
A Lei de Anistia e o caso Herzog: um estudo da sentença da Corte IDH

Ana Luiza Gregorio Vidotti ¹

Ana Beatriz Guimarães Passos ²

RESUMO: Este artigo analisou a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), ocorrida em 2018, em que se responsabilizou o Estado pela violação dos direitos às garantias e à proteção judicial pela falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e pelo assassinato do jornalista Vladimir Herzog durante a Ditadura Civil-Militar do país (1964-1985). Buscou-se explorar essa decisão em comparação àquela proferida no âmbito da ADPF nº 153/DF, na qual o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, em abril de 2010, pela constitucionalidade da recepção da Lei de Anistia (Lei nº 6.683/1979) ao ordenamento jurídico inaugurado pela Constituição Federal de 1988 (CF/1988). Assim, no intuito de discutir as possíveis relações existentes entre jurisdição internacional e jurisdição nacional a partir do caso Herzog, o texto divide-se em cinco seções. Ao final, argumenta-se pela necessidade de que o Estado brasileiro reveja suas decisões, respeitando e aplicando, de forma urgente, o controle de convencionalidade com o qual se comprometeu perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).

Palavras-chave: Caso Herzog; Corte IDH; ADPF nº 153/DF; Lei de Anistia; STF.

The Amnesty Law and the Herzog case: a study of the Inter-American Court Judgment

ABSTRACT: This article analyzed the condemnation of Brazil in 2018 by the Inter-American Court of Human Rights (I/A Court H.R.), in which the State was held responsible for the violation of the rights to guarantees and judicial protection due to the lack of investigation, trial and punishment of those responsible for torture and the murder of journalist Vladimir Herzog during the country's Civil-Military Dictatorship (1964-1985). We sought to explore this decision in comparison to that issued under ADPF nº 153/D.F., in which the Federal Supreme Court (STF) decided, in April 2010, for the constitutionality of the reception of the Amnesty Law (Law nº 6.683/1979) to the legal system inaugurated by the Federal Constitution of 1988 (C.F./1988). Thus, the text is divided into five sections to discuss the possible existing relationships between international and national jurisdiction from the Herzog case. Ultimately, it

¹ Doutoranda em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (início em 2023), pesquisadora em Direito Internacional dos Direitos Humanos e advogada. Mestra em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito-SP (2022), com apoio das bolsas Mario Henrique Simonsen de Ensino e Pesquisa e CAPES-PROSUP, e Bacharela em Direito pela PUC-SP (2019), com apoio da bolsa PIBIC-CNPQ. Foi aluna da Escola de Formação Pública da Sociedade Brasileira de Direito Público, onde hoje atua como orientadora acadêmica, e do Summer Course in Public International Law na The Hague Academy of International Law. Link para o currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5069389547101219>. Telefone para contato: (11) 94120-1507. E-mail para contato: anavidotti@usp.br.

² Doutoranda em Direito e Desenvolvimento pelo programa de Doutorado Acadêmico da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP) com apoio das bolsas CAPES e Mario Henrique Simonsen de Ensino e Pesquisa. Mestra em Direito e Desenvolvimento pela mesma instituição (2017) com as bolsas CAPES e Mario Henrique Simonsen de Ensino e Pesquisa. Especialista em Gestão Pública pelo Insper (2019) com bolsa da Fundação Brava. Bacharela em Direito pela PUC/SP (2013). Integrante do Núcleo Gênero e Direito da FGV Direito SP e membro efetivo da Comissão de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente da OAB/SP. Colaboradora da Sociedade Brasileira de Direito Público (sbdp), tendo cursado a Escola de Formação Pública no ano de 2012. Link para o currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1536690328780417>. Telefone para contato: (11) 94362-2302. E-mail para contato: passos.ana@fgv.edu.br.

argues for the need for the Brazilian State to review its decisions, respecting and urgently applying the control of conventionality with which it has committed itself to the Inter-American System of Human Rights (IAHRS).

Keywords: Herzog case; IDH Court; ADPF nº 153/DF; Amnesty Law; STF.

1 Introdução

Com a reinvenção do Direito Internacional Público, no período pós-guerras, fundou-se a Organização das Nações Unidas (ONU), que, por meio de sua Assembleia Geral, proclamou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos como norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações, estabelecendo, pela primeira vez na história, a proteção universal dos Direitos Humanos.

Estruturou-se, assim, um sistema comum de garantia a esses direitos inerentes ao homem, composto tanto por aparatos globais (comissões e conselhos da ONU), quanto por aparatos regionais (destacam-se, aqui, os Sistemas Interamericano, Europeu e Africano de Direitos Humanos).

