILVA FILHO; CASTRO, p. 120). Durante o

período da ditadura militar, os militares interferiram na autonomia e funcionamento do STF. A temática dos “crimes de lesa-humanidade” trabalha o conhecimento da verdade e da memória no intuito de prevenir e evitar que este tipo de atrocidade não mais aconteça.

4.2 O STF E OS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE: ANÁLISE DOS JULGADOS RECORTADOS

O recorte proposto não visa a generalização da possível aplicação dos “crimes de lesa-humanidade”, mas, busca analisar o que poderia ser comum e particular de cada caso. Encontrando uma estrutura entre o texto escrito e os casos explorados, por meio de uma apreciação subjetiva, foi possível fazer uma análise do reconhecimento e da aplicação, por parte do STF, dos “crimes de lesa-humanidade” dentro do conceito de Justiça de Transição.

O STF, órgão máximo do poder judiciário brasileiro, guardião da Constituição Federal de 1988, por meio de suas decisões, firma parâmetros de entendimentos, que promovem a segurança jurídica do país. Instado a se posicionar sobre a interpretação dos “crimes conexos” aventada no art. 1º da Lei de Anistia, dispôs, em 2010, que os efeitos da mencionada lei, ao isentar de responsabilidade individual, os militares que cometeram diversos crimes, face à população brasileira, em decorrência do regime militar instalado, não geravam mácula à sociedade, tampouco a história da democracia brasileira.

Desta feita, no mesmo ano (2010), a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sentenciando um caso envolvendo o Brasil (“caso *Gomes Lund vs. Brasil*”), reafirmou o seu entendimento de que a existência de leis de anistia representa um óbice à persecução processual, desrespeitando as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim, diante da divergência de entendimento firmado na justiça nacional vs. a internacional, questionou-se: em que medida o posicionamento do STF diverge da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no que tange a responsabilização individual pela prática de “crimes de lesa-humanidade” por agentes do Estado? E, como a decisão do STF, referente à interpretação da Lei de Anistia, repercute na inaplicação da responsabilização individual dos perpetradores da violência em períodos de ditadura militar?

Dada a sua competência internacional, a Corte IDH produz uma extensa jurisprudência no que se refere ao “direito à vida, anistias e direito à verdade” considerando a responsabilidade dos Estados diante do cometimento de infrações, sob a sua responsabilidade que, de algum modo desrespeitam a dignidade e os direitos humanos. Como exemplo, cita-se os casos: “*Velásquez Rodríguez vs. Honduras*”; “*Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) vs. Guatemala*”; “*Veliz Franco e outros vs. Guatemala*”; “*Defensor de Direitos Humanos e outros*

vs. Guatemala”; “*Espinoza Gonzáles vs. Peru*”; e, “*Rochac Hernández e outros vs. El Salvador*”, em todos, após a apresentação de provas e análise fática e jurídica, restou determinado, além de outras medidas, a obrigação do Estado em investigar, processar e punir os responsáveis pelos danos das vítimas e familiares.

Ademais nos casos que abordavam ataques sistematizados e generalizados em regimes ditatoriais ou em conflitos armados, a Corte IDH considerou que a promulgação de leis de anistia em benefício dos agentes estatais violadores dos direitos humanos, representaria um instrumento de impunidade, sendo inadmissíveis. Assim, os diplomas legais que impedem futuras investigações sobre a violação aos direitos humanos, devem ser rechaçados por caminharem em desconformidade com Direito Internacional dos Direitos Humanos aplicado pelo Sistema Interamericano. Desta forma, para determinados períodos históricos, alguns crimes deveriam ser pensados dentro de uma análise de conjuntura. Neste sentido, a Corte IDH se pronunciou nos casos: “*Barrios Altos vs. Peru*”; “*Gelman vs. Uruguai*”; “*Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador*”; e, “*Gomes Lund vs. Brasil*”, reconhecendo que os atos praticados pelos Estados-membros enquadravam-se como “crimes de lesa-humanidade”.

Especificamente abordando leis de anistia pontuadas como instrumento de impunidade e a configuração das ações estatais como “crime contra humanidade” ou “crime de lesa-humanidade” a Corte IDH atuou nos casos: “*Almonacid Arellano e outros vs. Chile*”; “*Goiburú e outros vs. Paraguai*”; “*La Catunta vs. Peru*”; e “*Herzog e outros vs. Brasil*”. Considerando que, diante da gravidade dos delitos e do período histórico dos países, os crimes alcançaram o caráter de *jus cogens*, podendo ser considerados como crimes contra a humanidade, devendo o Estado investigar, reparar e indenizar os responsáveis, as vítimas e os familiares, implementando políticas públicas de resgate à memória e educação em direitos humanos. No tocante aos efeitos das leis de Anistia, a Corte IDH reiterou o entendimento de que elas representariam um empecilho ao desbravamento dos casos.

Desta feita, tem-se que o órgão jurisdicional do Sistema Interamericano, ao emitir suas decisões, adota parâmetros singulares como a abertura ao contexto histórico, fazendo uma análise de conjuntura entre os crimes aventados e o período em que ocorreram, avaliando a situação, econômica, social e cultural do país. Ademais, a Corte IDH trabalha com critérios, para auxiliar no julgamento, levantando hipóteses que, mais adiante, auxiliarão na formação da sua decisão, como pode ser observado na sentença do “caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*”. Ressalta-se ainda que as decisões emitidas pelo colegiado da Corte IDH, apresentam uma única narração, sendo as peças emitidas como uma decisão uníssona do colegiado, uma manifestação consensual dos juízes.

De modo diverso, o STF, ao julgar os processos de extradição solicitados pela Argentina, desconsiderou o contexto histórico nos quais os crimes foram cometidos, inviabilizando a análise do caráter sistemático e generalizado que a espécie dos “crimes de lesa-humanidade” requer, enquanto que, a Corte IDH, em qualquer julgamento, prioriza a análise histórica no qual o delito se deu. Cabe lembrar que, no mesmo sentido da postura adotada pela Corte IDH também é a atuação do Ministério Público Federal brasileiro. Diante das investigações sobre as violações aos direitos humanos cometidas no Brasil, o órgão, ao trabalhar com os “crimes de lesa-humanidade”, ocorridos durante o período da ditadura militar, apresenta o contexto dos ataques sistemáticos dos perpetradores da violência, para em seguida expor o emprego generalizado das ações vorazes, descritas, por exemplo, no relatório da Comissão Nacional da Verdade.

A responsabilização individual daqueles que cometeram “crimes de lesa-humanidade” no período da ditadura brasileira, reforça a criação de uma memória oficial sobre um crítico período da história do Brasil. De outro modo, a negativa desta temática, assola a democracia e a defesa aos direitos humanos¹⁰⁵.

A jurisdição internacional é um meio de proteger os direitos humanos independentemente de qualquer motivação política, conforme os pressupostos do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Há a necessidade de se firmar uma cooperação nas áreas internacionais a fim de evitar experiências danosas, promovendo uma troca de conhecimentos. Deste modo, diante da temática da Justiça de Transição e dos “crimes de lesa-humanidade” existe uma diversidade jurídica de entendimentos, como é o problema posto no estudo em análise.

Ao julgarem processos de extradição referente a períodos da ditadura militar, tipificados como “crimes de lesa-humanidade”, mais especificamente o processo Ext. nº. 1.362/DF os ministros (Teori Zavaski, Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello) apresentaram a justificativa de que denegariam o pedido porque os crimes estariam prescritos à luz da legislação brasileira. Ao deliberarem sobre o uso das regras que deveriam ser aplicadas ao caso concreto, pautaram seus posicionamentos em como a aplicação da norma surtiria efeitos no caso concreto se estivessem no Brasil sob os efeitos da Lei de Anistia, sem abordar, contudo, como a legislação nacional deveria se portar diante da conjuntura¹⁰⁶

¹⁰⁵Cf. ASSIS, Emerson Francisco de. **Contribuições da Justiça de Transição para a paz social**: uma análise empírico-qualitativa. Tese. Universidade Federal de Pernambuco. Programa de Pós-Graduação em Direito. 2018.

