

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DOS SUL**  
**UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA**  
**PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITOS HUMANOS**

**JAINÉ SOUZA DOS SANTOS**

**O DIREITO FUNDAMENTAL DE NÃO SER TORTURADO:** uma análise comparativa  
entre o artigo 5º, III, da Constituição Federal de 1988 e o artigo 5.2 da Convenção Americana  
sobre Direitos Humanos

**Paranaíba, MS**  
**2018**

**JAINE SOUZA DOS SANTOS**

**O DIREITO FUNDAMENTAL DE NÃO SER TORTURADO:** uma análise comparativa entre o artigo 5º, III, da Constituição Federal de 1988 e o artigo 5.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Monografia apresentada como requisito parcial para a Conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direitos Humanos, da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS.

Orientador: Prof. Dr. Hugo Shayer Sabino.

**Paranaíba, MS  
2018**

**JAINE SOUZA DOS SANTOS**

**O DIREITO FUNDAMENTAL DE NÃO SER TORTURADO:** uma análise comparativa entre o artigo 5º, III, da Constituição Federal de 1988 e o artigo 5.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Este exemplar corresponde à redação fina do Trabalho de Conclusão de Curso da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para obtenção de Especialidade em Direitos Humanos.

Aprovada em ...../...../.....

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Dr. Hugo Shayer Sabino  
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

---

Profª. Drª. Angela Aparecida da Cruz Duran  
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

---

Prof. Me. Alessandro Martins Prado  
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

Dedico este trabalho ao meu esposo Renato, que sempre me apoiou, e ao meu filho, minha preciosidade e razão por eu continuar nesta jornada.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, por se fazer presente em minha vida e pelo cuidado com minha família. A minha família, pelo apoio sempre despendido. Ao meu orientador, Hugo, pelo auxílio na elaboração deste trabalho. À querida e estimada professora Angela Duran, pelo incentivo, apoio e generosidade de sempre.

*“Não há verdadeiro Estado de Direito e democracia, sem que os direitos humanos sejam respeitados” (Flavia Piovesan)*

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar as normas existentes no ordenamento jurídico brasileiro no combate ao crime de tortura, fazendo uma análise das decisões do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana. Foram utilizados como procedimentos metodológicos a revisão bibliográfica e análise documental. Esta pesquisa analisou o artigo 5º., inciso III, da Constituição Federal do Brasil de 1988, determina que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Na mesma linha, o artigo 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos traz que ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e que toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito à dignidade inerente ao ser humano. Desenvolveu-se estudos a fim de determinar o posicionamento, inicialmente, do ordenamento jurídico brasileiro quanto à vedação da tortura, posteriormente, desenvolveu-se a análise da legislação internacional, mais precisamente da Convenção Americana de Direitos Humanos, fruto do tratado internacional conhecido como Pacto de San José da Costa Rica e finalizou-se, com a análise de um caso concreto em que o Estado brasileiro foi condenado na Corte Interamericana de Direitos Humanos por não investigar o assassinato e tortura de Vladimir Herzog. A partir dessas análises, conclui-se que é de suma importância o conhecimento sobre direitos humanos e sobre nosso passado e, assim, despertar-nos para a construção da cultura do respeito aos direitos humanos, com o fim de proporcionar uma vida digna à todos.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Direitos Fundamentais. Tortura. Herzog.

## ABSTRACT

The present work aims to analyze the existing norms in the Brazilian legal system in the fight against the crime of torture, making an analysis of the decisions of the Supreme Court and the Inter-American Court. The bibliographic review and documentary analysis were used as methodological procedures. This research analyzed article 5, item III, of the Federal Constitution of Brazil of 1988, that no one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment. Along the same lines, Article 5.2 of the American Convention on Human Rights states that no one shall be subjected to torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, and that any person deprived of liberty shall be treated with respect for the dignity inherent in his or her being human. Studies have been carried out to determine the positioning of the Brazilian legal system regarding the prohibition of torture, and subsequently the analysis of international law, specifically the American Convention on Human Rights, was developed as a result of the international treaty known as the Pact of San José, Costa Rica, and ended with an analysis of a concrete case in which the Brazilian State was convicted in the Inter-American Court of Human Rights for failing to investigate the murder and torture of Vladimir Herzog. Based on these analyzes, it is concluded that knowledge about human rights and our past is of the utmost importance and, thus, awakening us to the construction of a culture of respect for human rights, in order to provide a dignified life for all .

**Keywords:** Human Rights. Fundamental rights. Torture. Herzog.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 O DIREITO FUNDAMENTAL DE NÃO SER TORTURADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>12</b>
2.1 Conceito de Direito Fundamental.....	12
2.2 Os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.....	15
2.2.1 Situação dos Direitos Fundamentais.....	16
2.2.2 Aplicação dos Direitos Fundamentais.....	17
2.3 A vedação à tortura na Constituição Federal de 1988 e sua previsão Constitucional (art. 5º, III e XLIII).....	18
2.3.1 Regulamentação Legal.....	20
2.3.2 Entendimento Jurisprudencial.....	22
<b>3 A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>30</b>
3.1 O entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre os tratados internacionais.....	32
3.2 A entrada da Convenção Americana no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	34
3.3 O entendimento da Corte Interamericana sobre a tortura.....	36
<b>4 DA CONDENAÇÃO DO BRASIL PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO VLADIMIR HERZOG.....</b>	<b>39</b>
4.1 O caso Herzog.....	40
4.2 A Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no “Caso Herzog e Outros vs. Brasil” .....	42
4.2.1 Do direito às garantias judiciais e à proteção judicial.....	44
4.2.2 Do direito de conhecer a verdade e do direito à integridade pessoal.....	47
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>50</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>52</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 é um verdadeiro marco para a proteção de diversos direitos e garantias. Com ela, veio definitivamente o fim de um governo ditatorial e o início da redemocratização do Brasil.

A partir da Constituição Federal de 1988 e dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, assinados pelo Brasil, em que prevalece o princípio da dignidade humana, foi promulgada a Lei nº 9.455 de 1997, que trata sobre os crimes de tortura e dá outras providências.

Tortura é qualquer constrangimento a alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, com o intuito de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; ou/em razão de discriminação racial ou religiosa.

Com a promulgação da Lei da Anistia, n. 6.683/1979, e a decisão do Supremo Tribunal na ADPF 153, o país veio a sofrer perseguições penais na Corte Interamericana de Direitos Humanos e recentemente, em março de 2018, foi condenado no conhecido caso “Herzog e Outros vs. Brasil”.

Partindo desta explanação, este trabalho levanta o seguinte problema: como formar cidadãos, focalizando-se no real conhecimento sobre os direitos humanos, pode refletir de modo eficiente no combate e erradicação do crime de tortura, formando cidadãos consciente quanto ao princípio da dignidade humana?

Com base neste questionamento, este trabalho busca subsídios dentro das normas do ordenamento jurídico brasileiro e tratados internacionais, especificamente na Lei nº 9.455 de 1997 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, observando como o Brasil em seus julgados trata os crimes de tortura, e como isso reflete na formação de cidadãos conscientes sobre o que seja direitos humanos.

Portanto, como objetivo, o presente trabalho visa explicar o avanço do ordenamento jurídico brasileiro, com relação ao tratamento nos casos de violação de direitos humanos, mais precisamente nos casos de tortura, em comparação com as determinações de tratados e convenções internacionais, estas, que possuem um peso cultural mais concreto, já que a democracia do Brasil é recente e se vê fragilizada pelo desenvolvimento da história.

Esta pesquisa justifica-se pelo crime de tortura cometido, ainda, no Brasil, principalmente por agentes públicos. Este crime se dá em razão do desconhecimento da

importância dos direitos humanos, pois, muitas vezes a informação sobre o que seja direitos humanos são apresentados pela mídia e redes sociais de forma distorcida.

No primeiro capítulo desenvolveu-se análises de como a legislação brasileira atua nos casos de tortura, evidenciando a lei, decisões e colocações doutrinárias sobre o tema. Posteriormente analisou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e por fim uma análise do supracitado caso Herzog.

## 2 O DIREITO FUNDAMENTAL DE NÃO SER TORTURADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### 2.1 Conceito de Direito Fundamental

Os direitos fundamentais são tomados como direitos invioláveis dos homens, e que de forma alguma podem ser suplantados, nem mesmo pelo Estado. (AGRA, 2018).

No século XVIII, foi inscritas as primeiras constituições, nelas pode-se constatar os primeiros direitos fundamentais reconhecidos aos cidadãos:

As primeiras constituições escritas no século XVIII, que limitavam o poder monárquico, e privilégios dos nobres ingleses, foram as Declarações de Direitos da Inglaterra, conhecida como Petição de Direitos (*Pettion of Rights*), o Ato de Habeas Corpus (*Habeas Corpus Act*), a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), tiveram em sua essência, os direitos de liberdade reconhecidos à todos os cidadãos ingleses. Essas Declarações foram importantes para a consagração dos direitos fundamentais, porém, foi com a Declaração Francesa de 1789, que os direitos humanos foram legados ao mundo. Atente-se, ainda, para a circunstância de que a evolução no campo da positivação dos direitos fundamentais, recém-traçada de forma sumária, culminou com a afirmação (ainda que não em caráter definitivo) do Estado de Direito, na sua concepção liberal-burguesa, por sua vez determinante para a concepção clássica dos direitos fundamentais que caracteriza a assim denominada dimensão (geração) destes direitos (SARLET, 2011, p. 44).

Nota-se, então, que as características principais no momento em que se inicia a consolidação dos direitos fundamentais, foi com o reconhecimento dos direitos de liberdades e a limitação do poder do Estado e dos privilégios dos nobres em face dos demais cidadãos.

Os direitos fundamentais têm como principal característica a noção de fundamentalidade, podendo ser evidenciada sob o prisma material e formal.

Carl Shimitt (apud Bonavides), estabeleceu dois critérios de definição dos direitos fundamentais, sendo eles:

Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional.

Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são imutáveis (*unabänderliche*) ou pelo menos de mudança dificultada (*erschwerf*), a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição. BONAVIDES, 2004, p. 561).

Nesse sentido, Agra (2018, p. 166), conceitua a noção de fundamentalidade material e formal:

A noção de fundamentalidade formal nasce em decorrência de sua inserção em um texto jurídico positivado, contido na Constituição Federal. Como foram regulamentados na Carta Magna, eles são as normas que detêm supremacia no

ordenamento jurídico e têm aplicabilidade imediata, por força do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal.

A noção de fundamentalidade material decorre do conteúdo normativo dos direitos fundamentais, fazendo parte da Constituição material. Eles carregam, como teor de sua materialidade, determinados conteúdos que são essenciais para o ordenamento jurídico não apenas pelo fato de estarem regulamentados na Constituição, mas pela relevância do seu conteúdo.

