


Sistema Interamericano De Direitos Humanos, Justiça De Transição E A Problemática Da Investigação Do Período Entre 1964 E 1985


Aglaé Carneiro*

Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Salvador-BA, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0003-3396-233X>

Fernanda Ravazzano **

Universidade Católica do Salvador, Programa de Pós-Graduação em Direito, Salvador-BA, Brasil.

 <https://orcid.org/0000-0002-2897-8794>

Resumo: Em um contexto político-social marcado por negações e desconhecimentos históricos, cumpre debater e fomentar a informação acerca de um período tão negativamente marcante para a sociedade brasileira quanto o do Regime Militar. Traçando um comparativo entre as espécies de Justiças de Transição existentes, bem como as semelhanças e diferenças entre Sistemas de Proteção Internacional aos Direitos Humanos nos continentes europeu e americano, o presente trabalho busca tratar sobre a problemática da investigação dos crimes de lesa-humanidade praticados durante a ditadura brasileira, apontando as dificuldades e entraves existentes hoje na tentativa de resgatar a memória e a justiça relativa àquele momento histórico. Será utilizado nesta pesquisa o método hermenêutico, com revisão bibliográfica. Seus resultados apontam para: (1) um Sistema Transicional interno deficiente, marcado pelo esquecimento e caracterizado pela sua natureza postergada e incompleta; (2) uma dificuldade material, operacional e jurídica – com respaldo legal – em garantir o direito à justiça, verdade e memória; e, por fim, (3) uma fragilidade prática relativa à aplicação das normas da CADH dentro do território brasileiro, o que culmina em uma insegurança jurídica quanto à aplicação de normas de caráter fundamental e à defesa dos direitos humanos dentro do âmbito nacional.

Palavras Chave: Justiça de Transição; Ditadura Militar; Direitos Humanos; Sistemas de Proteção Internacional.

* Doutoranda em Filosofia pela UFBA. Mestre em Políticas Sociais (2018/2020) pela Universidade Católica do Salvador - UCSal, com bolsa FAPESB. E-mail: aglaecarneiro@gmail.com

** Doutora em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Professora do Mestrado e Doutorado em Políticas Sociais e Cidadania da UCSAL. Professora do Mestrado em Direito da UCSAL. E-mail: fravazzano@gmail.com



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n45.48764>

Sistema Interamericano De Direitos Humanos, Justiça De Transição E A Problemática Da Investigação Do Período Entre 1964 E 1985

Aglaé Carneiro

Fernanda Ravazzano

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É cediço que o período anterior à II Grande Guerra se constitui como um tempo onde interesses individuais se confundem com interesses do Estado. Durante a primeira metade do século XX, a representação dos direitos do homem era de controle exclusivo do Estado, não havendo que se falar em um indivíduo voltar-se contra o seu País, quiçá reconhecê-lo como responsável por qualquer tipo de ofensa contra os seus. Com o recrudescimento dos ideais autoritários propagados durante o período da Alemanha Nazista, surge um panorama internacional voltado para a conscientização sobre a transnacionalidade dos direitos humanos individuais, independente de uma representação estatal. É neste cenário de mudanças que surge, em 1945, a Organização das Nações Unidas, que inaugura os primeiros órgãos e entidades internacionais voltados para a proteção dos direitos humanos. É, ainda, com a publicação da Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, que uma base legal passa a se materializar, rumo a uma jurisdição internacional voltada a proteção desses interesses.

Atualmente, para além da existência de um Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos, vigem Sistemas Regionais de Proteção, organismos de integração regional com atribuições diversas,

dentre as quais se destaca a defesa dos direitos humanos. São eles: a União Europeia ou Conselho Europeu – CE; a União Africana – UA; e a Organização dos Estados Americanos – OEA. Não obstante a existência de questionamentos iniciais, à época da criação destes, em relação ao cabimento dos mencionados Sistemas Regionais – considerando o Princípio da Universalidade adotado pelas Nações Unidas –, atualmente já existe um consenso quanto à existência dos diferentes níveis de leis internacionais: o global (ONU) e os regionais (CE; UA; OEA).

No presente trabalho, será dada maior relevância ao Sistema Regional Interamericano, o que não nos impede de traçar paralelos com os demais, em especial, com o Sistema Europeu de Direitos Humanos. Nessa perspectiva, pretende-se analisar (1) quais os efeitos do Pacto de San José da Costa Rica sobre a legislação brasileira, perpassando pelo controle de constitucionalidade, convencionalidade e o transconstitucionalismo; (2) quais as dificuldades materiais e normativas enfrentadas pelo Brasil, no que concerne à abertura dos arquivos da ditadura militar, sobretudo em face da Lei de Anistia e da Lei de Acesso à Informação; e, por fim, (3) delimitar contornos sobre a Justiça Transicional Brasileira, com foco na Comissão Nacional da Verdade.

Desta forma, serão fornecidos, inicialmente, contornos gerais sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a partir do qual serão evidenciadas as perspectivas de acesso a este sistema, momento em que se traçará um breve paralelo com os demais Sistemas Regionais de Proteção, em especial, com o Sistema Europeu. Em seguida, examinar-se-á a Lei de Anistia em face da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH ou Pacto de San Jose da Costa Rica), e se discutirá o controle de convencionalidade e de constitucionalidade aplicados sobre a mencionada norma legal. *A posteriori*, o estudo perpassará pelo conhecimento acerca da Justiça de Transição, trazendo à tona a problemática da abertura dos arquivos da ditadura militar, frente às limitações legais, estruturais e

operacionais, sobretudo no que diz respeito à Lei de Acesso à Informação. E, após, explanar-se-á sobre as Comissões da Verdade enquanto instrumentos de transição pelo conhecimento, para, por derradeiro, concluir-se o trabalho tratando sobre os entraves à investigação do período entre 1964 e 1985, marco temporal referente ao período da Ditadura Militar.

Para tanto será adotado o método hermenêutico. Com abordagem qualitativa, proceder-se-á à revisão bibliográfica com fontes documentais, por análise de casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como de dados estatísticos de domínio público.

2 A PROTEÇÃO REGIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Passa-se, neste primeiro momento, a uma breve análise acerca da estrutura e funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, para, em seguida, discorrer sobre o conflito entre a ordem jurídica interna e externa, o controle de constitucionalidade e convencionalidade e o transconstitucionalismo.

2.1 Do Sistema Interamericano De Direitos Humanos

A Declaração de 1948 se constituiu como uma introdução à concepção contemporânea sobre os direitos humanos, subsidiada pelos caracteres da (1) universalidade – titularidade de direitos conferida a toda pessoa humana, de maneira universal –; e da (2) indivisibilidade – direitos civis e políticos conjugados aos direitos econômicos, sociais e culturais (PIOVESAN, 2001). A partir deste marco, se sucede uma mudança de paradigma normativo, já que, com um referencial ético baseado na dignidade da pessoa humana, é

conferido lastro axiológico e unidade valorativa ao campo dos Direitos Humanos Internacionais.

Após, portanto, a aprovação em 1948 pela Ordem dos Estados Americanos da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, em Bogotá, Colômbia, foi implementado o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (HEYNS; PADILLA; ZWAAK, 2006). Tal como o Sistema Africano, subdivide-se em Corte e Comissão, sendo o primeiro responsável pela jurisdição contenciosa e o segundo, um órgão de caráter consultivo (político-administrativo)¹.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada em 1959, com sede em Washington, E.U.A, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1979 com sede em San Jose, Costa Rica. No Sistema Interamericano, enquanto a Comissão possui uma única função (consultiva); a Corte exerce dupla função (consultiva e contenciosa). Tanto a Corte como a Comissão possuem 07 (sete) membros, sendo os da Corte magistrados. Ambas possuem, em sua estrutura, 01 (um) Secretário Executivo, 01 (um) Secretário Adjunto, Pessoal Administrativo e Assessores Jurídicos (ALVAREZ, 2002).

Desse modo:

Ainda sobre a estrutura interna do SIDH, encontra-se a Comissão IDH, composta por 7 (sete) membros eleitos a título pessoal, cujos mandatos são de 4 (quatro) anos, prorrogáveis uma única vez, possuindo sede na cidade de Washington, Estados Unidos. Compete-lhe, como principal função, promover a observância e a defesa dos direitos humanos, expedir recomendações, elaborar relatórios e receber petições com denúncias ou queixas de violação dos direitos humanos promovidas por qualquer pessoa ou grupo de pessoas para, em se vislumbrando admissibilidade, peticionar junto à Corte (SAN JOSÉ, 1969). Por sua vez, a Corte, formada por 7 (sete) juízes eleitos a título pessoal, cujos mandatos são de 6 (seis) anos, prorrogáveis uma única vez, possuindo sede na cidade de San José, Costa Rica, recebe petições promovidas pelos Estados Partes ou pela Comissão com fito em realizar julgamentos que assegurem ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados, pagamento de indenização justa à parte lesada, também

1 Cumpre salientar que, através do Protocolo de 1998, o Sistema Europeu não mais possui uma Comissão, restringindo-se unicamente à Corte, que funciona como um Tribunal Internacional. Este tema será posteriormente retomado, ao se discutir questões relacionadas à possibilidade de acesso, por parte dos ofendidos, aos Sistemas Internacionais de Proteção.

podendo determinar medidas provisórias de urgência para evitar danos irreparáveis às pessoas (SAN JOSÉ, 1969). A estrutura proposta pela Convenção Americana de Direitos Humanos prestigia a separação entre quem acusa (Estados Partes ou Comissão) e quem julga (Corte), com distância geográfica entre a Comissão, sediada nos Estados Unidos, e a Corte, sediada na Costa Rica, ambos com autonomia administrativa e financeira, almejando-se assim a mitigação do risco da ocorrência de uma indesejável influência entre acusador e julgador, provendo, desse modo, maior credibilidade às instituições e, conseqüentemente, aos sistemas de proteção aos direitos humanos (DE OLIVEIRA; CARMO; DE OLIVEIRA, 2019, p. 12-13).

