

O BRASIL E A EXECUÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS NO CONTEXTO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS*

*Marcos Zilli, Fabíola Girão Monteconrado,
Maria Thereza Rocha de Assis Moura
(IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais)*

RESUMEN. Brasil no cuenta con un marco jurídico de regulación de los procedimientos y mecanismos que se deben adoptar para la ejecución de las decisiones pronunciadas por los diferentes órganos que componen el sistema interamericano de derechos humanos. Además, la jurisprudencia brasileña ha sido resistente a la obligatoriedad jurídica del derecho internacional de los derechos humanos. El Tribunal Supremo Federal, por ejemplo, considera que el Pacto de San José está en un plano de supralegalidad que lo sitúa en una posición intermedia entre la legislación ordinaria y el orden constitucional. Dicha postura genera dificultades para el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Corte Interamericana, especialmente cuando éstas involucran la adopción de medidas penales. En ese sentido, el caso Lund es bastante emblemático. Es que la declaración de invalidez de la Ley de Amnistía brasileña, junto a la orden de establecer responsabilidades penales por la práctica de graves violaciones a los derechos humanos en el contexto del régimen militar, colide directamente con la decisión del STF (ADPF 153) que reconoció la validez constitucional de la amnistía. El trabajo pretende analizar las vías seguidas por los diferentes niveles del poder público en relación con el cumplimiento de las órdenes del sistema interamericano de derechos humanos, señalando las soluciones y dificultades encontradas.

Palabras claves: ejecución de las decisiones pronunciadas por el sistema interamericano de derechos humanos; casos Ximenes Lopes, Escher, Garibaldi y Lund; amnistía y crímenes cometidos en el contexto de la represión política del régimen militar; desaparición forzada de personas y secuestro.

* Agradecimento ao Ministério Público Federal, nas pessoas de Marlon Alberto Weichert, Sérgio Gardenghi Suiama e Inês Virgínia Prado Soares pelas informações prestadas relativamente às ações penais ajuizadas para cumprimento das obrigações impostas pela Corte IDH no caso *Lund*. Agradecimento, também, à Larissa Leite pela ajuda em parte da pesquisa.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

ABSTRACT. Brazil lacks a legal framework for the adoption of regulatory procedures and mechanisms for the implementation of decisions made by the various bodies that comprise the Inter-American system of human rights. Moreover, Brazilian case law has resisted the binding nature of the international law of human rights. For example, the STF (Supreme Federal Court) believes that the Pact of San José is placed at the supra-legal level, that is, above ordinary laws but below the constitution. This creates difficulties in fulfilling the obligations imposed by the Inter-American Court, especially when they involve the adoption of penal measures. The LUND case is quite emblematic in that respect. This is because the declaration of invalidity of the Amnesty Law and the order that criminal responsibility should be determined for the commission of serious human rights violations in the context of the military regime come into direct conflict with the STF's decision (ADP 153) recognizing the constitutional validity of the amnesty. This paper has the purpose of analyzing the way different public authorities have acted in relation to compliance with the orders issued by the Inter-American system of human rights, highlighting the solutions and difficulties encountered.

Keywords: enforcement of judgments given by the Inter-American system of human rights; Ximenes Lopes, Escher, Garibaldi and Lund cases; amnesty and crimes committed in the context of political repression by the military regime; enforced disappearance of persons and kidnapping.

ZUSAMMENFASSUNG. Brasilien besitzt keinen rechtlichen Rahmen für Verfahren und Mechanismen zur Umsetzung der Entscheidungen der Organe des interamerikanischen Systems zum Schutz der Menschenrechte. Außerdem war die brasilianische Rechtsprechung bisher zurückhaltend, wenn es darum ging, das internationale Recht der Menschenrechte für rechtsverbindlich zu erklären. So vertritt zum Beispiel das Oberste Bundesgericht Brasiliens (STF) die Auffassung, dass dem Pakt von San José ein übergesetzlicher Rang zukommt, also eine Stellung oberhalb der einfachen Gesetze, aber unterhalb der Verfassung. Diese Position führt bei der Umsetzung der vom Interamerikanischen Gerichtshof auferlegten Verpflichtungen zu Schwierigkeiten, insbesondere wenn damit die Einleitung von Strafverfolgungsmaßnahmen verbunden ist. Der Fall Lund ist in dieser Hinsicht von herausragender Bedeutung. Dass das brasilianische Amnestiegesetz für ungültig erklärt und anschliessend angeordnet wurde, die im Verlauf des Militärregimes begangenen schweren Menschenrechtsverletzungen strafrechtlich zu ahnden, steht im direkten Widerspruch zur Entscheidung des STF (ADP 153), in der das Amnestiegesetz für verfassungsmässig erklärt wurde. Der Beitrag nimmt eine Analyse der Ansätze vor, die von den einzelnen Ebenen der Staatsgewalt bei der Umsetzung der Verpflichtungen aus dem interamerikanischen System zum Schutz der Menschenrechte verfolgt werden, und stellt die einzelnen Lösungen und Schwierigkeiten vor.

Schlagwörter: Umsetzung der Entscheidungen des interamerikanischen Menschenrechtssystems, Fälle Ximenes Lopes, Escher, Garibaldi und Lund, Amnestie und im Rahmen der politischen Repression durch das Militärregime verübte Verbrechen, gewaltsames Verschwindenlassen von Personen und Entführung.

1. Introdução

A relação do Brasil com o sistema interamericano de direitos humanos é pautada por relativa ambiguidade, intercalando momentos de indiferença, de descumprimento e de atendimento, tanto das recomendações oriundas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Com IDH), quanto das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).¹ Não constitui escopo do trabalho uma análise exauriente de todos os casos que envolveram o Brasil. Na verdade, a abordagem, em atenção aos limites estabelecidos para a pesquisa, estará concentrada nos casos que envolvem a execução de medidas de natureza penal a cargo das diferentes autoridades nacionais.

Para tanto, tornou-se indispensável um estudo inicial acerca da postura do sistema brasileiro frente ao marco normativo fundamental do sistema interamericano de direitos humanos. É que o entendimento que se consolidou no Supremo Tribunal Federal (STF) foi o de conferir à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) a força de suprallegalidade, o que significa posicioná-la em uma zona de submissão à ordem constitucional e de superioridade frente à lei ordinária. Esta discussão preliminar, embora permeada por profunda análise técnico-jurídica, pavimenta o caminho para a compreensão do posicionamento refratário dos órgãos judiciais brasileiros frente a algumas questões decididas pela Corte IDH. De fato, a se manter esta relação de subordinação constitu-

¹ Nesse sentido, Cecília Macdowell qualifica de ambígua a política adotada pelos diferentes atores estatais quanto à implementação das diversas medidas estabelecidas pela Com IDH. ("Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos", em *Revista Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos*. v. 4, n. 7, 2007, p. 26-57). Uma percepção semelhante também é apontada por Deisy Ventura e Raísa Cetra ("O Brasil e o sistema interamericano de direitos humanos: de Maria da Penha a Belo Monte", texto apresentado no Seminário Internacional "Limites e Possibilidades da Justiça de Transição – Impunidade, direitos e democracia", Porto Alegre, 2.04.2012, organizado pelo Grupo de Pesquisa CNPq "Direito à verdade e à memória e justiça de transição da PUC/RS", pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e pelo IDEJUST, com apoio da CAPES, da FAPERGS e do CNPq). O texto foi gentilmente cedido pelas autoras.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

cional da Convenção, porcerto serão recorrentes as recusas do cumprimento de decisões que porventura venham a “afrontar” a própria ordem constitucional.

O fato é que os conflitos ainda são restritos, o que se explica em razão do reduzido número de casos, especialmente aqueles de natureza contenciosa. Mas esta pequena incidência quantitativa não é proporcional à alta potencialidade conflitiva das questões suscitadas. Nesse aspecto, bastante significativa é a decisão proferida no caso *Lund*, onde a Corte IDH reconheceu a responsabilidade do Estado brasileiro pela falta de medidas investigatórias e punitivas para as graves violações aos direitos humanos cometidas no contexto do regime militar. Por consequência, ao Brasil foram impostas várias obrigações dentre as quais a adoção de medidas persecutórias tendentes à apuração das responsabilidades por aqueles atos. E mantendo-se fiel à sua própria jurisprudência, a Corte IDH declarou a ineficácia jurídica da Lei de Anistia. A decisão, contudo, colidiu frontalmente com julgamento proferido pelo STF, que se posicionara, meses antes, pela perfeita adequação daquela lei à ordem constitucional.

Sem embargo, muito embora o caso *Lund* e os seus desdobramentos apontem para uma perspectiva muito forte de confronto entre a ordem interna e a internacional, o presente trabalho procurou fazer uma análise seletiva dos casos processados perante a Comissão, assim como de algumas medidas provisórias impostas, sempre com a preocupação de se fornecer uma imagem mais abrangente da relação entre o Brasil e o sistema interamericano de direitos humanos. As escolhas, esclareça-se, foram feitas tendo em vista a premissa maior que orienta a pesquisa, qual seja: a análise da executoriedade das medidas penais.

Dessa forma, deixou-se para a parte final do trabalho o estudo dos casos contenciosos. Diante do reduzido número, optou-se pelo enfrentamento de todos. Mas, pelas razões já adiantadas, a atenção ficou mais concentrada no caso *Lund* e nas medidas persecutórias que já foram adotadas como desdobramento executório do julgamento proferido pela Corte IDH. O que se pretende, em última análise, é identificar quais os efeitos produzidos por aquele julgamento nas estratégias de persecução e, também, no posicionamento das autoridades judiciais.

2. O Brasil e o direito internacional dos direitos humanos. Uma relação refratária

Ao menos até 1977, a jurisprudência do STF era firme ao reconhecer o primado do direito internacional frente ao direito interno. A partir daquele ano, contudo, verificou-se uma guinada radical daquele posicionamento, consolidando-se o entendimento de que os tratados internacionais estavam em posição de paridade com a lei federal e, portanto, subordinados à ordem constitucional. Nessa perspectiva de ideias, eventuais antinomias entre as leis internas e as internacionais seriam solucionadas à luz das regras de direito intertemporal – *lex posterior derogat priori*. É, note-se, o que foi decidido por ocasião do julgamento do RE 80.004, oportunidade em que se discutiu matéria comercial relacionada com o conflito entre as disposições da Lei Uniforme de Genebra e o Decreto-lei 427/1969. Ao final, decidiu-se pela primazia da legislação interna, que por ser posterior, tinha o poder revogatório da lei anterior.²

Com a promulgação do novo texto constitucional em 1988, a problemática assumiu um novo colorido, ao menos na temática específica dos direitos humanos. Isso porque ao fim de um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, o legislador constituinte fixou uma regra de extensão, afirmando que não estariam excluídos outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição ou ainda em razão dos tratados internacionais dos quais o Estado brasileiro fosse parte.³ Esta norma de *fattispecie* aberta, esclareça-se, não é nova na tradição constitucional brasileira.⁴

² O julgamento foi proferido no dia 01 de junho de 1977 e naquela oportunidade ficou evidenciado o receio por parte de alguns dos Ministros pela possibilidade de se conferir primazia à legislação internacional frente à nacional. Nesse ponto, vale destacar o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Cunha Peixoto: “Com efeito, se a Lei Uniforme transformou-se em direito positivo brasileiro, evidente que pode ser modificada ou revogada, como qualquer outro diploma legal. Do contrário, transformar-se-ia qualquer lei que procedesse de algum tratado em super lei, em situação superior à própria Constituição brasileira”, <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev3/files/JUS2/STF/IT/RE_80004_SE_1278600189501.pdf> (18.8.2012).

³ Como dispõe o parágrafo segundo do art. 5º: “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”.

⁴ Com efeito, encontramos tal metodologia, com pequenas variações de redação, em todos os textos constitucionais da República: art. 78, da Constituição de 1891; art. 104 da Constituição de 1934; art. 123 da Constituição de 1937; art. 144 da Constituição de 1946 e art. 153, par. 36 da Constituição de 1967. Ou seja, mesmo em períodos autoritários como o do Estado Novo (1937 a 1945) e do regime militar (1964-1985), os textos constitucionais reconheciam a possibilidade de integração dos direitos e garantias individuais fundamentais, ainda que sem qualquer referência à normativa internacional. É importante notar, contudo, que os textos constitucionais hauridos nos períodos de exceção

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Inédita foi, na verdade, a referência à legislação internacional como fonte de apoio de ampliação dos direitos fundamentais.⁵

É evidente que com esse dispositivo o legislador constituinte reforçou o repúdio a qualquer visão restritiva dos direitos e das garantias fundamentais, permitindo fossem estes complementados. Mas a grande novidade, sem dúvida, foi a possibilidade de que esta complementação adviesse de fontes internacionais, mais especificamente do direito internacional dos direitos humanos a cujo sistema protetivo tivesse o Brasil aderido.⁶ Ou seja: por essa nova perspectiva, os direitos declarados nos tratados internacionais firmados pelo Brasil integrariam, automaticamente, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados, ocupando, dessa forma, o mesmo *status* material que estes.⁷ Mais do que

não ficaram livres das amarras do autoritarismo. Exemplo bastante significativo é dado pela previsão inserida na Constituição de 1937, que, após reafirmar o caráter aberto dos direitos fundamentais, observou: “o uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição”.

⁵ Por conta desta inovação, costuma-se sistematizar os direitos e garantias fundamentais em três grupos: a) aqueles expressamente consignados no texto constitucional; b) aqueles de caráter implícito e que, portanto, seriam decorrentes dos princípios e do sistema adotados pela Constituição, e c) aqueles consignados nos tratados internacionais. Nesse sentido: Piovesan, Flávia: *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 114.

⁶ Um exemplo de atuação complementadora do direito internacional dos direitos humanos, que por muito tempo foi indicada, foi a garantia da duração razoável do processo, que guardava assento expresso no art. 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos e que não continha uma referência expressa no art. 5º da CF, até a promulgação da EC 45/2004, que, finalmente, acrescentou o inciso LXXVIII àquele artigo, dispendo: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

⁷ Veja-se a propósito: Trindade, Antonio Augusto Cançado: *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. Nesse sentido, observa Flavia Piovesan: “O reconhecimento se faz explícito na Carta de 1988, ao invocar a previsão do art. 5º, par. 2º. Vale dizer: se não se tratasse de matéria constitucional, ficaria sem sentido tal previsão. A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional”. (*Direitos humanos...*, op. cit., p. 110-111). No mesmo sentido: Steiner, Sylvia Helena de Figueiredo: *A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 90. Aliás, a inclusão do parágrafo segundo ao rol dos direitos e garantias fundamentais individuais atendeu proposta feita pelo próprio Cançado Trindade, como ele próprio explica no seguinte trecho: “Assim, a novidade do art. 5º (2) da Constituição de 1988 consiste no acréscimo, por proposta que aventei, ao elenco dos direitos constitucionalmente consagrados, dos direitos e garantias expressos em tratados internacionais sobre proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte. Observe-se que os direitos se fazem acompanhar necessariamente das garantias. É alentador que as conquistas do Direito Internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se no Direito Constitucional, enriquecendo-o, e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista.” (“A

isto: a previsão constitucional fixaria uma observância obrigatória do ordenamento jurídico interno também ao direito internacional dos direitos humanos. Ou seja, qualquer conflito deveria ser solucionado à luz da norma mais favorável à proteção da dignidade humana, fosse ela de origem interna ou internacional.⁸

A clareza proposta pelo regime abraçado pelo legislador constituinte, contudo, foi posta em dúvida a partir do momento em que proliferaram, nos tribunais superiores e em especial no STF, as discussões sobre os conflitos entre as disposições previstas nos tratados internacionais de direitos humanos e aquelas outras previstas no ordenamento nacional. A discussão jurisprudencial ganhou força a partir de meados dos anos 90 do século passado, vale dizer: após a ratificação, pelo Brasil, de diversos documentos internacionais de direitos humanos, dentre os quais a própria CADH. A polêmica mostrou-se particularmente emblemática quando da discussão sobre a validade da previsão constitucional que autorizava a prisão civil do depositário infiel no contexto do próprio rol de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LXVII da CF)⁹ frente à regra prevista na CADH, que proibia qualquer prisão por dívida, a exceção daquela de natureza alimentar (art. 7.7).¹⁰

proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 631). A questão remonta à superação de uma visão estritamente positivística do texto constitucional, conferindo-lhe maior dinamismo, sobretudo em temática em que proliferam os sistemas regionais de controle e de fiscalização dos direitos humanos e das obrigações e dos compromissos internacionais assumidos pelos Estados. Ou seja, ainda que não formalmente constitucionais, os direitos internacionais dos direitos humanos integram o chamado "bloco de constitucionalidade". Vejam-se, a propósito, as observações de Canotilho: "Os direitos consagrados e reconhecidos pela constituição designam-se, por vezes, direitos fundamentais formalmente constitucionais, porque eles são enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal (normas que têm a forma constitucional). A Constituição admite (cfr. Art. 16º), porém, outros direitos fundamentais constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional. Em virtude de as normas que os reconhecem e protegem não terem a forma constitucional, estes direitos são chamados direitos materialmente fundamentais. Por outro lado, trata-se de uma 'norma de fattispecie aberta', de forma a abranger, para além das positivizações concretas, todas as possibilidades de 'direitos' que se propõe, no horizonte da acção humana". (*Direito constitucional e teoria da constituição*, Coimbra: Almedina, 1998, p. 369).

⁸ Nesse sentido, observa Comparato: "a tendência predominante, hoje, é no sentido de se considerar que as normas internacionais de direitos humanos, pelo fato de expressarem de certa forma a consciência ética universal, estão acima do ordenamento jurídico de cada Estado. [...] Seja como for, vai-se afirmando hoje na doutrina a tese de que, na hipótese de conflitos entre regras internacionais e internas, em matéria de direitos humanos, há de prevalecer sempre a regra mais favorável ao sujeito de direito, pois a proteção da dignidade da pessoa humana é a finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico". (*A afirmação histórica dos direitos humanos*, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 48-49).