Entende Gilmar Mendes que os direitos fundamentais em sentido formal, apesar de não apresentarem ligação direta e imediata com o princípio da dignidade humana, exigem sua concretização, em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana. Em sentido material, os direitos fundamentais ocorrem de acordo com o momento histórico vivenciado, sobre o prisma da perspectiva do valor da dignidade humana (MENDES, 2016, n. p.).

Para Comparato (2017, n. p.), os direitos fundamentais são:

[...] direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais.

Portanto, os direitos fundamentais têm como princípio preponderante, o princípio da dignidade da pessoa humana, em que são respeitados todos os direitos inerentes ao ser humano, pois, visa criar e manter pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, normatizada pelo direito vigente.

Em razão dos períodos de evolução dos direitos fundamentais, a doutrina os classifica em gerações de direitos fundamentais, determinando-se, assim, cada etapa de avanço dos direitos fundamentais.

Assim, têm-se os direitos de primeira geração, que tem como valor fonte os direitos individuais, são os direitos da liberdade, tendo como titular o indivíduo; são oponíveis ao Estado, ou seja, geram um dever de não fazer por parte do Estado. (BONAVIDES, 2004, p. 563-564).

Os direitos de segunda geração tem como valor fonte a igualdade, compreende os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividade, impondo ao Estado prestações positivas em favor de seus cidadãos. (BULOS, p. 525).

Já os direitos de terceira geração têm como valor fonte a solidariedade ou fraternidade, são direitos transindividuais, veja-se:

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou

difusa. Para outros, os direitos de terceira dimensão têm por destinatário precípua “o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”. Dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão consensualmente mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação. Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, contundente consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais (SARLET, 2016, n. p.).

Assim, pode-se afirmar que os direitos de terceira geração, são pertencentes à proteção do gênero humano e sua universalidade, e vão além de interesses individuais, para alcançar a coletividade.

Os direitos fundamentais de quarta geração são resultado da globalização, compreendendo os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo, que correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social (BONAVIDES, 2004, p. 571).

Por fim, a doutrina esclarece que há também os direitos de quinta e sexta geração, compreendendo o direito à paz, democracia, liberdade de informação e ao pluralismo.

Considerando a evolução, denominada por geração, dos direitos fundamentais, em que pese os direitos fundamentais serem direitos naturais e inalienáveis do homem, seu reconhecimento e positivação se deu por meio de reivindicações advindas de situação de injustiças e agressões aos bens fundamentais do ser humano.

Na lição de Gregório Peces-Barba Martínez (1999 *apud* Agra):

Os direitos fundamentais são o conjunto de normas de um ordenamento jurídico que formam um subsistema deste, fundado na liberdade, na igualdade, na seguridade, na solidariedade, expressões da dignidade do homem, que forma parte da norma básica material de identificação do ordenamento jurídico, e constituem um setor da moralidade procedimental positivada, que legitima o Estado Social de Direito (AGRA, 2018, p. 167).

Pode-se afirmar, assim, que os direitos fundamentais são bens e normas jurídicas reconhecidas e protegidas na perspectiva do direito constitucional interno de cada Estado, postos para que se alcance a proteção do indivíduo na promoção da dignidade humana.

Assim, prevê o *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988 que o direito à vida constitui de preceito fundamental no ordenamento jurídico pátrio, dele decorrendo outros direitos cuja função precípua é promover tal prerrogativa constitucional, qual seja o próprio direito à vida e a dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, destaca-se o conceito de direitos fundamentais formulado por Robert Alexy (*apud* SARLET, MARIONI e MITIDIERO, 2016, n. p.) no qual “os direitos fundamentais podem ser definidos como aquelas posições que, do ponto de vista do direito

constitucional, são tão relevantes que seu reconhecimento ou não reconhecimento não pode ser deixado à livre disposição do legislador ordinário”.

Assim sendo, inspirado, no conceito descrito acima, os direitos fundamentais são todas as posições jurídicas concernentes às pessoas (naturais ou jurídicas, consideradas na perspectiva individual ou transindividual) que, foram, expressa ou implicitamente, integradas à constituição e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, que por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo, ou não, assento na constituição formal (SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2016. p. n.).

## 2.2 Os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988

Os direitos fundamentais são bens e vantagens protegidos pela Constituição Federal de 1988, e embora estejam por todo o corpo da CF/88, são previstos de forma explícita no Título II, da respectiva Constituição, iniciando-se no artigo 5º indo até o artigo 17, divididos em: a) Direitos Individuais e Coletivos (art. 5º); b) Direitos Sociais (art. 6º - art. 11); c) Direitos e Nacionalidade (art. 12 – art. 13); d) Direitos Políticos (art. 14 – art. 16); e e) Direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos (art. 17).

Os direitos fundamentais derivam de longa evolução, portanto, são históricos, decorrentes das necessidades humanas, em que se ampliam ou limitam-se, conforme as circunstâncias, a exemplo, o direito de propriedade; são universais, pois são voltados a todos os indivíduos independentemente de raça, credo, cor, sexo, etc. (CF, art. 5º, *caput*); podem ser cumuláveis (CF, art. 5º, IV e XXXIII); são irrenunciáveis (CF, art. 5º, LXIX); são inalienáveis, ou seja, não pode ser vendidos, aliená-los, comercializá-los (CF, art. 5º, XXIII); são imprescritíveis (CF, art. 5º, *caput*); e por fim, são relativos ou ilimitados, nem todo direito e garantia fundamental podem ser exercidos de modo absoluto e irrestrito, salvo algumas exceções. (BULOS, 2012, p. 530).

Como já salientado alhures, os direitos fundamentais estão por todo o corpo da CF/88, de forma que o artigo 5º e seus incisos são exemplificativos, pois os direitos expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em a República Federativa do Brasil ratificou (CF, art.5º, § 2º).

Com efeito, importa dizer, que além dos direitos fundamentais elencados no Título II da CF/88, conhecidos pela doutrina como direitos catalogados, existem os direitos fundamentais implícitos, estes não estão no catálogo do referido Título, e são conhecidos como direitos não catalogados, mas que em razão de seu valor e conteúdo, passam a ser

equiparados ao que está catalogado na Carta Magna, como por exemplo, o artigo 225, da CF/88, que trata do meio ambiente.

Nesse sentido, mostra-se pertinente a exposição do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn 939-7/DF, Rel. Ministro Sydney Sanches acerca dos direitos fundamentais, afirmando que estes não se restringem aos catalogados no Título II, podendo ser encontrados ao logo do texto constitucional e também nos tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja parte. (STF, 1994).

### 2.2.1 Situação dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais são indisponíveis à pessoa humana, com eles assegura-se a todos uma existência digna, livre e igual, cabendo ao Estado reconhecê-los formalmente e concretizá-los, com efeito, valores compreendendo a cidadania e direitos fundamentais são essenciais em países democráticos.

A Constituição Federal de 1988 é a mais democrática e avançada dentre todas as Constituições promulgadas no Brasil, pois inovou em vários aspectos em relação às anteriores, sendo a primeira a fixar os direitos fundamentais como de suma importância na nova ordem democrática, estabelecida no País após longos anos de autoritarismo, tutelando novas formas de interesses: os chamados coletivos e difusos, além de impor deveres ao lado de direitos individuais e coletivos.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer em sua essência o princípio da dignidade da pessoa humana como o princípio preponderante da República Federativa do Brasil, garante uma carga valorativa mais intensa aos direitos fundamentais, desenvolvendo e assegurando a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Sarlet (2016, n. p.) ensina que a Constituição Federal de 1988:

No que diz com o seu conteúdo, cuida-se de documento acentuadamente compromissário, plural e comprometido com a transformação da realidade, assumindo, portanto, um caráter fortemente dirigente, pelo menos quando se toma com critério o conjunto de normas impositivas de objetivos e tarefas em matéria econômica, social, cultural e ambiental contidos nos texto constitucional, para o que bastaria ilustrar com o exemplo dos assim chamados objetivos fundamentais elencados no art. 3º. Tanto o Preâmbulo quanto o título dos Princípios Fundamentais são indicativos de uma ordem constitucional voltada ao ser humano e ao pleno desenvolvimento da sua personalidade, bastando lembrar que a dignidade da pessoa humana, pela primeira vez na história constitucional brasileira, foi expressamente guindada (art. 1º, III, da CF) à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro, por sua vez também como tal criado e consagrado no texto Constitucional Constituinte, Deputado Ulysses Guimarães, por ocasião da

solenidade de promulgação da Constituição, batizou a Constituição de Constituição Cidadã.

Para Monteiro e Pinto (2016, n. p.), a Constituição de 1988, consagrou direitos fundamentais como sendo direitos inerentes à pessoa humana, caracterizados como direitos de personalidade, voltados para a dignidade da pessoa humana, veja-se:

A Constituição de 1988 consagrou em seu texto o reconhecimento de que a pessoa é detentora de direitos inerentes à sua personalidade, entendida esta como as características que a distinguem como ser humano, ao mesmo tempo em que integra a sociedade e o gênero humano. São características inerentes ao indivíduo, que se intuem facilmente, que até dispensariam menção, dada a sua inarredabilidade da condição humana, e que configuram pressuposto da própria existência da pessoa, mas que nem sempre são fáceis de explicar. Ou traduzir em palavras: O respeito à pessoa afirmou-se no mundo na segunda metade do século XX, especialmente nas duas últimas décadas, quando os valores próprios de cada pessoa humana ganharam força extraordinária e foram incorporados às mais diversas legislações. Nunca se procurou tanto preservá-los e fazê-los valer como exteriorização da dignidade humana, física e moral.

Correlacionado ao descrito acima, tem-se que a personalidade é atributo jurídico atribuído à pessoa humana (FIUZA, 2008, p. 29), os quais denomina-se como direitos da personalidade, em que visa-se a defesa de valores inatos, como a vida, a intimidade, a higidez física e a liberdade, cujo reconhecimento se deve à própria condição humana.

Nesse diapasão, reafirma-se que a Constituição Federal de 1988 assegurou, além de outros, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à integridade física, à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem e a proibição de tortura e atos que degradem o ser humano (MONTEIRO; PINTO, 2016, p. n.).

Logo, pode-se afirmar que os direitos fundamentais estão situados na Constituição Federal de 1988, tidos como gênero, em consonância, com os direitos de personalidade, tidos como espécie, ambos atribuídos a pessoa humana, com o fim de externar a dignidade humana.

### 2.2.2 Aplicação dos Direitos Fundamentais

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, § 1º, dispõe que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

A doutrina e a jurisprudência reconhecem o mandamento da imediata aplicabilidade de todas as normas de direitos fundamentais, independentemente de onde estejam localizados no texto constitucional, se dentre os catalogados no Título II, ou fora dele, os não catalogados. Assim, todas as normas de direitos fundamentais estão sujeitas, em princípio, ao mesmo regime jurídico. Porém, nem todas as normas constitucionais de direitos fundamentais

tem aplicabilidade direta em toda sua extensão, visto que, não raras vezes há a necessidade de interposição do legislador para alguns efeitos (SARLET, 2016, n. p.).