As atividades dos mencionados órgãos se constituem de sessões ordinárias e extraordinárias, as quais se dividem da seguinte maneira: Comissão – 02 sessões ordinárias e de 01 a 03 sessões extraordinárias ao ano; e Corte – 04 sessões ordinárias e 02 sessões extraordinárias ao ano. No que diz respeito à função consultiva da Comissão, esta se disponibiliza para todos os Estados que ratificarem a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica ou CADH); já a função contenciosa se restringe aos Estados que tenham aceitado expressamente a jurisdição internacional da Corte, havendo o respectivo depósito do documento que reconhece a jurisdição pelo país na secretaria do órgão (FERNANDES, 2011).

A função consultiva consiste na faculdade de emitir pareceres consultivos a respeito da (1) interpretação da Convenção e de outros tratados relativos à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos, e da (2) compatibilidade ou não de uma lei interna em relação aos instrumentos internacionais de defesa dos direitos humanos. A função contenciosa, por sua vez, se trata do conhecimento, pela Corte, de casos individuais em que se alegue a violação de um direito humano consagrado na Convenção por parte de seus Estados Signatários (ALVAREZ, 2002).

Concernente a quem possui legitimidade ativa para denunciar violações de direitos humanos junto ao Sistema Interamericano, na Comissão, qualquer pessoa, grupo de pessoas ou organização legalmente reconhecida pode fazê-lo; todavia, na Corte Interamericana, apenas a própria Comissão ou o Estado Parte têm

competência para submeter um caso ao seu conhecimento (VELOSO, 2007). Dessa maneira, para que um caso seja submetido ao conhecimento da Corte, é requisito imprescindível que este tenha sido previamente conhecido e decidido pela Comissão, conforme o procedimento dos arts. 48 a 50 da CADH.

O procedimento adotado na Comissão consiste nas seguintes fases: (1) Denúncia à Secretaria Executiva, em Washington, D.C.; (2) Estudos Preliminares – ou “passagem pelo crivo de Admissibilidade”, conforme o art. 46 da CADH; (3) Notificação do Estado Denunciado; (4) Prazo de 60 (sessenta) dias para Resposta; (5) Produção Probatória – direta e indireta; (6) Fase de Pronunciamento, a qual se subdivide em (6.1) Relatório de Solução Amigável (conciliação); (6.2) Relatório de Inadmissibilidade (arquivamento); e (6.3) Relatório de Admissibilidade; (7) Notificação do Estado Julgado; (8) 1º (primeiro) Prazo – três meses – para solução do problema; (9) 2º (segundo) Prazo – por Maioria Absoluta – para resolução do problema; e, por fim, (10) Publicação do Relatório – constrangimento perante a comunidade internacional (ALVAREZ, 2002).

Interessante observar que são ofertados 02 (dois) prazos distintos ao Estado Parte, após a sua notificação, para que cumpra com os seus deveres, antes que se proceda à publicação da decisão e ao consequente constrangimento do Estado Signatário com a pecha de violador de Direitos Humanos perante o cenário internacional. Isso ocorre porque, não obstante os prejuízos que possam vir a suceder para as vítimas da violação, oriundos da demora, não é de interesse dos Sistemas excluir Estados Signatários da sua área de proteção, já que esse afastamento traria efeitos fundamentalmente opostos ao pretendido por eles, qual seja, abarcar do maior número de Estados possíveis submetidos à sua jurisdição e comprometidos com o respeito às regras internacionais de Direitos Humanos (PIOVESAN, 2001).

Sobre a força das resoluções emitidas pelas comissões (HEYNS, C.; STRASSER, W.; PADILLA, D., 2003, p. 76):

[...] uma vez que uma pessoa tenha percorrido todos os caminhos para ter seus direitos defendidos pelo sistema

legal do país onde ela se encontra [*requisito do esgotamento dos recursos internos*], ela pode se dirigir a uma comissão de direitos humanos criada pelo sistema regional. A comissão dará ao Estado uma oportunidade de responder, e então decidirá se houve ou não uma violação. No entanto, essa decisão não terá por si só força de lei. Para obter tal resultado, o caso tem que ser encaminhado à corte regional de direitos humanos [...].

Calha salientar que não se pode denunciar ao Sistema Interamericano um caso que esteja pendente de solução internacional (junto ao Comitê de Direitos Humanos da ONU, por exemplo – criado em virtude do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos). Esta condição é decorrente do Princípio do Esgotamento dos Recursos Internos (ou Princípio da Subsidiariedade), que possibilita aos Estados a faculdade de resolver a nível interno as situações envolvendo violações de direitos humanos, antes de se verem expostos a um processo internacional (VELOSO, 2007).

Atinente à temática (Princípio do Esgotamento dos Recursos Internos), existem três situações excepcionais à referida regra. São elas: (1) a inexistência de devido processo legal no âmbito interno; (2) o impedimento ao acesso/esgotamento dos recursos internos; e (3) a demora injustificada de uma decisão (FERNANDES, 2011). Isso quer dizer que, caso o Estado esteja resolvendo de maneira regular um conflito de direitos humanos na sua jurisdição interna, não subsistem motivos, conforme mencionado, para a atuação dos órgãos internacionais, aos quais caberia intervenção apenas nas situações em que, consoante Alvarez (2002): (1) às vítimas fosse negado acesso à jurisdição interna; (2) na hipótese de uma ação judicial não respeitar o princípio da celeridade processual, lesando ou ameaçando de lesão o direito do ofendido; ou ainda, (3) caso não haja procedimento jurídico específico para tratar da temática. Alguns exemplos de procedimento judicial específico seria o adotado pelas Varas de Tóxicos; ou as situações especiais tratadas pelas Varas de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; ou ainda, pelas Varas da Infância e da Juventude.

Nos casos excepcionais anteriormente mencionados, é necessário que haja a prova do impedimento ao acesso ou à utilização de todos os âmbitos jurisdicionais existentes no direito interno para salvaguardar interesse individual. Caso não se tratar da hipótese de óbice ao acesso ou esgotamento dos recursos internos, o que deve ser provado é a lesão ou ameaça de lesão pela demora injustificada no julgamento da ação judicial em curso (VELOSO, 2007).

Sobre a matéria, inclusive, cumpre mencionar a Opinião Consultiva de nº 11/1990 (FIZ-ZAMUDIO e outros, 1990), na qual foi questionada a situação relativa às pessoas cuja ausência de subsídios financeiros os impediria de acessar os recursos jurídicos internos de seu país (indigência). Outro ponto levantado se referia ao caso em que um reclamante individual não teria acesso ao apoio jurídico de defensor legal no âmbito interno, em razões de temor generalizado (advogados que se negam a prestar serviço a pessoas físicas cujos interesses a serem tutelados ou questionados poderiam constituir de ameaça à integridade ou à vida dos seus defensores).

Em resumo, se tratariam de duas questões, relativas à não cobrança do Princípio do Esgotamento dos Recursos Internos, no caso da (1) indigência e da (2) falta de advogado: a primeira (1) – “Quando os recursos jurídicos de um Estado não estão na realidade à disposição da suposta vítima de uma violação de direitos humanos [...] isto não estabelece a possibilidade de discriminação com base na “condição social” (art. 1º (1) da Convenção)?” (FIZ-ZAMUDIO e outros, 1990); e a segunda (2) – “[...] quando prevalece um ambiente de temor e os advogados não aceitam casos quando acreditam que isso possa causar perigo à sua própria vida e a de seus familiares”, a Comissão deve receber o caso ou declará-lo inadmissível? (*ibidem*).

Da seguinte maneira julgou a Corte, relativamente à ausência de defensor no âmbito interno (FIZ-ZAMUDIO e outros, 1990):

[...] quando existe um medo generalizado dos advogados para prestar assistência legal a uma pessoa que necessite de seus serviços e esta não pode, por conseguinte, obtê-la, a exceção do artigo 46.2.b é plenamente aplicável e a pessoa fica dispensada de esgotar os recursos internos.

No que concerne ao caso da indigência, a Corte julgou (*ibidem*):

[...] se um indivíduo requer efetivamente assistência legal para proteger um direito garantido pela Convenção e sua indigência o impede de obtê-la, fica dispensado de esgotar os recursos internos. Este é o sentido que tem o artigo 46.2, lido de acordo com as disposições dos artigos 1º(1), 24 e 8º.

O seu *decisum* (ou dispositivo), expõe, de maneira clara, sobre a não aplicação do Princípio do Esgotamento dos Recursos Internos, nesses dois casos excepcionais. Impõe, no entanto, critérios a serem respeitados, como pode ser observado, *ipsis litteris* (grifos nossos):

42. Pelas razões expostas, a Corte, decide: por unanimidade 1. Que se por razões de indigência ou pelo temor generalizado dos advogados em representá-lo legalmente, um reclamante, perante a Comissão, viu-se impedido de utilizar os recursos internos necessários para proteger um direito garantido pela Convenção, não podendo ser exigido do mesmo o seu esgotamento. por unanimidade 2. Que nas hipóteses estabelecidas, se um Estado-parte comprovou a disponibilidade dos recursos internos, o reclamante deverá demonstrar que são aplicáveis as exceções do artigo 46.2 e que se viu impedido de obter a assistência legal necessária para a proteção ou garantia de direitos reconhecidos na Convenção.

Tendo-se explicado, destarte, sobre as questões relativas ao Princípio do Esgotamento dos Recursos Internos, cumpre retomar a exposição sobre outros elementos de relevância para a presente discussão, a começar pelos requisitos de acesso ao sistema interamericano de direitos humanos.