⁹ "Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel".

¹⁰ "Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar."

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Nesse cenário, a partir de 1995, por ocasião do julgamento do HC 72.131-RJ, em que se questionou a violação das disposições da CADH em razão da expedição de ordem de prisão civil fundada no descumprimento das obrigações do depositário, o STF, mantendo-se fiel à linha de raciocínio fixada a partir de 1977, consagrou a ideia de equiparação das disposições da CADH à legislação ordinária e, portanto, de sua subordinação à ordem constitucional.¹¹ Aliás, naquela mesma ocasião foi afastada qualquer possibilidade de restrição de normas constitucionais por tratados internacionais, ainda que estes versassem sobre direitos humanos.¹² A partir de então, e nos anos que se seguiram, dezenas de decisões adotaram o mesmo raciocínio.¹³

Em uma clara tentativa de se pôr fim à resistência jurisprudencial nacional frente à efetividade interna do direito internacional dos direitos humanos, promulgou-se, em 2004, a Emenda Constitucional 45 (EC 45/2004) que, dentre outras disposições, acrescentou o parágrafo terceiro do art. 5º da CF, dispondo:

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

É evidente que a inclusão do novo parágrafo não teve outro objetivo a não ser o de reforçar uma linha interpretativa e, com isto, pôr fim às resistências e às dúvidas que ainda permeavam a jurisprudência quanto à força interna dos documentos internacio-

¹¹ Nesse sentido, merece ser destacado o trecho do voto proferido pelo então Ministro Moreira Alves: "Com efeito, é pacífico na jurisprudência desta Corte que os tratados internacionais ingressam em nosso ordenamento jurídico tão-somente com força de lei ordinária [...] não se lhes aplicando, quando tendo eles integrado nossa ordem jurídica posteriormente à Constituição de 1988, o disposto no artigo 5º, § 2º, pela singela razão de que não se admite emenda constitucional realizada por meio de ratificação de tratado".

¹² Sobre o assunto, destacou o Ministro Celso de Mello, no mesmo acórdão, o seguinte: "Na realidade, inexistente, na perspectiva do modelo constitucional vigente no Brasil, qualquer precedência ou primazia hierárquico-normativa dos tratados ou convenções internacionais sobre o direito positivo interno, sobretudo em face das cláusulas inscritas no texto da Constituição da República, eis que a ordem normativa externa não se superpõe, em hipótese alguma, ao que prescreve a Lei Fundamental da República". Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573>. (20.08.2012).

¹³ São exemplos: HC 73.044-2 (19.03.1996), RE 206.086-1 (12.11.1996), RE 212.549-1/GO (05.08.1997), HC 76.561-3/SP (27.05.1998), RE 206.482/SP (27.05.1998), HC 77.616-6/SP (22.09.1998), RE 270.296-0/GO (13.06.2000), RHC 79.785-7/RJ (29.03.2000), HC 79.870-5/SP (16.05.2000), RE 253.071-9/GO (29.05.2001), RE 331.159 (12.03.2002), HC 81.319-4/GO (24.04.2002), AI-Agr. 403.828 (05.08.2003) e AI-Agr. 513.044-5/SP (22.02.2005).

nais de direitos humanos.¹⁴ Dito de outra forma: a inclusão do parágrafo terceiro foi um exercício consciente e proposital de “redundância jurídica”, já que a paridade constitucional já tinha sido selada pela extensão do rol de direitos fundamentais estabelecida pelo parágrafo segundo do art. 5º da CF. Daí a possibilidade de existência de tratados internacionais de direitos humanos ditos materialmente constitucionais (anteriores à EC 45/2004) e daqueles que, além de serem materialmente constitucionais, seriam também formalmente constitucionais (desde que submetidos ao rito previsto pelo novo par. terceiro do art. 5º da CF).¹⁵

Ocorre que esse desejo inicial se viu frustrado, em um primeiro momento, pela propagação do entendimento de que o *status* constitucional somente poderia ser alcan-

¹⁴ Na mesma direção, aduziu Celso Lafer: “O novo par. 3º do art. 5º pode ser considerado como uma lei interpretativa destinada a encerrar as controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias suscitadas pelo par. 2º do art. 5º. De acordo com a opinião doutrinária tradicional, uma lei interpretativa nada mais faz do que declarar o que preexiste, ao clarificar a lei existente.” (*A internacionalização dos direitos humanos. Constituição, racismo e relações internacionais*, Barueri: Manole, 2005, p. 16).

¹⁵ Para alguns autores, a inclusão do par. terceiro ao art. 5º da CF estabeleceu a existência de dois grupos de documentos internacionais de direitos humanos. No primeiro, encontraríamos todos aqueles que tivessem sido firmados pelo Brasil antes da EC 45/2004. Para estes, a norma de ampliação dos direitos fundamentais, prevista pelo parágrafo segundo do mesmo artigo, já seria suficiente para considerá-los materialmente constitucionais. Já a partir da EC 45, para gozarem de status de normas formalmente constitucionais os novos tratados internacionais deveriam ser submetidos ao processo de integração legislativa prevista para as Emendas Constitucionais, o que exigiria, dentre outros requisitos, a aprovação por maioria qualificada. Estes comporiam, portanto, o segundo grupo. Neste sentido, veja a lição de Celso Lafer: “Com efeito, entendo que os tratados internacionais de direitos humanos anteriores à Constituição de 1988, aos quais o Brasil aderiu e que foram validamente promulgados, inserindo-se na ordem jurídica interna, têm a hierarquia de normas constitucionais, pois foram como tais formalmente recepcionados pelo par. segundo do art. 5º, não só pela referência nele contida aos tratados, como também pelo dispositivo que afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados. Neste sentido, aponto que a referência aos princípios pressupõe, como foi visto, a expansão axiológica do Direito na perspectiva ‘ex parte civium’ dos direitos humanos. Também entendo que, com a vigência, da Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, os tratados internacionais a que o Brasil venha a aderir, para serem recepcionados formalmente como normas constitucionais, devem obedecer ao iter previsto no novo par. 3º do art. 5º.” (*A internacionalização...*, op. cit., p. p. 16-17). No mesmo sentido é a lição de Flávia Piovesan: “Reitere-se que por força do art. 5º, par. segundo, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do quorum de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. O quórum qualificado está tão-somente a reforçar a natureza, ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados, propiciando a ‘constitucionalização formal’ dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno. [...] na hermenêutica emancipatória dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana. À hierarquia de valores deve corresponder uma hierarquia de normas, e não o oposto. Vale dizer: a preponderância material de um bem jurídico como é o caso de um direito fundamental, deve condicionar a forma no plano jurídico-normativo, e não ser condicionado por ela.” (*Direitos humanos...*, op. cit., p. 128). Ver, ainda, Mazzuoli, Valerio de Oliveira: *Curso de direito internacional público*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 e Rezek, Francisco: *Direito internacional público. Curso elementar*, 10ª ed., 3ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2007.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

cado caso o tratado ou a convenção internacional tivesse sido previamente aprovada pelo Congresso Nacional e por uma maioria qualificada. Assim, não foram poucas as vezes que se levantaram para afirmar que a CADH continuaria mantendo o *status* de lei ordinária, já que o procedimento para o seu reconhecimento interno tinha obedecido a requisitos formais menos rígidos.

Foi necessário, portanto, um novo ciclo de debates no STF para que a questão fosse dirimida. A partir de então se estabeleceram duas correntes interpretativas relativas à força normativa interna dos tratados internacionais de direitos humanos. A primeira, capitaneada pelo Ministro Gilmar Mendes, ainda se mantém resistente à ideia de superioridade da normativa internacional, muito embora tenha superado a concepção de equivalência entre os tratados internacionais de direitos humanos e a legislação ordinária.¹⁶ Com efeito, para tal posicionamento, tais tratados assumiriam a posição de supralegalidade e, dessa forma, se situariam em um plano superior à lei ordinária, porém estariam subordinados à ordem constitucional. Não teriam, portanto, o efeito de revogar as normas constitucionais, mas o de paralisar a regulamentação infraconstitucional.¹⁷

¹⁶ A questão foi enfrentada quando do julgamento do RE 466.343 em 22 de novembro de 2006. Uma vez mais o centro da discussão envolveu a possibilidade de prisão civil por dívida frente à CADH. No caso específico, a situação envolvia o devedor em alienação fiduciária. Ao considerar o dispositivo inconstitucional, o STF, na esteira do entendimento do Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a existência de um regime jurídico especial a acompanhar os tratados internacionais de direitos humanos, os quais não mais poderiam ser equiparados à legislação ordinária: "...a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE n. 80.004/SE, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque (julgado em 1.6.1977; DJ 29.12.1977) e encontra respaldo em largo repertório de casos julgados após o advento da Constituição de 1988. [...] Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infra constitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outros termos: os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana". <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>> (20.08.2012).

¹⁷ É interessante notar que ao assumir a tese da supralegalidade, o Ministro Gilmar Mendes não considerou que a proibição de prisão civil por dívida constante na CADH teria revogado o texto constitucional que admite, no contexto dos direitos fundamentais, a prisão do depositário civil. No seu entender, a questão envolveu a ineficácia do texto constitucional, já que toda a legislação infraconstitucional regulamentadora da prisão civil do depositário infiel teria sido afastada pela CADH, cujas disposições seriam superiores à lei ordinária. É, note-se, o que se infere do seguinte trecho que é destacado de seu voto: "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 pelo ato de adesão ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção

Já o segundo entendimento, foi abraçado pelo Ministro Celso de Mello e exposto, inicialmente, quando do julgamento do HC 87.585-8. Naquela oportunidade, o Ministro reconheceu a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, afirmando, inclusive, que no caso de antinomia entre as disposições constantes no texto constitucional e as do tratado haveria de prevalecer a norma mais favorável à afirmação dos direitos humanos em uma dimensão dialógica entre tais fontes normativas.¹⁸ De qualquer modo, no contexto do STF ainda vem prevalecendo a tese da supralegalidade.¹⁹

Este breve retrato histórico que é feito da jurisprudência do STF revela a resistência que permeia parcela da cultura jurídica nacional à normativa internacional. Ainda que algumas mudanças tenham sido operadas nos últimos anos, a ideia prevalente é de que a ordem constitucional atua como filtro do direito internacional. Fica fácil compreender, portanto, a pouca efetividade que o sistema interamericano de direitos humanos assume na jurisprudência nacional. Tome-se como exemplo o julgamento recente proferido pelo STF quando do reconhecimento da constitucionalidade da Lei de Anistia²⁰ e de sua aplicabilidade aos crimes cometidos no contexto da repressão política durante o regime militar. Com efeito, a existência de uma remansosa jurisprudência proveniente da Corte IDH afirmando a intolerância internacional frente à impunidade das “graves violações de direitos humanos” foi objeto de poucas referências nos votos proferidos pelos Ministros, o que é sintomático da pouca familiaridade com o que se denomina de controle de convencionalidade. E, como se não bastasse, mesmo após a responsabilização do Estado brasileiro quando do julgamento do caso *Lund*, as decisões que foram proferidas nos poucos casos que chegaram às portas do Judiciário reforçaram a superioridade da decisão proferida pelo STF frente àquela oriunda da Corte IDH.²¹

Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7.7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralitante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria”.

¹⁸ Como se extrai do seguinte trecho de seu voto: “Tenho por irrecusável, de outro lado, a supremacia da Constituição sobre todos os tratados internacionais celebrados pelo Estado brasileiro, inclusive aqueles que versarem o tema dos direitos humanos, desde que, neste último caso, as convenções internacionais que o Brasil tenha celebrado (ou a que tenha aderido) importem em supressão, modificação gravosa ou restrição a prerrogativas essenciais ou a liberdades fundamentais reconhecidas e asseguradas pelo próprio texto constitucional, eis que os direitos e garantias individuais qualificam-se, como sabemos, como limitações materiais ao poder reformador do Congresso Nacional”.

¹⁹ Conforme pontua Flavia Piovesan: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se orientado pelo emblemático julgado proferido no Recurso Extraordinário n. 466.343, destacando-se um amplo repertório jurisprudencial que o adota como referência interpretativa, de forma a consolidar a tese do caráter especial dos tratados internacionais de direitos humanos e de sua supralegalidade”. (*Direitos humanos...*, op. cit., p. 135).

²⁰ Conforme julgamento da ADPF 153.

²¹ Ver item 5.2 infra.

De qualquer modo, é importante frisar não ser o escopo deste trabalho uma análise das instigantes questões que permeiam o sistema brasileiro e o chamado controle de convencionalidade. A bem da verdade, o que se pretende é um exame sobre os procedimentos e os instrumentos previstos pelo direito nacional para assegurar a efetividade das decisões emanadas do sistema interamericano de direitos humanos e, na ausência ou precariedade destes, um exame quanto as possíveis medidas para preenchimento dos claros. Mas já é possível antecipar que uma cultura jurídica resistente ao direito internacional terá muitas dificuldades em estabelecer diálogos com a jurisprudência oriunda de um órgão jurisdicional internacional de direitos humanos.

3. A execução das decisões proferidas pela Corte IDH e o direito brasileiro

As sentenças estrangeiras, para produzirem eficácia no Brasil, estão sujeitas ao procedimento de homologação, o qual é de competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).²² Para tanto, devem ser observados os requisitos fixados pela Resolução n. 9, editada por aquele mesmo Tribunal. As matérias passíveis de impugnação são restritas e limitadas ao questionamento sobre a autenticidade dos documentos, sobre o sentido e o alcance da decisão que se pretende ver homologada e sobre o cumprimento dos requisitos formais fixados pela própria Resolução como, por exemplo, o trânsito em julgado da sentença que se pretende homologar.²³ Veda-se, contudo, a homologação de sentença cujo conteúdo for contrário à soberania nacional e à ordem pública.²⁴ Não há uma precisão conceitual quanto a estas expressões, de modo que ficam elas sujeitas à exegese do próprio STJ.

As sentenças internacionais, como é o caso daquelas proferidas pela Corte IDH, não estão sujeitas ao procedimento de homologação pelo simples fato de não estarem vinculadas a um Estado estrangeiro.²⁵ Na realidade, provêm de um órgão internacional

²² Art. 105, I, i da CF. A alínea i foi acrescentada pela EC 45/2004. É importante lembrar que até a EC/45 a competência para o processo de homologação da sentença estrangeira era do STF.

²³ Veja-se, a propósito do art. 9º da Resolução.

²⁴ Art. 6º da Resolução.

²⁵ Sant'Ana, Janice Cláudia Freira: "O Brasil e a execução de sentença de corte interamericana de direitos humanos", em Annoni, Danielle (Org.): *Os novos conceitos do novo direito internacional. Cidadania, democracia e direitos humanos*, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 253-276. Ver, ainda: Mazzuoli, Valerio de Oliveira: "As sentenças proferidas por

cuya competencia e jurisdicción é reconhecida pelo Brasil, de modo que a sua força seria, em tese, automática. Contudo, não há qualquer regulamentação específica quanto ao procedimento a se adotar ou mesmo a indicação da autoridade e dos órgãos competentes para a execução das sentenças proferidas por cortes internacionais, o que nos remete, por força da integração analógica, à análise da legislação nacional existente quanto à execução de sentenças proferidas contra o Estado.

Nesse quadro, a disciplina normativa vem estruturada pelo texto constitucional (art. 100) e pelo que dispõem os arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil (CPC).²⁶ No Brasil, a execução de indenização pecuniária contra o Estado se faz contra a Fazenda Pública, a qual goza de alguns privilégios, dentre os quais, a possibilidade de oposição de embargos à execução independentemente do oferecimento de garantias ao juízo. Com o julgamento dos embargos porventura opostos pela Fazenda, ou sem estes, será expedida a ordem de pagamento pelo presidente do Tribunal, a qual se denomina de precatório. O pagamento dos precatórios é feito em obediência à ordem cronológica, a exceção daqueles créditos de natureza alimentícia,²⁷ os quais gozam de preferência.²⁸

O procedimento, como se vê, é consideravelmente demorado e, nessa perspectiva, mostra-se incompatível com a própria celeridade em que se fundam as obrigações de pagamento de indenizações proferidas pela Corte IDH. Afinal, estas são impostas em

Tribunais Internacionais devem ser homologadas pelo Supremo Tribunal Federal?"; em *Boletim meridiano* 47. *Boletim de análise de conjuntura em relações internacionais*, n. 28/29, nov./dez., 2002, <<http://seer.bce.unb.br/index.php/MED/article/view/4428/3705>> (14.9.2012).

²⁶ Para maiores considerações sobre o processo de execução contra a Fazenda Pública, ver: Theodoro Júnior, Humberto: *Curso de direito processual civil*. V. II. *Processo de execução e cumprimento da sentença. Processo cautelar e tutela de urgência*, 47. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 385-399.

²⁷ Cf. art. 100, par. primeiro da CF, com redação dada pela EC 62/2009 compreendem "aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado...".

²⁸ Mas, mesmo entre estes terão preferência aqueles cujos titulares tenham sessenta anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou os portadores de deficiência. É o que dispõe o art. 100, par. segundo da CF. De qualquer forma, tanto em um como em outro caso há que se respeitar, no exercício do direito de preferência, o limite máximo dado pelo triplo do que for considerado em lei como "pequeno valor". Na verdade, não estão sujeitos ao regime dos precatórios os pagamentos reputados como de pequeno valor e que foram fixados por sentença transitada em julgado. A Lei 10.259/2001 definiu os parâmetros e, dessa forma, estabeleceu, para as execuções federais, aqueles que se inserem na competência dos Juizados Especiais Cíveis Federais, vale dizer: até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput). Já no caso de execução contra a Fazenda Estadual ou Municipal, os parâmetros são outros, os quais foram dados pela EC 37 de 12.06.2002, que estabeleceu, no art. 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), o valor de 40 (quarenta) salários mínimos perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal e 30 (trinta) salários mínimos perante a Fazenda dos Municípios. Ver: Theodoro Júnior, Humberto: *Curso...*, op. cit., p. 389.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

razão de violações de direitos humanos, muitas das quais fundadas na demora ou mesmo na omissão do Estado em assegurar a própria tutela jurisdicional. Aliás, é da própria dinâmica do sistema regional de direitos humanos o esgotamento das vias domésticas o que, invariavelmente, supõe o transcurso de considerável tempo. Logo, o processo de execução vigente na lei brasileira, para satisfação de créditos contra a Fazenda Pública fundados em sentença judicial, pela sua demora, contraria a própria lógica que alimenta o sistema de proteção dos direitos humanos.²⁹

De qualquer modo, ao menos no que se refere ao pagamento das indenizações determinadas pela Corte IDH, até o presente momento não houve necessidade de se recorrer ao processo de execução previsto pela legislação brasileira, já que aquelas vêm sendo adimplidas diretamente pela União. Com efeito, nos casos *Ximenes, Escher e Garibaldi* as indenizações foram satisfeitas mediante a expedição dos Decretos 6.185/2007,³⁰ 7.158/2010³¹ e 7.307/2010,³² pelos quais se ordenou à Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH) a realização dos respectivos pagamentos.