Na mesma época, o Tribunal de Nuremberg (1945/1946), constituído para julgar os crimes nazistas, impulsionou a internacionalização dos Direitos Humanos e a definição do conceito de "crime contra a humanidade", bem como a visão de que eles seriam insuscetíveis de graça e anistia diante da necessidade de punição e de resposta à sociedade (PIOVESAN, 2016). Ademais, o costume internacional passou a ser utilizado como causa de decidir.

Os avanços em níveis globais não impediram, contudo, que o Brasil vivesse ciclos políticos autoritários ao longo do século XX. A Ditadura Civil-Militar iniciada com o golpe de Estado que derrubou o presidente João Goulart representou 21 anos de restrição de direitos políticos, perseguição aos opositores do regime e censura à imprensa. A tortura, ainda que proibida, era praticada indiscriminadamente, quase como uma política de governo.

Os cinco presidentes efetivos do período, Castelo Branco (1964-1967), Costa e Silva (1967-1969), Médici (1969-1974), Geisel (1974-1979) e Figueiredo (1979-1985) administraram muitas vezes sem o aval do Congresso Nacional e, quando ele existia, era dominado pela Aliança Renovadora Nacional (ARENA), partido de apoio ao regime (BUENO, 2012).

Mesmo com os retrocessos em democracia e direitos, a época ficou conhecida por um suposto "milagre econômico brasileiro" – embora hoje se saiba que se tratou de um falso milagre –, vez que teria representado um intenso crescimento econômico, industrial e agrícola, em decorrência da grande soma de investimentos realizados pelo Estado e por empresas estrangeiras. Com o passar do tempo vieram os sinais da crise e, em decorrência da deterioração da economia e do descontentamento da sociedade, o governo Geisel deu início, no ano de 1974, a um processo de abertura política, propondo mudanças no poder, o que também incluía abrandamento nas formas de repressão (BUENO, 2012).

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

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

O jornalista tornou-se, então, um dos símbolos da repressão da Ditadura Civil-Militar e, uma semana após sua morte, mais de oito mil pessoas participaram de um culto ecumênico celebrado na Catedral da Sé, na capital paulista, em sua homenagem (BUENO, 2012). Diante da repercussão, foi aberto um Inquérito Policial Militar (IPM) que, conduzido em um contexto de impunidade dos agentes estatais, acabou por confirmar a tese de suicídio.

Contudo, em busca de justiça, sua família nunca descansou, procurando diversas formas de reparação e de condenação dos responsáveis: inúmeras vezes isso se deu em âmbito interno, em diferentes instâncias da justiça brasileira. A mais recente, porém, foi uma tentativa na esfera internacional, junto ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), a qual constitui o objeto de estudo deste artigo.

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

2 O Sistema Interamericano de Direitos Humanos

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

O instrumento jurídico de maior importância neste âmbito é a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)³, que entrou em vigor em 1978, cabendo aos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) aderir voluntariamente à Convenção – o Brasil, por exemplo, apenas o fez em 1992.

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

A Comissão Interamericana constitui um órgão autônomo do Sistema Interamericano de Direitos Humanos⁴ e tem competência em relação aos direitos assegurados na Convenção para todos os Estados-membros da OEA. Composta por sete juízes, deve promover a observância e a defesa dos Direitos Humanos e serve como instância consultiva da OEA nesse assunto.

Assim, se constatada violação a algum dos direitos previstos na Convenção, o indivíduo pode ingressar perante a CIDH por meio de petição. Após o exame, a Comissão busca uma solução amistosa, e

³ Nome popular dado à Convenção Americana de Direitos Humanos, tratado de Direitos Humanos celebrado entre os países-membros da OEA em 22 de novembro de 1969, o qual entrou em vigor em 18 de julho de 1978, e foi internalizado pelo Brasil por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

⁴ A Comissão foi criada em 1959 – portanto, antes da celebração do Pacto de São José da Costa Rica, – passando a funcionar no ano seguinte.

se essa possibilidade não for verificada, emite um relatório com fatos e conclusões, e, eventualmente, recomendações ao Estado⁵.

A Corte Interamericana, por sua vez, é o órgão judicial do Sistema, que, formado por sete juízes, decide casos contenciosos entre cidadãos e Estados, supervisionando a aplicação de suas sentenças e ditando medidas cautelares. Sua função primordial é a aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Um caso pode chegar até ela por submissão da Comissão e dos Estados-partes, não sendo prevista a petição pelo indivíduo (art. 61 da Convenção)⁶. Como tribunal do SIDH, exerce um papel fundamental em interpretar a Convenção Americana e evitar entendimentos nacionalistas desse mecanismo.