Os requisitos para o acesso ao sistema interamericano, através de petição endereçada à Comissão, em Washington, D.C., são: nome, nacionalidade, profissão, domicílio e assinatura dos peticionários. O prazo para apresentação das denúncias é de 06 (seis) meses, a contar da data da notificação sobre o esgotamento dos recursos internos, salvaguardadas as exceções retro (ALVAREZ, 2002) – segundo visto, não há que se aguardar o prazo de seis meses para denúncia quando já existir prova da demora injustificada; da inexistência de devido processo legal; ou da ocorrência de óbice ao acesso à jurisdição

interna. Além disso, não cabe denúncia de violação contra pessoa jurídica. As obrigações assumidas pelos Estados Partes são em relação a pessoas físicas, conforme se depreende do art. 1 da CADH: “Pessoa é todo ser humano”.

O art. 46 da CADH estabelece, ademais, os princípios da Adequação e Efetividade, através dos quais os recursos jurídicos existentes no âmbito interno devem ser idôneos e suficientemente capazes de proteger as situações materiais de violação aos direitos humanos. O que se busca evitar, através desta disposição, é o fenômeno conhecido por “Constitucionalização Simbólica” (NEVES, 1994). Através dele, acredita-se que determinados Estados publicam seu ordenamento constitucional sem que haja uma preocupação real, por parte dos legisladores, em garantir materialmente que os preceitos de sua Carta Magna sejam assegurados a todos os cidadãos.

Neste sentido, ensinam Carmo e Oliveira (2019, p. 13):

Afirmam Christiane de Holanda Camilo e David de Sousa Oliveira (2018, p. 50) que as opiniões consultivas, recomendações e sentenças proferidas pela CIDH, são responsáveis por atestarem as formas legítimas e efetivas para que os países possam se conduzir internamente sobre questões de diversas ordens que visam à proteção da pessoa. Com efeito, a Comissão é essencial à função jurisdicional do sistema interamericano com a missão de defesa da ordem jurídica estabelecida pela Declaração Americana de Direitos Humanos, assumindo o papel de legítimo representante do indivíduo, contemplando funções como a fiscalização do devido cumprimento dos direitos humanos.

Trata-se de publicar, nesse caso, documento jurídico-normativo apenas com a finalidade política de atender aos interesses das massas, sem nenhum comprometimento real com a sua realização. Os Princípios de Direito Internacional constantes do Pacto de San Jose da Costa Rica, por outro lado, e conforme evidenciado, foram cunhados justamente a fim de que não se refiram a uma existência meramente formal, e sim à sua garantia material no âmbito interno de cada Estado signatário.

2.2 Críticas à perspectiva de acesso à Corte Interamericana de Direitos Humanos e o exemplo da Corte Europeia

Como anteriormente mencionado, após todas as barbáries perpetradas pelo regime nazista, se sucedeu um período histórico e humanístico no qual toda a comunidade internacional passa a um estado de alerta tal que urge pela criação de mecanismos de defesa para além dos nacionais, não mais cabendo entender unicamente o Estado Soberano como sujeito de direitos (ALVAREZ, 2002). É nesse contexto que se passa a vislumbrar o cidadão como agente capaz de buscar reconhecimento internacional para suas demandas individuais, tornando-se de interesse supranacional a garantia dos seus direitos humanos (PIOVESAN, 2001).

Nas palavras da referida (PIOVESAN, 2001, p. 02):

Fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional.

Através do Sistema Europeu de proteção, por exemplo, é devidamente reconhecido o direito das vítimas de ingressarem diretamente à jurisdição contenciosa da sua Corte, tendência essa que demonstra a preocupação, a nível global, acerca da necessidade de conferir relevância à atuação independente do indivíduo nos Sistemas de Proteção internacional (ALVAREZ, 2002). Nesse ponto, o Sistema Interamericano ainda se mostra um tanto quanto defasado, isto porque, para que uma demanda individual passe para a análise da Corte Contenciosa, é necessária a representação da Comissão Interamericana, ou do próprio Estado violador, o que não se mostra tão eficaz quanto à possibilidade de livre acesso oferecida pelo Sistema Europeu.

No que diz respeito a um comparativo entre os Sistemas Europeu e o Americano, nota-se que há uma contundente diferença entre os orçamentos anuais de cada um deles, sendo o primeiro de 41 (quarenta e um) milhões de Euros, aproximadamente 20% (vinte por cento) do

orçamento principal do Conselho Europeu – CE, enquanto o segundo possui um orçamento conjunto (da Corte somada à Comissão) de 4,1 (quatro vírgula um) milhões de dólares, o que corresponde a apenas 5,4% (cinco vírgula quatro por cento) do orçamento total da Organização dos Estados Americanos – OEA. Paralelamente, tem-se um total de 71 (setenta e uma) pessoas trabalhando como membros dos órgãos de monitoramento do Sistema Interamericano, para um pessoal de 348 (trezentos e quarenta e oito) membros no Sistema Europeu (HEYNS; PADILLA; ZWAAK, 2006).

O Sistema Interamericano, outrossim, não permite que uma causa seja analisada pela sua Corte Jurisdicional sem que antes passe pelo crivo de admissibilidade da Comissão, o que retarda o julgamento contencioso do Estado violador, pondo em risco as vítimas e seus familiares, que ficam a depender de aspectos meramente burocráticos. O Sistema Europeu, por sua vez, aboliu esta forma dúplice de organização em 1998, adotando unicamente a Corte, com competência majoritariamente contenciosa, em detrimento de uma função consultiva limitada (ALVAREZ, 2002).

Quanto à possibilidade de participação da vítima no processo de jurisdição contenciosa (CIDH), desde 1997 que os supostos ofendidos, seus familiares ou representantes podem apresentar suas petições, argumentos e provas de maneira autônoma no processo da Corte – contudo, apenas se admitida a demanda impetrada pela Comissão ou pelo Estado Parte, conforme o art. 23.1 da CADH. A reforma de 2003, inclusive, afirma no art. 36 da CADH, o prazo de 02 (dois) meses para que a vítima, seus familiares ou representantes, depois de notificados sobre a demanda, apresentem de maneira autônoma seus argumentos, provas e petições. Essa reforma possibilitou o reconhecimento do direito de participação, da vítima ou ofendido, na jurisdição contenciosa instaurada, garantindo assim o seu acesso a todas as fases do processo (VELOSO, 2007).

No que concerne à efetividade das Recomendações enviadas pela Comissão ao Estado violador, ao fim de seu procedimento

administrativo, a obrigatoriedade destas recomendações dizem mais respeito ao quão interessados estão os Estados ofensores em aplicá-las, do que a sua existência propriamente dita enquanto normas vinculantes. Em outros termos, os Estados Signatários são soberanos, logo, garantir que as recomendações da Comissão sejam aplicadas em seus respectivos âmbitos internos trata-se de mera abstração, visto que o máximo de efeito que se pode almejar com estas é o constrangimento perante o cenário internacional, pela pecha de Estado violador de Direitos Humanos. Após a mudança do art. 44 da CADH, em 2005, todavia, o encaminhamento da decisão da Comissão à Corte passou a ser automático, o que nos faz supor que: “os Estados, diante desse novo panorama, optarão pela solução amistosa ou pelo acatamento das recomendações, tentando solucionar o caso antes que ele chegue à Corte” (FERNANDES, 2011).

Um fato que ilustra essa tendência são os seguintes dados trazidos por Veloso (2007): Segundo o autor, só em 2005 – após a referida mudança normativa –, foram constatadas 69 (sessenta e nove) soluções amistosas para conflitos solucionados pela Comissão, em contraste com o envio de apenas 10 (dez) casos à Corte, e com a publicação de somente 07 (sete) relatórios de mérito, o que fortalece o caráter implicitamente obrigatório das recomendações, e demonstra uma maior efetividade na defesa dos direitos humanos.

Deste modo, é possível concluir, no que atine às perspectivas de acesso, que, apesar de o Sistema Americano ainda não estar no mesmo nível do Sistema Europeu de permitir o ingresso direto das vítimas à jurisdição contenciosa (tem-se apenas um direito de petição individual limitado ao acesso indireto), os supracitados dados demonstram a tendência atual do Sistema Interamericano em reconhecer a importância da participação dos ofendidos nos procedimentos da sua Corte contenciosa.

3 CONFLITO DE NORMAS: PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA *VERSUS* LEI DE ANISTIA E A ANÁLISE DO TRANSCONSTITUCIONALISMO

Eleonora Mesquita (CEIA, 2013, p. 115) defende: “o principal desafio à implementação das decisões da Corte [Interamericana de Direitos Humanos] no âmbito interno é a resistência dos agentes políticos brasileiros de aplicar o direito internacional”.

Com efeito, neste capítulo busca-se abordar as divergências entre o quanto determinado no Pacto de São José da Costa Rica e a Lei de Anistia, abordando, para tanto, o conflito entre a ordem interna e externa, desaguando no transconstitucionalismo.

3.1 Pacto de San Jose da Costa Rica *versus* Lei de Anistia

São deveres dos Estados signatários do Pacto de São José da Costa Rica: (1) o respeito aos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção, garantindo livre e pleno exercício destes a toda pessoa sujeita à sua jurisdição, independentemente de raça, cor, sexo, religião, opiniões políticas, posição social, etc. (art. 1, CADH); e (2) a adoção de disposições normativas de direito interno, legislativas ou não, que se coadunem com o conteúdo estabelecido na Convenção (art. 2, CADH). Destes deveres decorrem, para os Estados, as obrigações de: prevenir; investigar; sancionar; e reparar danos, quando da violação de direitos reconhecidos na CADH. Os Estados que optarem voluntariamente por aceitar a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana se submetem ao regramento contido nesta Convenção.

Como pode se depreender da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia), existe uma frontal oposição entre os ditames encontrados no escopo da referida legislação ordinária e o conteúdo norteador do

ordenamento jurídico interno, constante da Convenção Interamericana, pelo Brasil ratificada. Trata-se de um conflito normativo facilmente solucionável, quando considerado o seu caráter formal, conforme será visto.