Na tentativa de superar as omissões legislativas foram elaborados até o momento dois projetos de lei que buscam regulamentar os procedimentos e os mecanismos para execução das decisões proferidas pela Corte IDH. Destes, o Projeto de lei 3214/2000 teve vida curta, já que foi arquivado em 2003 pela Câmara dos Deputados.³³ A proposta regulamentava, tão-somente, o pagamento das indenizações, equiparando, nesse ponto, as decisões da Corte IDH aos títulos executivos judiciais, os quais ficariam sujeitos às normas de execução direta contra a Fazenda Pública Federal (art. 2º). Na tentativa de minimizar os atrasos, a proposta reconhecia a natureza alimentar daqueles créditos o que, para todos os efeitos, não conferiria certeza de celeridade, mas, tão-somente, de preferência na ordem de pagamentos dos precatórios. Por fim, o Projeto previa a possibilidade de ação regressiva por parte da União contra as pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas, que fossem responsáveis, direta ou indiretamente, pelos ilícitos reconhecidos pela Corte IDH (art. 2º, par. segundo).

²⁹ Sant'Ana, Janice Cláudia Freira: O Brasil e a execução..., op. cit., p. 268.

³⁰ <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6185.htm> (13.8.2012).

³¹ <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7158.htm> (13.8.2012).

³² <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7307.htm> (13.8.2012).

³³ Mais especificamente, pela Comissão de Constituição e de Justiça <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19288>> (13.08.2012).

Diante do arquivamento, uma nova proposta foi apresentada à Câmara dos Deputados no ano de 2004 (PL 4.667/2004). Inspirada claramente no PL 3214/2000, a nova proposta buscou superar algumas omissões do último e, nessa perspectiva, reconhece os efeitos jurídicos imediatos das decisões proferidas pelos organismos internacionais de proteção de direitos humanos (art. 1º). A proposta é, portanto, mais abrangente, já que a eficácia interna não fica restrita às decisões da Corte IDH, incluindo, igualmente, aquelas emanadas da própria Comissão. Por sua vez, prevê a responsabilidade do ente federado de cujo órgão ou autoridade proveio a violação aos direitos humanos. De qualquer modo, a fim de evitar retardos ou procrastinações, dispõe que incumbirá à União a antecipação do pagamento, que poderá, se for o caso, valer-se de ação regressiva (art. 3º). Após longa tramitação, o PL 4667/2004 foi aprovado pela Câmara e encaminhado ao Senado Federal em 18 de novembro de 2010, onde passou a ser referido por PLC 170/2010. Foi encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, aguardando, desde 14 de janeiro de 2011, nomeação do respectivo relator.³⁴

Os dois projetos, contudo, são claramente insuficientes. Além de não estabelecerem prazos para os pagamentos, têm por foco, exclusivamente, as obrigações de caráter indenizatório, olvidando-se, por sua vez, da regulamentação da execução das obrigações de outra natureza. Ademais, não preveem os órgãos administrativos que ficariam responsáveis pela gestão e pelo controle de todas as obrigações, e tampouco se haveria uma possível cogestão entre todos os Poderes. Também não definem um procedimento a ser observado quando da notificação das diferentes decisões.³⁵

Nesse quadro, a única iniciativa mais concreta de organizar a relação entre o Estado brasileiro e o sistema interamericano foi tomada em 2002, quando, por iniciativa do governo federal, foi instituída a Comissão de Tutela dos Direitos Humanos (Decreto 4.433). A ela coube, dentre outras tarefas, o acompanhamento dos processos de negociação entre os entes federados e os peticionários dos casos em exame pelo sistema interamericano de direitos humanos, bem como a fiscalização do cumprimento da CADH. Não houve, contudo, qualquer regulamentação mais específica acerca da execução das condenações proferidas pela Corte IDH.

³⁴ Informações obtidas em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=98360> (14.9.2012).

³⁵ Vejam-se, a propósito, as críticas muito pertinentes apontadas por Juliana Corbacho: "A execução das decisões emanadas da Corte interamericana de direitos humanos e do sistema jurídico brasileiro e seus efeitos", em *Prismas. Direito, Políticas Públicas e Mundialização*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 296-297, jan./jun., 2001.

4. O Brasil frente ao sistema interamericano de direitos humanos³⁶

4.1. Considerações gerais

Com o objetivo de investigar o grau de cumprimento das decisões dos órgãos do sistema interamericano pelo estado brasileiro, serão analisadas, inicialmente, as recomendações proferidas pela Com IDH, seguidas das medidas provisórias decretadas pela Corte IDH e, finalmente, os casos contenciosos em que o Brasil figurou como parte.

No âmbito da Com IDH, dos 13 informes relacionados a 21 casos brasileiros sob análise junto àquele órgão, são destacados seis, nos quais as recomendações geraram diversos efeitos, com maior ou menor grau de cumprimento por parte do Estado, conforme se verá, mas, principalmente, implicaram algumas modificações legislativas significativas no âmbito interno.³⁷ Ademais, foi examinado o impacto das medidas provisórias determinadas pela Corte IDH nos quatro casos que envolvem o Brasil.³⁸ Já com relação aos casos contenciosos, diante do reduzido número, optou-se pela análise de todos, destacando-se, contudo, o caso *Lund* em face das diversas implicações por ele suscitadas no âmbito das medias punitivas e persecutórias.

4.2. Casos perante a Com IDH

4.2.1. Caso 12.051, Informe No. 54/01, Maria da Penha Maia Fernandes

Trata-se do paradigmático caso de violência intrafamiliar, levado à Com IDH em 20 de agosto de 1998, cujo principal efeito foi a promulgação da Lei 11.340, denominada “Lei Maria da Penha”. Suas normas, de caráter administrativo, processual e penal, ensejaram a criação de novos mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, além de atender as recomendações do Comitê da Convenção para a Eliminação

³⁶ Toda a documentação referente aos casos analisados neste trabalho está disponível nos sítios web da Corte IDH e da Com IDH, a saber: <<http://www.corteidh.or.cr/>> e <<http://www.oas.org/es/cidh/>>.

³⁷ Informe 54/01, referente ao caso 12.051; Informe 55/01, referente aos casos 11.286, 11.406, 11.407, 11.412, 11.413, 11.415, 11.416, 11.417; Informe 23/02, referente ao caso 11.517; Informe 40/03, referente ao caso 10.301; Informe 95/03, referente ao caso 11.289; Informe 32/04, referente ao caso 11.556; Informe 66/06, referente ao caso 12.001.

³⁸ Casos *Penitenciária Urso Branco; Crianças e adolescentes internados no Complexo do Tatuapé da FEBEM, São Paulo; Detentos da Penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira” em Araraquara, São Paulo e “Unidade de Integração Socioeducativa”*.

de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), como também implementou a Convenção de Belém do Pará, ratificada pelo Brasil em 27.11.95.³⁹ Neste caso, também se destaca, no âmbito legislativo, a aprovação, pela Assembleia Legislativa do estado do Ceará, de uma lei estadual que outorgou indenização pecuniária a vítima.

O Poder Executivo adotou uma série de medidas constitutivas de uma política pública em matéria de violência de gênero e o Poder Judiciário respondeu com a condenação e execução satisfatória da pena imposta ao agressor, restando pendente a ação ajuizada pela vítima contra os possíveis responsáveis pela injustificada demora do processo penal movido contra o agressor.

As dificuldades para a implementação da Lei Maria da Penha, para a uniformização das Delegacias especializadas, a falta de dados estatísticos confiáveis sobre a violência contra a mulher, bem como a discussão sobre a constitucionalidade de determinados aspectos da lei que, até aquela data, continuava sem uma definição por parte do STF,⁴⁰ foram os motivos determinantes para que a Com IDH tenha decidido, naquele momento, pela manutenção da supervisão.⁴¹

4.2.2. Casos 11.286, 11.406, 11.407, 11.412, 11.413, 11.415, 11.416 e 11.417, Informe No. 55/01, Aluísio Cavalcante e outros; Caso 11.517, Informe No. 23/02, Diniz Bento da Silva

O Informe n. 55/01 tratou de forma concomitante os oito casos envolvendo homicídios, tentativas de homicídio e agressões, praticados por agentes da Polícia Militar do

³⁹ Esta lei tipificou penalmente a violência doméstica e familiar contra a mulher em seus distintos aspectos, e criou os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, e a Defensoria Pública da Mulher, dentre outras medidas.

⁴⁰ Trata-se da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) 19 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.424. Por um lado, representando o presidente da República, o Advogado-geral da União interpôs Ação Direta de Constitucionalidade em 19.12. 2007 visando a declaração de constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha (11.340/2006), com o propósito de propiciar uma interpretação judicial uniforme dos dispositivos. Por outra parte, o Procurador Geral da República propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.424, em 04.06.2010, com o objetivo de afastar a aplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais (9.099/95) aos crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha (11.340/2006), além de buscar determinar que o crime de lesão corporal de natureza leve cometido contra mulher fosse processado mediante ação penal pública incondicionada. Em 9 de fevereiro de 2012, por votação unânime, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) 19, declarando a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006. Vale ressaltar que todos os Ministros apontaram a importância da Lei Maria da Penha para a conquista e consolidação dos direitos humanos das mulheres.

⁴¹ Cf. Parágrafo 242 do Informe Anual de 2011 da Com IDH.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Estado de São Paulo.⁴² Já o informe n. 23/02 também cuida de um caso de homicídio praticado no estado do Paraná, em 8 de março de 1993, contra Diniz Bento da Silva, por policiais militares em represália pela morte de outros policiais durante um enfrentamento com os trabalhadores sem terra.

No âmbito do Poder Judiciário não existem sentenças condenatórias em matéria penal em nenhum dos casos; tampouco as indenizações devidas às vítimas foram levadas a cabo de forma satisfatória.⁴³ No que diz respeito aos processos administrativos contra os policiais militares envolvidos no caso *Diniz Bento da Silva*, quatro dos oitos acusados foram expulsos da Polícia Militar e um foi reformado *ex officio*, sendo os demais procedimentos arquivados.

Já em sede do Poder Executivo, em relação ao caso *Diniz Bento da Silva*, foram criados órgãos especializados em matéria agrária no marco do Programa Nacional de Combate à Violência no Campo.⁴⁴ Relativamente ao caso *Aluizio Cavalcante e outros*, destaca-se a criação da Ouvidoria da Polícia do Estado de São Paulo.⁴⁵

Finalmente, na seara legislativa, a medida adotada para abolir a competência da Justiça Militar para os delitos cometidos por policiais militares contra civis envolveu a revogação da alínea *f* do artigo 9 do Código Penal Militar pela Lei n. 9.299/1996. Assim, os delitos dolosos contra a vida, de competência do Tribunal do Júri, praticados por

⁴² Segundo consta no Informe sobre Admissibilidade (Informe 17/98), os casos n. 11.286, 11.407, 11.406, 11.416, 11.413, 11.417, 11.412 y 11.415 foram tramitados inicialmente de forma independente, e posteriormente, a partir de uma interpretação bastante ampla do art. 40 (1) de seu Regulamento, a Com IDH reuniu os casos no Informe 55/01.

⁴³ Cf. par. 102 do Relatório Anual de 2010 da Com IDH, o pagamento reparatório do Caso Aluizio Cavalcante e outros se encontrava pendente de posicionamento da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Já o Caso Diniz Bento da Silva se encontrava pendente por problemas de cálculo da execução da sentença proferida na Ação Civil n. 30.789 (cf. par. 111 do Informe Anual de 2010 da Com IDH).

⁴⁴ Criação de juzgados especializados em âmbito federal e estadual (varas agrárias), unidade temática no Ministério Público Federal, Promotorias estaduais especializadas em solução de conflitos agrários, ouvidorias agrárias estaduais, delegacias especializadas na solução de conflitos agrários no âmbito federal e estadual e Defensorias Públicas especializadas. Contudo, o aumento da violência no campo e a promulgação do Decreto 7177/2010 foram objeto de críticas por parte dos peticionários e instituições defensoras dos direitos humanos, como a Anistia Internacional, que se manifestou no seguinte sentido: “[...] Entretanto, os direitos humanos não podem ser implementados de modo seletivo ou facultativo, nem serem proporcionados para alguns em detrimento de outros, muito menos serem negados para satisfazer determinados grupos de interesse. Em vista disso, a Anistia Internacional manifesta sua preocupação com a recente notícia de que o governo, através do decreto número 7177, de 12 de maio de 2010, altera partes vitais do plano original a fim de excluir certos grupos da proteção prevista no documento” (disponível em www.pndh3.com.br). Cf. par. 112 do Informe Anual de 2010 da Com IDH.

⁴⁵ Criada pelo Decreto n. 39.900 de 1º de janeiro de 1995. Trata-se de órgão autônomo, cuja função primordial é servir de porta-voz da população sobre eventuais atos irregulares imputados a policiais civis ou militares.

militares contra civis, passaram à competência da Justiça Comum. Os demais delitos são julgados pela Justiça Militar; contudo, por um Juiz de Direito, além de que os militares não participam do juízo se a vítima é civil.⁴⁶ Também foram destacadas reformas em andamento com vistas a subtrair crimes comuns do âmbito da Justiça Militar.⁴⁷

4.2.3 Caso 10.301, Informe n. 40/03, Parque São Lucas; Caso 11.556, Informe n. 32/04, Corumbiara

O primeiro caso assinalado refere-se a uma tentativa de motim ocorrida no 42º Distrito Policial da cidade de São Paulo e que resultou na morte, por asfixia, de dezoito detentos e na hospitalização de outros doze, após todos terem sido mantidos trancados em uma cela de isolamento de um metro por três. Já o caso Corumbiara, referiu-se ao assassinato e lesões corporais causadas a mais de 50 pessoas, por policiais militares, du-

⁴⁶ Esta lei foi criticada por haver deslocado a competência constitucional da Justiça Militar (previstas nos arts. 124 e par. 4º do art. 125 da CF/88) por via de lei ordinária. Sem embargo, com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004 foi alterado o dispositivo do art. 125 e sanada a dúvida sobre a competência da justiça comum. Assim, dispõe o par. 4º do art. 125 o seguinte: “§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”. Para os demais tipos de delitos praticados por militares contra civis ficou estabelecida a competência da Justiça Militar, mas integrada por juízes de direito, nos termos do par. 5º: “Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”. Ver Jorge Cesar de Assis: “Direito Militar: Homicídio: aspectos penais e processuais em face das recentes alterações na legislação constitucional e infraconstitucional”. <<http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/homicidioaspectos.pdf>> (14.9.2012).

⁴⁷ Projeto de Lei n. 2.014 de 2003 que estabelece a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de militares acusados por crimes dolosos cometidos por civis; Projeto de Lei n. 1.837 de 2003 que estabelece que os crimes de homicídio e lesões corporais cometidos por policiais militares estaduais contra civis são de competência da justiça ordinária e que o Ministério Público deve obrigatoriamente acompanhar a investigação policial quando o crime investigado haja sido cometido no exercício das funções policiais; Projeto de Lei n. 5.096 de 2009 que estabelece a competência da justiça ordinária para julgar militares por crimes dolosos contra vida cometidos contra civis. Os três projetos encontram-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, da Câmara dos Deputados, tendo como última movimentação o Parecer do Relator, Deputado Ronaldo Fonseca (PR-DF), de 28 de março de 2012, no qual se posicionou pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, finalmente, pela aprovação dos Projetos de Lei n. 2.014/2003 e 5.096/2009. Já em relação ao Projeto de Lei n. 1.837 e ao - mais recente - Projeto de Lei n. 7.779/2010, ao contrário, o relator entendeu por sua inconstitucionalidade, injuridicidade, técnica legislativa e, no mérito, por sua rejeição (Parecer – CCJC – 28.3.2012), <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=133856>> (18.9.2012).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

rante operação de desocupação da Fazenda Santa Elina, no Município de Corumbiara, estado de Rondônia.⁴⁸

Em ambos os casos, no âmbito do Poder Legislativo, também se destacou a recomendação de suprimir a competência da Justiça Militar para julgamento de crimes comuns. Sem embargo, desta vez a Com IDH estimou insuficiente a Lei n. 9.299/96 por não haver transferido à justiça comum a competência para investigar e julgar todos os delitos praticados contra civis.⁴⁹ Além disso, alegou que a aprovação do Projeto de Lei n. 2014/2003 não atendeu as recomendações na Com IDH, na medida em que propôs a ampliação da competência da Justiça Militar.⁵⁰

No que tange à resposta do Poder Judiciário às indenizações devidas às vítimas, no caso *Parque São Lucas*, foram ajuizadas ações reparatorias por danos emergentes de atos ilícitos pelo Ministério Público de São Paulo, o que proporcionou o pagamento de indenização a algumas das famílias vitimadas.⁵¹ No caso *Corumbiara* foi apresentada uma ação de indenização por danos morais e materiais contra o estado de Rondônia⁵² e outras duas ações de indenização perante a justiça estadual.⁵³

Relativamente à recomendação quanto à investigação e punição dos responsáveis pelas violações, no caso *Parque São Lucas* não houve condenação de nenhum dos policiais acusados.⁵⁴ Já no caso *Corumbiara*, foram condenados três policiais militares e dois trabalhadores rurais. Ressalta-se ainda, por sua importância, a declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional Estadual n. 23, a qual outorgava a um

⁴⁸ Cf. par. 13 do Informe n. 32/04, tratou-se do excesso praticado durante o cumprimento de uma ordem judicial emitida em Ação de Manutenção de Posse, interposta pelo proprietário da fazenda.