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

Com o objetivo de discutir as possíveis relações existentes entre jurisdição internacional e jurisdição nacional a partir do caso Vladimir Herzog julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em março de 2018⁷, investigando *see e como* a Corte IDH utilizou-se da jurisdição brasileira para decidi-lo, este artigo divide-se em cinco seções, incluindo-se a introdução, e as presentes considerações sobre o SIDH. A terceira seção dedica-se ao histórico do caso e à sua análise, ao passo que a quarta reflete sobre a necessidade de se instituir um diálogo entre Cortes nacionais e internacionais. Por fim, a quinta e última seção apresenta as considerações finais, concluindo pela necessidade de que o Brasil reveja suas decisões, respeitando e aplicando, de forma urgente, o controle de convencionalidade com o qual se comprometeu perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

3 A Corte Interamericana de Direitos Humanos: o Caso Herzog e outros *versus* Brasil

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

Apoiada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), ingressou com uma ação na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Em 10 de julho de 2009, a Comissão recebeu petição inicial sobre o Caso Vladimir Herzog apresentada pelo CEJIL, pela Fundação Interamericana de Defesa dos

⁵ O Estado-partde dispõe, então, do prazo de três meses para cumprir o relatório e, após esse período, é possível que o pleito seja solucionado ou encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Na hipótese de nenhuma dessas situações se concretizar, a Comissão está autorizada a emitir sua própria opinião e conclusão.

⁶ Salienta-se que, quanto à competência contenciosa da Corte, ela não deve ser usada como tribunal de recurso e não deve substituir tribunais internos. Visa-se o exame de denúncias de violação da Convenção por um Estado-partde e, caso se confirme, a adoção de medidas necessárias, com possibilidade de reparação pecuniária: a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento (PIOVESAN, 2016), bastando, para isso, o reconhecimento de sua jurisdição. O Brasil o fez em 3 de dezembro de 1998 pelo Decreto Legislativo nº 89.

⁷ Este material foi encontrado no site da Corte IDH, em espanhol <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Nele, utilizou-se a ferramenta de busca de Jurisprudência "Jurisprudencia-buscador" e, com a inserção da palavra-chave Herzog, três resultados foram obtidos, ainda em espanhol, sobre o caso. O primeiro deles consistia na (i) sentença *Corte IDH: "Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353"* (objeto de estudo). Os outros dois tratavam da (ii) convocatória para a audiência e da (iii) fundo de assistência legal às vítimas; contudo, por não representarem o foco do presente trabalho, tais documentos foram descartados.

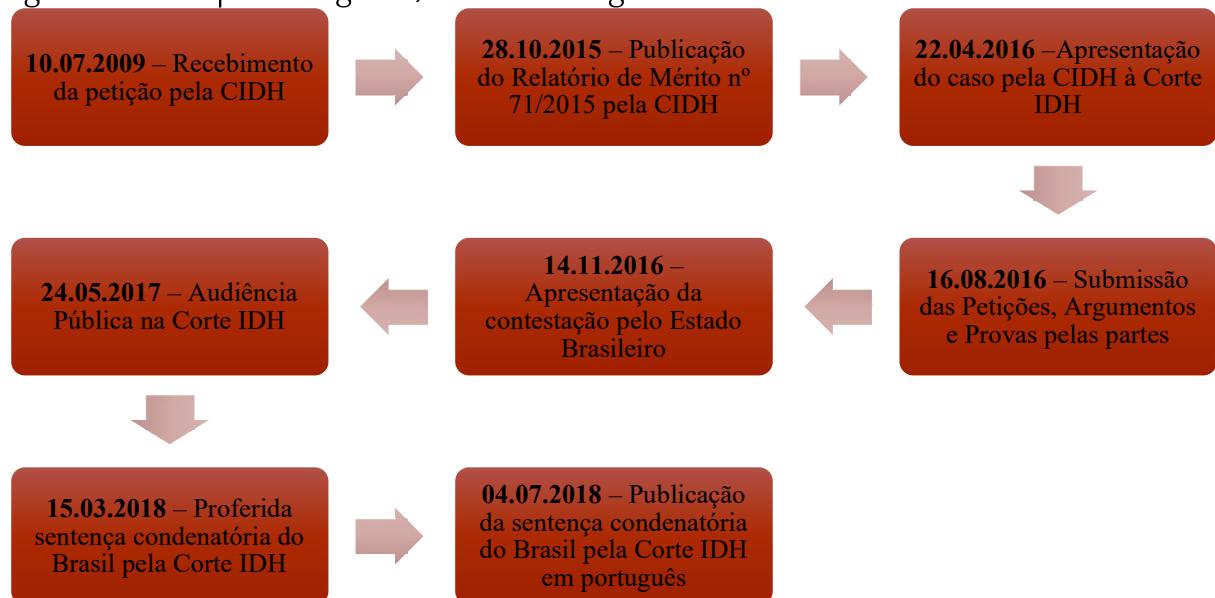
Direitos Humanos (FidDH), pelo Centro Santos Dias, da Arquidiocese de São Paulo, e pelo Grupo Tortura Nunca Mais, de São Paulo.