Nesse sentido, ensina Sarmento (2014, n. p.) que:

A aplicabilidade imediata prevista no artigo 5º, § 1º, da CF refere-se a todos os direitos fundamentais, mesmo os situados fora do catálogo constitucional, dando-lhes uma aplicabilidade imediata, cuja eficácia é plenificada na atuação judicial, justificada pela sua vinculação ao exercício da função (poder-dever) de cumprir a Constituição em sua totalidade. Eros Grau vai além, afirmando que sempre que se imponha indispensável à efetividade do direito, cabe ao juiz integrar o ordenamento jurídico até o ponto, se necessário, de inová-lo primariamente.

Conforme afirmado acima, a Constituição brasileira de 1988 adotou expressamente o princípio da aplicação imediata dos direitos fundamentais em toda sua extensão, não apenas para os direitos individuais, mas também para os direitos sociais, econômicos, culturais, coletivos e difusos.

Insta salientar, que nem toda norma constitucional é suscetível de aplicação imediata, para sua aplicação imediata, é necessária que a norma constitucional, seja completa, ou seja, dispensa-se regulamentação.

Dessa maneira, quando há omissão em tomar providências necessárias à aplicação de normas que dependem de regulamentação, ou seja, na falta de aplicação imediata a um direito fundamental, o judiciário, legitimado pelo artigo 5º, § 1º, da CF/88, deve assumir a tarefa de construir para si premissas de decisões sobre direitos fundamentais não regulamentados, conferindo, assim, maior eficácia para a concretização dos direitos fundamentais.

### 2.3 A vedação à tortura na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, III e XLIII)

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu art. 5º, III, que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano e degradante”.

Precedeu a CF/88, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia das Nações Unidas em 1948, que em seu art. 5º diz que “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

Verifica-se, que o texto constitucional da CF/88 em seu art. 5º, III, reproduziu o art. 5º da Declaração Universal de Direitos Humanos.

Nesse mesmo sentido, a Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Assembleia Geral da Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1984, assinada pelo Brasil em 1985 e ratificada em 1989, determinou em seu art. 2º, que “cada Estado-Parte tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo,

judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição”.

Destarte, a citada Convenção acima, em seu art. 4º, ressaltou que “cada Estado-Parte assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crime segundo a sua legislação penal”.

Nesse mesmo particular, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, evidencia a proibição da prática de tortura.

Faz-se necessário ressaltar que, há uma relação entre direitos humanos internacionais e direitos fundamentais nacionais, pois uma vez que o catálogo de direitos humanos passou a ser cristalizado no âmbito internacional, as constituições nacionais passaram a ser influenciadas pela Declaração Universal de 1948, como por exemplo, a Constituição Federal do Brasil de 1988, que reproduziu conteúdo de norma internacional, em seu art. 5º, III, correspondendo ao art. 5º da Declaração Universal de 1948.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XLIII, estabeleceu que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que podendo evita-los, se omitirem”.

Constata-se que a Constituição Federal de 1988, nos incisos III e XLIII, do art. 5º, nos quais há a previsão do crime de tortura, não definiu o que seja crime tortura, apenas o restringiu vindo o crime de tortura ser definido pela jurisprudência, apoiada pelos tratados internacionais e pela Lei nº 9.455 de 1997.

De outro lado, frisa-se que o conteúdo do inciso XLIII, do já citado artigo, exclui explicitamente a aplicação de graça ou anistia aos torturadores e seus responsáveis, de modo que, dessa forma, inibe-se a prática do crime de tortura.

Conforme já citado acima, a proibição da prática de tortura está expressamente referida na CF/88, no art. 5º, inc. XLIII, por quanto, o crime de tortura é tido como sendo fato criminoso equiparável aos crimes hediondos, seguindo a mesma regra do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, e que não poderia, como o terrorismo e o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, ser afiançável, nem suscetível de graça ou de anistia.

Vale dizer, que para um Estado justo, a proibição à tortura e aos tratamentos cruéis e desumanos são essenciais, assim, como a condenação daqueles que praticam esses crimes, seja por omissão seja por ação.

Calha ressaltar que durante o regime militar no Brasil (1964-1988), a tortura foi utilizada em diversos presos políticos. Tais fatos foram apurados pela *Comissão Nacional da Verdade* instituída pela Lei n.º 12.528/2011 (RAMOS, 2016, n. p.).

### 2.3.1 Regulamentação Legal

Em 7 de abril de 1997 foi aprovada e promulgada a Lei nº 9.455/97, que regulamentou o delito de tortura.

De acordo com essa lei, crime de tortura é qualquer constrangimento a alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental.

Frise-se a definição dada pela Convenção Internacional contra a Tortura e Outras Penas e Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes, aprovada pelas Nações Unidas em 1984 e ratificada e promulgada pelo Brasil em 1991, conforme se extrai de sua redação, abaixo transcrita:

Art. 1º - Para fins da presente Convenção, o termo “tortura” designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido, ou seja, suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza, quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimento que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que seja inerentes a tais sanções ou delas decorram (Convenção, [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/tortura/convencao\\_onu.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/tortura/convencao_onu.pdf)).

A definição trazida pela Convenção abrange mais modalidades de ilícitos penais ligados à prática do crime de tortura, do que os descritos pela Lei n.º 9.455/97.

Calha destacar, que o Brasil mesmo diante das ratificações dos tratados internacionais, da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes em 28 de setembro de 1989 e, da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985, em 20 de julho de 1989, em que assumiu o compromisso internacional de considerar delito de tortura em seu direito penal, foi somente em março de 1997, que legislador ordinário para atender o texto constitucional e os compromissos internacionais, veio a editar a Lei nº 9.455/97, a qual definiu e puniu os crimes de tal natureza.

Nesse sentido, Franco (2007, p. 116) ressalta que:

[...] O Brasil, foi, sem dúvida, um dos últimos países do mundo ocidental a incluir, em sua tipologia oficial, o delito de tortura. É inquestionável que a lei configuradora desse crime poderia ter sido melhor formulada – sob essa ótica, as deficiências do texto legal são notórias, gritantes mesmo -, mas será sempre preferível, em matéria de tortura, um figura típica que possa ser melhorada, do que a carência tipológica. A simples existência do tipo de tortura já constitui, em si mesma, um progresso enorme na área de defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana e representa um fator psicológico capaz de reduzir, ou mesmo, de inerciar a atividade delitiva dos torturadores que agiam até bem pouco tempo sob o manto protetor e seguro da impunidade.

Com efeito, a Lei acima referenciada, mesmo possuindo deficiências em seu texto, garante a defesa do princípio da dignidade da pessoa humana.

Sobre as hipóteses caracterizadoras do crime de tortura, o art. 1º da Lei n.º 9.455/1997, prevê:

Art. 1º - Constitui crime de tortura:

I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental;

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II – submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

Pena – reclusão, de dois a oito anos.

Nesse sentido, a objetividade jurídica da Lei, é a incolumidade física e mental das pessoas. Estabelecendo a Lei formas de execução do crime de tortura a violência e a grave ameaça, tendo como sujeito ativo qualquer pessoa e não apenas agentes públicos, além, de prevê, o aumento de um sexto a um terço, se o crime de tortura for cometido por agente público.

Observa-se, que comparando o disposto nos diplomas internacionais ratificados pelo Brasil e a Lei referenciada, nota-se que a Lei é mais abrangente, pois, não restringe o delito de tortura ser cometido somente por agente público ou com sua aquiescência (RAMOS, 2016. n. p.).

O parágrafo 1º, do artigo 1º, da Lei n.º 9.455/97, dispõe que: “na mesma pena incorre que submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal”.

Esse dispositivo é corolário do art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, que assegura aos presos o respeito à integridade física e corporal.

A Lei referenciada, em seu art. 1º, § 2º, prevê que comete crime de tortura aquele que omite em face das condutas tipificadas como crime de tortura.

Os parágrafos 4º e 5º da Lei n.º 9.455/97, trata do aumento da pena nos crimes de tortura cometidos por agentes públicos, e/ou crianças, gestantes, portadores de deficiência, adolescentes ou maiores de 60 (sessenta) anos, e mediante sequestro, como também diz que a condenação do agente acarretará perda do cargo, função ou emprego público.

O parágrafo 6º, do artigo 1º, da citada Lei, dispõe que o crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, o mesmo previsto no artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, a Lei n.º 9.455/97, vai ao encontro de Tratados Internacionais para erradicar e punir o crime de tortura.

Por quanto, apesar do que o legislador propôs com a referenciada Lei, quer seja, erradicar a tortura, conforme Pastoral Carcerária, segure sendo rotina o ato de constranger alguém mediante violência ou grave ameaça, em muitos espaços institucionais, em que há relação de poder e vulnerabilidade em razão do cerceamento do direito de ir e vir, tais como, em estabelecimentos relacionados com a segurança pública, como presídios, delegacias, hospitais de custódia e tratamento psiquiátricos e instituições socioeducativas, entre outros (PASTORAL CARCERÁRIA, relatório sobre tortura, 2016, carceraria.org.br).

### 2.3.2 Entendimento Jurisprudencial

O Supremo Tribunal Federal, em sua decisão, decidiu que “o delito de tortura – por comportar formas múltiplas de execução – caracteriza-se pela infligência de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se protejam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade” (HC 70.389/SP, Rel. p. Acórdão Min. Sydney Sanches, DJ de 10-8-2001, <https://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22314255/apelacao-reexame-necessario-apelreex-3907-sp-0003907-8420064036100-trf3>).

Assim, conforme o STF o conceito de tortura vai além de agressões físicas à vítima, isto porque a dor e suplícios de natureza psicológica ou moral podem ser tão (ou mais) aterradores do que a própria tortura física.

Frise-se que o Supremo Tribunal Federal utilizou o mesmo conceito de tortura disposto na Convenção da Organização das Nações Unidas de 1984. (RAMOS, 2016, n. p.)

No que se refere aos de direitos humanos, quando há conflito entre regras internacionais e internas, a doutrina e a jurisprudência firmam o princípio da prevalência da

regra mais favorável à dignidade humana dos sujeitos de direitos, quer se trate da vítima, quer do agente violador da norma.

Em 30 de abril de 2010, ao julgar a arguição de descumprimento de preceito fundamental n.º 153/10, impetrada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Supremo Tribunal Federal interpretou a Lei brasileira n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979, como havendo anistiado os agentes públicos do Estado, autores de sequestros, assassinios (inclusive de presos políticos), desaparecimento forçado de pessoas, tortura e estupro de presos, durante o regime militar.

Assim, entendeu o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. 2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera. 3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] hão de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] hão de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de

natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados --- e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou --- pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. 5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (*Massnahmegesetze*), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. 6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembléia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 --- e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição --- que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. 7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como abrogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicção do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiciendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade --- totalidade que o novo sistema normativo é --- tem-se que "[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos"

praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura (ADPF 153, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216-01 PP-00011).

O citado julgado refere-se ao perdão dado aos agentes acusados de praticar atos de tortura, durante o regime militar.