¹⁰⁶Entende-se que “a análise da conjuntura é uma tarefa complexa, difícil e que exige não somente um conhecimento detalhado de todos os elementos julgados importantes e disponíveis de uma situação determinada,

internacional de reparação e reconhecimento da proteção aos direitos humanos. Durante todo o debate (dos processos de extradição recortados) os ministros não relacionaram a temática abordada com a Lei de Anistia brasileira, frisando sempre que ambos se desencontravam.

Sobre o significado do *jus cogens* e a imperatividade do seu efeito em esfera internacional têm-se, segundo Peterke (2010) que, para a aplicação de um novo direito deve-se observar a prática geral e a opinião jurídica dos Estados, se estas convergem a um mesmo ponto então, observa-se o reconhecimento.

Só há uma única opção para que esses Estados se liberem das obrigações decorrentes da vigência de normas do costume internacional: a prova de que eles manifestaram durante o processo de formação do costume internacional, mediante protestos permanentes e inequívocos, sua objeção a serem obrigados pelo novo direito. (PETERKE, 2010, p.102).

Desta forma, quando o ministro Luiz Fux considerou que os atos praticados pelo Sr. Salvador Siciliano (Ext. nº. 1.362/DF), tipificados como “crimes de lesa-humanidade”, seriam algo que já foi debatido pela Egrégia Corte, não admitindo o ineditismo na tipificação penal, esqueceu de ponderar o contexto no qual os crimes foram cometidos, tratando as infrações meramente como crimes comuns sem pontuar as premissas do Direito Internacional dos Direitos Humanos quando reconhece que a vida humana deve ser garantida e preservada pela comunidade internacional a qualquer tempo em qualquer lugar. Segundo Galindo (2016) deve-se considerar uma diferenciação entre crimes comuns, crimes políticos e “crimes de lesa-humanidade” já que estes “não poderiam entrar na categoria dos crimes comuns em sentido estrito, considerando a especial motivação dos criminosos em questão em colaborar na manutenção de um regime de exceção” (op. cit. p. 189). Desta feita, os ministros deveriam considerar que os extraditados atuando em nome do Estado argentino agiram no intuito de aniquilar qualquer opositor ao regime imposto sob o manto da proteção do poder público na certeza da impunidade, concepções inadmissíveis quando hodiernamente se pratica um crime comum. Do mesmo modo, a Lei de Anistia no Brasil, que tem tudo a ver com a temática, impede que este entendimento seja aplicado, protegendo de qualquer punição os agentes estatais perpetradores da violência durante o regime militar.

O ministro Teori Zavaski ao proferir seu voto, no processo de extradição nº 1.362/DF, também não reconheceu a tipificação dos “crimes de lesa-humanidade” pontuando primordialmente que, em consonância com a jurisprudência daquela Corte haviam outros

como exige também um tipo de capacidade de perceber, compreender, descobrir sentidos, relações, tendências a partir dos dados e das informações” (SOUZA, 1984, p. 8).

processos de extradição referente ao mesmo período (da ditadura militar na Argentina) que tinham seus crimes julgados como prescritos à exceção do crime de sequestro diante do seu caráter de permanência até o aparecimento da vítima¹⁰⁷. Para o ministro, os institutos internacionais que definem a imprescritibilidade dos “crimes de lesa-humanidade” entram em conflito com a Constituição Federal no que tange à garantia fundamental de que a lei não retroagirá em malefício do réu (art. 5º, XV CF/88). Todavia, tem-se que o ser humano é o maior bem que os direitos fundamentais resguardam, e a Constituição Federal foi insculpida à luz dos direitos, individuais, sociais, econômicos e culturais, com a premissa de que ao Estado cabe à proteção do indivíduo.

Os ministros que votaram concedendo o pedido de extradição nº. 1.362/DF, reconheceram o *jus cogens* dos “crimes de lesa-humanidade”, admitindo que a temática possuía respaldo internacional, conferindo aos “Estados civilizados” a obrigação de proteger os seus indivíduos hostilizados. No entanto, ao considerarem a aplicação do *jus cogens* no cenário nacional, advogavam a suposta diferença entre as matérias.

Interessante perceber que o ministro Barroso reconheceu os “crimes de lesa-humanidade” como *jus cogens*, nos autos do processo de extradição nº. 1.362/DF, assegurando que esta medida era, no mínimo, “civilizatória”. E, de outra banda, desconhecia que a violência, a censura, e o esquecimento imposto à época do regime militar brasileiro também foi um crime contra a cidadania brasileira. Para o ministro Barroso, a norma *jus cogens*, quando aplicada em cooperação internacional, é razoável e legítima, porém, se fosse aplicá-la internamente, teria dificuldades em razão da reserva legal, e de outros institutos apontados. Entrementes, nos autos do processo de extradição nº. 1.270/DF, o ministro Roberto Barroso, embasado no princípio da colegialidade, remeteu-se ao julgado no processo de extradição nº. 1.362/DF, afirmando que a Corte já havia se pronunciado sobre a prescritibilidade, na seara jurídica interna, dos “crimes de lesa-humanidade”, razão pela qual entendia que o pedido de extradição só poderia ser concedido para o crime de sequestro, diante de sua natureza permanente. Assim, mais uma vez não foi feita uma análise sobre o período histórico da época impossibilitando a constatação da atuação estatal de modo sistemático e generalizado contra a sociedade civil.

A ministra Cármen Lúcia não adentrou no tema da anistia brasileira, mas considerou que os “crimes de lesa-humanidade”, dentro do âmbito internacional tinham natureza *jus cogens*, por se tratar de regra costumeira, não tendo fixação de data quanto ao reconhecimento,

¹⁰⁷ O STF, nos processos em análise, equipara a espécie penal do desaparecimento forçado ao crime de sequestro.

acatando, por sua vez, o pedido de extradição, informando que as normas constitucionais convergiam para o reconhecimento da imprescritibilidade da matéria.

Ao relatar que houve um baixo índice de aceitação à Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 1968, o Ministro Luiz Fux, no processo Ext. nº. 1.362/DF desconsiderou que a Convenção foi assinada e reconhecida pelo governo Argentino no ano de 2006, fato que consolidou vários elementos da Justiça de Transição naquele país, principalmente com a reforma institucional desaguando na punição individual dos infratores. Em contrário, o ministro asseverou que o governo argentino manteve-se inerte após mais de 30 anos do fim do regime militar no país, solicitando apenas em 2014 o pedido de extradição à corte brasileira. Informou ainda que seguia a jurisprudência do STF já que, segundo ele, a problemática não se instalava diante da ausência de parceria internacional e sim sobre os efeitos da prescrição no Brasil.

Sobre casos de extradição, a Corte IDH, no “caso *Goiburú e outros vs. Paraguai*” destacou que, conforme os termos da Convenção Americana, os Estados-membros devem colaborar entre si, promovendo a persecução penal aos violadores dos direitos humanos, na tentativa de suprimir a impunidade. Assim, por meio do controle de convencionalidade interligado com a obediência aos diplomas internacionais seria garantido o acesso à justiça.

Embora autônomos, o controle de constitucionalidade (verificação da compatibilidade das normas internas com a Constituição) e de convencionalidade (verificação da compatibilidade das normas com os tratados internacionais), dispostos para a seara interna e externa respectivamente, servem para coadunar as ordens jurídicas preestabelecidas. Assim, “o ato deve sustentar-se tanto em termos de constitucionalidade quanto de convencionalidade” (ROTHENBURG, 2013, p. 684). A figura destes dois institutos e a necessidade de equilíbrio entre ambos demonstra uma característica do constitucionalismo contemporâneo no que tange à necessidade de diálogo entre as disposições normativas internas e internacionais.