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

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

Foi realizada audiência pública em 24 de maio de 2017, com a presença dos representantes da vítima e do Estado, na qual foram colhidos depoimentos de familiares e de peritos. Por fim, em 15 de março de 2018, houve a condenação do Brasil, fato que será abordado mais à frente. Essa trajetória é ilustrada por meio da linha do tempo abaixo, inspirada naquela elaborada pelo Instituto Vladimir Herzog:

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



Fonte: adaptado de Instituto Vladimir Herzog (2022).

3.1 A Corte IDH e a Jurisdição Brasileira⁸

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

⁸ Destaca-se que este trecho do artigo foi escrito com base na sentença da Corte IDH proferida no caso Vladimir Herzog e outros *versus* Brasil.

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

Diante da apelação interposta pela União, em 17 de novembro de 1978, o Tribunal Federal de Recursos declarou, em 1983, a existência de uma nova relação jurídica entre as partes, que consistia no dever de a União indenizar os autores pelos danos decorrentes da morte de Vladimir Herzog, os quais deveriam ser pleiteados por meio de uma ação indenizatória⁹. A União opôs embargos infringentes, negados pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 27 de setembro de 1995.

Em 1992, a revista “Isto é, Senhor” publicou uma entrevista na qual Pedro Antonio Mira Grancieri – conhecido como Capitão Ramiro – afirmou ser o responsável pelo interrogatório de Herzog conduzido no DOI-CODI/SP. Com base nisso, foi solicitado que o Ministério Públco investigasse o caso. Assim, o Órgão reclamou a abertura de um inquérito policial, exigindo que Mira Grancieri fosse submetido a reconhecimento pessoal por parte das testemunhas. Apesar do avanço das investigações, em 21 de julho de 1992 foi impetrado um *habeas corpus* por Mira Grancieri e, em 13 de outubro de 1992, a Quarta Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) encerrou as investigações com fundamento na Lei de Anistia (Lei nº 6.683/1979). Mesmo com a interposição de recurso de apelação, o Superior Tribunal de Justiça confirmou a decisão.

Foi apenas com a promulgação da Lei nº 9.140/1995, responsável pela criação da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), que o Estado brasileiro reconheceu sua responsabilidade pelo assassinato de opositores políticos, dentre outros, no período de 1961 a 1979, determinando a possibilidade de reparação pecuniária aos familiares dos mortos e desaparecidos. Essa Comissão também publicou o livro “Direito à Memória e à Verdade”, o qual concluiu que Vlado foi torturado e assassinado enquanto esteve detido no DOI-CODI.

Tal constatação levou o Ministério Públco a solicitar a investigação da morte de Vlado, processo arquivado em 2009 por uma Juíza Federal sob os argumentos de (a) ocorrência de coisa julgada material, (b) inexistência do tipo penal de “crimes contra a humanidade” à época, e (c) prescrição dos tipos penais aplicáveis.

Também com base na Lei nº 9.140/1995, Clarice Herzog solicitou o reconhecimento do assassinato e tortura de Vlado dentro do DOI-CODI, sendo que a Comissão Especial dos Desaparecidos Políticos reconheceu o assassinato e concedeu uma indenização à sua família, que não a aceitou, entendendo que o Estado brasileiro não deveria encerrar o caso dessa forma (INSTITUTO VLADIMIR HERZOG, 2022).

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

⁹ Faz-se um adendo para ressaltar que essa condenação foi uma grande inovação para a época, considerando que a União foi condenada pela prisão arbitrária e tortura de Vlado ainda na vigência da Ditadura Civil-Militar.

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

Consta observar, também, que em 2008 o Ministério Público Federal (MPF) ajuizou Ação Civil Pública contra a União e os ex-comandantes do DOI-CODI/SP, Audir Santos Maciel e Carlos Alberto Brilhante Ustra, objetivando (i) que o Exército desse publicidade de toda a informação que estivesse em sua guarda acerca das atividades ocorridas durante o período da Ditadura Civil-Militar, (ii) que fosse declarada a omissão da União em promover a reparação dos danos com base na Lei nº 9.410/1995, (iii) que se declarasse a responsabilidade dos ex-comandantes pelos atos praticados, além de (iv) que se estabelecessem as suas condenações (reparação pela perda de função pública).