Um dos principais argumentos contra a decisão STF de rejeitar a Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153, apresentada pelo Conselho Federal da OAB, foi em que o STF interpretasse os dispositivos da Lei n.º 6.683, de 1979, à luz dos preceitos fundamentais da Constituição Federal, arguindo que a expressão “crimes conexos”, acoplada à de “crimes políticos”, não podia aplicar-se aos delitos comuns praticados por agentes públicos e seus cúmplices contra os opositores ao regime militar.

Constata-se, que a decisão do STF de rejeitar a Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153, contrariou o disposto nos Tratados Internacionais firmado pelo Brasil, haja vista, que quando houver conflito entre a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos deve prevalecer a norma que melhor atende os Direitos Humanos, como contrariou, também, o que está previsto nos artigos 5º, XLIII, da CF/88 e o art. 1º, § 6º, da Lei n.º 9.455/97.

O fato é que houve violação ao preceito constitucional da dignidade da pessoa humana por meio da Lei n.º 6.683/79, e que se estendeu, com a citada decisão do Supremo Tribunal Federal.

Em julgado correlato, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, não aceitou a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF 153/2008, e decidiu no dia 24 de novembro de 2010, sobre o caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, pela condenação do Brasil, pelas razões a seguir transcritas:

172. A Corte Interamericana considera que a forma na qual foi interpretada e aplicada a Lei de Anistia aprovada pelo Brasil (supra pars. 87, 135 e 136) afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, ao impedir que os familiares das vítimas no presente caso fossem ouvidos por um juiz, conforme estabelece o artigo 8.1 da Convenção Americana, e violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 do mesmo instrumento, precisamente pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, descumprindo também o artigo 1.1 da Convenção. Adicionalmente, ao aplicar a Lei de Anistia impedindo a investigação dos fatos e a identificação, julgamento e eventual sanção dos possíveis responsáveis por violações continuadas e permanentes, como os desaparecimentos forçados, o Estado

descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno, consagrada no artigo 2 da Convenção Americana.

[...]

174. Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana, ocorridos no Brasil”.

E decidiu que:

[...]

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 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. 4. O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse instrumento, em prejuízo das pessoas indicadas no parágrafo 125 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 101 a 125 da mesma. 5. O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada, indicados nos parágrafos 180 e 181 da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 137 a 182 da mesma”.

A Corte condenou unanimemente o Brasil por graves violações de direitos humanos, entendendo que as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação 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, deste modo, a Corte Interamericana determinou que o Brasil conduzisse eficazmente perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar os responsáveis e aplicar as sanções cabíveis. O Estado brasileiro, seguindo uma velha tradição, deixou de cumprir essa decisão, sem declarar que não a cumpriria (COMPARATO, 2015, n. p.).

Conclui-se que a Corte Interamericana julgou o caso de acordo com Convenção Americana dos Direitos Humanos, sendo assim, o assassinio, a tortura e o estupro de presos, quando praticados sistematicamente por agentes estatais contra oponentes políticos são considerados, desde o término da Segunda Guerra Mundial, crimes contra a humanidade; desse modo, quando o legislador nacional de um Estado Parte legisla para determinar, a anistia ou prescrição, nos crimes contra a humanidade, ele descumpra o dever de tornar efetivos os direitos e liberdades da pessoa ferindo o princípio da dignidade humana.

Em outros julgados sobre os crimes de tortura, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo e julgando de acordo com a Lei n.º 9.455 de 1997, veja-se:

**Ementa:** AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TORTURA. ARTIGO 1º, I, A, DA LEI Nº 9.455/97. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, “D” E “I”. ROL TAXATIVO. REDISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Inexiste excepcionalidade que permita a concessão da ordem de ofício ante a ausência de teratologia, flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão da Corte Superior que assentou ser inviável a análise do mérito da questão recorrida, sob pena de supressão de instâncias. 2. In casu, os recorrentes foram condenados a pena de 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias, em regime inicial semiaberto, em razão da prática do crime tipificado no artigo 1º, I, a, da Lei nº 9.455/97. 3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 4. A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, não são passíveis de aferição na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes: HC 104.827, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 6/2/2013, HC 131.761, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 29/2/2016 e HC 131.887, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 7/3/2016. Posteriormente, o regime inicial foi alterado para o semiaberto. 5. Dissentir dos fundamentos do acórdão recorrido enseja o revolvimento de fatos e provas, sendo o habeas corpus ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 6. A supressão de instância impede o conhecimento de Habeas Corpus impetrado per saltum, porquanto ausente o exame de mérito perante a Corte Superior. (Precedentes: HC nº 100.595, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 9/3/2011, HC nº 100.616, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 14/3/2011, HC nº 103.835, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/2/2011, HC 98.616, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 22/02/2011). 7. O writ não pode ser manejado como sucedâneo de recurso ou de revisão criminal. 8. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 9. Agravo regimental desprovido

(HC 147104 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017).

Nesse mesmo sentido, veja-se o julgado do HC 120436 / RJ:

Ementa: Penal e processo penal. habeas corpus. Reconsideração. Crime de tortura reiteradamente praticado contra incapaz de apenas 2 (dois) anos de idade - art. 1º, inc. I, c/c § 4º, inc. II, da Lei n. 9.455/95, na forma do art. 71 do Código Penal. Decisão de Relatora, do STJ, que negou seguimento a idêntica ação constitucional. Ausência de agravo regimental. Excesso de prazo da prisão cautelar e incompetência do juízo de primeiro grau para julgar procuradora de justiça aposentada (art. 96, III, da CF). Temas não examinados na decisão atacada. Supressão de instância. Prisão preventiva. Ausência de impugnação. Manifestação da PGR no sentido da higidez da medida excepcional de cerceio, ante tempus, da liberdade. Reconhecimento do excesso de prazo da prisão cautelar. Constrangimento ilegal evidenciado. 1. A supressão de instância impede que matérias não suscitadas nas instâncias anteriores sejam impugnadas em habeas corpus originário. 2. O excesso de prazo da prisão cautelar e a incompetência do juízo de primeiro grau para julgar procuradora estadual aposentada não passaram pelo crivo da autoridade apontada como coatora, por isso que o conhecimento desses temas nesta Corte traduz indevida supressão de instância (HC 100595/SP, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/2/2011, DJ de 9/3/2011; HC 100616 / SP - Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento em 08/02/2011, DJ de 14/3/2011; HC 103835/SP Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010, DJ de 8/2/2011; e HC 98616/SP, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010). 3. In casu, a paciente encontra-se presa preventivamente desde maio de 2010 e restou condenada à pena de 8 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime de tortura reiteradamente praticado contra incapaz de apenas 2 (dois) anos de idade (art. 1º, inc. I, c/c § 4º, inc. II, da Lei n. 9.455/95, na forma do art. 71 do Código Penal). 4. A defesa, ao se valer legitimamente de inúmeros recursos e outros meios de impugnação (apelação, embargos de declaração, habeas corpus no TJ/RJ, dois habeas corpus no STJ, habeas corpus no STF, segundo recurso de apelação, embargos infringentes, reclamação, recursos especial e extraordinário e respectivos agravos de instrumento), totalizando 13 (treze) feitos, não pode ser prejudicada pelo excesso de prazo da prisão cautelar. 5. A pretensão de prisão domiciliar não está embasada em elementos idôneos, mas em vagas afirmações a respeito da saúde precária e idade avançada da paciente. 6. Os fundamentos da prisão preventiva não foram atacados nas razões da impetração, contudo, conforme manifestação ministerial, sobressaem-se hígidos, considerada a gravidade concreta do abominável crime de tortura reiteradamente praticado contra incapaz de apenas 2 (dois) anos de idade e pela circunstância de a paciente ter empreendido fuga, apresentando-se às autoridades somente após a divulgação de seu nome e imagem em rede nacional de televisão. 7. Os impetrantes não interpuseram agravo regimental da decisão monocrática que negou seguimento ao habeas corpus, ou seja, não esgotaram a jurisdição no âmbito do Tribunal a quo, circunstância que inviabiliza o conhecimento do presente writ, conforme entendimento firmado nesta Corte (HC 115.327/PE, Relª. Min. Rosa Weber, DJ de 23/4/2013; HC nº 113.186, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 9/4/2013, entre outros). 8. Os temas concernentes à incompetência do juízo de primeiro grau e ao excesso de prazo da prisão cautelar são insuscetíveis de conhecimento nesta Corte, porquanto não passaram pelo crivo da autoridade apontada como coatora, que se limitou a afirmar, em suas informações, que a manutenção da dosimetria da pena fixada na nova sentença constitui objeto de reclamação a ela conclusa. 9. Habeas corpus inadmitido, por inadequação da via eleita; ordem concedida, de ofício, para reconhecer o excesso de prazo da prisão cautelar e determinar a imediata soltura da paciente (HC 120436, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 10-04-2014 PUBLIC 11-04-2014).

De acordo, com os julgados acima citados, tem-se o entendimento jurisprudencial no sentido de punir os algozes do cometimento do crime de tortura, independentemente de serem ou não agentes públicos.

Conclui-se, que o Brasil vem condenando os ilícitos penais envolvendo a prática da tortura conforme a regulamentação dada pela Lei n.º 9.455/97, garantindo o princípio da dignidade da pessoa humana e um Estado Democrático de Direito.

### 3 A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos foi aprovada na Conferência de São José da Costa Rica em 22 de novembro de 1969, tendo entrado em vigor em 1978, configurando o instrumento de maior importância no sistema interamericano.

Por sua natureza, a Convenção reconhece em seu preâmbulo que os direitos essenciais da pessoa humana derivam não da sua nacionalidade, mas sim da sua condição humana, o que justifica a proteção internacional, tendo como ideal o ser humano livre, em que há condições para cada pessoa fruir dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos econômicos, sociais e culturais. (CONVENÇÃO, 1969).

Nas disposições da Convenção, prevalece o princípio dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana, ou seja, na vigência de normas nacionais e internacionais, aplica-se a norma que melhor protege o ser humano.

O princípio dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana é assegurado pela Convenção Americana em um catálogo de direitos civis e políticos, em que se destaca: o direito à personalidade jurídica, o direito à vida; o direito à compensação em caso de erro judiciário; o direito à privacidade; o direito à liberdade de consciência e religião; o direito à liberdade de pensamento e expressão; o direito à resposta; o direito à liberdade de associação; o direito ao nome; o direito à nacionalidade; o direito à liberdade de movimento e residência; o direito de participar do governo; o direito à igualdade perante a lei; e o direito à proteção judicial (PIOVESAN, 2015, n.p.).

Assim, uma aplicação desse princípio, por exemplo, em matéria de pena de morte, ocorre no art. 4º, da Convenção, que proíbe a pena de morte, além de vedar sua aplicação em crimes políticos ou comuns, a eles conexos (§§ 3º e 4º). Desta feita, aos países que adotaram a Convenção, ficam revogadas as disposições de direito interno que eventualmente aplicava-se a pena de morte (COMPARATO, 2015, n. p.).