O estudo proposto visa analisar a repercussão dos julgados do STF no que tange ao reconhecimento dos “crimes de lesa-humanidade” diante da divergência jurisprudencial entre este e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim, valendo das informações contidas nos casos selecionados têm-se primeiramente, que essa celeuma se protagonizou quando o STF ao julgar a ADPF nº. 153 (doravante denominado de Caso 01) caminhou em desencontro com o paradigma da defesa aos direitos humanos produzindo uma sentença que drasticamente diverge do entendimento do Sistema Interamericano, ao qual faz parte. Assim, neste primeiro caso, houve a ausência de um controle de convencionalidade somado à desobediência das obrigações internacionais, já que a validade da Lei de Anistia é um descompasso com a

Convenção Americana e representa uma negativa do Estado em dispor de um recurso judicial efetivo para a investigação, julgamento de punição dos responsáveis.

Para Rothenburg (2013, p. 685), “a jurisprudência constitucional e a convencional influenciam-se reciprocamente; tendem a convergir em seus procedimentos, suas argumentações e suas decisões” proposta contraditória a situação vivenciada diante da solução apresentada ao Caso 01.

Por conseguinte, o segundo caso selecionado para compreender o problema do estudo se forma quando o STF, em 2016, ao julgar uma ação de extradição (Ext. nº. 1.362/DF, doravante denominado de Caso 02) depara-se pela primeira vez com a tipificação de “crime de lesa-humanidade”. Após um intenso e delongado debate, diante da exposição de motivos para denegação ou concessão do pedido, pelos ministros, restou definido que, embora a Constituição Federal reconheça como princípio das relações internacionais a prevalência dos direitos humanos (art. 4, II, CF/88), como a sua promulgação se deu no ano de 1988, após um período turbulento na história brasileira diante da instalação da ditadura militar entre os anos de 1964 a 1985, os termos constitucionais não deveriam retroagir em malefício do réu visto que na ordem interna, se o caso aqui procedesse, não iria ser julgado diante dos efeitos da Lei de Anistia que atualmente vigora.

Fazendo uma comparação entre o STF e a Corte IDH, percebe-se que, nas decisões proferidas pela Corte Interamericana, os fatos denunciados à Comissão, quando são direcionados ao órgão judicial, são acompanhados de uma narrativa fática associada a um contexto histórico da época. O “crime de lesa-humanidade”, por conter em sua definição a necessidade de um “ataque sistêmico” ou “sistemizado”, agrega na sua aplicação a obrigatoriedade do esclarecimento quanto a conjuntura da época que se está analisando. Assim, os métodos de abordagem dos julgados promovidos pela Corte IDH divergem do modelo de análise do STF que, ao discutir cada caso, se apega unicamente à Lei escrita, desvinculando o contexto histórico do julgamento da lide. Em nenhuma das análises recortadas os ministros descreveram os atos praticados pelos extraditados a fim de averiguar os elementos necessários para a configuração dos “crimes de lesa-humanidade”. Tanto no Caso 01 como no Caso 02, que envolviam julgamentos emblemáticos sobre temas polêmicos- quais sejam - a Lei de Anistia e os “crimes de lesa-humanidade”, respectivamente - não foi feito, por parte do STF, uma abertura ao contexto histórico no qual estas demandas se inseriam, debilitando a apreciação dos casos, prejudicando o transcurso da justiça e da democracia brasileira vez, que possibilita a manutenção da impunidade dos perpetradores da violência durante regimes militares.

Destarte, o terceiro processo delimitado neste estudo refere-se à extradição nº. 1.270/DF (doravante denominado de Caso 03), julgado pela 1ª turma do STF. Neste, os ministros concederam o pedido de extradição quanto ao caráter permanente do crime de sequestro atribuído, pela corte brasileira, ao extraditado. Ocorre que, embora seja um caso mais singelo, sem grandes repercussões midiáticas e discursivas entre os magistrados, esta lide foi selecionada considerando que o Governo Argentino, ao protocolar o pedido perante o STF, o fez tipificando os delitos cometidos pelo Sr. Gonzalo Sanchez como “crimes de lesa-humanidade”, da mesma maneira que havia feito no Caso 02, envolvendo o militar Salvador Siliciano. Ademais, o período de atuação dos dois militares era similar (o primeiro, extradição nº. 1.362/DF se deu entre os anos de 1973 a 1975, já no segundo, extradição nº. 1.270/DF, os crimes foram cometidos entre os anos de 1976 a 1983). Entrementes, ao julgarem o caso 03, os ministros valendo-se do princípio da colegialidade, fundamentaram a decisão proferida com base no processo de extradição abordado no caso 02, razões pelas quais ambos os processos foram recortados no intuito de compreender suas simetrias e dissonâncias.

O STF, ao “analisar” as demandas, agiu apenas formalmente, sem averiguar minuciosamente o caso, o dano e o direito. Diante da análise deste estudo, considera-se como “caso” os acontecimentos dispostos na via processual, corroborados com as provas produzidas, como “dano” os efeitos e repercussões que os delitos causaram, sendo estas ações capazes de atingir não só as vítimas como todos os envolvidos no processo (como por exemplo os familiares), por fim, o “direito”, como todas as sistemáticas regulatórias nacionais e internacionais que se referem aos direitos humanos.

Quando a ministra Rosa Weber apresentou teóricos¹⁰⁸ que explicitavam a definição de crimes de lesa humanidade, considerou que os crimes poderiam extrapolar a esfera subjetiva abordando uma matéria de interesse internacional. Todavia, no tocante ao reconhecimento dos “crimes de lesa-humanidade” no contexto da ditadura militar brasileira, a ministra recuou, informando ter existido nessa época um “processo democrático majoritário” (STF, Ext nº. 1.362/DF, 2018, p.181). Porém, como considerar a formação de um Estado democrático quando quem se insurgia contra a ordem imposta era considerado um “subversivo”? Será que realmente deve ser feita a política do esquecimento acreditando que os atos dos militares eram justificáveis? O Estado estava vilipendiado, forjado de diversas maneiras. Mezzaroba (2002) informa que neste período a organização partidária era criada e controlada pelos militares que

¹⁰⁸NINO, Carlos Santiago. *Radical Evil on Trial*. New Haven: Yale University Press, 1996.

ROJAS, Gerardo Bernal. *La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos*. *Revista Ius et Praxis*, 13 (1): 245 - 265, 2007.

permitiam a formação de uma oposição se esta fosse consentida e realizasse críticas construtivas ao governo.

Em 1966, os partidos políticos eram a ARENA (Aliança Renovadora Nacional) e o MDB (Movimento Democrático Brasileiro). Assim, como considerar a existência, ainda que remota, de uma democracia dentro de um regime militar? Na verdade, não havia plena liberdade e, portanto, não havia democracia, todavia, a “opção brasileira por auto anistiar e por não punir os agentes do Estado que violaram os direitos humanos durante a ditadura militar serviu como um elemento contra pedagógico e de reforço desta cultura política autoritária e violenta” (SILVA, 2017, p. 132).

Depreende-se das decisões colacionadas da Corte Interamericana, um padrão no tocante à punição, qual seja, a necessidade de que os Estados condenados, investiguem, processem e punam os perpetradores de abuso, reparando às vítimas e familiares. A reparação pode ser feita através do reconhecimento público, por parte do Estado (responsabilização pela violência ocasionada às vítimas), bem como, através da construção de memoriais, ou ainda, por meio do ressarcimento aos sobreviventes ou às famílias dos desaparecidos, diante de indenizações pecuniárias pelos prejuízos materiais e inclusive imateriais sofridos por estes.