Contudo, fundada na Lei de Anistia, a 8ª Vara Federal de São Paulo decidiu, em 2010, pela improcedência da ação do MPF, considerando a decisão *erga omnes* do STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153/DF¹⁰. O Tribunal também argumentou que a ação não poderia ter como efeito a obrigação de fazer, nem produzir efeitos típicos de *habeas data*.

Assim, é possível perceber que a Corte IDH procura citar, extensivamente, o conjunto dos processos judiciais ocorridos no Brasil que se relacionam, de alguma forma, à detenção, tortura e morte de Vladimir Herzog, bem como as iniciativas de sua família para esclarecer os fatos ocorridos no DOI-CODI/SP, obtendo, como resultado, a responsabilização dos agentes implicados no seu interrogatório.

Evidenciam-se, assim, a omissão e a demora estatal no quesito de direito à verdade e acesso a documentos públicos, vez que apenas em 2007 foi divulgada a verdade extrajudicial dos fatos, e somente em 2013 houve retificação do atestado de óbito de Vlado.

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

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

A Comissão também evidenciou que a aplicação de excludentes de ilicitude eximem de responsabilidade e impedem o acesso à justiça em caso de graves violações de Direitos Humanos, tornando ineficaz a obrigação de respeitar os direitos e liberdades e impedindo o acesso à informação. Entendeu-se

¹⁰ A Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, também conhecida como “Lei de Anistia”, foi promulgada em um contexto de redemocratização e implicou a anistia aos agentes da repressão estatal e aos opositores do regime ditatorial que atuaram durante os “anos de chumbo”, iniciados em 1964. Muito se questiona sobre sua recepção no novo ordenamento jurídico brasileiro, inaugurado com a Constituição Federal de 1988 (CF/1988). O tema foi levado ao STF em 2008 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), com o pedido de que fosse dada interpretação conforme à Constituição ao art. 1º da Lei, de modo que ela não se tornasse um óbice à persecução penal dos funcionários públicos que praticaram crimes comuns contra civis. Em abril de 2010, por maioria de votos, o Tribunal julgou a arguição improcedente. Até a conclusão deste artigo (maio de 2023), o STF ainda não havia procedido ao julgamento dos embargos de declaração opostos em março de 2011 pelo CFOAB.

que a aplicação dessa Lei, incompatível com o Pacto de São José da Costa Rica, teve como propósito proteger os supostos agentes, deixando o crime cometido contra Vlado na impunidade.

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

Verifica-se que, enquanto o STF é pouco citado no decorrer da sentença da Corte IDH – e, nas oportunidades em que isso ocorre, são feitas críticas ao julgamento da Lei de Anistia –, o Judiciário brasileiro e todo o histórico ali percorrido pela família Herzog são frequentemente mencionados como forma de decidir em razão da ofensa ao direito à proteção judicial e ao direito a conhecer a verdade.

3.2 O julgamento da Corte IDH

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

Segundo a Corte IDH, essas violações são decorrentes da falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e assassinato de Vlado, cometidos em um contexto de ataques sistemáticos e generalizados à população civil, assim como em razão da aplicação da Lei de Anistia e de outros excludentes de responsabilidade proibidos pelo Direito Internacional em casos de crimes contra a humanidade (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

O Estado brasileiro também foi responsabilizado pela violação do direito de conhecer a verdade com relação à família Herzog por não ter esclarecido judicialmente os fatos violatórios do caso e por não ter apurado as responsabilidades individuais em relação à tortura e ao assassinato de Vlado, conforme determina o art. 25 da Convenção (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018). Além disso, houve descumprimento do direito à integridade pessoal (art. 5.1 da Convenção em relação ao art. 1.1), condenando-se o Brasil à adoção de diversas medidas de reparação (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

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

Recorrendo a diversas fontes de Direito Internacional, a Corte entendeu que, no momento dos crimes, já havia status de normas *jus cogens* quanto à proibição à tortura e aos crimes de lesa-humanidade, e que a imprescritibilidade desses crimes configurava uma norma consuetudinária – ou seja, ambas eram vinculantes ao Estado, independentemente da legislação interna. Interpretou-se que, em razão da limitação temporal (o Brasil somente aderiu à sua competência em 2002, restringindo-a para fatos sucedidos após 1998), sua finalidade seria analisar o desrespeito à Convenção Americana ocorrido após 1998. Assim, o

Estado não poderia invocar prescrição, princípio *ne bis in idem*, leis de anistia ou quaisquer outras excludentes de ilicitude para não investigar e punir os responsáveis.