Desde a publicação da EC nº 45, os tratados internacionais de direitos humanos aprovados em ambas as casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por 3/5 dos membros de cada, possuem natureza de norma constitucional. Isso quer dizer que em caso de conflito entre tratado de direitos humanos ratificado nos moldes do art. 5º, p. 3º da Constituição Federal e lei ordinária, as normas constantes deste regramento internacional prevalecerão, vez que integram o chamado bloco de constitucionalidade.

Mas essa não foi a única novidade incorporada ao ordenamento jurídico pátrio. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 466.343, introduziu a ideia de supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos não aprovados pelo trâmite descrito no art. 5º, p. 3º da Constituição Federal.

De fato, ao apreciar o conflito entre a previsão legal interna da prisão civil por dívida em confronto com o Pacto de San José da Costa Rica, o Supremo Tribunal Federal declarou que os Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil sem, contudo, obter o quórum qualificado de 3/5 dos votos no Congresso, conforme mencionado, não possuem *status* de norma constitucional, contudo estão em patamar superior ao da legislação ordinária, situação nomeada pelo STF como supralegalidade. Em outros termos, é o mesmo que afirmar que estes não gozam da qualidade de Emenda à Carta Magna, mas, são hierarquicamente superiores à legislação ordinária, conforme é possível depreender da seguinte ementa:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº

87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2009.)

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes assim fundamenta, enfatizando a necessidade de proteção efetiva dos direitos humanos internamente:

Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional. É necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano. Como enfatiza Cançado Trindade, “a tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados de direitos humanos é, pois, Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969. Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 27-28)

Assim, Gilmar Mendes concluiu que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto de San Jose da Costa Rica possuem um lugar específico no ordenamento pátrio, qual seja, abaixo da Constituição, mas acima da legislação interna. Ou seja, “o status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior

ao ato de ratificação” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 60).

O Ministro ainda destacou que nada impede que o Congresso Nacional reaprecie o Pacto de San José da Costa Rica, para que haja a ratificação com quórum qualificado, a fim de alcançar o grau de Emenda Constitucional.

Apesar disso, nota-se uma dificuldade prática, na jurisprudência brasileira, em considerar a prevalência da norma internacional de direitos humanos (no caso, o Pacto de San José da Costa Rica) em detrimento de uma lei de caráter ordinário.

Na situação em comento, os ditames propostos pelo Pacto de San Jose da Costa Rica (CADH) se coadunam com as normas constantes da nossa Constituição Pátria, enquanto que a Lei de Anistia se mostra como documento legislativo anormal, estranho a tudo quanto se institui pela nossa Carta Magna de caráter fundamental – “Constituição Cidadã” de 1988. Em sendo assim, a recusa por parte da Justiça interna do Brasil em aplicar a “letra da lei” nos casos de violação aos direitos humanos nos mostra uma aparente cultura da desvalorização da defesa destes direitos fundamentais na vida material, para além das tentativas normativas em positivar cada vez mais e adequar a sua legislação à urgência inerente às necessidades dos cidadãos em situação de vulnerabilidade perante os seus direitos humanos.

Rothenburg (2013), no que diz respeito à dupla avaliação de validade posta sobre a Lei de Anistia, defende tratar-se de clara ilegitimidade da legislação: seja no aspecto formal – por desrespeitar textos normativos internacionais; seja no aspecto material – foi editada por um Congresso Nacional ameaçado, composto por um terço de senadores “apadrinhados” (eleitos indiretamente), sem que se assegurasse a presença de representantes democraticamente escolhidos.

Consoante ensina Rothenburg (2013, p. 09):

A Lei de Anistia brasileira [...] sofre de vício de ilegitimidade, pois o Congresso Nacional que a aprovou não pôde manifestar livremente a vontade dos

parlamentares, nem esses foram capazes de representar minimamente as expectativas da sociedade brasileira [...]. A interpretação que presidiu a aplicação da Lei nº 6.683/1979 desde o início [...] foi uma leitura imposta. O Poder Judiciário e os outros sujeitos envolvidos na aplicação oficial do Direito não tinham condições de adotar interpretação diversa, inclusive porque parte significativa de seus integrantes estava comprometida com o regime.

Weichert e Fávero (2009, p. 147-148), ainda, pontuam:

[...] quando editada a Lei nº 6.683/1979, o país ainda estava sobre o regime ditatorial. O Congresso Nacional estava mutilado pelas cassações e vivia sob a ameaça do recesso por ordem presidencial, conforme ocorrera apenas dois anos antes ('pacote' de abril de 1977 – Ato Complementar nº 102).

Ademais, a interpretação conferida pelo STF sobre a Lei de Anistia no Brasil (de que é constitucional) se contrapõe ao entendimento das Cortes Constitucionais da Argentina, Chile, Uruguai, Peru e Colômbia, as quais concluíram que “tais leis [de Anistia] violam a obrigação internacional do Estado de investigar e sancionar essas violações [de direitos humanos]” (CEIA, 2013, p. 142). A autora fundamenta sua posição contrária à Suprema Corte através de dois dispositivos aplicáveis ao direito interno: o art. 27 da CVDT, segundo o qual: “os Estados não podem, por razões de direito interno, descumprir obrigações internacionais” (CEIA, 2013, p. 141); e o Princípio Pacta Sunt Servanda, através do qual “os Estados devem cumprir suas obrigações contratuais de boa-fé” (CEIA, 2013, p. 141).

Ensina a Ceia (2013, p. 142) que:

Ao contrário dos seus vizinhos, o Brasil não realizou medidas de investigação, julgamento e punição dos responsáveis por crimes de lesa-humanidade cometidos durante o regime militar, não cumprindo, com isso, elemento fundamental para o estabelecimento de uma justiça de transição completa. Além disso, não participou da chamada “justiça cascata”, isto é, da tendência global em direção a tornar efetiva a responsabilização daqueles que perpetraram, ordenaram ou autorizaram graves violações de direitos humanos, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

É por isso, inclusive, que Cavalcanti e Cerqueira (2019, p. 06) mencionam que, para que a Lei de Anistia fosse considerada constitucional, ou ao menos legítima, seria necessário que passasse por uma espécie de “controle de constitucionalidade” viabilizada por um Congresso Nacional eleito pelo povo, de modo que a Lei viesse a se coadunar com o regramento jurídico-constitucional subsequente à sua aprovação, veja-se:

[...] a Lei da Anistia teria sido aprovada por um Congresso ilegítimo, com um terço de seus senadores tendo sido indicados pelo governo militar (os chamados senadores “biônicos”) e sancionada por um Presidente eleito não pelo povo, mas sim por seus colegas de farda, motivo pelo qual careceria de legitimidade. Em consequência, a anistia só teria validade se viesse a ser legitimada, após o advento da CF/88, por um Congresso eleito pelo povo ou mesmo diretamente por este último, mediante referendo, o que, contudo, não veio a acontecer. O acordo político que conduziu à aprovação da lei também teria violado a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF) e do povo brasileiro, utilizada como “moeda de troca” na transição negociada para o regime democrático, que teria sido costurada por militares e parlamentares com a participação da sociedade civil, mas não das vítimas sobreviventes ou dos familiares dos mortos. Ou seja, não foram ouvidos aqueles que detinham a “titularidade” para transacionar o perdão pelos crimes praticados. Além disso, a anistia também esbarraria no óbice expresso do art. 5º, XLIII da CF (BRASIL, 1988), o qual declara serem insuscetíveis de graça ou anistia a tortura e os crimes hediondos.

Nessa linha de intelecção, é possível considerar a Lei de Anistia se constitui como contrariedade frontal às obrigações assumidas pelo Brasil em investigar, sancionar e reparar danos decorrentes das violações a Direitos Humanos. A sua publicação e vigência demonstram uma falta de preocupação do Estado brasileiro tanto em atuar de maneira adequada aos preceitos de um Tratado Internacional que voluntariamente ratificou, como em completar a sua transição política pós-regime ditatorial. Mantê-la vigente no ordenamento brasileiro significa, portanto, descumprir norma hierarquicamente superior, trazendo inúmeras consequências no plano material. Evadir-se do dever de sancionar e investigar os verdadeiros responsáveis pelos crimes praticados durante a ditadura é permitir que este fenômeno se repita, visto que, em uma sociedade

com alto nível de analfabetismo, a manipulação de fatos poucos conhecidos se mostra uma realidade possível e palpável.

3.2 Do controle de constitucionalidade, convencionalidade e o transconstitucionalismo

Rothenburg (2013) ensina que o neoconstitucionalismo (constitucionalismo contemporâneo) vem sendo marcado pela característica do “constitucionalismo internacional”, ou, nos termos de Marcelo Neves (2014), da “transconstitucionalidade”. Este fenômeno é pautado pela aproximação entre o Direito Constitucional dos Estados Soberanos com o Direito Internacional, de modo que, para ser considerada válida, seria necessário que uma lei tivesse passado tanto pelo crivo do controle interno de constitucionalidade, como pelo controle externo de convencionalidade. Sendo assim, poderia ser considerado inválido o ato que desrespeitasse qualquer dos dois fenômenos de aferição de conformidade legislativa. Em outros termos como observa Rothenburg (2013, p. 04):

Não se tolera que um ato subsista à avaliação de sua incompatibilidade com as normas internacionais. Entretanto, também não se abdica da necessidade de conformidade do ato com a Constituição Federal, no âmbito mais específico de cada Estado. O ato deve sustentar-se tanto em termos de constitucionalidade quanto de convencionalidade [...]. A validade jurídica então já não se basta com a Constituição.