Destarte, assevera Comparato, que o cumprimento das normas internacionais de direitos humanos é frequentemente dificultado em Estados organizados de forma federativa, em razão da falta de meios institucionais por parte do governo nacional, para fazer com que as unidades federativas observem os direitos humanos. Com o intuito de resolver essa seara, a Convenção redigiu o art. 28, § 2º, que traz uma solução para esse problema. No entanto, não surtiu eficácia, como tem a experiência demonstrado (COMPARATO, 2015, n. p.).

Por sua vez, como sendo o governo federal único representante do Estado na esfera internacional, Piovesan (2016, n. p.) diz que:

O Estado-Parte tem a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, sem qualquer discriminação. Cabe ainda ao Estado-Parte adotar as medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados. Como atenta Thomas Buergenthal: “Os Estados-Partes na Convenção Americana têm a obrigação não apenas de ‘respeitar’ esses direitos garantidos na Convenção, mas também de ‘assegurar’ o seu livre e pleno exercício. Um governo tem, conseqüentemente, obrigações positivas e negativas relativamente à Convenção Americana. De um lado, há a obrigação de não violar direitos individuais; por exemplo, há o dever de não torturar um indivíduo ou de não privá-lo de um julgamento justo. Mas a obrigação do Estado vai além desse dever negativo e pode requerer a adoção de medidas afirmativas necessárias e razoáveis, em determinadas circunstâncias, para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção Americana. Por exemplo, o Governo de um país em que há o desaparecimento de indivíduos em larga escala está a violar o artigo 7º (1) da Convenção Americana, ainda que não possa demonstrar que seus agentes sejam responsáveis por tais desaparecimentos, já que o Governo, embora capaz, falhou em adotar medidas razoáveis para proteger os indivíduos contra tal ilegalidade”. Enfatiza o mesmo autor: “Os Estados têm, conseqüentemente, deveres positivos e negativos, ou seja, eles têm a obrigação de não violar os direitos garantidos pela Convenção e têm o dever de adotar as medidas necessárias e razoáveis para assegurar o pleno exercício desses direitos”.

Atinente aos órgãos de fiscalização e julgamento, a Convenção criou uma Comissão encarregada de investigar fatos de violação de suas normas, e criou também um tribunal especial para julgar litígios decorrentes de sua própria violação, a chamada Corte Interamericana de Direitos Humanos. Entretanto, sua jurisdição é obrigatória somente para os países que a aceitaram expressamente, conforme art. 62, parágrafo 1º da Convenção Americana.

Ressalta-se que o Brasil reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos por meio do Decreto n. 89, de 3 de dezembro de 1998, podendo peticionar, ser processado e condenado perante esta, em casos de violações de direitos humanos, veja-se art. 1º do citado decreto:

Art. 1º. É aprovada 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.

Desta maneira, assinado e ratificado o tratado internacional, suas regras e princípios se aplicam no âmbito do Estado Parte.

A Convenção Americana determina um aparato de monitoramento e implementação dos direitos que enuncia.

As denúncias apresentadas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, através de seu artigo 44, admitiram a legitimidade de qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou

entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da Organização (dos Estados Americanos), em apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação da já citada Convenção por um Estado Parte, não sendo necessário que o Estado Parte, haja previamente reconhecido a competência investigativa da Comissão.

Por outro lado, no que diz respeito ao esgotamento dos recursos internos, para que a Comissão possa conhecer de uma petição ou comunicação (art. 46), a Convenção Americana, afastou a incidência de defesas dos Estados Faltosos, fundada na falta de garantias judiciais adequadas na legislação nacional, ou na morosidade da Justiça, ou seja, ao Estado Parte faltoso não haverá o direito de defesa.

No que se referem à Corte Interamericana de Direitos Humanos, as decisões proferidas pela Corte, deverão ser cumpridas pelos Estados Partes, é o que dispõe o art. 69 da Convenção: “*os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes*”.

### 3.1 O entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre os tratados internacionais

O Supremo Tribunal Federal entende que desde que ratificadas pelo país e sua aprovação congressual, as normas internacionais, deverão ser aplicadas no Brasil, com ressalvas quando tratarem de tratados de direitos humanos.

Verifica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal abaixo:

O decreto presidencial que sucede à aprovação congressual do ato internacional e à troca dos respectivos instrumentos de ratificação, revela-se – enquanto momento culminante do processo de incorporação desse ato internacional ao sistema jurídico doméstico – manifestação essencial e insuprimível, especialmente se considerados os três efeitos básicos que lhe são pertinentes: a) a promulgação do tratado internacional; b) a publicação oficial de seu texto; e c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno (ADI 1.480-DF, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo STF, n. 109, DJU, 13-5-1998).

Nesse sentido, Piovesan (2016, n. p.) diz que:

A doutrina predominante tem entendido que, em face da lacuna e silêncio constitucional, o Brasil adota a corrente dualista, pela qual há duas ordens jurídicas diversas: a ordem interna e a ordem internacional. Para que o tratado ratificado produza efeitos no ordenamento jurídico, faz-se necessária a edição de um ato normativo nacional.

Portanto, no Brasil, para que o tratado ratificado produza efeitos no ordenamento jurídico interno, é necessária sua promulgação através de um decreto de execução, adotado pelo Presidente da República.

Frisa-se, que este entendimento não se aplica aos tratados de direitos humanos, pois de acordo com o art. 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, assim, logo que ratificados os tratados de direitos humanos, passam a ter efeitos no cenário internacional e interno, desobrigando a exigência de decretos.

Dessa maneira, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.3433-SP, entendeu que os tratados internacionais apresentam status de norma supralegal, veja-se:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito (STF - RE: 466343 SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165).

Entendeu o Supremo Tribunal Federal da mesma forma no aresto jurisprudencial abaixo colacionado:

CONVENÇÃO DE GENÉBRA, LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS - AVAL APOSTO A NOTA PROMISSÓRIA NÃO REGISTRADA NO PRAZO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE SER O AVALISTA ACIONADO, MESMO PELAS VIAS ORDINÁRIAS. VALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 427, DE 22.01.1969. EMBORA A CONVENÇÃO DE GENÉBRA QUE PREVIU UMA LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS TENHA APLICABILIDADE NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO, NÃO SE SOBREPÕE ELA ÀS LEIS DO PAÍS, DISSO DECORRENDO A CONSTITUCIONALIDADE E CONSEQUENTE VALIDADE DO DEC-LEI Nº 427/69, QUE INSTITUI O REGISTRO OBRIGATÓRIO DA NOTA PROMISSÓRIA EM REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA, SOB PENA DE NULIDADE DO TÍTULO. SENDO O AVAL UM INSTITUTO DO DIREITO CAMBIÁRIO, INEXISTENTE SERÁ ELE SE RECONHECIDA A NULIDADE DO TÍTULO CAMBIAL A QUE FOI APOSTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO (STF - RE: 80004 SE, Relator: Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, Data de Julgamento: 01/06/1977, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-12-1977 PP-09433 DJ 19-05-1978 PP-03468 EMENT VOL-01083-02 PP-00915 RTJ VOL-00083-03 PP-00809).

Nesse sentido, de acordo com os julgados acima citados, a promulgação de tratados internacionais assinados pelo Brasil, deve ser feita por meio de decreto, e possuem status de normas supralegais, salvo em tratados que dizem respeito aos direitos humanos, que quando ratificados tem aplicação imediata.

### 3.2 A entrada da Convenção Americana no ordenamento jurídico brasileiro

O Brasil tem adotado importantes medidas em prol da incorporação de instrumentos internacionais voltados à proteção dos direitos humanos, desde o seu processo de democratização do país iniciado em 1985, em especial a partir da Constituição Federal de 1988.

Para que o Brasil internalize tratados internacionais, deve seguir o que dispõe o art. 84, VIII, da CF/88, que diz ser competência privativa do Presidente da República: “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”; como também o dispõe no art. 49, I, que diz ser da competência exclusiva do Congresso Nacional: “[...] *resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*”.

Nesse sentido, nas palavras de Ramos (2016, n. p.):

A participação dos dois Poderes na formação da vontade brasileira em celebrar definitivamente um tratado internacional consagrou a chamada teoria da junção de vontades ou teoria dos atos complexos: para que um tratado internacional seja formado é necessária a conjunção de vontades do Poder Executivo e o Poder Legislativo.

Assim, aprovado o decreto pelo Legislativo e promulgado pelo Executivo, os tratados internacionais internalizam no sistema constitucional brasileiro.

Em 1969 foi aprovada a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), entrando em vigor em 1978, que sob a égide da Constituição Federal de 1988, foi ratificada pelo Brasil em 20 de julho de 1992. (TAVARES, 2014, n. p).

Frise-se, que o Brasil primeiramente aprovou a Convenção, por meio do Decreto nº 27, pelo Congresso Nacional, em maio de 1992 e, em novembro do mesmo ano, ratificou por meio do Decreto nº 678 Convenção Americana de Direitos Humanos, que passou a vigorar no ordenamento interno.

Com a adesão da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Direito Internacional e o Direito interno interagem e se auxiliam mutuamente no processo de expansão e fortalecimento do direito de proteção do ser humano. (PIOVESAN, n. p.).

Nos termos dos artigos. 43 e 48 da Convenção Americana de Direitos Humanos, os Estados-partes obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta solicitar, como também permite à Comissão, proceder à investigação dos fatos que estão sendo examinados por ela.

Veja-se o que diz os artigos 43 e 48 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Art. 43. Os Estados Partes obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de qual o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção.

[...]

Art. 48. 1. A Comissão, ao receber um petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira:

a. se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstâncias do caso;

[...]

d. se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com o conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estados interessados lhes proporcionarão todas as facilidades necessárias;

2. Entretanto, em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação, tão somente com a apresentação de um petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

Nas palavras de Flávia Piovesan:

O Brasil, buscou mediante a declaração feita, impedir que a Comissão tenha o direito automático de efetuar visitas ou inspeções sem a expressa autorização do Governos brasileiro. Acrescente-se que, dos vinte e cinco Estados que ratificaram a Convenção Americana, o Brasil é o único a fazer tal declaração interpretativa acerca dos arts 43 e 48. (PIOVESAN, 2016. n. p.).

O Estado brasileiro reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio do Decreto Legislativo n. 4.463 de 8 de novembro de 2002, nos termos do art. 62 da Convenção Americana.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judicial independente e autônoma, com a finalidade de aplicar e interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Esta Corte resolve os casos que lhe são apresentados, por supostas violações dos direitos humanos protegidos pela Convenção Americana (GUERRA, 2018, n. p.).

Nesse sentido, para Piovesan (2016, n.p.):

O sistema interamericano tem assumido extraordinária relevância, como especial locus para a proteção de direitos humanos. O sistema interamericano salvou e continua salvando vidas; tem contribuído de forma decisiva para a consolidação do Estado de Direito e das democracias na região; tem combatido a impunidade; e tem assegurado às vítimas o direito à de que a justiça seja feita e os direitos humanos sejam respeitados. O sistema americano tem revelado, sobretudo, dupla vocação: impedir retrocessos e fomentar avanços no regime de proteção dos direitos humanos, sob a inspiração de uma ordem centrada no valor da absoluta prevalência da dignidade humana.