⁴⁹ Cf. par. 79 do Informe Anual de 2010 da Com IDH.

⁵⁰ Art. 9º, inc. II do CPM: "Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: [...]". Já o texto do PL 2014/2003 modifica o inc. II que passaria a ter a seguinte redação: "II - os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: [...]".

⁵¹ Conforme par. 72 do Informe 40/03.

⁵² A ação de Indenização foi apresentada no marco do "Programa Balcão de Direitos" da Secretaria de Direitos Humanos do Estado de Rondônia, a qual recebeu o número 0000450-05.2010.822.0001.

⁵³ Trata-se dos Processos 0027840-97.1999.822.0012 e 0027858-21.1999.822.0012, ajuizados em 29 de junho de 1999 e 28 de junho de 1999, respectivamente, por algumas vítimas e familiares. Sem embargo, até a data da apresentação do Informe Anual de 2011 da Com IDH não havia informação positiva sobre o pagamento das indenizações. Cf. par. 104 do Informe Anual de 2010 e par. 100 do Informe Anual de 2011, ambos da Com IDH.

⁵⁴ Cf. par. 83, do Informe Anual de 2010 da Com IDH.

dos policiais militares condenados o direito de passar à inatividade, ainda que estivesse respondendo a processo penal sem trânsito em julgado.⁵⁵

4.2.4. *Caso 11.289, Informe n. 95/03, José Pereira*

Trabalho escravo, violação do direito à vida e do direito à justiça: estes foram os objetos da denúncia formulada em 16 de dezembro de 1994, relativamente aos fatos ocorridos no ano de 1989, quando se deu a morte de um trabalhador rural, e que deixaram José Pereira gravemente ferido após uma tentativa de fuga da Fazenda Espírito Santo, na região de Xinguara, estado do Pará, onde trabalhava de forma forçada, juntamente com outros 60 trabalhadores.

O último informe anual publicado pela Com IDH, datado do ano de 2011, considerou que o Estado brasileiro deu cumprimento apenas parcial ao acordo de solução amistosa, firmado em 24 de outubro de 2003 e aprovado pelo Informe n. 95/03.

Por parte do Poder Judiciário não houve resposta satisfatória no que diz respeito à investigação e punição dos responsáveis.⁵⁶ Por outro lado, é importante assinalar jurisprudência do STF consistente em fixar a competência da Justiça Federal para o julgamento do delito de “redução à condição análoga à de escravo”, art. 149 do Código penal brasileiro (CPB).⁵⁷

Destacam-se, no âmbito do Poder Executivo, os dois Planos Nacionais para a Erradicação do Trabalho Escravo,⁵⁸ os quais, por sua vez, ensejaram a criação de três

⁵⁵ Cf. par. 102 do Informe Anual de 2010 da Com IDH.

⁵⁶ Cf. par. 90 do Informe Anual de 2010 da Com IDH.

⁵⁷ Neste sentido, ver RE 499143/ PA- Pará, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 12.12.2006, public. 01.02.2007; RE 601252/ MT – Mato Grosso, Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 03.08.2009, public. 26.08.2009; AI 738710/ MT – Mato Grosso, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 23.03.2011, public. 31.03.2011; RE 636778/PA – Pará, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 30.03.2011, public. 08.04.2011; HC 112586 MC/ PR – Paraná, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 08.03.2012, public. 14.03.2012. <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>> (18.9.2012).

⁵⁸ Este Plano foi publicado no ano de 2003. Atualmente já existe o II Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, de 2008, auspiciado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos. O Primeiro Plano está disponível em <http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/brasil/iniciativas/plano_nacional.pdf> (18.9.2012). O Segundo Plano está disponível em <<http://www.reporterbrasil.org.br/documentos/novoplanonacional.pdf>>. (18.9.2012).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

projetos de lei,⁵⁹ uma proposta de Emenda Constitucional⁶⁰ e a promulgação da Lei n. 10.803/2003 que modificou a pena do art. 149 do CPB, a qual passou a ser de 2 a 8 anos de reclusão.

4.2.5. Caso 12.001, Informe n. 66/06, Simone André Diniz

O Informe n. 66/06 da Com IDH, de 21 de outubro de 2006, versa sobre um caso de discriminação racial, consistente na recusa de oferta de trabalho à vítima, que era negra. Além disso, o inquérito policial instaurado para apurar a prática de crime de racismo foi, ao final, arquivado.

O Poder Executivo estadual cumpriu parcialmente a recomendação referente à indenização pecuniária à vítima,⁶¹ além de criar, por meio do Decreto n. 50.594, de 22 de março de 2006, a Delegacia de Crimes Raciais e de Intolerância e, por meio da Lei Complementar n. 1.083, de 17 de dezembro de 2008, a Procuradoria Especializada em Direitos Humanos, (por meio da Lei Complementar n. 1.083, de 17 de dezembro de 2008).

Por parte do Poder Legislativo, foram realizadas algumas modificações legislativas, como a oriunda da Lei n. 12.033/99, que determina o processamento do crime de injúria racial mediante ação pública condicionada à representação do ofendido e a promulgação da Lei n. 12.288/2010, que criou o Estatuto da Igualdade Racial.⁶²

⁵⁹ Projeto de Lei 1.985/2003, arquivado nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Publicação no DCD de 01/02/2011; Projeto de Lei 207/2006, arquivado ao final da legislatura, nos termos do art. 332 do Regimento Interno do Senado. Publicação no DSF de 23/12/2010; Projeto de Lei n. 2.022/1996, que se encontra apensado ao Projeto de Lei 1.292/1995, o qual, por sua vez, se encontra na pauta da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. <<http://www.camara.gov.br>> (17.12.2012).

⁶⁰ PEC 438/2001, que trata da expropriação das terras onde se haja comprovado a prática de trabalho escravo, apresentada pela primeira vez em 1995, foi aprovada em segundo turno na Câmara dos Deputados e, conseqüentemente, deve retornar ao Senado Federal (PEC 438-C/2001). DCD de 23/05/12. <<http://www.camara.gov.br>> (18.9.2012).

⁶¹ Procedeu ao pagamento a título de indenização por danos morais e materiais sofridos e o reconhecimento público da responsabilidade do estado pelas violações por parte do Governador do estado de São Paulo. No entanto, não logrou “ajudar financeiramente a vítima na conclusão de seus estudos superiores”, pois o Estado não encontrou a via adequada para satisfazer tal recomendação. Cf. par. 121 do Relatório Anual de 2010 da Com IDH.

⁶² Cf. par. 122 do Relatório Anual de 2010 da Com IDH.

4.2.6. Análise crítica

Os casos analisados revelam, em primeiro lugar, o problema da demora do Estado em responder às recomendações da Com IDH. Todos os casos analisados são anteriores ao ano de 2005, sendo que por oportunidade da publicação do último informe anual da Com IDH, de 2011, ainda não se encontravam em condições de serem concluídos. Os demais casos, posteriores àquela data, não contam com qualquer informação do Estado acerca de medidas adotadas.⁶³

Dentro deste quadro, a maior dificuldade do Estado brasileiro é satisfazer a expectativa da Com IDH no que tange à investigação e à condenação dos acusados. Além da demora constatada no procedimento policial e processual, não é rara a alegação dos petionários noticiando falhas nestes. Neste sentido, no caso *Simone André Diniz* o Estado respondeu a esta insatisfação comprometendo-se em defender a competência federal para o julgamento do delito de redução à condição análoga de escravo, com objetivo de evitar a impunidade. Quanto às medidas de indenização e reparação recomendadas, os processos, em geral, têm sido levados a cabo, também com certa dificuldade e lentidão, pelas próprias vítimas e seus representantes, por meio de ações civis.

Mais abundantes, em matéria de cumprimento das recomendações, são as ações oriundas do Poder Executivo, como os planos e pactos, orientados a fortalecer as políticas públicas nas matérias em que foram observadas as falhas do Estado.

Observou-se um incremento da legislação em matéria penal, especialmente em relação à violência doméstica, que recebeu amplo tratamento, com a Lei 11.340/2006, como também, ainda que em menor amplitude, em relação ao trabalho escravo e à discriminação racial. Finalmente, mereceu especial preocupação da Com IDH o problema do deslocamento da competência da Justiça Militar para a Justiça Comum naqueles delitos praticados por militares contra civis. O assunto foi considerado somente parcialmente resolvido pela Com IDH, na medida em que não foi deslocada à Justiça comum a competência em todos os delitos praticados por militares contra civis.

⁶³ São eles: Informe 35/08, referente ao caso 12.019; Informe 25/09, referente ao caso 12.310; Informe 26/09, referente ao caso 12.440 e Informe 37/10, referente ao caso 12.308.

4.3. Medidas Provisórias determinadas pela Corte IDH

4.3.1. *Caso Penitenciária Urso Branco*

O pedido foi apresentado em 18 de junho de 2002 e tinha por objetivo a cessação da matança de detentos que estavam recolhidos na Casa de Detenção José Mario Alves (Penitenciária Urso Branco), localizada na cidade de Porto Velho, estado de Rondônia.

Tendo em vista a reiteração dos episódios de violência, foram necessárias nove resoluções de supervisão de cumprimento de sentença e o ajuizamento de uma Ação Civil Pública,⁶⁴ além de um pedido de intervenção federal no Estado de Rondônia.⁶⁵

Em 25 de agosto de 2011 foi firmado pelo Estado brasileiro⁶⁶ um pacto que geor o acordo entre as partes para o levantamento das medidas protetivas.⁶⁷ Finalmente, considerando a existência de investigação e algumas condenações penais pelos fatos que ensejaram as medidas provisórias, a Corte resolveu levantar as medidas ordenadas e arquivar o procedimento.⁶⁸

4.3.2. *Caso das crianças e adolescentes internados no Complexo do Tatuapé da FEBEM/São Paulo*

A morte de vários adolescentes e os reiterados motins violentos ocorridos no *Complexo Tatuapé* da FEBEM, no estado de São Paulo, ensejaram o acolhimento, em 17 de novembro de 2005, da solicitação da Com IDH para a adoção de medidas provisórias contra o Estado brasileiro, as quais foram mantidas até 2008, dada a persistência daquela situação.

Somente em 25 de novembro de 2008 a Corte IDH levantou as medidas de proteção e determinou o arquivamento do procedimento,⁶⁹ após acolher diversas medidas de

⁶⁴ Ação Civil Pública n. 001.2000.012739-7, ajuizada pelo Ministério Público, cuja sentença ordenou, entre outras disposições, reformas em Urso Branco e a contratação de agentes penitenciários por meio de concurso público e em prazo determinado. Cf. parágrafo 27 da Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença de 25 de novembro de 2009.

⁶⁵ Pedido apresentado perante o STF em 7 de outubro de 2008 pela Procuradoria Geral da República.

⁶⁶ "Pacto para Melhoria do Sistema Prisional do Estado de Rondônia e Levantamento das Medidas Provisórias Outorgadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos". <<http://www.sejus.ro.gov.br>> (2.9.2012).

⁶⁷ Acordo firmado em audiência pública, realizada em 25 de agosto de 2011, durante o 92º Período Ordinário de Sessões da Corte Interamericana, celebrado em Bogotá, Colômbia.

⁶⁸ Cf. parágrafo 26 da Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença de 25 de novembro de 2009.

⁶⁹ A resolução da Corte IDH de 3 de julho de 2007 declarava que não seriam analisadas, em sede de medidas provisórias, "a efetividade das investigações dos fatos que deram origem às referidas medidas, nem a

caráter administrativo com vistas à melhoria do sistema de internação de adolescentes, dentre elas a desativação do *Complexo do Tatuapé* e a redução do índice de reincidência entre os adolescentes que cumpriram medidas socioeducativas na Fundação.

4.3.3. Caso dos detentos da Penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira” em Araraquara, São Paulo

Este caso teve como antecedentes os fatos violentos ocorridos no estado de São Paulo, a partir de 12 de maio de 2006, quando mais de 70 rebeliões ocorreram nos presídios, centros de detenção provisória, cadeias públicas e unidades da FEBEM. Após uma nova rebelião, ocorrida em junho de 2006, 1600 presos retornaram ao Centro de Detenção, onde foram isolados em uma ala que comportava apenas 160. Diante da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) consistente em transferir apenas 100 pessoas por semana, dada a impossibilidade de proceder à remoção imediata de todos os detentos, a Corte IDH considerou que a urgência dos fatos e os riscos da superpopulação justificavam a determinação de medidas provisórias.

A tomada de providências por parte do Poder Executivo estadual, no sentido de amenizar o problema da superlotação do estabelecimento carcerário e garantir melhores condições aos beneficiários das medidas, ensejou o levantamento das referidas medidas. Chama a atenção, sem embargo, o fato de que a Corte IDH considerou satisfatória a conclusão de uma investigação administrativa que não demonstrou a responsabilidade de nenhum funcionário do Estado, salvo de internos que participaram nos fatos, e que finalizou com a transferência dos líderes do movimento e a imposição das devidas sanções legais”.⁷⁰

suposta negligência do Estado nas referidas investigações, posto que correspondem ao exame de mérito do assunto, que será tratado na etapa oportuna de tramitação do caso 12.328, atualmente sob o conhecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos”. No mesmo sentido, a decisão de 25 de novembro de 2008 ressaltou que as medidas apresentadas pelo Estado, suficientes para levantar as medidas provisórias, deverão ser compatíveis com os padrões de proteção fixados pela Convenção Americana, o que, sem embargo, somente será avaliado na etapa de mérito do caso 12.328, em fase de conhecimento pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

⁷⁰ Cf. par. 11 da Resolução de 25 de novembro de 2008.

4.3.4. Caso *Unidade de Internação Socioeducativa*

O caso envolveu a situação de descontrole, além dos reiterados atos de violência ocorridos na Unidade de Internação Socioeducativa (UNIS), pertencente ao Instituto de Atendimento Socioeducativo do Estado do Espírito Santo (IASSES).⁷¹

Até a data de conclusão deste trabalho, as medidas provisionais encontram-se vigentes em razão da persistência de denúncias sobre fatos violentos no interior daquela instituição.

4.3.3. *Análise crítica*

A análise dos casos revela, por um lado, o cabimento da determinação e, posteriormente, a manutenção das medidas provisórias determinadas pela Corte IDH, dada a gravidade das violações ocorridas, todas envolvendo perigo ao direito à vida e à integridade física. Por outro lado, evidencia a preocupante incapacidade do Estado em cumprilas em prazo razoável. Assim, dos quatro casos em que foram determinadas medidas provisórias, nenhum foi concluído com a primeira resolução. Todos estiveram submetidos a reiteradas resoluções por mais de dois anos, sendo que em um deles, o caso *Urso Branco*, foram necessários nove anos para que as medidas pudessem ser consideradas satisfeitas, com a necessidade, inclusive, de um pedido de intervenção federal em face do estado de Roraima.

Importante notar que em três dos casos analisados o Estado logrou o arquivamento das medidas, em grande parte com a apresentação de planos, pactos ou programas de ação, cujas medidas programáticas de curto, médio e longo prazo foram consideradas suficientes pela Corte IDH. É importante ressaltar, neste sentido, que somente o caso *Urso Branco* contou com a anuência dos representantes dos beneficiários e da Com IDH para a cessação das medidas.

Observam-se, além disso, ações majoritariamente tomadas no âmbito do Poder Executivo federal e estadual e ações mais escassas em sede do Poder Judiciário. Sem dúvida, a escassa resposta do Estado no que se refere ao cumprimento das medidas que determinavam a investigação e punição dos responsáveis pelas violações, especialmente

⁷¹ Originalmente apresentado ante a Com IDH, em 15 de julho de 2009, sob o registro MC-224-09, e não produzindo os efeitos de proteção almejados, a Com IDH decidiu apresentar o caso à Corte IDH em 22 de novembro de 2010 para solicitar medidas provisionais, em razão da urgência e gravidade dos fatos ali ocorridos.

de agentes do Estado, se converte na falha mais preocupante nas respostas do Estado às medidas urgentes. A este respeito, observa-se que, em geral, o Estado informou apenas o início do procedimento policial ou o ajuizamento da ação penal, com pouquíssimas respostas efetivas. E o que nos parece igualmente grave é a aceitação dessas informações sobre procedimentos inconclusos, por parte da Corte IDH, para considerar cumpridas as obrigações, ignorando o risco de que a demora excessiva de tais procedimentos impeça a efetiva resposta jurisdicional.

4.4. Casos contenciosos perante a Corte IDH

4.4.1. *Caso Ximenes Lopes*

A primeira decisão de mérito contra o Estado brasileiro proferida no contexto do sistema interamericano de direitos humanos versou sobre a morte, não esclarecida e ocorrida em circunstâncias violentas, de Damião Ximenes Lopes em uma casa de repouso na cidade de Sobral, estado do Ceará, em 4 de outubro de 1999.

O caso foi submetido à Corte IDH, que reconheceu a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela violação de diversos direitos humanos.⁷² Dentre as várias obrigações impostas, restou a determinação de abertura de investigação criminal e a instauração da respectiva ação penal para a punição dos responsáveis.⁷³

Por ocasião da primeira Resolução de Supervisão, a Corte IDH reconheceu o cumprimento das obrigações referentes ao pagamento das indenizações por danos material e imaterial aos familiares da vítima, e de restituição das custas e gastos. O pagamento

⁷² A saber: a) direitos à vida e à integridade pessoal de Damião Ximenes Lopes (arts. 4.1, 5.1 e 5.2 da CADH) e b) direitos à integridade pessoal dos familiares de Ximenes (art. 5 da CADH) e, também, com relação a estes, os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (arts. 8.1 e 25.1 da CADH).