Acerca da transconstitucionalidade, outrossim, adverte Marcelo Neves (2014): tal concepção não se confunde com o mero transjuridicismo, que pode ser observado, inclusive na época do Direito Medieval, nas relações entre o direito canônico (direito romano), o direito urbano, real e o feudal. Não havia aqui questionamentos acerca da preservação de direitos fundamentais e a limitação do poder estatal, como percebemos nas constituições modernas. O referencial e os problemas vivenciados eram outros.

Também não seria o transconstitucionalismo o constitucionalismo supranacional, internacional ou transnacional. Um problema transconstitucional poderá envolver um tribunal local, estatal, nacional, supranacional, internacional e transnacional (arbitrais) (NEVES, 2014).

Para sua definição, Neves (2014, p. 207) recorre a Wolfgang Welsch (2002, p. 295-318):

Para tratar do transconstitucionalismo, recorro ao conceito de “razão transversal” de Wolfgang Welsch (1996; 2002, pp. 295-318), mas me afasto um tanto desse ambicioso conceito, para analisar os limites e possibilidades da existência de “racionalidades transversais” (“pontes de transição”) tanto entre o sistema jurídico e outros sistemas sociais (constituições transversais) quanto entre ordens jurídicas no interior do direito como sistema funcional da sociedade mundial.

O autor, entretanto, salienta que há também aspectos negativos do transconstitucionalismo: não se poderia considerá-lo apenas, nessa linha de raciocínio, como uma exigência funcional à pretensão normativa de uma racionalidade transversal entre as ordens jurídicas, mas, haver-se-ia que perscrutar os problemas concretos que podem advir do transconstitucionalismo, tais como ordens ou práticas anticonstitucionais – contrárias à proteção dos direitos fundamentais e à limitação do poder. O transconstitucionalismo, neste espeque, não parte de uma ordem jurídica “ponto de partida”, nem tampouco aponta um tipo determinado de ordem como *ultima ratio*. Rejeita o estatalismo, o supranacionalismo, o internacionalismo e o transnacionalismo, para defender que sejam estabelecidas pontes de transição, conversações constitucionais. Possui o fito de fortalecer, sobretudo, um entrelaçamento constitucional entre as diversas ordens jurídicas: estatais, supranacionais, internacionais, transnacionais e locais. Visa, dessa maneira, romper com a arcaica dicotomia entre o monismo/pluralismo jurídicos. É o que ensina Marcelo Neves (2014, p. 208):

A pluralidade de ordens jurídicas implica, na perspectiva do transconstitucionalismo, a relação complementar **entre identidade e alteridade**. As ordens envolvidas na solução do problema constitucional específico, no plano

de sua própria autofundamentação, reconstruem continuamente sua identidade mediante o entrelaçamento transconstitucional com a(s) outra(s): a identidade é rearticulada a partir da alteridade. Daí por que, em vez da busca de uma Constituição hercúlea, o transconstitucionalismo aponta para a necessidade de enfrentamento dos problemas-hidra constitucionais mediante a articulação de observações recíprocas entre as diversas ordens jurídicas da sociedade mundial. (grifo nosso)

Há de se buscar, conforme o apontado, o entrelaçamento entre as ordens jurídicas que preservem direitos fundamentais e limitem o poder estatal. Somente nessa perspectiva haverá o transconstitucionalismo positivo.

4 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

O período entre os anos de 1964 e 1985 – Regime Militar – foi um intervalo temporal marcado por inúmeras violações aos direitos humanos, seja através da prática das mais diversas formas de tortura e execução, seja pelo desaparecimento forçado de pessoas. De acordo com Santos (2016, p. 158/162), apenas entre os anos de 1972 e 1975, contabilizou-se 70 (setenta) desaparecimentos forçados no conflito armado do Araguaia, situação pela qual o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 2010, no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil* (CIDH, 2010). A mencionada condenação fundou-se na manifesta incompatibilidade entre a Lei de Anistia e a CADH, bem como na inobservância do controle de convencionalidade, pelo Brasil, visto que não houve uma devida verificação da conformidade entre os dois diplomas normativos supracitados.

No contexto político brasileiro pós-ditatorial, a anistia era compreendida como “uma forma de permitir que retornassem à vida social e política todos os presos, condenados, cassados, exilados, demitidos, aposentados, enfim, perseguidos que lutaram contra o regime de arbítrio instalado em 1964”. Silva (2019, p. 77), de maneira concisa, conceitua a anistia da seguinte forma: “Anistiar é perdoar,

esquecer”. Juridicamente, todavia, a anistia é conceituada como (SANTOS, 2016, p. 162):

[...] ato pelo qual o Poder Público declara impuníveis, por motivo de utilidade social, todos quanto até certo dia, perpetraram determinados delitos, em geral políticos, seja fazendo cessar as diligências persecutórias, seja tornando nulas e de nenhum efeito as condenações.

O art. 27 da Convenção de Viena (BRASIL, 2009) estatui que: “Uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado”. Os arts. 5 e 7 do Pacto de San Jose da Costa Rica, igualmente, preveem: “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes” e “Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários”. Ora, tendo o Brasil optado voluntariamente por aceitar a jurisdição da CIDH, não deveria, em hipótese alguma, sobretudo considerando o caráter fundamental da discussão, ter se olvidado em respeitar as normas da Convenção.

Segundo Silva (2019, p. 74-75), são 3 (três) os pilares da Justiça de Transição: verdade; memória e justiça. Para Marlon Weichert e Eugênia Fávero (2009, p. 183/184), no entanto, a Justiça de Transição se fundamenta em 04 (quatro) pilares: (1) Verdade e Memória; (2) Justiça; (3) Reparação e (4) Reforma das Instituições. Respeitar os deveres dos Estados Signatários proposto pelo Pacto de San Jose da Costa Rica (art. 1 e 2, CADH, 1969), portanto, constituiria a materialização do pilar Justiça, visto que esta reflete a obrigação estatal de investigar, processar e punir os responsáveis pelos danos em matéria de direitos humanos. Quanto aos demais pilares, estes podem ser alcançados através de medidas extrajudiciais, como (1) a adoção de Comissões da Verdade; (2) a adequação do regramento interno do país com as normas superiores (mais especificamente, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, especialmente a CADH, objeto do presente estudo); ou, ainda, (3) através de um alinhamento entre o controle interno de constitucionalidade e o controle externo de convencionalidade, como anteriormente mencionado.

A Lei da Anistia (BRASIL, 1979) constitui-se como óbice central à busca pela investigação e sanção dos responsáveis pelos crimes de tortura, execução e desaparecimento forçado praticados durante o período de exceção. Enquanto estiver vigendo, o Brasil nunca completará o seu processo transicional tardio, visto que, de acordo com Marcelo Torelly (2012, p. 48), é fundamental que emergjam, pelo menos, dois pilares das políticas transicionais, para que se restaure o Estado Democrático de Direito: (1) a reforma das instituições e (2) a responsabilização individual.

Ruti Teitel (2003, p. 76/77), ao estudar a Genealogia das Justiças Transicionais, explica que, na 2ª Fase da Justiça Transicional Europeia, injunções políticas impossibilitaram a adoção de medidas penais nos países desenvolvidos. Analisando o contexto transicional tardio do Brasil e as inúmeras dificuldades enfrentadas pelas Comissões da Verdade em busca de uma Justiça de Transição marcada ao menos pelo conhecimento – entraves temporais; estruturais; ausência de cooperação das Forças Armadas; além de diversas limitações institucionais (SANTOS, 2016, p. 247) –, pode-se traçar um paralelo entre as duas realidades, visto que, em ambos os casos, apresentou-se uma onda de preocupação internacional quanto às graves violações de Direitos Humanos – na América Latina, após os regimes ditatoriais; e na Europa, após a 2ª Guerra Mundial.

De acordo com Glenda Mezarobba (2009), as Justiças Transicionais podem ser (1) imediatas – quando mecanismos de restauração da democracia são adotados logo após o término do período autocrático –; (2) prolongadas – quando o processo de redemocratização começa imediatamente após o período arbitrário, entretanto, demanda certo tempo até que os trabalhos sejam concluídos –; ou (3) postergadas – quando as primeiras ações levam dez anos ou mais para serem iniciadas. Fabiana Dantas (2010, p. 62), de maneira complementar, ensina que a transição democrática pode se dar através (1) da vingança – “ocasionada, na maioria das vezes, pela inércia do Estado em dar uma resposta coletiva ou institucionalizada,

ou quando esta é considerada insuficiente pelas vítimas e pela própria comunidade” –; (2) do julgamento – “feita por órgãos judiciais ou quase-judiciais que, além de permitirem a responsabilização dos agentes estatais e conferirem publicidade aos procedimentos, aplacam as reivindicações das vítimas e da sociedade por justiça”; (3) do conhecimento – “na qual se busca a investigação e a divulgação das violações de direitos humanos e das circunstâncias envolvidas, sem exigir que os Estados processem criminalmente os indivíduos”, através de Comissões da Verdade, por exemplo –; ou (4) do esquecimento – “operada por uma série de mecanismos, como o ocultamento proposital dos fatos, a concessão abusiva de anistias, a fabricação do consenso e a busca da reconciliação nacional, que ensejam uma redemocratização parcial”. No que diz respeito a essa transição pelo esquecimento, é caracterizada, segundo Dantas (2010), justamente por integrar elementos de autoridade os quais permanecem mesmo após a flexibilização do regime autoritário.

São, ainda, características da transição pelo esquecimento: (1) ocultamento proposital dos fatos; (2) concessão abusiva de anistias; (3) fabricação do consenso – discurso de superação aliado à idealização de um futuro promissor que nunca se concretiza –; (4) busca da “reconciliação” nacional; e (5) silêncio sobre os fatos conflitantes (SANTOS, 2016, p. 36).