Para Ramos (2016, n. p.):

A adesão brasileira ao sistema da Corte Interamericana de Direitos Humanos é vantajosa ao Estado e, é claro, ao indivíduo. Concluímos, então, que, com o desenvolvimento dos mecanismos coletivos de aferição de eventual violação de direitos humanos, ganha o indivíduo, por ter acesso a mecanismos internacionais de proteção, ganha todo o Estado, por neutralizar os mecanismos unilaterais, e ganha a sociedade internacional como um todo, por ser a proteção dos direitos humanos essencial rumo ao estabelecimento de uma sociedade humana justa, igual e em paz”.

Com efeito, ressalta-se a importância do sistema de proteção dos direitos humanos no continente americano em tutelar e garantir a dignidade da pessoa humana, além dos limites territoriais dos Estados.

A Comissão, além dos Estados Partes, é que poderá submeter casos, por supostas violações dos direitos humanos protegidos pela Convenção Americana, à apreciação da Corte Interamericana, pois é vedada a possibilidade de a pessoa litigar diretamente na Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme previsto no artigo 61, 1., da Convenção Americana, que diz “Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte”.

### 3.3 O entendimento da Corte Interamericana sobre a tortura

A Corte Interamericana é um órgão jurisdicional do sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos, que possui duas atribuições fundamentais: a primeira, de natureza consultiva, relativa à interpretação das disposições da Convenção Americana, assim como das disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos, a segunda, de caráter jurisdicional, referente à solução de controvérsias que se apresentam acerca da interpretação ou aplicação da própria Convenção (PIOVESAN, 2015, n. p.).

Os Estados Partes tem o dever de cumprir integralmente as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme dispõe o art. 68.1, da Convenção Americana: “Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

Importante ressaltar, que Estado brasileiro reconheceu a competência jurisdicional obrigatória da Corte Interamericana em 3 de dezembro de 1998, por meio do Decreto Legislativo nº 89/98, porém, foi somente em 8 de novembro, que o Poder Executivo editou o Decreto n.º 4.463, promulgando o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana no território brasileiro.

Frisa-se que jurisprudência internacional tem consolidado uma importante arena para a proteção de direitos, quando as instituições nacionais se mostram falhas e omissas.

No tocante às jurisprudências da Corte IDH, o conteúdo das sentenças de procedência consiste em assegurar à vítima o gozo do direito ou liberdade violados. (RAMOS, 2016. n. p.). Desse modo, o Estado fica obrigado a proteger e assegurar o respeito aos direitos e liberdades.

A Corte IDH entende como tortura o que consta no artigo 5.2 da Convenção Interamericana combinados com os artigos 2º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e o artigo 1º da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, veja-se os artigos citados abaixo respectivamente:

Convenção Interamericana Sobre Direitos Humanos

5.2 Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura

Artigo 2º . Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica.

Não estarão compreendidos no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou aplicação dos métodos a que se refere este artigo.

Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes das Nações Unidas

Artigo 1º. 1. Para os fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer

natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

Artigo 1º. 2. O presente Artigo não será interpretado de maneira a restringir qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de alcance mais amplo.

No caso Gomes Lund e outros, julgado pela Corte Interamericana de Direito Humanos (2010), pode-se constatar a mesma natureza da definição de tortura já referenciada acima.

Esse caso aborda o desaparecimento forçado de integrantes da Guerrilha do Araguaia durante as operações militares do regime militar nos anos 1970. O resultado do julgamento foi a condenação do Brasil, no crime de tortura, responsabilizando-o pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado dos ditos “guerrilheiros do Araguaia”.

Pode-se afirmar, assim, que a Corte estabelece em conformidade com a Convenção das Nações Unidas tortura como qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castiga-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido, ou seja, suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência.

Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram e, ainda, no âmbito interamericano, todo ato de tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes constituem uma ofensa à dignidade humana e uma negação dos princípios consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos e na Carta das Nações Unidas, e são violatórios dos direitos humanos e liberdades fundamentais proclamados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

#### 4 CONDENAÇÃO DO BRASIL PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO VLADIMIR HERZOG

A região latino-americana tem sido caracterizada pela exclusão e desigualdade social adicionada a uma democracia em fase de consolidação, com resquícios de regimes autoritários, marcados por uma cultura de violência e impunidade, e elevada tradição de desrespeito aos direitos humanos no âmbito doméstico. (PIOVESAN, 2016, n. p.).

Com efeito, nas palavras Piovesan (2016, N. P.) o sistema interamericano é de suma importância para a proteção dos direitos humanos:

É neste cenário que o sistema interamericano se legitima como importante e eficaz instrumento para a proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas. Com a atuação da sociedade civil, a partir de articuladas e competentes estratégias de litigância, o sistema interamericano tem a força catalisadora de promover avanços no regime de direitos humanos. Permitiu a desestabilização dos regimes ditatoriais; exigiu justiça e o fim da impunidade nas transições democráticas; e agora demanda o fortalecimento das instituições democráticas com o necessário combate às violações de direitos humanos e proteção aos grupos mais vulneráveis.

Assim, considerando a atuação da Corte Interamericana no processo de justiça de transição nesse processo democrático, destaca-se, o emblemático caso Vladimir Herzog, jornalista assassinado por agentes policiais à época da ditadura militar e, em virtude da Lei de Anistia n.º 6.683 de 1979 (que concede anistia geral aos militares e demais envolvidos em torturas e assassinatos, e dispõe sobre a interpretação e alcance da anistia), conferindo, assim, impunidade aos envolvidos, além de violar o direito de conhecer a verdade. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) condenou o Brasil pela falta de investigação, perseguição, julgamento e punição no caso Vladimir Herzog.

Vale ressaltar, que dois períodos marcaram o Brasil: o período do regime ditatorial e o período da transição política ao regime democrático, marcado pelo fim da ditadura militar.

O Brasil viveu um período de repressão ditatorial entre 1964 e 1985, que revelou em um longo inventário de prisões arbitrárias, mortes, desaparecimentos, sequestros, exílio e torturas. (Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. – Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010, 284 p.).

É nesse contexto, que analisa-se o caso Hersoz.

#### 4.1 O caso Herzog

Vladimir Herzog nasceu no dia 27 de junho de 1937, na cidade de Osijek. Aos nove anos de idade mudou-se com a família para o Brasil. No final da década de 1950, Vladimir formou-se em Filosofia pela Universidade de São Paulo. Logo depois, iniciou sua carreira profissional de jornalista como repórter de *O Estado de S. Paulo*, integrando o grupo responsável pela instalação da sucursal do jornal de Brasília. Atuou também como redator e chefe de reportagem do Estadão. Em 1963, passou a trabalhar na televisão, como redator de um telejornal (HERZOG, 2014, p. 1796).

No ano seguinte, casou-se com Clarice Herzog. A experiência e a conduta de Vladimir proporcionaram sua contratação pela BBC (British Broadcasting Corporation), em 1965, no serviço brasileiro e passou a morar em Londres. Sua estadia em Londres foi repleta de conquistas pessoais e profissionais. Nasceram dois seus filhos Ivo e André e Vladimir teve a oportunidade de aprofundar seus conhecimentos de televisão e cinema. Voltou ao Brasil em 1968, e passou a atuar como editor cultural da revista *Visão*. Exerceu, também, nessa mesma época o cargo de professor de telejornal na FAAP – Fundação Armando Álvares Penteado e na USP (Universidade de São Paulo), na Escola de Comunicação e Artes (ECA) (HERGOZE, 2014, p. 1796).

A partir de 1972, Vladimir passou a fazer parte do quadro da TV Cultura, em 1975 foi escolhido para dirigir a seção de jornalismo, momento em que passou a ser vítima de ataques contra sua gestão na direção de jornalismo da TV Cultura, situação que foi levada até a Assembleia Legislativa de São Paulo, por parte dos deputados José Maria e Wadih Helu, membros do conhecido partido ARENA, que sustentava o regime militar (HERZOG, 2014, 1796).

Vladimir começou a ser vigiado pelos agentes de repressão sob suspeita de que estaria envolvido com o Partido Comunista Brasileiro (PCB) (HERZOG, 2014, p. 1797).

Em 24 de outubro deste mesmo ano, Vladimir foi convocado a comparecer ao Destacamento e Operações de Informações – Centro de Operação de Defesa Interna (DOI-COD do II Exército), ao qual se encaminhou voluntariamente na manhã do dia 25 de outubro de 1975, para prestar depoimentos acerca de supostas ligações que teria com o Partido Comunista Brasileiro, considerado um partido ilegal, na vigência do regime militar (HERZOG, 2014, p. 1798).

No Destacamento de Operações de Informações do Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI do II Exército), que se localizava na Rua Tomás Carvalhal, nº 1030,

bairro Paraíso - São Paulo, Vladimir ficou preso com outros jornalistas, Rodolfo Konder e George Duque Estrada (IVH, casoherzog).

Durante a manhã do outro dia, após ser interrogado, Vladimir negou qualquer contato com o PCB. Os outros jornalistas foram separados de Vladimir, levados até um corredor, de onde ouviram uma ordem para que fosse buscada uma máquina de choques elétricos. Com o intuito de abafar os sons dos atos de tortura, foi ligado um som alto. Posteriormente Vladimir não foi mais encontrado com vida (IVH, casoherzog).

A versão apresentada pelos oficiais da época, os militares, é a de que Vladimir Herzog teria cometido suicídio, com um cinto e para "provarem" divulgaram a conhecida foto do jornalista, já morto na cela do DOI-CODI (HERZOG, 2014, p. 1798).

Posteriormente, o fotógrafo Silvaldo Leung Vieira, veio a confessar que tudo foi uma armação e que a imagem divulgada foi uma farsa montada, configurando mais uma mentira utilizada pelos militares durante o período da ditadura militar (IVH, casoherzog).

A morte de Vladimir Herzog teve uma repercussão enorme, em que se expôs toda a crueldade do regime ditatorial militar. A partir de então, eclodiram diversas manifestações populares, em especial de estudantes, de uma maneira que não ocorria desde 1968. Um culto ecumênico com participação de mais de 8 mil pessoas aconteceu uma semana depois do assassinato na Catedral da Sé (São Paulo). Os ocorridos acabaram mobilizando até mesmo a parte conservadora do empresariado paulista e por muitos é considerado um fato muito importante que viria a culminar na redemocratização do Brasil.

No ano de 1976 foi elaborado um manifesto denominado "Em nome da verdade", que foi subscrito por 1004 jornalistas, elaborado pelo Sindicato dos Jornalistas Profissionais de São Paulo e encaminhado à Justiça Militar. Foi um ato marcante, já que seria a primeira vez que se contestou publicamente uma versão oficial apresentada pelo regime ditatorial de um suposto suicídio, em que se buscava que se elucidassem os fatos (IVH, casoherzog).