Dispôs que a figura da coisa julgada não é absoluta e que a decisão que encerrou a investigação ocorreu em um remédio de *habeas corpus*, por tribunal incompetente, e baseada em norma – Lei de Anistia – carente de efeitos, não produzindo, portanto, consequências jurídicas. Constatou, também, que decorreram vários anos desde o reconhecimento da competência da Corte IDH sem que a verdade dos fatos fosse oficialmente publicada, e que o Exército ainda se recusava a fornecer informações e acesso aos arquivos do período.

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

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

4 A constitucionalidade inconvencional

Em um cenário de pluralidade de ordens jurídicas, é necessário um refinamento na interpretação normativa, chamado de “fertilização cruzada” (CARVALHO RAMOS, 2012, p. 515), seguindo-se, ademais, parâmetros no intuito de auferir o diálogo entre diferentes Cortes – quando este não se faz possível, deve-se aplicar o duplo controle¹¹ (CARVALHO RAMOS; GAMA, 2022, p. 292).

No que tange à Lei de Anistia, o diálogo entre o STF e a Corte IDH (VIDOTTI, 2018) não foi suficiente, já que, enquanto o STF decidiu que a jurisprudência do SIDH não seria aplicável ao Brasil, validando, diante da CF/1988, a interpretação ampla desta Lei, a Corte IDH, por sua vez, julgou que a aplicação de óbices à persecução penal de agentes do Estado responsáveis por crimes contra a humanidade era incompatível com o Pacto de São José da Costa Rica (VIDOTTI, 2018).

Carvalho Ramos (2011) aborda a dissonância de interpretação por meio de atos chamados “tratados internacionais nacionais”, afirmando, assim, que, a errônea interpretação dos tratados e das normas internacionais em âmbito interno trata-se de um truque “de ilusão”. Nesse sentido, a criação dos tribunais internacionais ocorreu como forma de reparar violações de Direito Internacional, ante a necessidade de conscientização sobre o cumprimento dos compromissos internacionalmente assumidos e de aplicação de medidas imediatas voltadas a prevenir novas violações e reparar danos causados às vítimas.

¹¹ Diante do cenário de explosão normativa internacional dos Direitos Humanos, Carvalho Ramos (2011) afirma ser possível a colisão entre textos normativos de origens diversas, bem como entre decisões de órgãos nacionais e internacionais. Neste sentido, a ADPF nº 153/DF representaria um caso inédito de ação com efeito vinculante e erga omnes que tramitou de forma simultânea ao caso *Gomes Lund e outros versus Brasil* (caso que trata do desaparecimento forçado de guerrilheiros pela ditadura civil-militar na região do Araguaia) na Corte IDH (CARVALHO RAMOS, 2011). O autor destaca que os Direitos Humanos possuem dupla garantia no Brasil e que os atos e as normas devem ser aprovados no controle de constitucionalidade e de convencionalidade (CARVALHO RAMOS, 2011). Embora não houvesse, à época do julgamento da ADPF nº 153/DF, condenação do Brasil na Corte IDH, já se verificavam decisões de referida Corte acerca da incompatibilidade entre a Convenção Americana de Direitos Humanos e normas similares à Lei brasileira de Anistia.

Assim, no que tange à Lei de Anistia, resta uma incoerência entre a interpretação nacional de um tratado internacional de Direitos Humanos pelo STF e o julgamento proferido pela Corte IDH, sendo necessário que se avance em prol de uma fertilização cruzada entre os tribunais nacionais e internacionais (CARVALHO RAMOS; GAMA, 2022, p. 287).

Diante da dupla garantia dos Direitos Humanos no Brasil, é preciso assegurar que os atos internos se conformem não só à jurisprudência do STF, mas também à jurisprudência interamericana (CARVALHO RAMOS; GAMA, 2022, p. 292), razão pela qual Sikkink e Risse (2008) desenvolvem o modelo espiral, no qual são levadas em conta as diversas fases de atuação do Estado – repressão, negação, concessões táticas, status prescritivo e comportamento consistente com as normas – e as diversas formas de atuação da sociedade e das redes internacionais de Direitos Humanos. Neste cenário, entretanto, apontam um momento crítico no qual países como o Brasil já normatizaram os Direitos Humanos, mas cujo comportamento ainda não se mostra adequado a tais parâmetros. Dessa forma, a força da oposição doméstica não se revela mais um problema, existindo, contudo, uma dificuldade em se manter a pressão internacional.