Como um dos únicos países da América Latina a possuir uma Justiça de Transição postergada, e levando em conta a sua democracia recente, a opção do Brasil em utilizar-se de uma lei interna contrária aos interesses dos ofendidos mostra-se como mais uma medida característica das Justças de Transição pelo esquecimento, através das quais se legitima a impunidade pelas lentes da legalidade (devido processo legislativo). Nessa mesma esteira, os embates políticos envolvendo os membros das Comissões da Verdade e a falta de colaboração dos agentes públicos das Forças Armadas – em especial, após a morte do Coronel Paulo Malhães, responsável por narrar perante a CNV as torturas, homicídios e ocultações praticadas durante a ditadura (SANTOS, 2016, p. 254-255) –, como exemplo de entrave

ao acesso aos documentos e pessoas vinculadas a fatos ocorridos durante o período de exceção, configuram-se impedimentos à publicação de informações de interesse público, bem como comprometem o direito à justiça, à verdade e à memória.

Uma das razões pelas quais é fundamental conhecer a verdade sobre períodos de conflito político é justamente evitar que eles se repitam. No Brasil, contudo, existe uma dificuldade contundente em tratar da temática, o que atrasa o processo rumo a uma real democracia, pautada pela consciência histórica e pela aceitação da existência de um passado marcado pelo terror.

4.1 Lei de acesso à informação e a problemática da abertura dos arquivos da ditadura militar

Em 18 de novembro de 2011, foi instituída a Lei 12.527/11 – Lei de Acesso à Informação, a qual sinalizou um avanço em relação à antiga Lei 11.111/05, que padecia de inconstitucionalidades omissivas e comissivas. A antiga lei tanto não estabelecia um prazo para que o Estado cumprisse com o seu dever de prestar informações de interesse público, como garantia que um órgão público – mais especificamente, o CAAIS, Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas – mantivesse sigilo documental por prazo indeterminado. Esses impedimentos criados pela Lei 11.111/05 foram superados pela Lei 12.527/11; contudo, se, de um lado, a atual Lei de Acesso à Informação contém dispositivos benéficos ao interesse coletivo, de outro, mantém determinadas situações obtusas à garantia do acesso à informação.

Os marcos legais para a criação dessa Lei foram: o art. 5º, inc. XXXIII²; o art. 37, § 3º, inciso II³ e o art. 216, § 2º⁴, todos da Carta Política. De acordo com o art. 21, *caput* e parágrafo único da Lei 12.527/11 (BRASIL, 2011):

Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais. As informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação de direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso.

Ademais, conforme o Princípio da Transparência Ativa, as informações de interesse público devem ser divulgadas independentemente de solicitação (art. 3º, inc. II, Lei 12.527/11) (BRASIL, 2011), de modo que o indivíduo interessado não precisa mais acionar órgãos e entidades do Poder Público para ter acesso às informações de interesse coletivo, vez que estas já estarão obrigatoriamente disponíveis online, em sítio oficial do governo. Assim, terá acesso prévio à informação, o que economiza tempo e recursos da Administração Pública.

Ocorre que, não obstante os dispositivos legais e constitucionais supracitados, o art. 31 da mesma Lei (*ibidem*) restringe o acesso a determinadas informações de cunho pessoal, que digam respeito à imagem ou honra dos agentes públicos. A existência de uma restrição ao acesso, além da classificação de determinados documentos como “ultrasseguros” ou “de alto grau de sigilo” impõe limitações à abertura dos arquivos da ditadura militar. A própria Comissão criada para rever a classificação das informações secretas e ultrasseguras enfrenta dificuldades em sua estruturação, devido à ausência de espaço físico e

2 “Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.” (BRASIL, 1988).

3 “A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo.” (BRASIL, 1988)

4 “Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem” (BRASIL, 1988).

recursos humanos suficientes, mas principalmente devido à perpetuação da cultura do sigilo (SANTOS, 2016).

Tanto as limitações normativas mencionadas, como as referidas dificuldades materiais de implementação dos dispositivos constitucionais e dos artigos de Lei favoráveis ao interesse coletivo inviabilizam a prestação informacional. No ano de implementação da Lei 12.527/11, por exemplo, apenas 20% (vinte por cento) dos 127 (cento e vinte sete) pedidos formulados pela Folha de São Paulo foram atendidos, como retira-se da seguinte notícia publicada pelo jornal e citada por Santos (2016, p. 127):

Várias negativas alegaram que o requerente poderia encontrar as informações em sites na internet, mas isso não era verdadeiro. Em vários casos, o governo alegou sigilo para negar as informações, como no caso da declaração de bens dos ministros de Estado. [...] No caso da divulgação de cópias de notas fiscais relativas a verba dos deputados federais desde 2001, a Câmara alegou precisar de mais de dois anos para responder. Segundo a Casa, a informação solicitada consiste em cerca de 4 milhões de páginas. A Câmara vai contratar serviços de digitalização. Já a Casa Civil da Presidência da República não informou a lista completa das pessoas que tiveram acesso ao gabinete da ministra-chefe Gleisi Hoffmann e do ex-ministro Antonio Palocci. Os dados são registrados pelo governo, conforme dispõe decreto presidencial. [...] O Ministério das Relações Exteriores disse que despesas dos postos diplomáticos brasileiros no exterior estão disponíveis, mas não em território nacional. “As prestações de contas referentes a essas despesas são arquivadas no Escritório Financeiro em Nova York, onde poderão ser consultadas”. No Rio, o Estado exigiu assinatura de termo de responsabilidade, no qual o solicitante se responsabiliza pela forma pela qual os dados serão divulgados. Obriga ainda a citação da fonte da informação, em caso de publicação.

A mencionada autora (SANTOS, 2016, p. 127) elenca mais dois pontos os quais considera como perpetuadores da cultura do silêncio: (1) a classificação das informações, que, de acordo com o art. 24, § 5º (BRASIL, 2011), dependerá da gravidade do risco ou dano, o que abre espaço para que qualquer situação ameaçadora seja enquadrada como ultrassecreta, secreta ou reservada, a depender da justificativa; e (2) o fato de que a decisão de classificação (suas razões) será mantida no mesmo grau de sigilo da informação que classificou como sigilosa, o que inviabiliza o acesso aos fundamentos dessa decisão – quando

ausente de publicidade, resta à sociedade crer no Princípio da Confiança e da Boa-Fé, vez que não saberá o porquê de uma informação sigilosa ter sido classificada como tal. Santos (2016) sugere, ainda, medidas as quais considera necessárias para o fornecimento de informações de interesse público dentro do prazo legal: (1) seleção e treinamento de servidores públicos para a operacionalização do SIC – Serviço de Informação ao Cidadão; (2) disponibilização, por parte da Administração, de uma infraestrutura que conte com um espaço físico adequado e de fácil acesso à publicação; (3) designação de uma autoridade responsável; (4) criação de grupo de trabalho que possa sistematizar as informações mais demandadas e pensar em estratégias para encontrar as informações solicitadas de forma mais célere; e (5) fixação de regras e trâmites internos de classificação das informações.

Defende, em resumo, que (SANTOS, 2016, p. 133-134):

A sociedade quer saber quem são os responsáveis pelos crimes, como e quando foram praticados, onde se encontram os corpos dos mortos e desaparecidos políticos. [...] Saber como aconteceram e quais agentes estatais praticaram tais atos em nada ameaça a sociedade, muito menos um Estado democrático de direito [...] Não se trata de revanchismo, mas sim de mostrar o comprometimento do Brasil com a construção de um verdadeiro Estado democrático de direito, no qual os direitos humanos não sejam meras construções teóricas.

Com isso, é possível notar que há uma expectativa social, muito mais material do que normativa – além de constitucional e convencionalmente lastreada – no sentido de garantir uma devida responsabilização daqueles que praticaram atos de lesa-humanidade durante o período entre 1964 e 1985. É essa responsabilização que garantirá, de um lado, uma adequada efetivação de normas jurídicas harmônicas entre si (Constituição Federal e CADH), e, de outro, uma superação de uma justiça transacional, como visto, tardia e marcada pelo esquecimento.

Passa-se, no próximo tópico, à análise dos entraves à investigação realizada pela Comissão Nacional da Verdade e a ausência, na prática, de uma justiça de transição no Brasil.

4.2 Comissões da Verdade, entraves à investigação do período entre 1964 e 1985 e a afronta ao Pacto de San Jose da Costa Rica

Muito se discute, hodiernamente, acerca do papel reparador da justiça. No que diz respeito ao intervalo temporal em estudo (1964 a 1985), entretanto, não obstante as esparsas tentativas de manter atual o diálogo sobre a ditadura – com a criação, por exemplo, da Comissão Nacional da Verdade –, não há evidência de um contingente social unido em busca da colaboração às pesquisas e à publicação de todos quanto possíveis acontecimentos violadores de direitos humanos ocorridos à época.

A própria Comissão Nacional da Verdade, em sua constituição, permitiu entraves à investigação dos autores dos crimes de lesa-humanidade praticados especificamente durante o período da ditadura militar, isto porque, durante a sua criação, optou-se por (1) abarcar um período muito maior do que as duas décadas de duração do regime ditatorial; (2) possibilitar a participação de militares das Forças Armadas como membros da Comissão – o que, felizmente, não ocorreu na prática –; e por (3) não denominar crimes de lesa-humanidade os fatos investigados pela Comissão.

Outra dificuldade diz respeito à temporalidade, visto que, apesar da importância de dar continuidade aos trabalhos voltados para este resgate do passado, mesmo que fosse possível processar e julgar os responsáveis pelos crimes perpetrados no período – caso não mais vigesse a Lei de Anistia, por exemplo –, ainda assim haveria o impedimento relativo ao perdimento e destruição de muitos documentos relativos aos fatos, bem como ao falecimento de muitas testemunhas e autores de crimes praticados há quase cinco décadas.