É possível observar também, como padrão de sanção, a determinação da Corte IDH aos Estados para que adéquem a sua legislação, no sentido de permitir a punição daqueles que cometeram barbáries em nome de governos. A jurisprudência da Corte Interamericana reconhece a responsabilidade por violação aos direitos humanos dos Estados membros envolvidos. “É graças ao instituto da responsabilidade internacional do Estado que podemos observar como o Direito Internacional combate as violações a suas normas jurídicas e busca a reparação do dano causado” (RAMOS, 2005, p. 54), estando à responsabilização internacional intrinsecamente ligada à defesa e proteção dos direitos humanos.

A ausência da implementação do viés judicial da Justiça de Transição no Brasil inviabiliza a consolidação do direito à memória e à verdade nacional, conforme Assis (2018, p. 192) “um processo transicional mais efetivo e aprofundado tende a ajudar a reduzir a violência e auxilia na condição do Estado Democrático de Direito, através da rejeição ao autoritarismo”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Instituída pela Lei nº. 12.528/2011 a Comissão Nacional da Verdade, ligada à Casa Civil da Presidência da República, foi criada no intuito de esclarecer, identificar e tornar públicas as violações de direitos humanos ocorridas durante o período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da constituição federal de 1988. Na apresentação do relatório final da Comissão Nacional da Verdade houve a constatação de 434 mortes e desaparecimento de vítimas durante o período da ditadura militar.

Assim, o resgate à verdade, no caso brasileiro, busca conhecer a história do período ditatorial, considerando que o Estado quebrou com a proteção do indivíduo e rompeu frontalmente com a dignidade humana, ao praticar “crimes de lesa-humanidade”. A memória coletiva não pode ser mascarada ou apagada diante de interesses políticos. A reconstrução histórica promovida pelo direito à verdade é uma forma de mostrar à população a importância do respeito aos direitos humanos, por meio dos relatos das atrocidades ocorridas no período da ditadura é possível fomentar a democracia, conhecendo os movimentos sociais e as lutas de resistência travadas pela população face o período de repressão imposto pelo poder público.

Em uma mudança de governo, como a vivenciada no Brasil, entre os anos de 1964 a 1985, diante da transição política da ditadura para a democracia, além de reforçar o respeito aos direitos humanos, garantindo respeito às vítimas e familiares dos envolvidos, com assistência psicológica e pecuniária, é preciso investigar, processar e punir àqueles que transgrediram os postulados dos direitos humanos, bem como reformar as instituições afastando os transgressores das repartições públicas. Somente por meio da reformulação das instituições públicas, com o rompimento de conceitos arcaicos impostos por um histórico de dominação e servidão - que, no caso brasileiro advém desde o seu “descobrimento” - é possível iniciar a construção de uma cidadania politizada, consciente do valor de um sistema de governo democrático. Não que tal sistema, quando atingido seja perene e imutável, pelo contrário, com a prática de ações cidadãs diuturnamente é possível romper a estagnação, o conformismo, e até mesmo a impunidade, sendo possível caminhar para a construção de quadros democráticos abertos ao debate, incorporando e respeitando as diferenças ao invés de protocolizar um único modelo de atuação conformado, estancado na impunidade, no clientelismo, no abuso de poder e no esquecimento.

A problemática da soberania interna *versus* as normatizações internacionais quanto à cogência dos “crimes de lesa-humanidade” ainda palpitará diversos debates, entretanto, é preciso sopesar que a existência de divergências é uma característica da vida em sociedade. As

pessoas são diferentes, todavia devem ser respeitadas e incluídas dentro das suas diferenças. A promoção de uma cultura em direitos humanos não padroniza o indivíduo, porém o reconhece na sua diversidade.

Nos julgamentos dos processos selecionados (ADPF nº. 153, Ext. nº 1.362/DF e Ext. nº 1.270/DF), o STF perdeu uma grande oportunidade de dar aos brasileiros uma reconciliação com seu passado, e de abrir as portas para que criminosos que se valeram de um sistema de governo para cometer atrocidades, fossem efetivamente punidos, dando a todos os cidadãos brasileiros a chance de finalmente reconhecer que o período da ditadura no Brasil, não foi o “progresso” que até hoje grande parte da população imagina, chegando inclusive a solicitar a volta do governo dos militares.

Promover a responsabilização pessoal contra assassinos, torturadores e estupradores, representaria a superação de mais uma fase no percurso democrático brasileiro possibilitando ao país seguir com a incorporação do sentimento de respeito à vida e à liberdade.

A Suprema Corte do Brasil, ao trabalhar as ações de extradição, não teve altivez de detalhar a temática, e preferiu “esquecer” o tema sob o cômodo argumento da prescrição, contudo, estes julgamentos deveriam servir de parâmetro para que, ainda que não existisse a punição legal, houvesse a reflexão quanto ao momento histórico vivido pelo Brasil.

Quando o STF não conhece que a prática de tortura, estupro, morte ou outros atos desumanos face à população brasileira, ocorridas no período autoritário, representam um ataque sistemático e generalizado aos que se opuseram ao regime, deixa também de reconhecê-la no outro. O Estado argentino, vítima de instabilidade política ao longo de diversos anos, foi um dos países pioneiros, na América do Sul, a implementar a responsabilização individual dos militares que perpetraram inúmeros atos bárbaros no país. Todavia, os pedidos de extradição solicitados ao governo brasileiro encontram freios que impossibilitam que a Argentina prossiga seu intento.

Os diversos acontecimentos antecessores à promulgação da Lei de Anistia corroboravam com a insegurança e descontentamento social do período, a população estava sendo massacrada e ameaçada, enquanto a ordem política não conseguia se articular e gerir a máquina pública, assim, mais uma vez na construção histórica cronológica do Brasil houve uma vaga no comando e conforme diversas passagens pontuadas por Costa (2006), caberia ao judiciário, analisando a conjuntura, em defesa da democracia e da população, decidir ainda que, 30 anos depois. O STF embora não seja constituído por membros eleitos, deve resguardar os termos constitucionais e agir em defesa da democracia, sem nunca a deixar esvanecer, mesmo que seja avocado tardiamente. Muito embora, em se tratando dos resquícios da ditadura militar

brasileira, registra-se a dificuldade de abordar a temática, seja pela ausência de conhecimento detalhado dos fatos da época, vez que muitos relatos só puderam ser colhidos por meio das Comissões da Verdade, somente a partir de 2012, seja pela dificuldade em encontrar documentos que comprovem a atuação dos militares.

A “Marcha da família com Deus pela liberdade”, realizada majoritariamente pela “classe média” em “temor” a uma possível intervenção comunista, no início de 1964, permitiu a articulação de um golpe de governo, o início da Ditadura Militar Brasileira. Ouvindo os contos e lendo a letra fria da história não é perceptível como esse processo ocorreu, como as pessoas permitiram, ou se “alienaram”, de tal forma, para que isso acontecesse. Infinitas indagações inquietantes surgem, todavia, é possível arriscar respondê-las considerando a repetição histórica, com as devidas modificações do tempo e dos personagens. Observando o cenário político brasileiro das eleições de 2018¹⁰⁹, percebe-se como as retóricas de alguns candidatos ao governo federal induziram a formação de pensamentos radicais e intransigentes, similares ao vivenciado na década de 60 e, que fomentaram a instalação de um golpe militar. Narrativas que a cada dia une adeptos vinculados aos extremismos propostos, reproduzindo os discursos de violência.

A intolerância experimentada em qualquer período como fundamento de um interesse, tende a romper e destruir, em algum momento, com a dignidade humana. Deve-se compartilhar as diferenças de cada espécie, de cada indivíduo, pois sempre que se busca vivenciar um único padrão ou uma única forma de ideal, há o rompimento da subjetividade humana. A democracia deve ser mais do que uma escolha com prevalência da maioria, deve ser a partilha de todos que a compõem.

O grande problema que assola a temática da ditadura militar brasileira entre os anos de 1964 a 1985 decorre do desconhecimento que este assunto carrega dentro das informações históricas repassadas à sociedade, muitas pessoas, em decorrência do reflexo do poder militar, não sabem o que realmente ocorreu no Brasil nesta época. Somente em 2014 o relatório da Comissão Nacional da Verdade foi publicado e obteve algum resultado sobre o período e, em 2016 (prazo final definido pela Comissão Nacional de Anistia) o relatório de muitas Comissões da Verdade Estaduais e Municipais também foram finalizados.