No ano de 1978, o juiz Márcio José de Moraes, condenou a União pela prisão ilegal, posterior tortura e culminante morte do jornalista Vladimir Herzog. Posteriormente, em 1996 foi reconhecido oficialmente o assassinato por parte da Comissão Especial dos Desaparecidos Políticos que concedeu uma indenização à família do jornalista, que recusou, pois acreditava que não era justo que o caso fosse encerrado daquela maneira, pugnando pelos esclarecimentos e mais investigações (IVH, casoherzog).

Em novembro de 2012, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) admitiu petição sobre o caso Vladimir Herzog,

com o objetivo de investigar a responsabilidade internacional do Estado brasileiro por sua detenção arbitrária, tortura e morte (IVH, casoherzog).

Dessa maneira, como resultado do encaminhamento pela Comissão Nacional da Verdade de requerimento da família Herzog ao poder judiciário de São Paulo, a família de Vladimir Herzog recebeu, no ano de 2013, uma nova certidão de óbito retificada (Herzog, 2014, 1798).

#### 4.2 A Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no “Caso Herzog e Outros vs. Brasil”

Inicialmente é necessário colacionar a ementa da decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 153 do Distrito Federal, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) a fim de questionar a Constitucionalidade da Lei 6.683/79, conhecida como Lei de Anistia:

Decisão: Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil por suposta omissão no acórdão proferido pelo Pleno desta Corte que reconheceu a constitucionalidade da Lei da Anistia. Em petição de nº 16. 582/2012 e 17.250/2012, o Centro Acadêmico XI de Agosto formula pedido de seu ingresso nos autos como *amicus curiae*. Em breve síntese, a referida entidade sustenta que possui representatividade e que o tema debatido nos autos acarretará considerável repercussão social. Passo a apreciar o pleito. Ab initio, cumpre registrar que, na sessão do dia 22 de abril de 2009, no julgamento da ADI-AgR nº 4.071 (Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 15.10.2009), o Plenário deste Supremo Tribunal Federal decidiu que os pedidos de ingresso dos *amici curiae* poderão ser formulados até a inclusão do processo em pauta para julgamento. A do julgado é a que segue: EMENTA Agravo regimental. Ação direta de inconstitucionalidade manifestamente improcedente. Indeferimento da petição inicial pelo Relator. Art. 4º da Lei nº 9.868/99. 1. É manifestamente improcedente a ação direta de inconstitucionalidade que verse sobre norma (art. 56 da Lei nº 9.430/96) cuja constitucionalidade foi expressamente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, mesmo que em recurso extraordinário. 2. Aplicação do art. 4º da Lei nº 9.868/99, segundo o qual a petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator. 3. A alteração da jurisprudência pressupõe a ocorrência de significativas modificações de ordem jurídica, social ou econômica, ou, quando muito, a superveniência de argumentos nitidamente mais relevantes do que aqueles antes prevalecentes, o que

não se verifica no caso. 4. O *amicus curiae* somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta. (Grifei) 5. Agravo regimental a que se nega provimento. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Sr. Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, preliminarmente, por maioria de votos, em rejeitar a admissão do *amicus curiae* e, no mérito, por maioria, desprover o recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Brasília, 22 de abril de 2009. MINISTRO MENEZES DIREITO Relator In casu, o feito foi liberado para julgamento pelo Plenário e já foi, inclusive, incluído em pauta. De acordo com a orientação desta Corte acima transcrita, essa razão impede o deferimento do pedido formulado pelo Centro Acadêmico XI de Agosto, instituição de reconhecida idoneidade e de elevada representatividade, de ingresso como *amicus curiae* nos autos. Publique-se. Brasília, 3 de maio de 2012. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente. (STF - ADPF: 153 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 03/05/2012, Data de Publicação: DJe-089 DIVULG 07/05/2012 PUBLIC 08/05/2012).

O resumo oficial emitido pela Corte Interamericana, em que o juiz presidente do caso é o senhor Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, acerca do julgamento do caso Herzog, é:

Em 15 de março de 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu uma sentença mediante a qual declarou responsável o Estado do Brasil pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 deste instrumento, e também em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPST), em detrimento de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog. Essas violações se deram como consequência da falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e assassinato de Vladimir Herzog, cometidos em um contexto sistemático e generalizado de ataques à população civil, assim como pela aplicação da Lei de Anistia No. 6683/79 e de outros excludentes de responsabilidade proibidos pelo Direito Internacional em casos de crimes contra a humanidade. Adicionalmente, a Corte considerou que o Estado é responsável pela violação do direito de conhecer a verdade em detrimento de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog, em virtude de não haver esclarecido judicialmente os fatos violatórios do presente caso e de não haver apurado as responsabilidades individuais respectivas em relação com a tortura e o assassinato de Vladimir Herzog, em conformidade com os artigos 8 e 25 da Convenção. Igualmente, considerou que o Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos

Humanos, em relação com o artigo 1.1 deste instrumento, em detrimento de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog. Por último, a Corte ordenou ao Estado a adoção de diversas medidas de reparação.

É possível depreender deste resumo a omissão do Estado brasileiro em esclarecer o caso Herzog, causando danos à memória do falecido e deixando desamparados os familiares dele.

A seguir, há que se fazer uma análise do caso, salientando os principais artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos aplicados.

Inicialmente, acerca da competência da Corte Interamericana para atuar no caso, são citados os seguintes artigos, quais sejam, 62.3 e 63.1 da Convenção:

62.3 A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

63.1 Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

Verificada a competência, buscar-se-á a análise do mérito propriamente dito. Inicialmente, na análise do mérito, a Corte diz que o que se julga é "falta de investigação, julgamento e eventual punição dos responsáveis pela tortura e assassinato de Vladimir Herzog" (p. 36). Além da análise do descumprimento do direito de conhecer a verdade, em virtude da conflituosa versão apresentada pelo regime militar na época e os desdobramentos do ocorrido, documentos apresentados e ao fim, a violação dos direitos dos familiares do senhor Herzog.

### 3.2.1 Do direito às garantias judiciais e à proteção judicial

A Comissão, em devida investigação, considerou que a detenção ilegal, tortura e posterior assassinato de Vladimir Herzog, foi um ato padrão de um sistema de ações de repressão que visavam e conseguiram intimidar jornalistas e críticos do regime militar da

época. A violação dos direitos neste sentido, com relação à ocultação da verdade, surtiu efeitos na liberdade de expressão, de modo geral e no direito de informação dos cidadãos brasileiros. Cercear a liberdade de expressão, segundo a Comissão, era já um padrão da repressão militar, observada em todos os países da América do Sul, colocada na sentença como "Cone Sul", que é a região das zonas austrais da América do Sul.

A comissão, neste ponto da sentença observa que nestes tipos de casos de Tortura, o país deve investigar, por conta própria, sem necessidade de iniciativas outras que não as de ofício, proferindo diligências, a fim de buscar a realidade dos fatos, proceder com a persecução, sentenciar e punir. Desta maneira, o Brasil teria descumprido tal dever de investigação e principalmente as diligências dos fatos que violaram os direitos humanos em atos tão graves. Tal omissão gerou a impunidade dos responsáveis, não possibilitou o esclarecimento total dos fatos e desrespeitou a memória e os direitos dos familiares de uma justa investigação.

Desta maneira, cita-se o artigo 8º da Convenção Americana, sob o título de "Garantias Judiciais", traz:

Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
  - a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
  - b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
  - c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
  - d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
  - e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
  - f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
  - g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e
  - h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.
3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.
4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.
5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Foi reconhecido que, após a volta do regime democrático no Brasil, o Estado procedeu a fim de esclarecer a verdade da detenção ilegal, tortura e morte de Herzog, no entanto, não houve esforço para esclarecer a verdade histórica, em relação aos relatórios oficiais da época. O Estado não assegurou judicialmente a responsabilidade dos criminosos torturadores e não reconheceu a responsabilidade estatal, vindo a violar os artigos 1.1, 8 e 25 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Com relação à identificação dos responsáveis pelo crime, a justiça brasileira, em momento oportuno, aplicou a Lei n.º 6.683/79, conhecida como Lei de Anistia e as consequências da aplicação da lei, neste caso, foi exatamente a impossibilidade de identificação e responsabilização das pessoas que atuaram no crime, não sendo eventualmente julgadas e punidas.

A Comissão, neste ponto, recorda que os danos causados pela aplicação da Lei de Anistia neste caso, demonstra uma falta de respeito aos direitos e liberdades reconhecidos pela Convenção Americana e impede o acesso a informação dos fatos que geraram a violação de direitos fundamentais. Ainda mais, no ano de 2009 a justiça brasileira, pelo Juízo Federal determinou o arquivamento da investigação sobre o caso Herzog.

Pelo exposto, de acordo com a Comissão, os artigos violados seriam o 8.1 e o 25.1 da Convenção Americana, desta maneira:

8.1 Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

[...]

25.1 Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

A responsabilidade do Brasil neste caso é extremamente relevante diante do significado do crime em relação ao contexto em que ocorreu, qual seja, um momento de uso sistemático da violência em virtude de calar qualquer opositor ao governo vigente na época, tratando-se, portanto, de um crime contra a humanidade.

#### 4.2.2 Do direito de conhecer a verdade e do direito à integridade pessoal

O direito a verdade é um direito irrestrito e no presente caso em análise foi obstruído pelas figuras da lei de anistia, prescrição, coisa julgada dentre outras medidas legislativas.

Novamente, neste caso, o que foi divulgado oficialmente, com relação à morte de Herzog, foi uma versão de suicídio, juntamente com uma foto que se destinava a corroborar tal versão. Fatos que, analisados pelas investigações tanto no Brasil, quanto pela Corte Interamericana se provaram contrários à verdade. O direito à verdade está assegurado nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana e no artigo 1.1 da mesma legislação.

Com relação ao direito da integridade pessoal, tem-se que, conforme presunção *juris tantum*, que diz respeito ao direito, sendo uma presunção relativa, condicional e verdadeira, houveram danos à integridade moral e psíquica de Vladimir Herzog e de seus familiares.

Colaciona-se, por fim, a decisão da Corte, neste caso, a fim de isolar os principais fatos da condenação, que sejam pertinentes ao presente trabalho:

Por unanimidade, que:

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

Por unanimidade, que:

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

Por unanimidade, que: 102 5. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog, nos termos dos parágrafos 351 a 358 da presente Sentença.

Verifica-se, portanto, a condenação do Estado pela violação dos direitos às garantias judiciais e proteção judicial; violação ao direito de conhecer a verdade de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog; violação do direito à integridade pessoal.

Verifica-se, ainda, que de um lado o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição e exerce o controle de constitucionalidade. Por exemplo, na ADPF 153 (controle abstrato de constitucionalidade), a maioria dos votos decidiu que o formato amplo de anistia foi recepcionado pela nova ordem constitucional e de outro lado, a Corte de San José é guardiã da Convenção Americana de Direitos Humanos e dos tratados de direitos humanos que possam ser conexos. Exerce, então, o controle de convencionalidade. Para a Corte IDH, a Lei da Anistia não é passível de ser invocada pelos agentes da ditadura.