Apesar da inicial impossibilidade aparente em punir os agentes dos delitos praticados durante a ditadura militar, face à Lei de Anistia, George Marmelstein (2011) entende que é possível processá-los e

julgá-los, visto que, em seu entendimento, estes crimes possuem caráter permanente, tendo se iniciado com a privação da liberdade dos ofendidos, “e a subsequente falta de informação sobre o seu paradeiro, e continua a ser praticado até que os corpos sejam encontrados” (SANTOS, 2016, p. 169).

Deste modo Marmelstein (2011) pontua:

[...] o Brasil foi condenado por não haver investigado nem punido o desaparecimento dos guerrilheiros de Araguaia. Esse crime tem caráter permanente. Ele perdura até que os corpos sejam encontrados. Ora, se o crime continua sendo praticado, já que os corpos continuam desaparecidos, então é óbvio que tais crimes não podem ser favorecidos pela Lei de Anistia, que só impediu a punição de crimes praticados antes de sua promulgação. A ocultação dos cadáveres persistiu mesmo depois da lei de anistia. Logo, sua prática iniciou-se em 1972, mas ainda não terminou.

Considerando, então, que o Brasil afastou a possibilidade de uma transição pelo julgamento – ao publicar a Lei de Anistia –, calha compreender o sistema de transição pelo conhecimento adotado, mais especificamente, através da instituição da Comissão Nacional da Verdade – CNV.

As Comissões da Verdade são órgãos não jurisdicionais temporários criados para esclarecer fatos e apurar graves violações de direitos humanos ocorridos durante períodos de exceção, prevenindo, assim, a ocorrência de novos abusos. Alguns dos objetivos da Comissão da Verdade no Brasil são: a promoção do esclarecimento acerca da autoria das graves violações de direitos humanos; a identificação e publicação dos locais, instituições e circunstâncias relacionadas às referidas práticas; a garantia da não repetição dos atos; e a colaboração à prestação de assistência às vítimas.

No caso do Brasil, especificamente, a CNV encontrou determinados entraves à concretização das suas finalidades, devido não apenas à demora para o início das suas atividades (cerca de 40 anos após o início do regime militar, o que dificulta o acesso a documentos e pessoas), além dos óbices estruturais já mencionados, mas, em especial, devido a um período imediato após a ditadura

marcado por uma cultura do esquecimento. Para Mesquita (CEIA, 2013, p. 151):

O principal desafio consiste em assegurar a efetiva investigação dos fatos, bem como a identificação e a sanção dos responsáveis pelas violações, especialmente quando estejam ou possam estar envolvidos os agentes do Estado. Isso é indispensável para afastar o sentimento de impunidade.

Toda a dificuldade encontrada até hoje para que as corporações militares colaborem com as investigações, além da própria negação em delimitar o intervalo temporal abarcado pela ditadura são meros exemplos do quanto a inexistência de um ideal colaborativo em busca da verdade impõe entraves à investigação das violações perpetradas no período e, portanto, à concretização de uma real democracia.

Estes óbices à execução do que a CNV se propõe impedem que a opção pela instituição desta entidade traga os benefícios almejados: a efetivação do direito à verdade e à memória; a superação da cultura do silêncio e do esquecimento; o auxílio na reforma das instituições; e até mesmo uma possível colaboração com a justiça criminal ou com os processos cíveis de indenização.

Assim sendo, há clara afronta ao quanto determinado no Pacto de San José da Costa Rica e a conseqüente inobservância do transconstitucionalismo positivo, nos dizeres de Marcelo Neves (2014), pois desprezou-se a ordem internacional – ressalte-se, com *status* de norma constitucional ou de suprallegalidade – limitadora do poder estatal e consagradora dos direitos fundamentais, em detrimento da manutenção de um discurso que rejeita e nega a própria existência da Ditadura Militar.

Diversas foram as situações em que o Brasil foi condenado por violação ao Pacto de San José da Costa Rica e aos Direitos Humanos em geral. Esses momentos podem ser ilustrados através dos casos Ximenes Lopes vs. Brasil, de 4 de julho de 2006; pelo caso Escher e outros vs Brasil, de 6 de julho de 2009; e pelo caso Garibaldi vs. Brasil, de 23 de setembro de 2009. No primeiro, o Brasil foi condenado por maus-tratos a Damião Ximenes Lopes, que morreu nas dependências

da Casa de Repouso Guararapes, em Sobral, no Ceará, enquanto internado para receber tratamento psiquiátrico pelo SUS. No caso Escher e outros, o Brasil foi condenado por “grampear ilegalmente ligações telefônicas de membros de associações de trabalhadores rurais ligadas ao Movimentos dos Trabalhadores Rurais sem Terra (MST), no Paraná, em 1999” (CEIA, 2013). Por fim, no caso Garibaldi, a condenação adveio da não responsabilização de executores do crime de homicídio praticado contra Sétimo Garibaldi, trabalhador rural que foi assassinado durante desocupação violenta empreendida em acampamento do MST, também no interior do Paraná, em 1998.

Em todos os casos mencionados, o ponto em comum diz respeito a uma inobservância, por parte do Estado brasileiro, tanto de um respeito às suas normas internas, a exemplo da sua Constituição e de demais Leis ordinárias, como aos tratados internacionais de direitos humanos de que é signatário, sendo aplicável ao caso em questão por se constituírem como frontais oposições às normas da CADH. É, no entanto, o caso *Gomes Lund vs. Brasil* que mais se coaduna com as questões por este trabalho discutidas, sobretudo por envolver uma violação de direitos humanos que fora provocada justamente em razão de dois fatores: (1) por causa dos crimes de lesa-humanidade perpetrados durante o período entre 1964 e 1985; e (2) pela ausência de uma Justiça Transicional adequada para lidar com esse momento de fragilidade jurídica.

No dia 24 de novembro de 2004, a Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH – proferiu sentença da ação referente ao “caso *Gomes Lund e outros*” proposta por familiares de desaparecidos da Guerrilha do Araguaia contra o Estado Brasileiro, na qual declara que (CARVALHAL, 2014):

As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de

direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

A partir dessa jurisprudência condenatória, nota-se a harmonia, de um lado, entre ditames constitucionais e o quanto já previa a CADH, e, de outro, o descabimento da manutenção da Lei de Anistia, em razão dos dois mencionados instrumentos normativos. A efetividade dessa condenação pelo caso *Gomes Lund vs. Brasil* pode não ter o condão de obrigar materialmente o Estado brasileiro a readequar as suas normas internas, nem tampouco, provocar uma reflexão sobre a cultura do esquecimento, mas, tem o poder de, enquanto documento solene, atestar juridicamente e em campo internacional, uma falta formal e material em agir de maneira concordante com o que se cumpriu a realizar (respeito às normas internacionais de direitos humanos).

Malgrado, portanto, ter-se prolatado a condenação do Estado brasileiro, por outro lado, até a presente data a Lei de Anistia continua produzindo efeitos, e não há qualquer movimento interno, no campo nacional, no sentido de reconhecimento das barbáries perpetradas durante a Ditadura Militar. Também inexistente um empreendimento de busca pelos mortos da guerrilha do Araguaia, havendo clara opção do país, neste particular, em não se adequar à ordem internacional protetora dos direitos humanos. Por essa razão, convém citar as lições de Eleonora Ceia (2013, p. 113):

Qualquer ordem internacional de proteção dos direitos humanos tem como fundamento o fortalecimento da tutela e garantia dos direitos humanos no âmbito nacional, servindo de instrumento de apoio e legitimação das transformações necessárias no plano interno.

A autora, nesta senda, traz sugestões as quais se mostram adequadas ao presente estudo, sobretudo no que concerne à transformação da cultura do esquecimento a partir da abertura dos arquivos da ditadura militar, não se restringindo, entretanto, às únicas formas de se tentar lidar com a problemática, nos seguintes termos:

O reconhecimento formal da posição hierárquica constitucional a todos os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, bem como a incorporação formal de normas expressas à Constituição da República Federativa

do Brasil de 1988 (CF) que imponham todo e qualquer agente político a observância dos tratados e da jurisprudência internacional de direitos humanos no exercício de suas respectivas competências; [e] o desenvolvimento de uma cultura mais receptiva ao direito internacional de direitos humanos. [...] Tais medidas formais elevariam os tratados e a jurisprudência internacional de direitos humanos a um patamar que os asseguraria ser elementos de referência obrigatória para a Administração, o Legislativo e o Judiciário nacionais (CEIA, 2013, p. 115 e p. 144).

Há de se incorporar a temática de direitos humanos à rotina dos agentes políticos brasileiros e demais operadores jurídicos a fim de alcançar: “O fortalecimento da cultura dos direitos humanos [...] evitaria os cenários de parcialidade e impunidade” (CEIA, 2013, p. 147). Aclara ainda tratar de contradição à ordem constitucional brasileira e aos compromissos assumidos pelo Brasil omitir-se no julgamento dos responsáveis por violações de direitos humanos. Sem a devida mudança cultural no Brasil e a incorporação da proteção aos direitos humanos como nota máxima a ser perseguida, não há que se falar em justiça de transição no país, em direito à memória e mesmo na progressão e fortalecimento do sentimento de humanidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo quanto exposto, pode-se dizer que os resultados da presente pesquisa apontam para: (1) um Sistema Transicional interno deficiente, marcado pelo esquecimento e caracterizado pela sua natureza postergada e incompleta, o que impossibilita a investigação dos crimes de lesa-humanidade perpetrados no período abarcado pela pesquisa; (2) uma dificuldade material, operacional e jurídica – com respaldo legal, vide a Lei de Anistia – em garantir o direito à justiça, verdade e memória; e, por fim, (3) uma fragilidade prática relativa à aplicação das normas do Pacto de San Jose da Costa Rica (CADH) dentro do território brasileiro, o que culmina em uma insegurança jurídica quanto à concretização de normas de caráter fundamental e

da defesa dos direitos humanos no âmbito interno – do Estado Nacional.