¹⁰⁹ Os candidatos à presidência registrados nas eleições de 2018 foram: Alvaro Dias (Podemos - 19); Cabo Daciolo (Patriota - 51); Ciro Gomes (PDT - 12); Eymael (DC - 27); Fernando Haddad (PT - 13); Geraldo Alckmin (PSDB - 45); Guilherme Boulos (PSOL - 50); Henrique Meirelles (MDB - 15); Jair Bolsonaro (PSL - 17); João Amoêdo (Novo - 30); João Goulart Filho (PPL - 54); Marina Silva (Rede - 18); Vera Lúcia (PSTU - 16).

Considerando que a ditadura militar brasileira durou 21 anos, e que ainda assim, muitos não conhecem o que realmente aconteceu nos seus porões, quantas pessoas foram perseguidas, quantas famílias foram desfeitas, pergunta-se quanto tempo, em média, seria necessário para que essa história seja realmente contada? Não se trata de produzir manuais e relatórios para dispor em bibliotecas, mas sim de expor dados nomes e desmistificar os desaparecimentos forçados para que o “cale-se” seja rompido. A letra dos poetas descrita na epígrafe simboliza não só o suplício pelo fim das torturas, das censuras, como também o brado à liberdade de escolha.

A aplicação dos crimes de lesa humanidade, no contexto da ditadura militar brasileira, passa pelo conceito da palavra “sistemático”, remetendo-se aos ataques contra a população no intuito de manter as ordens e as regras do regime oficial, diversas garantias, principalmente no que tange ao respeito dos direitos humanos, à liberdade de escolha e de participação foram rompidas durante a ditadura militar brasileira. Considerando a interpretação da Lei de Anistia brasileira apregoadada pelo STF nos autos da ADPF nº. 153, como também o entendimento desta corte no que tange aos “crimes de lesa-humanidade” (por meio dos processos de extradição nº. 1.270/DF e nº. 1.362/DF) buscou-se averiguar as divergências e efeitos dessas decisões comparadas ao posicionamento da Corte Interamericana. Sabendo que as Declarações e Convenções Internacionais buscam fortalecer e garantir a defesa dos direitos humanos e que na relação entre direito e população existe o poder judiciário, buscando dirimir quaisquer controvérsias, o estudo em tela diante do problema proposto, assumiu como objetivo geral, a missão de analisar a aplicação dos crimes contra a humanidade dentro do contexto nacional. Inicialmente, após a apresentação conceitual dos “crimes de lesa-humanidade”, “Justiça de Transição” e “Democracia”, buscou-se descrever as sentenças da Corte IDH sobre “direito à vida, anistias e direito à verdade”, bem como os processos recortados julgados pelo STF. Ao fim, por meio de uma comparação da atuação do STF com o entendimento aplicado pela Corte IDH, foi possível constatar a ausência de reconhecimento, no cenário jurídico brasileiro, da natureza *jus cogens* dos “crimes de lesa-humanidade”. Ao julgar os casos apartados a corte nacional não realiza uma abertura fática para o contexto histórico no qual os crimes ocorreram, fato que impossibilita a percepção do caráter sistemático e generalizado dos crimes. A Corte IDH esmiúça toda a conjuntura fática na qual as violações estão inseridas e se, o caráter generalizado e sistemático das ações estiver presente, basta a prática de um só ato exemplificado como “crime de lesa-humanidade” no Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional (art. 7) para que ocorra o seu reconhecimento.

Ademais no que se refere a repercussão da inaplicação da responsabilização individual dos perpetradores da violência em períodos de ditadura militar tem-se que no que corresponde a ditadura militar brasileira, a abrangência dos efeitos da Lei de Anistia aos militares representa não só a manutenção da impunidade aos perpetradores da violência, como também atravança a concretização da Justiça de Transição diante da impossibilidade do reconhecimento dos crimes de lesa-humanidade no período do arbítrio brasileiro. Entrementes, tal medida repercute também em outros países, como a Argentina, impedindo o prosseguimento da agenda de responsabilização aos violadores dos direitos humanos diante da denegação aos pedidos de extradição tipificados como “crimes de lesa-humanidade”, já que, o STF ao analisar os casos, considera os aspectos legais como se os crimes fossem julgados na esfera nacional (dupla punibilidade) e, no Brasil os delitos estariam, em sua maioria, prescritos. Entendimento que representa um obstáculo à democracia e à Justiça de Transição nas Américas, contrariado a OEA e a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos.

O posicionamento do STF, ao considerar que a Lei de Anistia nº 6.683/1979, instituiu uma remissão geral e ampla aos perseguidos e aos perseguidores, afeta a Constituição Federal de 1988, o Direito Internacional, os postulados previstos no Direito Internacional dos Direitos Humanos e, principalmente a cidadania brasileira, criando uma barreira impeditiva ao processo de responsabilização daqueles que vilipendiaram a história do Brasil. Mais do que a punição em si, é preciso que o STF reconheça o que foi a ditadura militar brasileira, sobretudo em um momento histórico em que torturadores são homenageados em pleno Congresso Nacional¹¹⁰ e onde o Presidente da República determina que se comemore um Golpe Militar¹¹¹. A ignorância, em todos os sentidos, principalmente no que diz respeito à história é a porta de entrada para que novos períodos sombrios voltem a existir. A aplicação dos crimes de lesa-humanidade como uma etapa a ser cumprida através da Justiça de Transição resguarda a história, a memória e a paz social¹¹².

¹¹⁰Cf. <https://oglobo.globo.com/brasil/bolsonaro-menciona-chefe-do-doi-codi-ao-votar-pelo-impeachment-2-19112343>. Acesso em 30 mar 2019.

¹¹¹Cf. MORI, Letícia. Como ordem de Bolsonaro para comemorar golpe de 1964 se transformou em problema para as Forças Armadas. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47741593>. Acesso em 31 mar 2019.

¹¹² Cf. Assis, Emerson Francisco de. **Contribuições da Justiça de Transição para a paz social: uma análise empírico-qualitativa**. Tese. Universidade Federal de Pernambuco. Programa de Pós-Graduação em Direito. 2018.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo. GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no Brasil:** estudos sobre Justiça de Transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Justiça de Transição no Brasil: a dimensão da reparação. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. n. 03, jan/jun. Brasília: Ministério da Justiça, 2010, 108-138 p. Disponível em: www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/2009revistaanistia01.pdf. Acesso em: 14 nov. 2018.

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia. In: TOSI, Giuseppe et al. (Org.). **Justiça de Transição:** direito à justiça, à memória e à verdade. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. p. 63-87.

ALVEZ-MAZZOTTI, Alda Judith. Usos e abusos dos estudos de caso. **Cadernos de pesquisa**, v. 36, n. 129, p. 637-651, set/dez. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s010015742006000300007&script=sci_abstract&tlng=pt Acesso em: 22 abr. 2018. DOI 10.1590/S0100-15742006000300007.

ASSIS, Emerson Francisco de. **Contribuições da Justiça de Transição para a paz social:** uma análise empírico-qualitativa. Tese. Universidade Federal de Pernambuco. Programa de Pós-Graduação em Direito. 2018.

BARBUTO, Valéria. Argetina, **Las víctimas y La justicia transicional** ¿ están cumpliendo los estados latino americanos com los estándares internacionales? Foto. Fundación para El Debido Proceso Legal: Washington, 2010. p. 35-62.

BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita. Justiça de Transição: dificuldades brasileiras e perspectivas críticas. In: TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra. (Org.). **Ditaduras militares, estado de exceção e resistência democrática na América Latina**. João Pessoa: Editora do CCTA, 2016. p. 39-76.