Dessa maneira, com base nessa separação, constata-se o conflito aparente entre uma decisão do STF e da Corte de San José. Assim, ao mesmo tempo em que se respeita o crivo de constitucionalidade do STF, deve ser incorporado o crivo de convencionalidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Todo ato interno (não importa a natureza ou origem) deve obediência o dois crivos. Caso não sugere um deles (por violar direitos humanos), deve o Estado envidar todos os esforços para cessar a conduta ilícita e reparar os danos causados. No caso da ADPF 153, houve o controle de constitucionalidade. No caso Herzog, houve o controle de convencionalidade.

A anistia aos agentes da ditadura, para subsistir, deveria ter sobrevivido intacta aos dois controles, mas só passou (com votos contrários, diga-se) por um, o controle de constitucionalidade. Cabe, agora, aos órgãos internos (Ministério Público, Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário) cumprirem a sentença internacional.

Ademais, nas palavras de Maurici Politi (epud PRADO, BATISTA e SANTANA, 2010, p. 21):

[...] o Brasil precisa necessariamente enfrentar esse passado de forma integral, com a consolidação de medidas que garantam finalmente o pleno conhecimento do passado e que assegurem passos concretos das instituições de Justiça. Tudo isso com o objetivo de garantir a não-repetição do autoritarismo e das violações de Direitos que caracteristicamente dominaram aqueles que forma conhecidos no Brasil como “os anos de chumbo” na ditadura civil-militar que dominou o país entre 1964 e 1985.

Assim, o conhecimento do passado, o direito à Memória e à Verdade é fundamental para a construção da cidadania, é uma forma de transmissão de experiência histórica que é essencial para a constituição da memória individual e coletiva, de maneira, que o país adquiere uma consciência superior sobre sua própria identidade e a democracia fortalece. (PRADO, BATISTA e SANTANA, 2010, p. 21).

O caso Herzog, foi de suma importância para o Estado democrático de direito, pois, exigiu-se da população um firme repúdio a toda forma de tratamento degradante do ser humano.

Finalmente, afirma-se, o quão é importante garantir o direito à memória não só para efetivar a justiça, mas também para a concretização da democracia e dos direitos humanos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo buscou-se contextualizar o avanço do ordenamento jurídico brasileiro, com relação ao tratamento nos casos de violação de direitos humanos, mais precisamente nos casos de tortura, em comparação com as determinações de tratados e convenções internacionais, estas, que possuem um peso cultural mais concreto, já que a democracia do Brasil é recente e se vê fragilizada pelo desenvolvimento da história.

Ante o exposto, pode-se afirmar que os direitos fundamentais são normas jurídicas reconhecidas e protegidas no âmbito interno de cada Estado, e que sua aplicabilidade deve ser imediata, a fim de garantir, respeitar e proteger o princípio da dignidade da pessoa humana, dessa forma, a tortura tida como qualquer constrangimento à alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, fere este princípio maior, que é o da dignidade da pessoa humana. De maneira salutar, o Supremo Tribunal Federal, em recentes julgados, vem entendendo pela condenação de quem comete o crime de tortura, conforme o que expressa os tratados internacionais e o ordenamento jurídico interno, especificamente a Constituição Federal de 1988 e a Lei n.º 9.455 de 1997.

Porém, em casos que ocorreram no período da ditadura militar, o Supremo Tribunal Federal, relutou em condenar os algozes que cometeram o crime de tortura.

No caso Herzog, verificou-se, que houve um significativo avanço do Estado brasileiro no reconhecimento da arbitrariedade em vias de prisão, tortura e morte de Herzog, além dos danos causados à família da vítima e até mesmo responsabilizou-se, porém, ao invocar os institutos de prescrição, solicitando o arquivamento da investigação, demonstrou-se resquícios de uma cultura que não valorava da maneira correta, dada a devida importância, dos direitos humanos básicos e a necessidade de se reconhecer publicamente e incentivar o saber coletivo do verdadeiro perigo de um regime que cerceia direitos básicos.

Desta maneira, a Corte IDH, ao condenar o Brasil, mais precisamente ao final da decisão, requer que o Estado Brasileiro realize um ato público, em virtude de reconhecer a responsabilidade internacional do caso, em respeito à memória e à verdade da vítima e sua família, além da falta de investigação, persecução, julgamento e punição dos responsáveis pelos crimes de tortura e morte.

Observa-se desta decisão e que é importante salientar para finalizar o presente trabalho, que o reconhecimento não deve ser apenas legal, mas cultural. A conscientização da importância do que houve no passado, reflete-se em um Estado democrático de direito,

concretizando, a paz, a segurança, a liberdade e a justiça para que, assim, todos os brasileiros possam ter uma vida digna.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. – 9. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27<sup>a</sup>. ed. atual. – São Paulo : Malheiros Editores, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.  
BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. **Tortura /** Coordenação Geral de Combate à Tortura (Org.) – 1. ed. – Brasília : Secretaria de Direitos Humanos, 2010.

BRASIL. **Lei n.º 9.455, de 07 de abril de 1997**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L9455.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9455.htm)> Acesso em: 01 de ago. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 01 de ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm)> Acesso em: 01 de agosto de 2018, às 23h28.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório: mortos e desaparecidos políticos**. Vol. 3, 2014, p. 1.398.

BULOS, Uadi Lummêgo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 70/2012 – São Paulo: Saraiva, 2012.

Câmara Legislativa dos Deputados. **Decreto lei n. 89 de 03 de dezembro de 1998**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1998/decretolegislativo-89-3-dezembro-1998-369634-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 27 de jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto lei n. 4.463 de 8 de novembro de 2002**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2002/decreto-4463-8-novembro-2002-485986-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 26 de ago. 2018.

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 02 de ago. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. - 10. ed.– São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580573>> Acesso em: 27 de jul. 2018.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Regras internacionais para o enfrentamento da tortura e maus-tratos: séries tratados internacionais de direitos humanos. Conselho Nacional de Justiça;

Coordenação: Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/c9175bd2c46c4de6b67468beed359d4c.pdf>>. Acesso em: 28 de ago. 2018.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Resumo oficial emitido pela Corte Interamericana acerca do caso Herzog e Outros vs. Brasil**. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_353\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_353_por.pdf)>. Acesso em: 28 de ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Caso Herzog e Outros vs. Brasil**. <[www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf)> Acesso em: 01 de ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)>. Acesso em: 29 de ago. 2018.

CRUZ, Ariele Chagas. SARMERNTO, George. SEIXAS, Taysa Matos. **Direitos humanos fundamentais: estudos sobre o art. 5º da Constituição de 1988**/Ariele Chagas Cruz, George Sarmento, Taysa Matos Seixas, organizadores. – São Paulo: Saraiva, 2014. Vários autores. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580907>>. Acesso em 05 de out. 2018.

DA SILVA, Afonso José. **Curso de direito constitucional positivo**. 37º ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2014.

**Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)> Acesso em: 23 de jul. 2018.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de direito constitucional**. – 40.º ed., - São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580826>> Acesso em: 23 de jul. 2018.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. – 4. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:604672>>. Acesso em: 27 de ago. 2018.

IVH. Instituto Vladimir Herzog. **Caso Herzog**. Disponível em: <<http://vladimirherzog.org/casoherzog/>>. Acesso em: 18 de out. 2018.

JESUS, Maria Gorete Marques. CALDERONI, Vivian. **Julgando a tortura: Análise de jurisprudência nos tribunais de justiça do Brasil (2005-2010)**. Disponível em: <[http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento\\_julgando-a-tortura.pdf](http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/documento_julgando-a-tortura.pdf)> Acesso em: 01 de ago. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. – 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016. Disponível em: <[//app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580093](https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580093)>. Acesso em 01 de ago. 2018.

MICHAEL, Lothar. Morlok, Martin. **Direitos Fundamentais**. Tradução de Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. – São Paulo : Saraiva, 2016.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS. **Prevenção e combate a tortura**. Disponível em: <<http://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/prevencao-e-combate-a-tortura>> Acesso em 01 de ago. 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**. v. 1 : parte geral.- 45. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:604736>>. Acesso em: 05 de out. 2018.

MPF. Ministério Público Federal. **Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/tortura/convencao\\_onu.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/tortura/convencao_onu.pdf)>. Acesso em: 16 de out. 2018.

PASTORAL CARCERÁRIA. **Relatório sobre tortura**. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/relatorio-relatorio-tortura-2016.pdf>> Acesso em: 01 de ago. de 2018.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 15. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/biblioteca/main>>. Acesso em 01 de ago. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. – 6. ed. rev., ampl., e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580743>>. Acesso em: 01 de ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16º. ed. – rev. ampl. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Temas de direitos humanos**. – 9. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580092>>. Acesso em: 27 de ago. 2018.

PRADO, Alessandro Martins. BATISTA, Cláudia Karina Ladeira. SANTANA, Isael José (organizadores). **Direito à memória e à verdade e justiça de transição no Brasil: uma história inacabada! : uma república inacabada!**. – 1 ed. – Curitiba, PR : CRV, 2011, 426 p.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 3. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580112>>.

\_\_\_\_\_. **Processo internacional de direitos humanos**. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580100>> Acesso em: 27 de ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** – 6. Ed. – São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580064>>. Acesso em: 27 de ago. de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6. ed. ver. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10. ed. rev. atual. e ampl.; 3º tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580074>>. Acesso em: 27 de ago. 2018.

Superior Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 153 Distrito Federal.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 01 de ago. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 939-7 Distrito Federal.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>>. Acesso em: 27 de ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário nº 80004-SE.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14614120/recurso-extraordinario-re-80004-se>>. Acesso em: 15 de out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário nº 466.3433-SP.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2343529&numeroProcesso=466343&classeProcesso=RE&numeroTema=60>>. Acesso em: 16 de out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480-DF.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo109.htm>>. Acesso em 16 de out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Direta de Inconstitucionalidade – ADIn 939-7/DF nº 0001623-17.1993.0.01.0000, Relator Atual: Min. Sydney Sanches. DJ 18.03.1994.** Disponível em: <<http://linker.lexml.gov.br/linker/processa?urn=urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenar:io:acordao;adi:1993-09-15;939-3723608&url=http%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Fportal%2Fjurisprudencia%2FlistarJurisprudencia.asp%3Fs1%3DADIMC%28939%2520.NUME.%29%26base%3DbaseAcordaos&exec>> Acesso em: 16 de out. 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** – 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580108>> Acesso em: 24 de jul. 2018.

UNISINOS. **Origem dos direitos humanos.** Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/7035-a-origem-dos-direitos-humanos-esta-na-releitura-do-direito-das-gentes>>. Acesso em: 10 de ago. 2018.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional.** – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:580045>>. Acesso em: 10 de ago. de 2018.