Pratica-se, a título exemplificativo, a tortura direcionada a prisioneiros comuns, além de se dificultar o cumprimento de decisões em âmbito internacional. Diante disso, a CIDH elencou o problema da violência policial em seu relatório sobre a situação de Direitos Humanos no Brasil, publicado em 2021, observando que

Para a CIDH, as políticas de segurança usam práticas de perfilamento racial que colocam as pessoas afrodescendentes e residentes de bairros periféricos em maior risco de serem detidas e sofrerem tratamentos arbitrários por agentes policiais. Tal política possui particular reflexo nos espaços de privação de liberdade, que muitas vezes estão superlotados e acabam se tornando ambientes institucionais tolerantes à tortura e a outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes. É o caso de presídios, unidades socioeducativas e comunidades terapêuticas.

A Comissão toma nota do alto nível de impunidade nos casos de violência institucional, os quais, em sua maioria, não têm proporcionado avanços nas investigações, condenações e reparações das vítimas por parte do sistema de justiça. Apesar de suas diferenças, o estado de impunidade que cerca os atuais casos de violência institucional pode ser comparado ao que se observa em relação aos crimes ocorridos durante o período da ditadura cívico-militar no Brasil. A esse respeito, a CIDH reconhece o progresso alcançado pelas diferentes comissões da verdade em nível estadual e federal em relação aos casos de tortura e desaparecimentos forçados. No entanto, sublinha que, na sua maioria, esses crimes permanecem impunes. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021), grifos nossos.

São necessárias, portanto, regras para reter o escopo interpretativo nacional e a dualidade entre a interpretação e a criação normativa que recai sobre os intérpretes (TOBIN, 2010, p. 4). Rodriguez-Garavito (2014) entende que o fortalecimento do campo de Direitos Humanos deve abrir espaço para novos atores, temas e estratégias e, como em todo ecossistema, a ênfase deve estar nas contribuições altamente díspares de seus membros e nos relacionamentos e conexões entre eles.

A mudança política vem, assim, de um processo de socialização que combina interesses instrumentais, pressões materiais, argumentação, persuasão, institucionalização e habitualização. Os juízes nacionais precisam ser adjudicatários do Direito Internacional dos Direitos Humanos, prevenindo que uma situação seja levada e julgada internacionalmente, de modo a fortalecer a subsidiariedade e a eficácia dos direitos garantidos (MAC-GREGOR, 2017, p. 94).

5 Considerações finais

O objetivo principal deste estudo era o de discutir as possíveis relações existentes entre jurisdição internacional e jurisdição nacional a partir do caso Vladimir Herzog, decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no ano de 2018.

Conclui-se, em primeiro lugar, que a Corte utiliza a jurisdição brasileira como causa da condenação, ou seja, todas as ações judiciais envolvendo o caso são apresentadas com o intuito de atestar que as violações sofridas por Vladimir Herzog estão fora de sua competência temporal. Entretanto, também se demonstra que o dano imaterial compreende sofrimentos e aflições aos familiares ocorridos após a adesão do Brasil à competência da Corte IDH. Assim, a Corte assume a incompetência temporal, apesar de recusar a ideia de que não poderia julgar os crimes que ainda não se consumaram (como desaparecimento forçado) ou que ocorreram após 1998, como a contínua omissão do Poder Judiciário. Dessa maneira, a Corte veicula expressamente o tempo transcorrido e a denegação de justiça como fundamento para punir, confrontando o Poder Judiciário brasileiro, que não esclareceu judicialmente os fatos violatórios e não apurou as respectivas responsabilidades individuais, transgredindo o direito à verdade, previsto nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Declara, ademais, que na decisão pelo arquivamento das investigações em 2008 e 2009 não foi aplicado o devido controle de convencionalidade pelo Tribunal Federal, tampouco na decisão da ADPF nº 153/DF, pelo STF.

Além disso, a Corte IDH enaltece que a gravidade desses delitos, bem como a necessidade de punição de seus autores e a sua não consumação afastariam a proibição de retroatividade de lei penal mais gravosa. Entende, ainda, que qualquer lei de anistia que se aplique a crimes contra a humanidade viola a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Tal classificação inova com relação à sentença anterior da Corte IDH no tema (Caso Gomes Lund *versus* Brasil, de 2010), baseada no conceito de “graves violações de direitos humanos” – na decisão do caso Herzog pesou-se sobre a apreciação de “crimes contra a humanidade”, o que gera um aumento na gravidade da condenação. É possível que tal mudança visasse um maior impacto midiático e de repercussão internacional, com a finalidade de forçar o país a realmente agir, iniciar a persecução penal dos criminosos e adequar seu direito interno à Convenção.

Transcorridos mais de cinco anos desde a condenação do Brasil pela Corte IDH no caso Vladimir Herzog, resta saber como ficará a questão do direito à memória e à verdade no País: a declaração de cometimento de crimes contra a humanidade durante o período da Ditadura Civil-Militar ensejará algum tipo de ação estatal, ou a condenação no caso Herzog¹² terá um caráter meramente simbólico, tornando o Brasil novamente descumpridor de decisão proferida pela Corte IDH?