⁷³ Conforme estabelecido no ponto 6 da parte resolutiva. É interessante notar que a obrigação é complementada em seu sentido e alcance pela remissão feita ao disposto nos parágrafos 245 a 248. Nesse aspecto, a Corte IDH reitera o entendimento já consagrado em decisões anteriores (*Casos Baldeón García; Massacre de Puerto Bello e Gómez Palomino*), reforçando, portanto, a importância que cercam a apuração das violações de direitos humanos pelos Estados nacionais e a punição dos respectivos responsáveis, dentro de um prazo razoável. Reconhece, dessa forma, a existência de um direito inalienável por parte das vítimas e de seus familiares em conhecerem a verdade sobre tais violações o que, portanto, fixa uma correspondente obrigação da parte do Estado e de suas autoridades. Ao mesmo tempo, a Corte IDH afirma a importância que o conhecimento sobre a verdade de tais fatos assume para a própria sociedade, já que estimularia o desenvolvimento de mecanismos próprios de reprovação e prevenção. É o que se infere dos parágrafos 245 a 248 da decisão.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

destas foi autorizado por intermédio do Decreto n. 6.185 de 13 de agosto de 2007, e levado a cabo em 17 de agosto de 2007.⁷⁴

No entanto, após três resoluções de supervisão de cumprimento da sentença,⁷⁵ continuam pendentes as obrigações relacionadas com a adoção de medidas persecutórias, já que a ação penal se encontrava, até o ano de 2010, sem solução definitiva diante da pendência do julgamento de recurso de apelação e do recurso em sentido estrito, perante o TJ/CE.⁷⁶ Também estão pendentes de cumprimento as obrigações de capacitação e de formação dos funcionários da área de saúde, de acordo com os princípios e regras internacionais para tratamento de pacientes enfermos mentais.

4.4.2. Caso *Escher*

O caso envolveu a discussão sobre a violação do direito à privacidade das comunicações telefônicas e o resguardo do sigilo do material colhido por força de interceptações judicialmente autorizadas no âmbito de investigações criminais.

Ao declarar a responsabilidade penal do Estado brasileiro, a Corte IDH, além de condená-lo ao pagamento das custas e das despesas processuais havidas com a tramitação do processo,⁷⁷ condenou-o, igualmente, ao pagamento, em favor das vítimas, de valores relacionados com a indenização por dano imaterial.⁷⁸ Paralelamente, impôs a obrigação de que a sentença fosse amplamente divulgada por meios de comunicação, tanto tradicionais quanto eletrônicos⁷⁹; a obrigação de abertura de investigações que levassem à identificação dos responsáveis pelas violações ao sigilo do conteúdo das conversas telefônicas interceptadas⁸⁰ e, finalmente, a obrigação de implementar cursos de capacitação

⁷⁴ Idem, parágrafo 21.

⁷⁵ Resoluções de 02 de maio de 2008, 21 de setembro de 2009 e 17 de maio de 2010.

⁷⁶ Em 29 de junho de 2009 a Terceira Vara da Comarca de Sobral, Ceará, emitiu uma sentença condenatória no marco da Ação Penal n. 2000.0172.9186-1, relativa aos fatos deste caso. Posteriormente, foram interpostos recursos em sentido estrito e de apelação, razão pela qual a ação penal se encontra atualmente sob análise do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ/CE). A deliberação do recurso em sentido estrito foi inserida na pauta de julgamento do TJ/CE. Resolvido esse recurso, a apelação interposta também será incluída na pauta do referido tribunal. Conforme parágrafo 8 da Resolução de Supervisão de Sentença de 17 de maio de 2010.

⁷⁷ Cf. par. 259 a 264.

⁷⁸ Cf. par. 235.

⁷⁹ Cf. par. 239.

⁸⁰ De acordo com a sentença, caberia ao Brasil investigar os fatos relacionados com a divulgação das fitas que continham as conversas gravadas e que tinham sido obtidas em razão de interceptação telefônica judicialmente determinada no curso de investigação criminal. É interessante notar que, muito embora a obrigação tenha sido indicada

e de formação contínua de funcionários do Poder Judiciário e da Polícia. Tais medidas foram cumpridas.⁸¹ Sem embargo, merecem destaque outros argumentos do Estado brasileiro, aceitos pela Corte IDH, para deixar de cumprir a obrigação de investigar os fatos que geraram as violações apontadas, conforme passamos a expor.

Pela legislação penal brasileira, tanto a interceptação ilegal das comunicações telefônicas quanto a quebra do segredo de Justiça a ela relacionado constituem infração penal apenada com até quatro anos de reclusão, além de pena pecuniária.⁸² A legitimidade para propositura de ação penal, nesta hipótese, pertence, privativamente, ao Ministério Público, razão pela qual a SEDH remeteu a sentença proferida pela Corte IDH à Procuradoria Geral de Justiça do estado do Paraná para que fosse dado cumprimento às obrigações emergentes. Em resposta, aquele órgão informou que os eventuais ilícitos penais já estariam atingidos pela extinção da punibilidade diante da ocorrência da prescrição,⁸³ o que impediria a adoção de qualquer medida persecutória. E em reforço à argumentação, lembrou que aqueles fatos não poderiam ser equiparados aos crimes contra a humanidade ou mesmo às graves violações de direitos humanos, já que envolviam a violação do direito à privacidade, o que os afastaria do regime punitivo mais rigoroso reconhecido para estas infrações penais, dentre os quais a própria imprescritibilidade.⁸⁴

Insistindo na obtenção da satisfação das obrigações impostas pela Corte IDH, a SEDH consultou o Ministério Público quanto à possibilidade de promoção de um in-

no par. 247 da respectiva sentença, a Corte IDH faz conexão com os fatos indicados em outros dois parágrafos do mesmo julgado, os quais, dessa forma, servem de complemento à determinação estabelecida. Mais do que isto, a conexão acaba fixando um critério orientador das novas investigações. Com efeito, no par. 204 a Corte IDH aponta erro na valoração probatória desenvolvida pelo Tribunal de Justiça do estado do Paraná quando do julgamento do recurso de apelação 153.894-1 e que levou à absolvição do ex-Secretário de Segurança daquele estado. Segundo a Corte IDH, a absolvição em segundo grau de jurisdição teria sido proclamada sem que se fizesse um confronto entre o teor das gravações apresentadas pelo ex-Secretário a jornalistas e aquelas divulgadas em data anterior por noticiário televisivo. Já no par. 205 da mesma sentença, a Corte IDH aponta falhas na apuração da responsabilidade pela entrega dos áudios gravados à empresa de televisão e que levaram à sua indevida divulgação.

⁸¹ O Decreto No. 7.158/10, de 20 de abril de 2010, autorizou a Secretaria de Direitos Humanos a realizar o pagamento dos montantes fixados na Sentença. Ato seguido, em 28 de abril e 19 de maio de 2010 foram realizados os pagamentos às vítimas, assim como a restituição de custas e gastos. Quanto à obrigação de publicação da decisão da Corte IDH, as partes pertinentes da sentença foram publicadas no Diário Oficial e nos jornais "O Globo" e "Correio Paranaense". Igualmente, a sentença foi publicada nos sites *web* oficiais da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, da Procuradoria Geral de Justiça, do Tribunal de Justiça e do Governo, estes últimos do estado do Paraná.

⁸² Cf. art. 10 da Lei 9.296/1996.

⁸³ Cf. disposto pelo art. 10 da Lei 9.296/96, combinado com o art. 109 do CPB.

⁸⁴ Cf. par. 13 da Resolução de Supervisão de Sentença de 19 de junho de 2012.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

quérito civil ou, inclusive, de um procedimento de natureza investigatória penal, mesmo que ao final se concluisse pela ocorrência da prescrição. A primeira proposta foi afastada diante da configuração da prescrição também na esfera civil. Já quanto à abertura de inquérito, o Ministério Público lembrou que qualquer medida persecutória estaria desprovida de justa causa, o que impediria qualquer medida dirigida à satisfação de interesse punitivo que, no caso, seria inexistente.⁸⁵

É fato que as justificativas apresentadas causaram irrisignação, tanto por parte dos representantes das vítimas quanto da Com IDH, para quem a excessiva demora e a negligência teriam sido os motivos determinantes para que se buscasse a tutela do sistema regional de proteção dos direitos humanos, sendo impossível que o Estado pudesse alegar ao seu favor justificativa provocada por sua própria desídia. Ademais, ressaltou a Com IDH que a prescrição já estava concretizada quando da decisão da Corte IDH, o que não impediu a determinação de investigação e de punição dos responsáveis. Finalmente argumentaram que o Estado, por todos os seus poderes, teria o dever de cumprir a decisão, buscando, inclusive, alternativas para evitar qualquer causa de impedimento à investigação, a fim de reconhecer os responsáveis pela lesão. Segundo o assinalado, essa seria uma demonstração de boa-fé e empenho, ainda que não significasse o cumprimento literal da decisão da Corte.⁸⁶

Ao enfrentar os argumentos, a Corte IDH novamente reafirmou a existência de um regime jurídico punitivo mais severo, o qual incidiria sobre condutas cuja gravidade tornaria necessária a efetivação do poder punitivo. Daí a incompatibilidade com a concessão de anistias ou mesmo com a aplicação de outras causas de exclusão da responsabilidade penal dos agentes criminosos.⁸⁷ Nesse ponto lembrou as associações feitas por sua própria jurisprudência entre a imprescritibilidade e os casos de desaparecimento forçado, de execução sumária de pessoas, de tortura e de casos de violação maciça e sistemática de direitos humanos.⁸⁸ Entretanto, muito embora a Corte IDH tenha reconhe-

⁸⁵ Cf. par. 13 da Resolução de 19 de junho de 2012.

⁸⁶ Cf. pars. 14 e 15 da Resolução de 19 de junho de 2012.

⁸⁷ A Corte IDH citou o seguinte trecho do caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*, ao acolher os argumentos do estado brasileiro: "em certas circunstâncias o Direito Internacional considera inadmissível e inaplicável a prescrição[,] assim como as disposições de anistia e o estabelecimento de causas excludentes de responsabilidade, a fim de manter vigente no tempo o poder punitivo do Estado sobre condutas cuja gravidade faz necessária sua repressão para evitar que voltem a ser cometidas". Cf. parágrafo 18 da Resolução de 19 de junho de 2012.

⁸⁸ "Na jurisprudência da Corte IDH, a improcedência da prescrição usualmente tem sido declarada em função das peculiaridades de casos que envolvem graves violações aos direitos humanos, tais como o desaparecimento forçado

cido a gravidade dos fatos que cercaram o caso *Escher*, não equiparou aquela violação às denominadas “violações graves de direitos humanos”, estas sim com conotação e efeitos jurídicos muito próprios. O afastamento desta equiparação jurídica levou a Corte IDH a declarar por concluída a supervisão de cumprimento da sentença relativamente à obrigação de adoção de medidas persecutórias por parte do Estado brasileiro.⁸⁹

4.4.3. Caso Garibaldi

Em 27 de novembro de 1998, Sétimo Garibaldi foi morto, vítima do ataque de um grupo armado, na Fazenda São Francisco na cidade de Querência do Norte, Estado do Paraná, na época ocupada por cerca de cinquenta famílias vinculadas ao Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST). Os fatos apurados em sede judicial comprovavam que o grupo armado tinha por objetivo desocupar a fazenda, o que resultou frustrado porque os homens se retiraram depois que a vítima foi atingida por um projétil de arma de fogo, disparado por um dos membros do grupo.⁹⁰

Entre os anos de 1998 e 2004 o inquérito policial instaurado para apurar as circunstâncias e a responsabilidade pela morte de Sétimo Severo foi procrastinado pela falta de diligências e de medidas investigatórias, o que resultou em seu arquivamento em 18 de maio de 2004.⁹¹ Foi somente em razão do processo promovido junto à Corte IDH e,

de pessoas, a execução extrajudicial e a tortura. Além disso, em alguns destes casos as violações de direitos humanos ocorreram em contextos de violações massivas e sistemáticas”. Nesta mesma decisão, a Corte IDH referiu-se ao caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil* nos seguintes termos: “são inadmissíveis as [...] disposições de prescrição [...] que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”.

⁸⁹ Cf. par. 21 da Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença, de 19.06.2012.

⁹⁰ Documentos citados na sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas de 23 de setembro de 2009: contestação da demanda, folhas 667 e 668; parecer do Ministério Público de 12 de maio de 2004 (Expediente de anexos à contestação da demanda, Tomo Único, Anexo 4, folhas 2130 a 2132); e pedido de desarquivamento do Inquérito Policial No. 179/98 apresentado pelo Ministério Público em 20 de abril de 2009 (Expediente de documentos apresentados na audiência pública, Tomo Único, folhas 2582 e 2585).

⁹¹ Inquérito Policial n. 179/98, instaurado no mesmo dia 27 de novembro de 1998, tinha por objetivo averiguar a morte de Sétimo Garibaldi, o crime de posse ilegal de arma e o crime de formação de quadrilha ou bando. Em 12 de maio de 2004, o Promotor de Justiça responsável pelo caso solicitou o seu arquivamento (parágrafos 73, 75 e 97, respectivamente, da sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas de 23 de setembro de 2009).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

especialmente, em face das novas provas lá produzidas, que o inquérito acabou sendo desarquivado.⁹²

O fato é que a Corte IDH reconheceu não só a violação de garantias judiciais, mas também a denegação da própria justiça aos familiares da vítima,⁹³ em razão de falhas na condução do inquérito policial, em especial a excessiva dilação dos prazos para realização de diligências investigatórias. Nesse contexto, impôs ao Estado brasileiro a obrigação de conduzir, de forma eficaz e dentro de um prazo razoável, o inquérito policial e o eventual processo condenatório, para punir, ao final, os verdadeiros responsáveis pela morte de Garibaldi. Paralelamente, impôs, ainda, fossem devidamente apuradas as faltas funcionais dos agentes responsáveis pela condução desidiosa daquele inquérito.⁹⁴

A Corte IDH também condenou o Estado brasileiro à publicação da sentença, ao pagamento de indenizações a título de danos materiais e imateriais à família da vítima, além de à restituição das custas e gastos processuais, obrigações estas declaradas cumpridas na resolução de supervisão de sentença, de 20 de fevereiro de 2012.⁹⁵ Na mesma oportunidade, também foram acolhidas as razões do Estado brasileiro para justificar o arquivamento de todos os procedimentos administrativos instaurados contra os funcionários policiais, como também não prosperaram os procedimentos administrativos contra os promotores⁹⁶ e contra a juíza⁹⁷ que atuaram no caso, em razão de não haver

⁹² Pelo sistema processual penal brasileiro, o arquivamento do inquérito policial não é, em princípio, definitivo, podendo ser reaberto, caso novas provas surjam e desde que, obviamente, não tenha sido extinta a punibilidade pela prescrição ou por outro motivo. A questão vem disciplinada pelo art. 18 do CPP e, também, pela súmula 524 do STF.

⁹³ Cf. arts. 8.1 e 25.1, combinado com o art. 1.1 da CADH.

⁹⁴ Nos termos dos parágrafos 165 a 169 da sentença de 23 de setembro de 2009.

⁹⁵ Na primeira Resolução de supervisão de sentença, de 22.02.2011, a Corte IDH reconheceu cumprida apenas a obrigação relativa à publicação da sentença.

⁹⁶ Procedimentos administrativos de investigação, um por parte da Corregedoria Geral do Ministério Público do Estado do Paraná, e outro por parte da Corregedoria Nacional do Conselho Nacional do Ministério Público. O primeiro deles, no ano 2006, concluiu que o promotor atuou no caso "seguindo sua própria consciência e também em vista do ordenamento jurídico vigente", de modo que arquivou o procedimento. Em relação ao segundo procedimento de investigação, iniciado pelo Conselho Nacional do Ministério Público em virtude da sentença da Corte, este arquivou a denúncia em função da "inexistência de provas que conduzam ao entendimento de qualquer infração disciplinar cometida pelo membro do Ministério Público do Estado do Paraná". Cf. parágrafo 9 da Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença da Corte IDH, de 20 de fevereiro de 2012.

⁹⁷ Conforme consta no parágrafo 9 da Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença da Corte IDH, de 20 de fevereiro de 2012: "O Corregedor Geral de Justiça do Estado do Paraná iniciou uma averiguação a respeito da conduta da juíza responsável pelo caso da morte do senhor Garibaldi, a partir da Sentença da Corte Interamericana. A este respeito, concluiu que a conduta da juíza não constituiu uma infração disciplinar e arquivou os autos".

sido demonstrada nenhuma prática de infração disciplinar por parte dos operadores do Poder Judiciário.⁹⁸

Desta feita, passados quase catorze anos desde a ocorrência dos fatos, para os órgãos de controle e de fiscalização do sistema interamericano de direitos humanos subsiste a obrigação de “conduzir eficazmente e dentro de um prazo razoável o inquérito e qualquer processo que chegar a abrir como consequência deste, para identificar, julgar e, eventualmente, sancionar os autores da morte de Garibaldi”.⁹⁹

4.4.4. Análise crítica dos casos *Ximenes Lopes*, *Escher* e *Garibaldi*

A despeito da ausência de regulamentação normativa específica sobre os procedimentos e mecanismos para cumprimento das decisões proferidas no contexto do sistema interamericano de direitos humanos, o fato é que a União vem dando efetividade aos pontos resolutivos das sentenças que impõem o pagamento de indenizações às vítimas, assim como às determinações de ampla publicidade das decisões proferidas pela Corte IDH.