BETIM, Felipe. Procuradoria vai reabrir investigações sobre morte Herzog na Ditadura. **El País**. São Paulo, 31 julho 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/07/30/politica/1532984158_236681.html. Acesso em: 02 ago. 2018.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade: **Relatório**. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014. v. 1, 2 e 3. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile**. Sentença de 26 de setembro de 2006b. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Barrios Alto vs. Peru**. Sentença de 14 de março de 2001. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/092b2fec1ad5039b26ab5f98c3f92118.d> f. Acesso em: 15 set. 2018.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Contreras e outros vs. El Salvador**. Sentença de 31 de agosto de 2011b. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/e773cc37e3e2b4ad0c14be8d456232b8.pdf>. Acesso em: 16 set. 2018.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Defensor de Derechos Humanos e outros vs. Guatemala**. Sentença de 28 de agosto de 2014b. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/57e4557fd39dc2651f07edab5d9b2ce2.p> df. Acesso em: 20 set. 2018.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Espinoza González vs. Peru**. Sentença de 20 de novembro de 2014d. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/00721d0c2692667c3e35d5303444992e.pdf>. Acesso em: 22 set. 2018.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Gelman vs. Uruguai**. Sentença de 24 de fevereiro de 2011a. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/09b4d396111fe41e886a744a9f8753e1.p> df. Acesso em: 22 set. 2018.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Goiburú e outros vs. Paraguai**. Sentença de 22 de setembro de 2006a. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/15934c4d6d9ca1cf602e165fc5afa3cf.pdf> f. Acesso em: 25 set. 2018.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) vs. Guatemala**. Sentença de 20 de novembro de 2012b. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/d58f18b5b4af6e81c324deaa4694a5fc.p> df. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Herzog e outros vs. Brasil**. Sentença de 15 março de 2018. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso La Cantuta vs. Peru**. Sentença de 29 de novembro de 2006c. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/bbc1e35bbcf9642732059e06abd21568.pdf>. Acesso em: 16 set. 2018.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso dos Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador**. Sentença de 25 de outubro de 2012a. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/ec3b81591b16fffe3875abe2ea5c74f0.pdf>. Acesso em: 06 out 2018.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Rochac Hernández e outros vs. El Salvador**. Sentença de 14 de outubro de 2014c. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/30d02186dc69d5aa62de35623fab5933.pdf>. Acesso em: 10 out 2018.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de 29 de julho de 1988. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/2ed9f5488d3b613fb7364d2008a0c3a1.pdf>. Acesso em: 05 out 2018.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Veliz Franco e outros vs. Guatemala**. Sentença de 19 de maio de 2014a. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/956a3ac32f95193db8aae1f7e5778f8b.pdf>. Acesso em: 05 out 2018.

BRASIL. Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1º ago. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. Decreto nº 2.754, de 27 de agosto de 1998. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à abolição da pena de morte, adotado em Assunção, em 8 de junho de 1990, e assinado pelo Brasil em 7 de junho de 1994. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 ago. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2754.htm. Acesso em: 28 jun. 2018.

_____. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 28 jun. 2018.

_____. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 11 jul. 2018.

_____. Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 dez. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm. Acesso em: 18 fev. 2018.

_____. Decreto nº 8.766, de 11 de maio de 2016. Promulga a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, firmada pela República Federativa do Brasil, em Belém, em 10 de junho de 1994. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 maio 2016.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8766.htm. Acesso em: 28 jun. 2018.

_____. Decreto nº 98.386, de 09 de dezembro de 1989. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir a Tortura. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 dez. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D98386.htm. Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. Lei nº. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 out. 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____. Lei nº 9.140, de 04 de dezembro de 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 dez. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140.htm. Acesso em: 11 out. 2018.

_____. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Lei n. 12.528, de 18 de novembro de 2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. **Grupo de trabalho justiça de transição**: atividades de persecução penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal 2011-2013. Coord. e org. Raquel Elias Ferreira Dodge. Brasília: MPF/2ª CCR, 2014.

BRASIL. Ministério Público Federal. The International Center for Transitional Justice. **Parecer técnico nº 352/2008**. São Paulo: Ministério Público Federal, 4 de jul. 2008. Disponível em: <https://www.ictj.org/es/publication/parecer-t%C3%A9cnico-sobre-la-naturaleza-de-los-cr%C3%ADmenes-de-lesa-humanidad-la>. Acesso em 19 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153/DF. Suposta violação dos princípios constitucionais desarazoável duração do processo e da inafastabilidade da jurisdição em virtude de adiamento no julgamento dos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido na ADPF nº 153/DF. Agravo regimental não provido. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e Presidente da República. Relator: Ministro Luiz Fux. Protocolado em 21 out. 2008. Publicação do acórdão em 11 maio 2010. Ata nº. 13/2010. DJE nº. 88.. **Lex**: Plenário, sessão virtual de 11 a 17 de novembro de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116>. Acesso em: 18 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Extradicação nº. 1270/DF. Regularidade formal, prescritibilidade e anistia dos crimes cometidos pelo extraditando. Governo da Argentina e Gonzalo Sanchez. Relator Ministro Roberto Barroso. Autuado em 16 dez 2011. Publicado

acórdão em 23 fev. 2018. Ata nº. 15/2018. DJE nº.35. **Lex:** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4184803>. Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Extradicação nº. 1362/DF. Delitos qualificados pelo estado requerente como de lesa-humanidade. Governo da Argentina e Salvador Siciliano. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Autuado em 05 set. 2014. Publicação do acórdão eletrônico em 05 set. 2017. Ata nº. 126/2017. DJE nº. 200. **Lex:** Plenário, sessão virtual de 11 a 17 de novembro de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4629138>. Acesso em: 10 jan. 2018.

BRITO, Alexandra Barahona de. Justiça Transicional e a política de memória: uma visão global. *In: Revista de Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n. 1, p. 56-82, jan/jun. 2009. Semestral.

CANTON, Santiago. Leis de anistia. *In: REÁTEGUI, Félix. (Org.). Justiça de transição: manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça, Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 263-290.

CARVALHO, José Murilo de. 1939. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**, 19 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CARVALHO, Maria Elizete Guimarães. Quarenta horas de Angicos: uma experiência educacional, um lugar de memória? *In: LOPES, Eduardo Jorge; AMORIM, Roseane Maria de (Org.) Paulo Freire: culturas, ética e subjetividades no ensinar e no aprender*. João Pessoa: Editora do CCTA, 2018. p. 27-48.

CHARTIER, Roger. O mundo como representação. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 5, n. 11, p. 173-191. Jan./Apr. 1991. Disponível em: http://www.humanas.ufpr.br/portal/historia/files/2011/07/HH096_2s2011.pdf. Acesso em: 19 dez. 2018. DOI 10.1590/S0103-40141991000100010.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Tratados e Direito Consuetudinário**. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/document/tratados-e-direito-consuetudinario>. Acesso em: 24 nov. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/corte-interamericana-de-direitos-humanos-corte-idh>. Acesso em: 10 jul. 2018.

COELHO, Maria José H. **Caravanas da Anistia: o Brasil pede perdão**. *In: ROTTA, Vera (Org.). Brasília DF: Ministério da Justiça; Florianópolis: Comunicação, Estudos e Consultoria*, 2012. 340 p.

COMPARATO, Fábio Konder. **Para Viver a Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1989.

COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. 2 ed. São Paulo: UNESP, 2006, 192 p.

D'ARAÚJO, Maria Celina. O estável poder de veto Forças Armadas sobre o tema da anistia política no Brasil. **Varia História**, Belo Horizonte, v. 28, n. 48, p.573-597, jul/dez. 2012.

Disponível em: www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-87752012000200006&script=sci...tlnq. Acesso em: 10 dez. 2018. DOI <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-87752012000200006>.