Repensar o respeito às normas constantes dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos é comprometer-se com o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito. Adequar as normas de direito interno ao controle de convencionalidade externo é atividade mandatória para os Estados que buscam o progresso. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos abarca os dois vieses necessários para a consagração destes direitos e do desenvolvimento democrático dos países signatários: o avanço dos direitos humanos internacionais no âmbito interno de cada Estado Parte e a prevenção de retrocessos. Em sendo assim, é fundamental que as normas internas do Brasil estejam adequadas aos dispositivos constantes dos tratados internacionais a que se compromete respeitar. Entretanto, mais importante ainda é criar uma consciência coletiva acerca da necessidade de se conhecer a própria história, em busca da reconciliação nacional – em outros termos, uma cultura político-jurídica mais aberta ao direito internacional, superando a postura conservadora do Poder Público brasileiro baseada na proteção à soberania nacional.

Há de se conceber a relação entre a ordem interna e internacional como pontes de transição, voltadas à construção de uma identidade lastrada na alteridade, objetivando-se, por conseguinte, a adoção de um transconstitucionalismo positivo, efetivador dos direitos fundamentais e limitador do poder do estado. Nesta senda, enquanto a postura do Estado brasileiro for de negar a existência da Ditadura Militar e não buscar investigar e resgatar os corpos da guerrilha do Araguaia, por exemplo, não haverá o que Gustavo Miranda Antonio (2013) denomina de reconciliação nacional. Deve-se buscar o processo de mudança da relação da nação com o cidadão, não com a preocupação em um nível interpessoal, mas mesmo de restabelecimento da confiança com o ente estatal.

Enquanto o Poder Público não voltar seus esforços em busca da verdade, do conhecimento e da publicação dos fatos e circunstâncias violadores de direitos humanos praticados durante os anos de 1964 e 1985 – ainda que se esquivando de judicializar os procedimentos investigativos, negando-se a sancionar os autores de crimes de lesa-humanidade –, prosseguirá com essa dívida eterna perante a comunidade nacional, postergando assim, o fim do processo transicional democrático brasileiro, e conseqüentemente, desprezando o restabelecimento da confiança da sociedade para com o Estado.

Data de Submissão: 1º/11/2019

Data de Aprovação: 10/08/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Leonam Liziero

Assistente Editorial: Andrea Neiva Coelho

REFERÊNCIAS

ALVAREZ M., Ignacio J. Introdução ao Sistema Interamericano de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos. In: II Colóquio Internacional de Direitos Humanos, 1º, 17/05/2002, São Paulo. **II Colóquio...** São Paulo, 2002. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/textos/alvarez_introducao_oea.pdf. Acesso em: 6 jul. 2020.

ANTONIO, Gustavo Miranda. Promoção da Reconciliação Nacional. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 15, nº 105, p. 69-92, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06. Jul. 2020.

BRASIL. **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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 06 de jul. de 2020.

BRASIL. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. **Lei de Anistia Brasileira**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. **Lei de Acesso à Informação**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE: 466343 SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO. Voto Vogal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 06 jul 2020.

CADH. **Convenção americana sobre direitos humanos**. In: Assinada na Conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, San José, Costa Rica, 1969.

CARVALHAL, Ana Paula. **Corte Interamericana decide pela vinculação da jurisprudência**. Revista CONJUR – Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-set-27/observatorio-constitucional-corte-interamericana-decide-vinculacao-jurisprudencia#:~:text=As%20disposi%C3%A7%C3%B5es%20da%20Lei%20de,nem%20para%20a%20identifica%C3%A7%C3%A3o%20>e. Acesso em: 08 de jul. 2020

CAVALCANTI, Henrique Breda; CERQUEIRA, Nelson. A Constitucionalidade Da Lei Da Anistia E As Implicações Do Julgamento Do Caso Gomes Lund. **Revista Prim@ Facie**, vol. 19, n. 39, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/48714/29539>. Acesso em: 08 jul. 2020.

CEIA, Eleonora Mesquita. A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 16, n.61, p. 113/152, 2013.

CIDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Escher e outros vs. Brasil**. Sentença de 6 de julho de 2009. Presidenta: Cecilia Medina Quiroga. San José, 6 de julho de 2009.

CIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Garibaldi vs. Brasil**. Sentença de 23 de setembro de 2009. Série C, N. 203. Presidenta: Cecilia Medina Quiroga. San José, 23 de setembro de 2009.

CIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Presidente: Juiz Diego García-Sayán. San José, 24 de novembro de 2010.

CIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Sentença de 17 de maio de 2010. Presidente: Sergio García Ramírez. San José, 17 de maio de 2010.

DANTAS, Fabiana Santos. **Direito Fundamental à Memória**. Curitiba: Juruá, 2010.

DE OLIVEIRA, Maria das Graças; CARMO, V. M.; DE OLIVEIRA, Bruno Bastos. **Sistema Interamericano de Proteção Dos Direitos Humanos: Análise da Efetividade no Brasil**. Revista Prim@ Facie, vol. 19, n. 39, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/48901/29444>. Acesso em: 08 de julho de 2020.

FERNANDES, Camila Vicenci. Perspectivas sobre a Proteção dos Indivíduos no Âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista Espaço Acadêmico**, n° 121, p. 108/114, 2011.

FIZ-ZAMUDIO, Héctor; TAMAYO, Orlando Tovar; BUERGENTHAL, Thomas; NIETO-NAVIA, Rafael; CALLEJOS-BONILLA, Policarpo; PICADO-SOTELA, Sonia; ROBLES, Manuel. E. Ventura. **OPINIÃO CONSULTIVA OC N. 11/90, DE 10 DE AGOSTO DE 1990**. Endereço Eletrônico Oficial da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1990. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2126opinioao.htm>. Acesso em: 06 de julho de 2020.

HEYNS, Christof; PADILLA, David; ZWAAK, Leo. Comparação Esquemática dos Sistemas Regionais de Direitos Humanos: Uma Atualização. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, n° 4, Ano 3, 2006.

HEYNS, Christof; STRASSER, Wolfgang; PADILLA, David. A schematic comparison of regional human rights systems. **African Human Rights Law Journal**, v. 3, n. 1, p. 76-87, 2003.

MARMELSTEIN, George. **Guerra de Gigantes: STF versus CIDH (Lei de Anistia)**. Portal Direitos Fundamentais.net, 2011. Disponível em: <http://direitosfundamentais.net/2011/02/17/guerra-de-gigantes-stf-versus-cidh-lei-de-anistia/>

Acesso em: 19 de fevereiro de 2020.

MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês; KISHI, Sandra (Coord.). **Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MONTENEGRO, Juliana Ferreira. Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Um Desafio para o Século XXI – Uma Leitura acerca da Heterogeneidade entre a Teoria e a Prática. **Revista Eletrônica do Curso de Direito Opet**, n° 4. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima4/anima4-Juliana-ferreira-Montenegro.pdf>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2020.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994.

NEVES, Marcelo. **(Não) solucionando problemas constitucionais**: transconstitucionalismo além de colisões. Lua Nova [online]. 2014, n. 93, p. 201-232. ISSN 0102-6445. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452014000300008>. Disponível em <https://www.scielo.br/pdf/ln/n93/08.pdf>. Acesso em 08 jul. 2020.

PIOVESAN, Flávia Cristina. **Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos**. I Colóquio Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, 2001.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Constitucionalidade e Convencionalidade da Lei de Anistia Brasileira. **Rev. Direito GV**, vol. 9, São Paulo, 2013.

SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos. **Comissão da Verdade no Brasil e Justiça de Transição: Direito à Verdade e à Memória**. Curitiba: Juruá, 2016.

SILVA, L. Bittencourt. **Justiça de Transição à Brasileira**: Um processo de (des)união. Ponta Grossa: UEPG, 2019. Disponível em: <https://tede2.uepg.br/jspui/handle/prefix/2858> Acesso em: 19 de fevereiro de 2020.

TEITEL, Ruti G. Transitional Justice Genealogy. **Harvard Human Rights Journal**. Cambridge, v. 16, p. 76-77, 2003.

TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

VELOSO, Pedro Augusto Franco. Efetivando o Sistema Interamericano: os Procedimentos para Acionar a Comissão

Interamericana de Direitos Humanos e o Trâmite até a Corte. In: **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos – Interface com o Direito Constitucional Contemporâneo**. Márcio Luís de Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2007.

WEICHERT, Marlon Alberto; FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. A responsabilidade por crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura militar. In: SOUZA, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Coord.). **Vinte Anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Human Rights' American System, Transitional Justice And The Problem Of Investigation From 1964 To 1985

Aglaé Carneiro

Fernanda Ravazzano

Abstract: In a sociopolitical context marked by denial and historical lack of education, it is important to spread information about a period so negatively striking to Brazilian society as the military regimen. By delimiting a comparative between the Transitional Justice specimens, and by drawing attention to the differences and similarities between the american and european International Systems of Human Rights, this piece aims to discuss the problematic of the investigative process related to crimes against humanity perpetrated on the Dictatorial Era in Brazil (1964-1985), pointing the difficulties and obstructions nowadays found at the trying of rescuing the memory and the justice regarding this historical moment. It will be used the hermeneutical method, with bibliographical reexam. Its results points to: (1) a deficient internal Transitional System, marked by the called “forgetfulness” and characterized by its incomplete and postponed nature; (2) a material difficulty, operational and juridically speaking – with the subside of law – in guaranteeing the right to justice, truthfulness and memory; and, finally, (3) a practical fragility related to the CADH norms application inside the brazilian territory, which leads to a juridical insecurity regarding the substantiation of fundamental norms and human rights defense inside the national field.

Keywords: Transitional Justice; Military Dictatorship; Human Rights; International Protective Systems.

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2021v20n45.48764>

Conteúdo sob licença *Creative Commons*: [Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) (CC BY-NC-ND 4.0)