Contudo, uma vez mais, o ponto crítico a ser ressaltado é a falta ou a excessiva demora do Estado em cumprir as determinações da Corte referentes à investigação e à punição dos responsáveis pelas violações aos direitos humanos. A inércia e a ineficiência do aparato estatal são, em um primeiro momento, os fatos geradores das denúncias àquele tribunal, e a persistência destas condições passam a ser, posteriormente, o maior obstáculo para o cumprimento das determinações das sentenças de condenatórias. É verdade que a atuação conjunta da SEDH e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi festejada pela Corte IDH por ocasião da celebração do Acordo de Cooperação Técnica, cujo objetivo é o de promover a celeridade na tramitação dos casos relacionados com violações de direitos humanos que se encontrem sob exame de sistemas internacionais de proteção.¹⁰⁰

Assim, verifica-se que os casos *Ximenes Lopes* e *Garibaldi* permanecem sob supervisão da Corte mesmo após o transcurso de seis e de três anos, respectivamente, desde a publicação das respectivas sentenças condenatórias, já que não há, no âmbito nacional, decisões definitivas contra os acusados pelas mortes das

⁹⁸ Cf. parágrafo 14 da Resolução de supervisão de cumprimento de 22 de fevereiro de 2012.

⁹⁹ Cf. ponto resolutivo sétimo da sentença fiscalizadora.

¹⁰⁰ Cf. Resolução de Supervisão de Sentença de 2 de maio de 2008, no caso *Ximenes Lopes*.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

vítimas, fatos assinalados pela Corte IDH como impeditivos para o arquivamento dos respectivos processos protagonizados pelo Brasil.¹⁰¹

De qualquer modo, o caso *Escher* é o mais emblemático. A ânsia punitiva representada pela equiparação da violação do sigilo das comunicações telefônicas judicialmente interceptadas ao que se convencionou denominar de “graves violações aos direitos humanos”, era sabidamente exagerada, justamente por implicar um regime punitivo extremamente rigoroso e que guarda na intolerância à impunidade o seu marco fundante.¹⁰² Aliás, naquele caso, a Corte IDH chegou a imiscuir-se nos critérios de avaliação probatória adotados por órgão jurisdicional brasileiro e cuja decisão fora proferida em contexto de pleno vigor democrático. A determinação de retomada de investigações em caso que já estava acobertado pela supremacia absoluta da coisa julgada absolutória – e que inclusive é afirmada pelo próprio Pacto de San Jose da Costa Rica –, e a afirmação da imprescritibilidade conferiam um cenário extremamente preocupante em face da ausência de critérios razoáveis para a delimitação do alcance das chamadas “graves violações de direitos humanos”.

Nesse aspecto, ao acolher as justificativas apresentadas pelo Estado brasileiro, que procuravam desvincular a violação do sigilo de comunicações telefônicas do contexto das “graves violações de direitos humanos” – como é o caso das torturas, das execuções sumárias e do desaparecimento de pessoas –, a Corte IDH deu um importante passo na consolidação do entendimento que ela própria já vinha de-

¹⁰¹ A este respeito, no caso Ximenes Lopes, ver par. 12 da Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença de 17 de maio de 2010 e, no Caso Garibaldi, ver o par. 15 da Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença, de 20 de fevereiro de 2012.

¹⁰² No trabalho intitulado “*Ne bis in idem* e coisa julgada fraudulenta. A posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos” já havíamos chamado a atenção para este problema quando afirmamos “[...] É que aqui, claramente, os ideais de segurança das relações jurídicas e da garantia de resguardo da liberdade individual frente ao poder punitivo cedem espaço em favor do chamado combate à impunidade. Esta opção é normalmente justificada em face da extrema gravidade e da dimensão dos crimes praticados.” Assis Moura, Maria Thereza Rocha de; Zilli, Marcos; Monteconrado, Fabíola Girão: “*Ne bis in idem* e coisa julgada fraudulenta. A posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, em Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel; Elsner, Gisela (editores). Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional – Tomo II, Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., 2011, p. 393-424.

envolvendo desde os casos *Albán Conejo vs. Ecuador*¹⁰³ e *Ibsén Cárdenas e Ibsén Peña vs. Bolívia*.¹⁰⁴

4.4.5. Caso Lund

Na tentativa de reverter o quadro de omissões por parte do Estado brasileiro frente à investigação e à apuração de responsabilidades pelos crimes cometidos por agentes públicos quando da repressão política ocorrida durante o regime militar, o Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL) e a Human Rights Watch (HRW) - ambos em nome dos desaparecidos no contexto da “Guerrilha do Araguaia” e de seus familiares - apresentaram, em 07 de agosto de 1995, perante a Com IDH, petição que, após processamento, resultou no ajuizamento de ação perante a CIDH em 26 de março de 2009 (caso *Lund e outros*). O objetivo era o de ver declarada a responsabilidade do Brasil por graves violações de direitos humanos (consistentes na detenção ilegal, tortura, desaparecimento forçado e execução sumária de setenta pessoas quando da repressão à chamada “Guerrilha do Araguaia”) executadas pelo governo militar, entre os anos de 1972 e 1975, bem como pela omissão na adoção de qualquer medida persecutória ou mesmo de revelação sobre a verdade dos fatos.

A incompetência *ratione temporis*, uma das principais preliminares arguidas quando da defesa, não foi acolhida com relação ao crime de desaparecimento forçado de pessoas justamente em razão de seu caráter permanente. Para a Corte IDH, ainda que o reconhecimento de sua jurisdição por parte do Brasil tivesse ocorrido somente em 10 de dezembro de 1998, tal não seria obstáculo para a afirmação de sua competência para conhecimento dos fatos, que, por suas características, tiveram continuidade após aquela data. Nesse sentido, e invocando a própria jurisprudência (*Blake vs. Guatemala*, *Radilla Pacheco vs. México*, *Ibsen Cárdenas vs. Bolívia* e *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*),

¹⁰³ Tratou-se do caso equatoriano da morte de uma jovem, decorrente de erro médico. A declaração da prescrição da ação penal contra o acusado estava pendente de recurso no sistema judiciário daquele país e a Corte IDH considerou que não correspondia excluir a possibilidade de prescrição porque o caso não satisfazia os requisitos para a imprescritibilidade, reconhecidos nos instrumentos internacionais. Desta vez reconheceu a inadmissibilidade e inaplicabilidade da prescrição somente para os casos de “violações muito graves aos direitos humanos”, em conformidade com o Direito Internacional. Cf. par. 111 da Sentença de mérito, reparações e custas de 22 de novembro de 2007.

¹⁰⁴ Nesta decisão foi reiterado o critério adotado no caso *Albán Conejo*, ao estabelecer que a inadmissibilidade da prescrição se dá naqueles casos cuja “gravidade faz necessária sua repressão para evitar que voltem a ser cometidas”. Cf. Sentença de mérito, reparações e custas de 1 de setembro de 2010.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

a Corte IDH fez referência específica ao desaparecimento forçado de pessoas, assinalando que o início da execução de tal conduta coincidiria com a privação da liberdade da vítima, prosseguindo enquanto não fosse fornecida qualquer informação sobre o paradeiro desta. Nessa perspectiva, o encerramento do marco executório somente se daria no momento em que informações sobre o paradeiro ou sobre o destino da vítima fossem obtidas, elementos estes considerados ausentes no caso brasileiro.¹⁰⁵

É certo que, além de afirmar a sua competência com relação às violações permanentes que assim se mantiveram após a data de 10 de dezembro de 1998, a Corte IDH também reconheceu a sua jurisdição para o exame das omissões, verificadas a partir daquela mesma data, ou mesmo aquelas que assim persistiram, relacionadas com a ausência de quaisquer medidas persecutórias tendentes à apuração da responsabilidade penal dos agentes de estado e, também, para a revelação sobre a verdade dos fatos.¹⁰⁶

No mérito, a Corte IDH reconheceu a responsabilidade do Brasil pelo desaparecimento forçado de sessenta e duas pessoas e, nesse aspecto, declarou a incompatibilidade da Lei de Anistia (Lei 6.683 de 28 de agosto de 1979) com a obrigação internacional de investigação de graves violações de direitos humanos. Nesse sentido, afirmou que aquela lei careceria de efeitos jurídicos, de modo que não mais poderia representar um impedimento para a adoção de medidas persecutórias tendentes à apuração das responsabilidades penais relacionadas com os fatos tratados no caso *Lund* ou mesmo relativamente a outras graves violações de direitos humanos.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Cf. par. 17: “Ao contrário, em sua jurisprudência constante, este Tribunal estabeleceu que os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante todo o tempo em que o fato continua, mantendo-se sua falta de conformidade com a obrigação internacional. Em concordância com o exposto, a Corte recorda que o caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas foi reconhecido de maneira reiterada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, no qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanecem até quando não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e os fatos não tenham sido esclarecidos. A Corte, portanto, é competente para analisar os alegados desaparecimentos forçados das supostas vítimas a partir do reconhecimento de sua competência contenciosa efetuado pelo Brasil.”

¹⁰⁶ Cf. par. 18: “Além disso, o Tribunal pode examinar e se pronunciar sobre as demais violações alegadas, que se fundamentam em fatos que ocorreram ou persistiram a partir de 10 de dezembro de 1998. Ante o exposto, a Corte tem competência para analisar os supostos fatos e omissões do Estado, ocorridos depois da referida data, relacionados com a falta de investigação, julgamento e sanção das pessoas responsáveis, *inter alia*, pelos alegados desaparecimentos forçados e execução extrajudicial; a alegada falta de efetividade dos recursos judiciais de caráter civil a fim de obter informação sobre os fatos; as supostas restrições ao direito de acesso à informação, e o alegado sofrimento dos familiares.”

¹⁰⁷ Cf. ponto resolutivo 3: “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

Em sua fundamentação, a Corte IDH recorreu à sua própria jurisprudência,¹⁰⁸ ao direito internacional dos direitos humanos,¹⁰⁹ ao direito penal internacional¹¹⁰ e, também, à jurisprudência nacional de alguns Estados¹¹¹ para afirmar a existência de um dever jurídico, constituído por medidas positivas efetivas e, portanto, não meramente formais, o qual estaria consubstanciado pelo dever estatal de investigar e de punir os responsáveis pelas graves violações de direitos humanos.¹¹² Foi também com base nessa mesma variedade de fontes que a Corte IDH reafirmou a incompatibilidade deste dever

podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e 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."

¹⁰⁸ Foram feitas referências, dentre outros, aos casos *Velásquez Rodríguez, Fernández Ortega e outros e Rosendo Cantú e outra*.

¹⁰⁹ É o caso das referências feitas ao Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas e, especificamente, aos casos: *Sathasivam versus Sri Lanka*. Comunicação No. 1436/2005, Decisão de 8 de julho de 2008, par. 6.4; *Amirov versus Federação Russa*. Comunicação No. 1447/2006, Decisão de 2 de abril de 2009, par. 11.2, e *Felipe e Evelyn Pestaño versus Filipinas*. Comunicação No.1619/2007, Decisão de 23 de março de 2010, par. 7.2. (Nesse sentido, ver nota 190 da sentença proferida no caso *Lund*). Além disso, a Corte IDH também buscou amparo na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH) para afirmar a existência de uma obrigação do Estado em conduzir investigações eficazes e, portanto, capazes de conduzir à identificação dos responsáveis de graves violações de direitos humanos tais como do direito à vida e à integridade pessoal. Nesse aspecto, fez referência específica aos casos: *Aksoy v. Turkey*. Application No. 21987/93, Judgment of 18 December 1996, para 98; *Aydin v. Turkey*. Application No. 23178/94, Judgment of 25 September 1997, par. 103; *Selçuk and Asker v. Turkey*. Applications Nos. 23184/94 and 23185/94, Judgment of 24 April 1998, par. 96, e *Keenan v. United Kingdom*. Application No. 27229/95, Judgment of 3 April 2001, par. 123 (Nesse sentido, notar especialmente o par. 145 e a respectiva nota 195 da sentença do caso *Lund*).

¹¹⁰ No ponto específico do direito penal internacional, a Corte IDH buscou amparo em decisão proferida pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII), mais especificamente no caso *Prosecutor v. Furundžija*, julgado em 10 de dezembro de 1998 (Case No. IT-95-17/1-T, para. 155); em decisões proferidas pelo Tribunal Especial para a Serra Leoa, a saber: *Prosecutor v. Gbao*, decisão No. SCSL-04-15-PT-141, Appeals Chamber, Decision on Preliminary Motion on the Invalidity of the Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court, 25 May 2004, par. 10; *Prosecutor v. Sesay, Callon and Gbao*, caso No. SCSL-04-15-T, Judgment of the Trial Chamber, 2 March 2009, par. 54 e *Prosecutor v. Sesay, Callon and Gbao*, caso No. SCSL-04-15-T, Trial Chamber, Sentencing Judgment, 8 April 2009, par. 253. Nesse aspecto, ver as notas 217 e 218 da sentença do caso *Lund*.

¹¹¹ Foram invocados os casos Santiago Martín Rivas do Tribunal Constitucional do Perú; Nibia Sabalsagaray Curutchet da Suprema Corte de Justiça do Uruguai e a Revisão da Lei 742 de 5 de junho de 2002 pela Corte Constitucional da Colômbia. Ver, nesse sentido, os parágrafos 166 a 168 da sentença proferida no caso *Lund*.

¹¹² Cf. par. 138: "O Tribunal reitera que a obrigação de investigar violações de direitos humanos se encontra dentro das medidas positivas que os Estados devem adotar para garantir os direitos reconhecidos na Convenção. O dever de investigar é uma obrigação de meios e não de resultado, que deve ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade, condenada de antemão a ser infrutífera, ou como mera gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual".

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

persecutório para com a anistia – fosse esta unilateral ou bilateral¹¹³ –, ou mesmo para com outras medidas impeditivas do exercício do poder punitivo estatal.

É certo que por ocasião do julgamento do caso *Lund* o STF havia enfrentado, recentemente, a discussão sobre a constitucionalidade da Lei de Anistia, reconhecendo, ao final, a sua adequação para com a ordem constitucional de 1988. Nesse passo, a Corte IDH buscou amparo no controle de convencionalidade para reconhecer, no julgamento proferido pelo STF, uma violação aos dispositivos da Convenção Americana e da própria jurisprudência emanada do sistema interamericano de direitos humanos.¹¹⁴

Diante de tais premissas, ao Brasil foram impostas as seguintes obrigações: a) condução pela jurisdição comum – e não militar – de investigação criminal dos fatos relacionados com o desaparecimento forçado e a execução sumária de pessoas no contexto da Guerrilha do Araguaia, para a identificação e a punição dos autores materiais e intelectuais, vedando-se a aplicação da Lei de Anistia – ou disposição análoga –, a prescrição, a irretroatividade da lei penal, a coisa julgada e o princípio do *ne bis in idem*, ou mesmo qualquer outra excludente;¹¹⁵ b) empreender todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, em caso positivo, a identificação dos restos mortais com a entrega às respectivas famílias;¹¹⁶ c) oferecimento de tratamento médico, psico-

¹¹³ Nesse ponto, a Corte ressaltou que a incompatibilidade das anistias com um sistema internacional de proteção de direitos humanos não é uma questão formal – ser ou não uma autoanistia –, mas material, na medida em que confronta os direitos consagrados nos arts. 8 e 25 da Convenção Americana (par. 175).

¹¹⁴ Neste sentido, a Corte IDH reafirmou a submissão de todos os órgãos do Estado, inclusive os juízes, à Convenção Americana e, invocando o princípio *pacta sunt servanda*, bem como o disposto no art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, afirmou que “os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Parte vinculam todos seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno.” É de se observar que, relativamente ao dever de revelação da verdade, a Corte IDH também buscou apoio em antigos precedentes relacionados com o exercício da liberdade de expressão para afirmar a existência de um direito de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda a índole, o qual somente poderia ser restringido pelo Estado em situações e condições muito excepcionais (ver, para tanto, caso *Claude Reyes*). Dessa forma, tomando por base o desaparecimento forçado de pessoas, reafirmou os termos da decisão proferida no caso *Velásquez e Rodrigues* e, portanto, o direito que todos os familiares das vítimas têm de conhecer a verdade sobre o ocorrido e de obterem informações sobre o paradeiro de seus entes queridos. Invocando ainda os precedentes dos casos *Myrna Mack Chang*, *Tiu Tojan* e *Radilla Pacheco*, a Corte IDH destacou a impossibilidade de que o segredo de Estado, a confidencialidade dos dados, o interesse público e a segurança nacional pudessem ser invocados para que informações não fossem repassadas às autoridades administrativas ou judiciais envolvidas na investigação de violações de direitos humanos (Cf. par. 176, 177 e 202).

¹¹⁵ É o que ficou determinado no ponto resolutivo 9 e que é complementado pelos parágrafos 256 e 257 da sentença.

¹¹⁶ Ponto resolutivo 10 que é complementado pelos parágrafos 261 a 263 da sentença.

lógico ou psiquiátrico requerido pelas vítimas;¹¹⁷ d) ampla divulgação da sentença;¹¹⁸ e) realização de ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado brasileiro com a presença de altas autoridades e das vítimas;¹¹⁹ f) implementação de um curso permanente de capacitação das Forças Armadas em direitos humanos¹²⁰; g) adoção de todas as medidas necessárias para a tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas, de acordo com os parâmetros interamericanos, incluindo nestas medidas não só a elaboração do respectivo projeto de lei, mas também a sua aprovação em conformidade com o procedimento legislativo interno. Paralelamente a esta obrigação a Corte IDH impôs, também, após a tipificação penal, a adoção de medidas persecutórias tendentes à punição dos responsáveis;¹²¹ h) desenvolvimento de iniciativas que levem à obtenção de informações relacionadas, não só com a Guerrilha do Araguaia, mas também com as demais violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar¹²² e i) pagamento de valores a título de indenização por dano material, imaterial e restituição de custas e gastos.¹²³

5. O caso *Lund* e a obrigação de investigar e de punir. Considerações iniciais

Dos casos que envolveram o Brasil junto ao sistema interamericano de direitos humanos, sem dúvida o que mais suscita controvérsias na execução do comando decisório é o caso *Lund*. Isso porque dentre as várias obrigações impostas se determinou a adoção de

¹¹⁷ Ponto resolutivo 11.

¹¹⁸ Cf. estabelecido pelo par. 273, em complemento ao ponto resolutivo 12, o Brasil deveria publicar, uma única vez, no Diário Oficial, a sentença, um resumo desta em um diário de ampla circulação nacional e publicá-la de forma integral em um sítio eletrônico.