DOCUMENTOS REVELADOS - **Ata de fundação da Operação Condor**. Disponível em: <http://www.documentosrevelados.com.br/condor-2/operacao-condor/ata-de-fundacao-daoperacao-condor-2/>. Acesso em: 18 jul. 2018.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira Alencar Mayer. Direitos humanos, econômicos, sociais e culturais. **Prim@ Facie**, v. 5, n. 8, p. 36-46, 2006. Disponível em: <http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primaface/article/view/7182/4322>. Acesso em: 20 jan. 2019.

FICO, Carlos. **O grande irmão**: da Operação *brother sam* aos anos de chumbo. O governo dos Estados Unidos e a ditadura militar brasileira. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2008.

FICO, Carlos. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. n. 4, jul/dez. 2010. Brasília: Ministério da Justiça, 316-333, 2011.

GALINDO, Bruno. Crime, Estado Autoritário e Justiça de Transição: contextualização conceitual. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**. RBSD, Recife, v. 3, n. 3, p. 128-202, 2016. Disponível em: revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/issue/view/7/showToc. Acesso em: 30 jul. 2018. DOI 10.21910/rbsd.v3n3.2016.126.

GALLO, Carlos Artur. O direito à memória e à verdade no Brasil pós-ditadura civil-militar. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**, v. 2, n. 4, dez 2010. Disponível em: <http://www.rbhcs.com/rbhcs/article/view/61>. Acesso em: 26 maio 2018.

GONÇALVES, Danyelle Nilin. Os múltiplos sentidos da anistia. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. n. 01. jan/jun. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. p. 281.

HULHE, Rainer. De Nuremberg a La Haya: Los crímenes de derechos humanos ante la justicia. Problemas, avances y perspectivas a los 60 años del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. **Análisis político**, Bogotá, v. 18, n. 55, p. 20-38, set/dez. 2005. Disponível em: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/46582>. Acesso em: 18 out. 2018.

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL. **Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal**. Nuremberg: IMT, v. 1. 1947. 8-16 p. Official documents.

JELIN, Elisabeth. Como construir ciudadanía? Una visión desde abajo. **European Review of Latin American and Caribbean Studies**, 5 dez. 1993. Trad. Gabriel Cohn. Publicado no Brasil, São Paulo: Lua nova, n. 33, p. 39-57, 1994. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n33/a04n33.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2018.

LE GOFF, Jacques. **História e memória**. Trad. Bernardo Leitão e Irene Ferreira. Campinas: UNICAMP, 1990. 226 p.

LEITE, Tiago Medeiros. **Crime de desaparecimento forçado de pessoas análise à luz da justiça de transição no Brasil**. 2014. 124f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014.

MAIA, Luciano Mariz. Educação em direitos Humanos e tratados internacionais de direitos Humanos. SILVA, Rosa Maria Godoy, *et. al.* **Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos**. João Pessoa: Editora Universitária, 2007. 85-102 p.

MAQUIAVEL, Nicolau. **Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio**. Trad. MF. São Paulo: Martins Fontes, 2007, 471p.

MEZAROBBA, Glenda. A verdade e o processo de acerto de contas do Estado brasileiro com as vítimas da ditadura e a sociedade. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.) **Direitos Humanos atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

MEZZAROBBA, Orides. **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)**. Disponível em <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2018.

NASSER, Salem Hikmat. *Jus cogens* ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV** 2, v. 1 n. 2, p. 161-178, jun/dez, 2005.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, 1980. **Relatório**. Doc. OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 11 abr. 1980.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Washington: DC, n. 053, 2018. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/actividades/visitas.asp>. Acesso em 20 set. 2018.

OLIVEIRA, Luciano. **O enigma da democracia: o pensamento de Claude Lefort**. 1. Ed. Piracicaba: Jacintho Editores, 2010. 128 p.

OLSEN, Tricia; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew. Equilibrando Julgamentos e Anistia na América Latina: perspectivas comparativa e teórica. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília: Ministério da Justiça, n. 2, p. 152-175, jul/dez. 2009.

PADRÓS, Enrique Serra; VIVAR, Jorge Eduardo Enriquez. **Memórias da Resistência e da Solidariedade: o movimento de Justiça e direitos humanos contra as ditaduras do cone sul e sua conexão repressiva**. Porto Alegre: ASF-Brasil, 2013, 904 p. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rcwww.worldcat.org%2Ftitle%2Fmemorias-daresistencia-e-da-solidariedade-o-movimento-de-justica-e-direitos-humanos-contra-as-ditaduras-do-cone-sul-e-sua-conexao>. Acesso em: 16 out. 2017.

PARENTI, Pablo F. A Aplicação do Direito Internacional no julgamento do Terrorismo de Estado na Argentina. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília: Ministério da Justiça n. 4, p. 32-55, jul/dez. 2011. Disponível em: www.corteidh.or.cr/tablas/r29977.pdf. Acesso em: 20 dez. 2018.

PASSARINHO, Nathalia. Candidatas laranjas: pesquisa inédita mostra quais partidos usaram mais mulheres para burlar cotas em 2018. BBC News Brasil. 8/03/19. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47446723>. Acesso em 24 mar 2019.

PETERKE, Sven. **Manual prático de direitos humanos internacionais**. PETERKE, Sven (Coord.). Colaboradores: RAMOS, André de Carvalho ... *et al.*, Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010. Disponível em: https://www.ufrgs.br/cedop/wp-content/uploads/2014/04/Manual_Pratico_Direitos_Humanos_Internacioais-1.pdf. Acesso em 29 jan. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 15.ed. Rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/7624>. Acesso em: 04 dez. 2018.

PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos direitos humanos e lei de anistia: o caso brasileiro. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Org.). **O que restada ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010. Disponível em: www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000146&pid=S2316...lng. Acesso em: 22 de nov. 2018.

PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.) **Direitos Humanos atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 451-466.

PRADO, Maeli. Supremo argentino anula leis de anistia. **Folha de São Paulo**. 2005. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft1506200501.htm>. Acesso em 10 jul. 2018.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. A DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA RUMO A UMA DEMOCRACIA DE CIDADÃS E CIDADÃOS. Trad. Mônica Hirts. Santana do Parnaíba: LM&X, 2004. Disponível em: www.lmx.com.br. Acesso em: 14 maio 2018.

PRONER, Carol. Feridas abertas em El Salvador e a Justiça Restaurativa: a atuação do Tribunal Internacional para a aplicação da Justiça Restaurativa e os crimes de lesa-humanidade. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). **Direitos Humanos atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 319-332.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais**. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires, Colección Sur Sur, 2005, p. 107-130.

QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição: contornos do conceito**. 2012. 173f. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 439 p.

RAMOS, André de Carvalho. Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos. **Revista CEJ**, Brasília, v. 9, n. 29, p. 53-63, abr/jun, 2005.

REÁTEGUI, Félix. As vítimas recordam: notas sobre a prática social da memória. *In*: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça, Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. 357-378 p. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/anistia>. Acesso em: 16 maio 2017.

RECONDO, Felipe. **Tanques e togas**: o STF e a ditadura militar. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

REIS, Daniel Aarão. **Ditadura militar, esquerdas e sociedade**. 3.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

ROHT-ARRIAZA, Naomi. A necessidade de reconstrução moral frente às violações de direitos humanos cometidas no passado: uma entrevista com José Zalaquett. *In*: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça, Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 171-192.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Constitucionalidade e Convencionalidade da Lei de Anistia Brasileira. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 681-706, jul/dez. 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322013000200013&script=sci_abstract. Acesso em: 20 de jan. 2017.

SALMÓN, Elisabeth. Algumas reflexões sobre o Direito Internacional Humanitário e a justiça transicional: lições da experiência latino-americana. *In*: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça, Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 227-262.