É urgente, pois, que o Estado brasileiro adote um controle de convencionalidade em paralelo a um controle de constitucionalidade que possibilite a aplicação das decisões da Corte IDH sobre a

¹² Cumpre ressaltar que a Corte condenou o Brasil pela violação de direitos assegurados na Convenção Americana em relação à família de Herzog no decorrer de todo o tempo sem julgamento e/ou esclarecimento dos fatos. Contudo, por incompetência temporal, a Corte declarou que houve crime contra a humanidade no Brasil durante o período da Ditadura Civil-Militar, o que afastaria a Lei de Anistia e ensejaria punição independentemente de prescrição e decadência; também não foi capaz, todavia, de condenar o País por isso, vez que a adesão contenciosa à Corte IDH ocorreu apenas em 1998.

interpretação do Pacto de São José da Costa Rica, dispondo, para tanto, de parâmetros e estímulos à harmonia entre as ordens plurais e buscando-se um relacionamento mais convergente entre elas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985. Convoca Assembléia Nacional Constituinte e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc26-85.htm. Acesso em: 02 jun. 2023.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/do678.htm. Acesso em: 02 jun. 2023.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 89, de 1998. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional. Brasília, DF: Senado Federal, 1998. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/537575/publicacao/15651233>. Acesso em: 02 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede Anistia e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683compilada.htm. Acesso em: 02 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB; Interessado: Presidente da República; Interessado: Congresso Nacional. Relator: Min. Dias Toffoli, 21 out. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 320/DF. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL; Interessado: Presidente da República; Interessado: Congresso Nacional. Relator: Min. Dias Toffoli, 15 maio 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em:

Vidotti, A. L. G.; Passos, A. B. G.; **A Lei de Anistia e o caso Herzog: um estudo da sentença da Corte IDH.**

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucional/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 02 jun. 2023.

BUENO, Eduardo. **Brasil: Uma História: Cinco séculos de um país em construção.** Rio de Janeiro: Leya, 2012.

CARVALHO RAMOS, André de. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito, São Paulo**, v. 106/107, p. 497-524, 2011/2012.

CARVALHO RAMOS, André de; GAMA, Marina Faraco Lacerda. Controle de Convencionalidade, Teoria do Duplo Controle e o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, RS, v. 17, n. 41, p. 283-297, jan./abr. 2022.

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

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. A CIDH publica seu relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil e destaca os impactos dos processos históricos de discriminação e desigualdade estrutural no país. 2021. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File3/pt/cidh/prensa/notas/2021/050.asp>. Acesso em: 02 jun. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 02 jun. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil: Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 02 jun. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Herzog e outros vs. Brasil: Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 02 jun. 2023.

Vidotti, A. L. G.; Passos, A. B. G.; A Lei de Anistia e o caso Herzog: um estudo da sentença da Corte IDH.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue? Reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, MA, v. 30, p. 89-128, 2017.

INSTITUTO VLADIMIR HERZOG. O Caso Herzog. 2022. Disponível em: <https://vladimirherzog.org/casoherzog/>. Acesso em: 02 jun. 2023.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. A Carta das Nações Unidas. 2007. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2022-05/Carta-ONU.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2023.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 2009. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 02 jun. 2023.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. The Future of Human Rights: From Gatekeeping to Symbiosis. *Sur – International Journal on Human Rights*, São Paulo, v. 11, n. 20, June/Dec. 2014.

RISSE, Thomas; SIKKINK, Kathryn. The socialization of international human rights norms into domestic practices: introduction. In: RISSE, Thomas; ROPP, Stephen C.; SIKKINK, Kathryn (ed.). *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2008, p. 1-38.

TOBIN, John. Seeking to Persuade: A Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation. *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 23, Issue 1 (Spring 2010), p. 1-50.

Vidotti, A. L. G.; Passos, A. B. G.; A Lei de Anistia e o caso Herzog: um estudo da sentença da Corte IDH.

VIDOTTI, Ana Luiza Gregorio. Caso Vladimir Herzog e ADPF 153: Uma análise jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do STF. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), 2018.

VIDOTTI, Ana Luiza Gregorio; PASSOS, Ana Beatriz Guimarães. Caso Vladimir Herzog: uma análise sobre a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: ASENSI, Felipe Dutra; RIBEIRO, Gláucia Maria de Araújo; REIS JÚNIOR, Luiz Antônio; GARRIDO, Rodrigo Grazinoli (org.). *Interfaces entre Instituições e Estado*. 1. ed. Rio de Janeiro: Grupo Multifoco, 2019, v. 6, p. 112-127.