¹¹⁹ Ponto resolutivo 13 em conformidade com o par. 277.

¹²⁰ Ponto resolutivo 14 em conformidade com o par. 283.

¹²¹ A obrigação resulta da combinação do ponto resolutivo 15 com o disposto no par. 287 da sentença onde está detalhado o alcance da obrigação. É importante notar que, ao vincular a medida legislativa penal ao ajuizamento de ações penais, a CIDH reforça a dimensão permanente de tais crimes enquanto não apurado o paradeiro ou o destino das vítimas.

¹²² Ponto resolutivo 16.

¹²³ Ponto resolutivo 17 que é complementado pelo disposto nos parágrafos 302 a 305, 309 e 312 a 316 da sentença. Nesse caso, a CIDH considerou que os valores fixados pela Lei 9.140/95 a título de danos materiais e imateriais suportados pelos desaparecidos e que foram pagos aos seus familiares eram razoáveis. No entanto, com relação aos danos suportados pelos familiares, fixou, a título de dano imaterial, o valor de US\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil dólares) para o familiar direto e US\$ 15.000,00 (quinze mil dólares) para o familiar indireto.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

medidas persecutorias voltadas a investigación e a punição dos responsáveis pelos desaparecimentos forçados e pelas execuções sumárias de pessoas no contexto da Guerrilha do Araguaia, vedando-se, expressamente, os recursos à Lei de Anistia, à prescrição, à coisa julgada, à irretroatividade da lei penal e ao *ne bis in idem*.

Ocorre que poucos meses antes do julgamento pela Corte IDH, o STF, ao julgar a ADPF 153,¹²⁴ decidiu, por maioria de votos, pela conformidade constitucional da Lei de Anistia. Esta decisão acabou consolidando o entendimento, historicamente construído, de que os diversos crimes cometidos no contexto da repressão política praticada durante o regime militar tinham sido anistiados, o que inviabilizaria a adoção de qualquer medida persecutória. É certo que esta questão não passou despercebida pela Corte IDH, que tratou o julgamento do STF como exemplo manifesto de violação do controle de convencionalidade.

De qualquer modo, o quadro que se apresenta é especialmente complexo. De um lado, repousa a decisão proferida pela mais alta corte do país que, no exercício de sua jurisdição de controle de constitucionalidade, decidiu pela conformidade da Lei de Anistia à ordem constitucional. De outro, para a decisão proferida no contexto do sistema interamericano de direitos humanos que, além de declarar sem efeito jurídico aquela lei, fixou obrigações persecutorias ao Estado brasileiro, as quais vieram acompanhadas do mandamento dirigido aos operadores do direito, proibindo estes de invocarem a prescrição, a coisa julgada, a irretroatividade da lei penal e o *ne bis in idem* como fundamento de seus atos e de suas decisões.

É certo que o cerne da discussão do caso *Lund* tomou por base o crime de desaparecimento forçado de pessoas e a sua natureza permanente. Aliás, este prolongamento temporal foi decisivo, não só para que a Corte IDH firmasse a sua competência, como também para que reconhecesse a violação contínua – por omissão – dos dispositivos da Convenção. O fato é que o STF não enfrentou a problemática emergente do desaparecimento forçado de pessoas, até mesmo porque a questão tratada pela ADPF 153 fora colocada em termos mais genéricos, qual seja: a adequação constitucional da Lei

¹²⁴ Tratou-se de ação de arguição de descumprimento de preceito constitucional proposta pelo Conselho Federal da OAB, impugnando a constitucionalidade da extensão da anistia aos crimes praticados por agentes públicos durante o regime militar. Para um exame mais detalhado ver: Assis Moura, Maria Thereza Rocha de; Zilli, Marcos; Monteconrado, Fabíola Girão: "A justiça de transição no Brasil. Um caminho a percorrer", em Ambos, Kai; Zilli, Marcos, Assis Moura, Maria Thereza Rocha de; Monteconrado, Fabíola Girão: *Anistia, justiça e impunidade. Reflexões sobre a justiça de transição no Brasil*, Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 174-179.

de Anistia. A bem da verdade, as questões relacionadas com o desaparecimento forçado de pessoas foram alvo de debate específico quando do julgamento de dois pedidos de extradição formulados pela República da Argentina.

Com efeito, quando do julgamento da extradição 974,¹²⁵ o STF, além de reconhecer a dimensão permanente daquelas condutas e de sua adequação penal típica para com o crime sequestro, afastou a fluência de qualquer prazo prescricional, assim como também afastou a presunção legal da morte, a despeito do longo prazo decorrido desde o início dos supostos sequestros.¹²⁶ Tais premissas lógicas foram mantidas quando do julgamento da extradição 1150¹²⁷ proferido após o julgamento da ADPF 153.

Foi, portanto, em meio a este contexto gerado pela condenação do Brasil no âmbito da Corte IDH que o Ministério Público Federal (MPF) estruturou um grupo de trabalho voltado à adoção de medidas judiciais persecutórias que viabilizassem o cumprimento da obrigação estabelecida por aquela sentença.¹²⁸ É certo que mesmo antes daquela decisão, e também do julgamento da ADPF 153, algumas medidas persecutórias já tinham sido

¹²⁵ Julgada em 06 de agosto de 2009 e, portanto, antes do julgamento da ADPF 153. O pedido envolveu a extradição de Manoel Cordeiro Piacentini, sobre quem pairava ordem de prisão por força de seu envolvimento em atos cometidos no contexto da repressão aos opositores do governo militar. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606492>> (30.8.2012).

¹²⁶ Nesse sentido, oportuna é a transcrição de trecho do voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso quando do julgamento da Ext. 974-0: “Como, aliás, se vê e deflui nítido do teor literal do art. 7º do Código Civil em vigor, para que exsurja considerável presunção legal de morte não basta o mero juízo de extrema probabilidade da morte de quem estava em perigo de vida (inc. I), havendo mister a existência de sentença que, depois de esgotadas as buscas e averiguações, produzidas em procedimento de jurisdição judicial, fixe a data provável do falecimento (par. único). [...] Em relação à prescrição, o problema que avengei, que cuido ter examinado à luz dos artigos 6º e 7º do Código Civil, é que, para que seja admitida a presunção, seja tanto para efeitos civis, como para efeitos penais, a presunção de morte tem de ser objeto de uma sentença que, entre outras coisas, deve fixar a data do provável falecimento, porque sem tal sentença permanece sempre a dúvida. E, neste caso, nós nos remetemos, já não para a hipótese de morte presumida, mas para o instituto da ausência, que tem tratamento normativo completamente diferente e no qual não se presume morte alguma”.

¹²⁷ Julgada em 19 de maio de 2011. Nesse sentido, merece destaque o voto proferido pela Ministra Carmen Lucia: “Todavia, cumpre salientar que não ocorreu a prescrição da pena referente ao crime de ‘desaparecimento forçado de pessoas’ ou de ‘sequestro qualificado’, sob a análise da legislação de ambos os Estados.” <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624223>> (30.08.2012). É interessante notar que mesmo tendo o julgamento sido proferido alguns meses após o julgamento do caso *Lund*, não se valeu o STF de qualquer referência ao julgamento proferido pela Corte IDH.

¹²⁸ O Grupo de Trabalho foi criado pela Portaria n. 21 de 25 de novembro de 2011, da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF (<<http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/composicao/Portaria%2021.pdf>>). Cabe se destacar que as atividades do grupo não estão restritas à persecução dos crimes cometidos no contexto da Guerrilha do Araguaia, mas também à persecução de outros crimes executados durante o regime militar em atenção, dessa forma, à determinação da própria Corte IDH, que ordenou a investigação de “outros casos de grave violação de direitos humanos”.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

provocadas, mas seu resultado não fora totalmente frutífero.¹²⁹ É evidente que os limites impostos ao presente trabalho não permitem uma análise de todas as ações penais propostas, razão pela qual o exame ficará concentrado no estudo das providências judiciais tomadas após o julgamento do caso *Lund*.

De qualquer modo, é importante destacar que as medidas até o momento adotadas ainda se encontram nos estágios iniciais da persecução penal. As poucas decisões proferidas, por sua vez, estão circunscritas ao juízo de admissibilidade das acusações, não havendo registros de que decisões de mérito tenham sido prolatadas. Mas, ainda que o material produzido pela casuística seja restrito, a análise dos casos permitirá um exame sobre o grau de permeabilidade do Judiciário brasileiro às questões que vêm sendo enfrentadas pelo sistema interamericano de direitos humanos. O quadro, ressalte-se, é um retrato momentâneo e, portanto, sujeito a alterações à medida que as ações penais e as decisões venham a se multiplicar. De qualquer modo, serve de base para um exame pontual acerca do grau de efetividade interna produzida pela decisão da Corte IDH.

5.1. As medidas persecutórias adotadas e a reação do Poder Judiciário

Em razão das limitações impostas ao trabalho não será possível empreender-se um exame minucioso que esgote todas as medidas até o momento adotadas pelos órgãos de persecução, razão pela qual foram destacados apenas alguns casos sobre os quais será possível extrair-se o ponto central que toca a discussão jurídica.

Na tentativa de ver afirmada a responsabilidade penal de Carlos Alberto Brilhante Ustra e Dirceu Gravina pelo desaparecimento de Aluizo Palhano Pedreira Ferreira,¹³⁰

¹²⁹ Um caso emblemático, em razão das diversas questões jurídicas suscitadas, é aquele que envolveu Vladimir Herzog, jornalista, que, no dia 25 de outubro de 1975, foi encontrado morto nas dependências do DOI-CODI em São Paulo. A versão oficial de suicídio jamais convenceu. Em 1992, o Ministério Público do Estado de São Paulo requisitou a abertura de inquérito policial na tentativa de esclarecer as circunstâncias que cercaram a morte de Herzog. Por força de habeas corpus impetrado perante o Tribunal de Justiça de São Paulo (HC 131.798/3-4), foi determinado o trancamento do inquérito sob fundamento de que os fatos investigados estariam abrangidos pela Lei de Anistia. O recurso especial interposto perante o STJ não foi conhecido e o arquivamento tornou-se definitivo. Mesmo assim, em 05 de março de 2008, o MPF tentou instaurar novo inquérito sobre aqueles fatos perante a Justiça Federal. A tentativa não foi bem sucedida, pois a autoridade judiciária competente entendeu que a decisão de arquivamento proferida pela Justiça Estadual era definitiva, uma vez que se equiparou à decisão de extinção da punibilidade, consagrando-se, assim, o princípio de *ne bis in idem*.

¹³⁰ Integrante do movimento Vanguarda Popular Revolucionária (VPR), as informações obtidas pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP) dão conta de que Aluizo teria sido detido, ilegalmente, no

foi ajuizada ação penal perante a 10ª Vara Criminal Federal de São Paulo, na qual se atribuiu aos denunciados a prática do crime de sequestro qualificado em razão de maus tratos (art. 148, parágrafo segundo do CP).¹³¹ A denúncia sequer foi recebida, não tendo passado pelo controle de admissibilidade liminar.¹³² A decisão de rejeição levanta vários pontos para reflexão. No que se refere ao confronto entre a decisão da Corte IDH e o julgamento do STF – objeto específico deste trabalho –, a decisão afirmou a prevalência do último, colocando, dessa forma, a constitucionalidade da Lei de Anistia fora do campo de qualquer discussão já que a decisão do STF, além de vinculante, teria efeito *erga omnes*. Dessa forma, destacou que caberia exclusivamente ao STF a competência para rever a sua própria decisão e que guardaria, portanto, eficácia plena.¹³³ Quanto ao efeito vinculante emergente da decisão da CIDH, a decisão de rejeição, embora não tenha sido muito clara, deixou transparecer que a Lei de Anistia não poderia sofrer desconstituição ou inibição em seus efeitos, já que a CADH seria instrumento normativo posterior a ela. No mais, todos os demais fundamentos da decisão caminharam no sentido de desqualificar a possibilidade de sobrevivência da vítima, afastando, dessa forma, a viabilidade da tese acusatória que propugnava pelo prolongamento temporal do sequestro.

Outra medida que merece ser destacada é a ação penal ajuizada contra Sebastião Curio perante a 2ª Vara Federal de Marabá, em que se lhe imputa a responsabilidade penal pelo crime de sequestro qualificado por maus tratos de Maria Célia Correa, Hélio

dia 09 de maio de 1971 e submetido a sessões de torturas nas dependências do DOI-CODI na cidade de São Paulo. As notícias de sua morte foram relatadas por outro preso político no ano de 1978 e jamais oficialmente confirmadas pelos órgãos de segurança. (BRASIL. *Direito...*, op. cit., p. 159-160). Outras informações também podem ser obtidas em: <<http://www.desaparecidospoliticos.org.br/pessoa.php?id=49&m=3>> (30.08.2012).

¹³¹ Art. 148. “Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado. Par. segundo: se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (anos) anos”.

¹³² Esclareça-se que a legislação processual penal brasileira foi sensivelmente alterada em 2008 por força da publicação de três leis. Dentre as várias alterações introduzidas se encontra a possibilidade de rejeição liminar da ação penal (denúncia ou queixa). Embora a rejeição já fosse prevista na legislação de 1941, a nova redação dada ao art. 395 do CPP procurou alinhar a questão com os parâmetros mais modernos da ciência processual. Dessa forma, são três os fundamentos da rejeição da ação penal: a) por inépcia da denúncia ou da queixa (inciso I); b) pela ausência de pressuposto processual ou de condição para o exercício da ação penal (inciso II) e c) pela falta de justa causa para o exercício da ação penal (inciso III).

¹³³ Veja-se, a propósito, o seguinte trecho: “Constata-se, destarte, a total incompatibilidade entre o decidido pelo Supremo Tribunal Federal e o decidido pela Corte Interamericana e, seja qual for o caminho escolhido, haverá o desrespeito ao julgado de uma delas. Entendo, assim, que somente o Supremo Tribunal Federal tem competência para rever a sua decisão, devendo a questão ser novamente submetida à sua apreciação. Enquanto isto não ocorrer, não há como negar aplicação ao julgado de nossa Corte Constitucional.”

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Luiz Navarro de Magalhães, Daniel Ribeiro Callado, Antonio de Pádua e Telma Regina Cordeira Correa, todos integrantes da Guerrilha do Araguaia e cujos desaparecimentos teriam ocorrido em diferentes datas, porém no contexto da repressão àquele movimento executada pelo governo federal.¹³⁴ A denúncia foi inicialmente rejeitada, reconhecendo o juiz a ausência de suficiente justa causa que permitisse conferir qualquer perspectiva de continuidade dos supostos sequestros após longo lapso de tempo. Contra a decisão, o MPF interpôs recurso em sentido estrito. Quando do juízo de retratação, a nova autoridade judiciária reexaminou a rejeição liminar e modificou a decisão anterior, recebendo, por consequência, a ação penal. A decisão de recebimento considerou viável a imputação do crime de sequestro qualificado, bem como a sua dimensão permanente, o que seria suficiente para afastá-la do campo de abrangência da Lei de Anistia. De qualquer modo, a decisão foi expressa ao afirmar que a anistia continuaria sendo válida diante da prevalência que deveria ser dada ao julgamento do STF proferido pela ADPF 153.

A mesma fundamentação decisória também é encontrada na ação penal distribuída à 2ª Vara Criminal Federal de Marabá contra Lício Augusto Maciel, em que se lhe imputa o mesmo tipo penal, qual seja: o de sequestro qualificado, figurando como vítima Divino Ferreira de Souza, o qual, de acordo com as informações obtidas pela CEMDP, teria sido capturado em uma das operações militares conduzidas durante a repressão à Guerrilha do Araguaia.¹³⁵ O seu nome foi incluído, na relação publicada pela Lei 9.140/95, dentre as pessoas oficialmente reconhecidas pelo Estado brasileiro como desaparecidas e mortas.

É certo que o processamento da ação penal instaurada contra Sebastião Curio foi suspenso por força de liminar concedida pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região nos autos do HC 0068063.92.2012.4.01.0000¹³⁶ justamente por se antever a força vinculante da decisão proferida pelo STF sobre o julgamento proferido pela

¹³⁴ Para um exame sobre a "Guerrilha do Araguaia", ver: GORENDER, Jacob: *Combate nas trevas*, 6 ed., São Paulo: Ática, 2003; PORTELA, Fernando: *Guerra das guerrilhas no Brasil*, São Paulo: Global, 1979 e STUDART, Hugo: *A lei da selva. Estratégia, imaginário e discurso dos militares sobre a Guerrilha do Araguaia*, São Paulo: Geração Editorial, 2006. Outras considerações e, sobretudo, uma relação dos desaparecidos com o resultado dos processos julgados pela CEMDP podem ser obtidas em: Brasil. *Direito...*, op. cit., p. 195-270. Para um exame mais sintético, ver: Assis Moura, Maria Thereza Rocha de; Zilli, Marcos; Monteconrado, Fabíola Girão: *A justiça...*, op. cit., p. 154-158.

¹³⁵ Brasil: *Direito...*, op. cit., p. 220-221.

¹³⁶ Nesse sentido: <http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php?proc=680639220124010000> (7.1.2013).

Corte IDH no caso *Lund* e os riscos que a continuidade do processamento da ação penal poderiam trazer à liberdade jurídica do acusado.¹³⁷

5.2. Exame crítico

Como já observado, o volume de medidas persecutórias adotadas, sobretudo após o julgamento do caso *Lund*, é bastante reduzido. Ainda que sejam prematuras quaisquer conclusões mais categóricas, é possível perceber que a estratégia inicial dos órgãos públicos de perseguição, ao menos por ora, está focada na acusação dos agentes responsáveis pelos crimes de natureza permanente – sequestro –, buscando, assim, consagrar, internamente, o raciocínio que há muito é desenvolvido pela Corte IDH.