SANTOS. Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós modernidade. 7ª ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa, AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. 2ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. 39-77 p. Disponível em: <http://www.ojs.ufpi.br/index.php/conexaopolitica/article/view/3557>. Acesso em: 10 de fev. 2018.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **A democracia impedida**: o Brasil no século XXI. 1.ed. Rio de Janeiro: FGV, 2017. 188 p.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. 1.ed. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SILVA, Rodrigo Freire de Carvalho e. Golpes de Estado e persistências autoritárias: a difícil construção democrática no Brasil. *In*: DIAS, Adelaide Alves; TOSI, Giuseppe (Org.).

Desafios e perspectivas da democracia na América Latina. João Pessoa: Editora do CCTA, 2017. p. 115-134.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. A ambiguidade da anistia no Brasil: memória e esquecimento na transição inacabada. *In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). Direitos Humanos atual.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.16-42 p. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/NovasAquisicoes/2014-04/991844/sumario.pdf. Acesso em: 26 maio de 2018.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; CASTRO, Ricardo Silveira. Justiça de Transição e Poder Judiciário Brasileiro: a barreira da lei de anistia para a responsabilização dos crimes da ditadura civil-militar no Brasil. *In: TOSI, Giuseppe ...et al.] (Org.). Justiça de Transição: direito à justiça, à memória e à verdade.* João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. p.119-156.

SKIDMORE, Thomas E. **Brasil:** de Castelo a Tancredo, 1964-1985. Trad. Mario Salviano Silva. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1988. 519 p.

SOUZA, Hebert José de. **Análise de conjuntura.** 27 ed. Petrópolis: Vozes, 1984. 28 p.

STF. Notícias do STF. **Ministros aposentados relembram os colegas cassados.**2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=101692>. Acesso em: 01 nov. 2018.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. “Ao Julgar a Justiça, te enganas” Apontamentos Sobre a Justiça da Justiça de Transição no Brasil. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição.** Brasília, n. 4, p. 78-107, jul/dez. 2011. Disponível em:<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29979.pdf>. Acesso em: 21 de abril 2018.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia penal:** problemas de validade da lei de anistia brasileira (Lei 6.683/79). Curitiba, Juruá, 2007. 230 p.

TEITEL, Ruti. Genealogia da justiça transicional. *In: REÁTEGUI, Félix. (Org.). Justiça de transição - Manual para a América Latina,* Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça, Nova Iorque, Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.135-192 p. Disponível em:<https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/jt-manual-para-america-latina-portugues.pdf>. Acesso em: 21 de maio 2018.

TORELLY, Marcelo D. Das Comissões de reparação à Comissão da Verdade: contribuições da Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (1995) e da Comissão de Anistia (2001) para a Comissão Nacional da Verdade. *In: TOSI, Giuseppe...[et al (Org.). Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade.* João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. p. 215-232.

TOSI, Giuseppe, SILVA, Jair Pessoa de Albuquerque e. A justiça de transição no Brasil e o processo de democratização. *In: TOSI, Giuseppe...et al. (Org.). Justiça de Transição: direito à justiça, à memória e à verdade.* João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. 41-62 p. Disponível em: http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wpcontent/uploads/2015/12/justica_de_transicao.pdf. Acesso em: 13 abr. 2018.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. A Interpretação Judicial da Lei de Anistia Brasileira e o Direito Internacional. **Revista Anistia: Política e Justiça de Transição**. n. 04 p. 196-227, jul/dez. Brasília, Ministério da Justiça, 2011.

YIN, Robert K. **Estudo de caso**: planejamento e métodos. Trad. Daniel Grassi. 2. ed. Porto Alegre: Brookman, 2001. 205 p.

WEFFORT, Francisco Correia. **Qual democracia?** São Paulo: Companhia das Letras, 1992. 165 p.

WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. O impacto do Sistema Interamericano de Proteção dos direitos humanos e dos ditames da justiça transicional na interpretação e aplicação da Lei de Anistia brasileira: a fragilização do estado democrático de direito frente à denegação do direito à justiça. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). **Direitos Humanos atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 348-368.

ZENAIDE. Maria de Nazaré T.. A Linha do Tempo da Educação em Direitos Humanos na América Latina. In: RODINO, Ana Maria... et al. (Org.). **Cultura e educação em direitos humanos na América Latina**. Brasil: trajetórias, desafios e perspectivas. João Pessoa: CCTA, 2016.38-89. Disponível em: http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2016/07/EBOOK-Cultura-e-EDH-Am%C3%A9rica-Latina_Miolo_02-05-16.pdf. Acesso em 15 abr. 2018.

ZYL, Paul Van. Promovendo a Justiça Transicional em Sociedades Pós-conflito, In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de Transição** - Manual para a América Latina, Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. 41-71p.Disponível em: <https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/jt-manual-para-america-latina-portugues.pdf>. Acesso em: 12 de maio 2018.

APÊNDICES

APÊNDICE A - Petição ao Supremo Tribunal Federal

EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR DO PROCESSO DE EXTRADIÇÃO Nº 1362, MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

SUYANE ALVES DE QUEIROGA VILAR, brasileira, casada, advogada, inscrita na OAB/PB sob o nº 21.537, residente na Rua Professora Eudésia Vieira, 159, Estados, João Pessoa/PB, comparece respeitosamente perante Vossa Excelência para expor e requerer o que segue:

No dia 24/05/2018 a ora peticionária solicitou a esta Egrégia Corte a cópia integral do processo de Extradicação nº 1362, tendo, dias após, obtido êxito no retorno da solicitação. Todavia, em consulta tanto aos autos processuais (págs. 750 e seguintes) como na disponibilização *online* do acórdão, referente ao processo supra mencionado, não foi possível localizar o voto do ministro Edson Fachin.

Em consulta a este Tribunal, por meio do envio de e-mail, de ligação ao gabinete do Ministro Fachin e de ligação telefônica registrada sob o nº 275755, foi obtida a informação de que para um possível acesso ao voto era necessário interpor uma petição ao ministro relator do processo informando a ausência do voto, já que o acórdão, com mais de 120 páginas possui apenas a "Confirmação de voto" disposta na p. 33.

Contudo, em diversas narrativas, os ministros presentes nas sessões que apreciavam a matéria, informavam que concordavam ou discordavam com o voto do Ministro Edson Fachin exposto "em algum momento", tanto é assim que na transcrição da 'confirmação de voto' o próprio ministro Fachin dispôs:

"É por isso, e peço todas as vênias ao Ministro Teori para manter o meu voto inicial no sentido de entender que os requisitos para a extradicação estão presentes (...)" (Ministro Edson Fachin, p. 34).

Encerrando no início da página 36 com a seguinte afirmação:

"Por isso, Senhora Presidente, como disse, peço vênica para manter ovoto que proferi originariamente". (Ministro Edson Fachin, p. 36).

Assim, com base no Regimento Interno atualizado até a Emenda Regimental nº 51/2016, venho por meio desta **SOLICITAR A PUBLICAÇÃO DO VOTO DO MINISTRO EDSON FACHIN** proferido no julgamento do processo de extradição nº 1362 ocorrido em 3 sessões plenárias (dias 06/10/2016; 20/10/2016; 09/11/2016) a fim de promover a integralização correta do julgado nos termos do RISTF/2017.

Art. 93. As conclusões do Plenário e das Turmas, em suas decisões, constarão de acórdão, do qual fará parte a transcrição do áudio do julgamento. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 26, de 22 de outubro de 2008).

Art. 96. Em cada julgamento a transcrição do áudio registrará o relatório, a discussão, os votos fundamentados, bem como as perguntas feitas aos advogados e suas respostas, e será juntada aos autos com o acórdão, depois de revista e rubricada. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 26, de 22 de outubro de 2008)

ANTE O EXPOSTO, nos termos do Regimento Interno do Egrégio STF, solicita-se a este Douto Relator, que determine a disponibilização da íntegra do Voto do Ministro Edson Fachin, que fez parte do julgamento do processo de extradição nº 1362.

Termos em que, pede deferimento.

João Pessoa, 08 de agosto de 2018.

SUYANE ALVES DE QUEIROGA VILAR
Advogada OAB/PB 21.537