De um lado, fica clara a intenção de evitar discussões mais polêmicas que envolvem os crimes instantâneos executados há muitos anos, como é o caso do homicídio e da tortura, entre outros. É que nestes casos a ausência do prolongamento temporal das condutas criminosas torna indispensável o recurso lógico a todo o raciocínio fundante do próprio Direito Penal Internacional, ou seja, à subsunção dos fatos à categoria jurídica dos crimes contra a humanidade e, por via de consequência, à configuração de um regime punitivo próprio, do qual a imprescritibilidade é apenas uma de suas facetas. Este cuidado inicial se explica em face do insucesso das ações penais anteriormente ajuizadas e que demonstraram a aversão da jurisprudência nacional à possibilidade de o costume internacional figurar como fonte do Direito Penal.

Mas é fato que este repúdio ao costume internacional também foi consignado nos dois casos em que foram proferidas decisões de admissibilidade das ações penais ajuizadas após o julgamento do caso *Lund*. Mais do que isto: as decisões também afastaram a possibilidade de rediscussão, pelos órgãos inferiores de jurisdição, da validade da Lei de Anistia. Ou seja, mesmo tendo sido esta declarada sem efeitos jurídicos pela Corte IDH, as decisões até o momento prolatadas deram efetividade ao julgamento proferido pelo STF, apontando este como o único órgão jurisdicional, dentro do sistema brasileiro, competente para rever a própria decisão que validou a anistia.

Este cenário revela uma prevalência do controle de constitucionalidade sobre o chamado controle de convencionalidade. A bem da verdade, este último sequer chegou a ser

¹³⁷ <<http://www.jfj.jus.br/cjf/outras-noticias/2012-1/dezembro/tribunal-suspende-andamento-de-acao-penal-contra-coronel-curio-por-crimes-cometidos-durante-a-ditadura>> (7.1.2013).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

referido nas decisões nacionais examinadas. Não há, portanto, qualquer alusão à obrigatoriedade de cumprimento da decisão do Corte IDH nas decisões proferidas. Muito pelo contrário: a preocupação se volta em respeitar o julgamento emanado da mais alta corte nacional.

É fato que o universo analisado para os fins deste trabalho é bastante reduzido. De qualquer modo, as decisões não surpreendem, já que traduzem o difícil diálogo que se estabelece entre o sistema nacional e o internacional.¹³⁸ Como anotado anteriormente, consolidou-se nos últimos anos uma jurisprudência que insere a CADH dentro de uma dimensão de supralegalidade no campo normativo nacional. Muito embora este posicionamento represente uma substancial mudança, se comparado com aquele até então em vigor e que equiparava a CADH à lei ordinária, ainda situa esta em uma posição de subordinação frente à ordem constitucional. Por essa perspectiva de ideias, não soam estranhas as decisões nacionais que reafirmem a validade da Lei de Anistia.

A se manter esse quadro, é provável que qualquer medida persecutória que contrarie a ordem constitucional ou mesmo a decisão do STF esteja fadada ao insucesso, mesmo que amparada na obrigatoriedade emergente da submissão do Estado brasileiro ao sistema interamericano de direitos humanos.¹³⁹ É esta a lógica do roteiro que se desenha no presente momento. A dimensão da supralegalidade conferida à CADH e a afirmação da constitucionalidade da anistia feita pelo STF, representam, ainda que não sejam os úni-

¹³⁸ Zilli, Marcos: "A caverna e as sombras", *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, ano 17, n. 201, p. 4-5, ago., 2009.

¹³⁹ A questão é bem colocada por Juliana Corbacho Neves dos Santos: "À vista do entendimento da supralegalidade da Convenção no ordenamento pátrio, é possível vislumbrar algumas situações de potencial conflito no cumprimento das decisões emanadas da Corte Interamericana. Caso a decisão internacional signifique afronta a uma norma integrante da legislação infraconstitucional, ordinária ou complementar, parece que o entendimento do Supremo seguiria no sentido do afastamento da legislação interna, em prestígio à sentença internacional. Os conflitos mais eloquentes poderiam ocorrer se a decisão da Corte Interamericana, em algum dos seus pontos resolutivos, desafiasse normas de índole constitucional. No tema da responsabilidade estatal e de agentes públicos, por exemplo, poderia a sentença internacional contrariar a coisa julgada, determinando a responsabilização internacional do Estado brasileiro por danos que, perante a jurisdição interna, não foram atribuídos a ente estatal ou seus agentes, razão pela qual a sentença interna afastou a responsabilidade do Estado e de seus agentes. Não é possível afirmar a primazia do Direito Internacional sobre o Direito brasileiro ou vice-versa. As relações entre eles são complexas e isso reforça as dúvidas em torno da solução jurídica que será dada ao conflito material entre os conteúdos das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, pois tanto o monismo quanto o dualismo não oferecem resposta satisfatória às questões ora levantadas. Promovendo-se uma análise hierárquica do problema, à luz do mais recente entendimento do STF sobre a estrutura interna dos tratados a respeito dos direitos humanos, poder-se-ia afirmar que deveria prevalecer a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos em conflito com a legislação infraconstitucional brasileira, porém nunca em face da Constituição Federal de 1988..." (A execução..., op. cit., p. 284).

cos, os maiores obstáculos ao cumprimento do dever imposto ao Brasil, de investigação e de punição dos crimes não permanentes e executados no período abrangido pela Lei de Anistia.

6. Conclusão

O trabalho teve por objetivo principal investigar o grau de cumprimento por parte do estado brasileiro das decisões emanadas dos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos. Para alcançar este fim foi necessário analisar, primeiramente, o *status* legislativo que o sistema brasileiro confere aos tratados internacionais de direitos humanos. Afinal, a posição que estes assumem é reveladora da importância que as decisões emanadas por aqueles órgãos adquirem no sistema nacional.

Nesse sentido, a despeito da clareza do texto constitucional, o qual insere no chamado “bloco de constitucionalidade” os direitos declarados em tratados internacionais a que o Brasil se vinculou, o STF, após intensos debates, conferiu à CADH uma dimensão de supralegalidade, posicionando-a, portanto, em uma zona de submissão à ordem constitucional e de superioridade à lei ordinária.

É certo que tal entendimento assinala uma mudança significativa de orientação, uma vez que supera o entendimento vigente desde 1977 e que equiparava os tratados internacionais, mesmo aqueles expressivos de direitos humanos, à lei ordinária. A manutenção desta posição, por si mesma, já evidencia a impossibilidade de cumprimento de qualquer decisão que venha a contrariar a ordem constitucional brasileira. Serve, portanto, como importante fonte de compreensão para as dificuldades que vem se apresentando no cumprimento das condenações que tocam diretamente o afastamento de disposições constitucionais, tais como a imprescritibilidade ou mesmo o *ne bis in idem*.

Some-se a este posicionamento refratário à normativa internacional a ausência de regulamentação específica para a execução das decisões proferidas pela Corte IDH. A lacuna conduziria à adoção dos procedimentos de integração analógica e, portanto, à aplicabilidade dos mecanismos existentes para a execução das sentenças nacionais proferidas contra o Estado. Ocorre que a lentidão destes procedimentos já seria suficiente para somar novos problemas àqueles que ensejaram as condenações do Estado brasileiro, vale dizer: a inércia e/ou a demora na tutela dos direitos humanos.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Nesse passo, as iniciativas legislativas dirigidas à superação do vácuo regulatório também se mostram tímidas. Depois do arquivamento do PL 3214/2000, foi apresentado o PL 4.667/2004, o qual se encontra em tramitação junto ao Congresso Nacional. De qualquer modo, a proposta se restringe em regulamentar as obrigações de caráter indenizatório, deixando de lado, assim, as obrigações de outro caráter. Ademais, não fixa prazos para os pagamentos, não define quais órgãos da Administração Pública seriam os responsáveis pela execução e, por fim, não detalha os procedimentos a serem adotados.

Já o exame da casuística, embora exaustivo, propiciou uma imagem bastante precisa quanto às dificuldades de se dar efetividade às obrigações estabelecidas no contexto do sistema interamericano de direitos humanos.

Com efeito, relativamente às recomendações estabelecidas pela Com IDH, sobressaiu a excessiva demora na adoção de medidas investigatórias e, também, dos procedimentos judiciais. A bem da verdade, no que se refere ao cumprimento das recomendações, a falta de uma regulamentação interna vem-se mostrando o fator mais delicado, já que em todos os casos examinados se detectou a grande dificuldade no pagamento das indenizações às vítimas, que, para tanto, tiveram que se valer de ações civis indenizatórias promovidas por elas mesmas, por seus representantes ou mesmo pelo Ministério Público.

Ainda relativamente às recomendações da Com IDH, destacou-se o incremento da legislação penal, especialmente em matéria de violência doméstica, com o advento da denominada “Lei Maria da Penha” (Lei n. 11.340/06) e, com menor intensidade, em relação à exploração do trabalho escravo e à discriminação racial. Também foi objeto de várias e reiteradas recomendações o deslocamento da competência da Justiça Militar para a Justiça Comum dos crimes praticados por militares contra civis. Nesta seara, destacou-se a entrada em vigor da Lei n. 9.299/06 e, posteriormente, da EC n. 45/2004.

No que se refere à Corte IDH, duas questões merecem ser destacadas. Com relação ao cumprimento das medidas provisórias, uma vez mais chamou a atenção a dificuldade de se dar cumprimento, em prazo razoável, às medidas urgentes. Prova disto foram as reiteradas resoluções publicadas em cada caso analisado e o tempo decorrido para o levantamento das determinações. As medidas propostas pelo Poder Executivo, em forma de planos, pactos ou programas, foram as mais destacadas como resposta efetiva ao cumprimento. Já com relação às apurações de responsabilidades administrativas ou penais pelas violações, foram escassas, se não nulas.

Nos casos contenciosos, a exceção do pagamento das indenizações, que vem sendo feito diretamente pela União pela via de decretos e, portanto, independentemente da

promoção de execuções judiciais, as demais obrigações impostas encontram as mesmas dificuldades de implementação, destacando dentre estas a instauração de investigações e o ajuizamento de ações penais.

De qualquer modo, dentre os poucos casos contenciosos que envolveram o Brasil, dois chamam a atenção.

O primeiro se refere ao caso *Escher*, em que a Corte IDH impôs, dentre outras obrigações, a reabertura de investigação criminal sobre caso que já tinha sido encerrado sob o manto da coisa julgada absolutória. Mais do que isto: a Corte IDH equiparou o crime de violação de sigilo de interceptação de comunicação telefônica às graves violações de direitos humanos, associando-o, portanto, a um regime punitivo extremamente severo marcado pela imprescritibilidade e pela relativização da coisa julgada. Aqui, no entanto, quando da fiscalização da execução das medidas impostas, a Corte IDH acabou recuando em sua decisão anterior para consolidar entendimento que ela própria já vinha desenvolvendo desde os casos *Albán Conejo vs Ecuador* e *Ibsén Cárdenas e Ibsén Peña vs. Bolívia*.

O segundo caso se refere ao emblemático *Caso Lund*. Aqui, na esteira de sua reiterada jurisprudência, a Corte IDH declarou a ineficácia da Lei de Anistia frente às graves violações de direitos humanos cometidas quando do regime militar. Paralelamente, impôs ao Brasil a obrigação de investigar e punir os agentes públicos responsáveis por aqueles crimes, especialmente aqueles cometidos no contexto da repressão à Guerrilha do Araguaia, vedando o recurso à coisa julgada, à imprescritibilidade, à irretroatividade da lei penal e ao princípio do *ne bis in idem*. A questão, note-se, assumiu contornos mais delicados, já que poucos meses antes de ser proferida a decisão no caso *Lund* o STF, no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, reconheceu a compatibilidade constitucional da Lei de Anistia e, dessa forma, a sua plena eficácia jurídica.

Poucas ações penais foram ajuizadas desde então. Ao menos por ora, elas indicam uma mudança na estratégia persecutória. Com efeito: diferentemente das tentativas anteriores de persecução – fundadas em crimes instantâneos –, os crimes que estão sendo objeto das acusações têm natureza permanente – sequestro e ocultação de cadáver. Claramente tenta-se evitar uma discussão direta a respeito da aplicabilidade ou não da Lei de Anistia, da efetividade ou não do julgamento do STF e do dever do Estado brasileiro em dar cumprimento às sentenças proferidas pela Corte IDH. Afinal, a natureza permanente de tais infrações tem servido de fundamento para se sustentar a viabilidade das ações penais, sob argumento de que os crimes ainda estariam sendo executados.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Tenta-se, assim, reforçar o entendimento do próprio STF exposto quando do julgamento de pedidos de extradição formulados pela Argentina em casos semelhantes.

De qualquer modo, as decisões judiciais até o momento proferidas estão limitadas ao juízo de admissibilidade. Não há, portanto, enfrentamento do mérito. Mesmo assim, todas guardam um denominador que é comum. Ou seja: mesmo naquelas em que se reconheceu a presença de justa causa para a instauração da ação penal, os juízes afastaram qualquer possibilidade de reexaminarem a decisão do STF que reconheceu a validade da Lei de Anistia. Aliás, realçaram a impossibilidade de configuração do costume como fonte do direito penal. Não houve, dessa forma, qualquer consideração sobre o controle de convencionalidade, ou mesmo sobre a obrigação do Estado brasileiro decorrente do art. 68.1 da CADH.

Como exposto, esta questão ainda é muito recente e as discussões são ainda precoces. De qualquer modo, o retrato momentâneo segue a própria lógica refratária da jurisprudência nacional à superioridade da CADH e, por via de consequência, das decisões proferidas pelos órgãos vinculados ao sistema interamericano de direitos humanos. A própria clareza do texto constitucional não vem dando suporte a uma maior permeabilidade do direito nacional frente ao direito internacional dos direitos humanos. A se manter tal cenário, dificilmente as medidas persecutórias relacionadas com os crimes instantâneos cometidos quando do regime militar passariam pelo crivo inicial de admissibilidade. Para tanto, seria necessário superar os dogmas constitucionais da estrita legalidade penal, da supremacia da coisa julgada e do *ne bis in idem*, valores que, aliás, também são patrimônio da dignidade humana.

Bibliografia

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO: *Brasil: nunca mais*, 34 ed., Petrópolis: Vozes, 2005.

ASSIS, Jorge Cesar de. Direito Militar: “Homicídio: aspectos penais e processuais em face das recentes alterações na legislação constitucional e infraconstitucional” <<http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/homicidioaspectos.pdf>> (14.09.2012).

ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; ZILLI, Marcos; MONTECONRADO, Fabíola Girão: “Ne bis in idem e coisa julgada fraudulenta. A posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, em AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela (editores): *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional – Tomo II*, Montevédu: Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., 2011, p. 393-424.

- “A justiça de transição no Brasil. Um caminho a percorrer”, em AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos, ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de, MONTECONRADO, Fabíola GIRÃO: *Anistia, justiça e impunidade. Reflexões sobre a justiça de transição no Brasil*, Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- BRASIL: SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS. COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS: “*Direito à verdade e à memória*”, Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes: “*Direito constitucional e teoria da constituição*”, Coimbra: Almedina, 1998.
- COMPARATO, Fabio Konder: “*A afirmação histórica dos direitos humanos*”, São Paulo: Saraiva, 1999.
- CORBACHO, Juliana: “A execução das decisões emanadas da Corte interamericana de direitos humanos e do sistema jurídico brasileiro e seus efeitos”, em *Prismas. Direito, Políticas Públicas e Mundialização*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 262-307, jan./jun., 2001.
- DINGENS, John: “*Os anos do Condor: uma década de terrorismo internacional no Cone Sul*”, São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- FICO, Carlos: “Espionagem, polícia política, censura e propaganda: os pilares básicos da repressão”, em FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves (Org.): *O Brasil republicano: o tempo da ditadura: regime militar e os movimentos sociais do século XX*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- GORENDER, Jacob: “*Combate nas trevas*”, 6 ed., São Paulo: Ática, 2003.
- LAFER, Celso: “*A internacionalização dos direitos humanos*”. *Constituição, racismo e relações internacionais*, Barueri: Manole, 2005.
- MARTORELL, Francisco: “*Operación Cóndor. El vuelo de la muerte: la coordinación represiva en el Cono Sur*”, Santiago: LOM Ediciones, 1999.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira: “As sentenças proferidas por Tribunais Internacionais devem ser homologadas pelo Supremo Tribunal Federal?”, *Boletim meridiano 47. Boletim de análise de conjuntura em relações internacionais*, n. 28/29, nov./dez., 2002, <<http://seer.bce.unb.br/index.php/MED/article/view/4428/3705>> (14.9.2012).
- *Curso de direito internacional público*, 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- PIOVESAN, Flávia: “*Direitos humanos e o direito constitucional internacional*”, 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.
- PORTELA, Fernando: *Guerra das guerrilhas no Brasil*, São Paulo: Global, 1979.
- REZEK, Francisco: *Direito internacional público. Curso elementar*, 10ª ed., 3ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2007.
- SANT’ANA, Janice Cláudia Freira: “O Brasil e a execução de sentença de corte interamericana de direitos humanos”, em ANNONI, Danielle (Org.): *Os novos conceitos do novo direito internacional. Cidadania, democracia e direitos humanos*, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 253-276.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

- SANTOS, Cecília Macdowell: “Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos”, *Revista Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 4, n. 7, p. 26-57, 2007.
- SANTOS, Juliana Corbacho Neves dos: “A execução das decisões emanadas da Corte interamericana de direitos humanos e do sistema jurídico brasileiro e seus efeitos”, *Prismas. Direito, Políticas Públicas e Mundialização*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 262-307, jan./jun., 2001.
- STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo: *A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- STUDART, Hugo: *A lei da selva. Estratégia, imaginário e discurso dos militares sobre a Guerrilha do Araguaia*, São Paulo: Geração Editorial, 2006.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto: *Curso de direito processual civil. V. II. Processo de execução e cumprimento da sentença. Processo cautelar e tutela de urgência*, 47ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado: *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.
- *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*, São Paulo: Saraiva, 1991.
- ZILLI, Marcos: “A caverna e as sombras”, *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, ano 17, n. 201, p. 4-5, ago., 2009.