



UFRRJ

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL
DO RIO DE JANEIRO

IEC
INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES

RDPCC

Revista de Direito Público Contemporâneo

Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Emerson Moura, UFRRJ

Instituto de Estudios Constitucionales da Venezuela
Prof. Dr. Alexander Espinoza Rausseo, IEC



RDPC

Revista de Direito Público Contemporâneo

Ano nº 01 | Volume nº 01 | Edição Nº 02 | Jul/Dez 2017

Año nº 01 | Volumen nº 01 | Edición Nº 02 | Jul/Dec 2017

Fundador:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.

Editores-Chefes | Editores-Jefes:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.

Prof. Dr. Alexander Espinoza Rausseo, UEC.

Equipe Editorial | Equipo editorial:

Alberto Raphael Ribeiro Magalhães

Amanda Pinheiro Nascimento

Bruno Teixeira Marcelos

Camila Pontes da Silva

Gabriela Rabelo Vasconcelos

Leonardo Barreto Bastos

Marcos Costa Leite

Renato Barreto Bastos

Diagramação | Diagramación:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.



Revista de Direito Público Contemporâneo

Revista de Derecho Público Contemporáneo

Journal of Contemporary Public Law

Conselho Editorial Internacional | Consejo Editorial Internacional International Editorial Board

Sr. Alexander Espinoza Rausseo, Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas.
Sr. Jorge Miranda, Universidade de Lisboa, Lisboa.
Sra. Maria de Los Angeles Fernández Scagliusi, Universidad de Sevilla, Sevilha.
Sr. Mustava Avci, University of Anadolu Faculty of Law, Eskişehir.
Sr. Olivier Deschutter, New York University, New York.

Conselho Editorial Nacional | Consejo Editorial Nacional National Editorial Board

Sra. Ana Paula de Barcellos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo.
Sr. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro.
Sr. Eduardo Manuel Val, Universidade Federal Fluminense, Niterói.
Sr. Emerson Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.
Sr. Emerson Gabardo, Pontifícia Universidade Católica, Curitiba.
Sr. Eros Roberto Grau, Instituto Brasiliense de Direito Público, IDP, Brasília.
Sr. Gustavo Binenbojm, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.
Sr. Jane Reis Gonçalves, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.
Sr. José Ribas Vieira, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.
Sr. Manoel Messias Peixinho, Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro.
Sr. Patrícia Ferreira Baptista, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, Curitiba.
Sr. Rafael Santos de Oliveira, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria.

Avaliadores | Evaluadores | Evaluators

Sr. Alexander Espinoza Rausseo, Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas.
Sra. Maria de Los Angeles Fernández Scagliusi, Universidad de Sevilla, Espanha.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo.
Sr. Eduardo Manuel Val, Universidade Federal Fluminense, Niterói.
Sr. Manoel Messias Peixinho, Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro.
Sra. Patrícia Ferreira Baptista, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, Curitiba.
Sr. Rafael Santos de Oliveira, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria.

Editores-Chefes | Editor-in-Chief

Sr. Emerson Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.
Sr. Alexander Espinoza Rausseo, Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas.

Revista de Direito Público Contemporâneo

Journal of Contemporary Public Law

Sumário:

APRESENTAÇÃO Emerson Affonso da Costa Moura e Alexander Espinoza Rausseo	005
DE VOLTA À TEORIA DA TRIBUTAÇÃO Paulo Corval	006
UM NOVO EFEITO “BUMERANGUE”: O CASO VLADIMIR HERZOG E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS Amanda Cataldo de Souza Tilio dos Santos	034
A FELICIDADE COMO FUNDAMENTO DO DESENVOLVIMENTO EM UM ESTADO SOCIAL Emerson Gabardo	058
RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL: DIFICULDADE DE DELIMITAÇÃO DE CONTORNOS E PARÂMETROS NO CONTEXTO DA TEORIA DOS PRINCÍPIOS Paulo Ricardo Schier	111
O JEITINHO BRASILEIRO, O HOMEM CORDIAL E A IMPESSOALIDADE ADMINISTRATIVA: ENCONTROS E DESENCONTROS NA NAVEGAÇÃO DA MÁQUINA PÚBLICA BRASILEIRA Joaquim Leonel de Rezende Alvim e Tiago de García Nunes	120
EL NECESARIO CAMBIO DE CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO ANTE SU ESCASO EMPLEO EN LA PRÁCTICA María de los Ángeles Fernández Scagliusi	141

Resumen:

PRESENTACIÓN Emerson Affonso da Costa Moura y Alexander Espinoza Rausseo	005
DE VUELTA A LA TEORÍA DE LA TRIBUTACIÓN Pablo Corval	006
UN NUEVO EFECTO "BUMERANGUE": EL CASO VLADIMIR HERZOG Y EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Amanda Cataldo de Souza Tilio dos Santos	034
LA FELICIDAD COMO FUNDAMENTO DEL DESARROLLO EN UN ESTADO SOCIAL Emerson Gabardo	058
RESERVA DEL POSIBLE Y MÍNIMO EXISTENCIAL: DIFICULTAD DE DELIMITACIÓN DE CONTORNOS Y PARÁMETROS EN EL CONTEXTO DE LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS Pablo Ricardo Schier	111
EL JEITINHO BRASILEÑO, EL HOMBRE CORDIAL Y LA IMPESSOALIDAD ADMINISTRATIVA: ENCUNTROS Y DESENCUNTOS EN LA NAVEGACIÓN DE LA MÁQUINA PÚBLICA BRASILEÑA Joaquín Leonel de Rezende Alvim y Tiago de García Nunes	120
EL NECESARIO CAMBIO DE CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO ANTE SU ESCASO EMPLEO EN LA PRÁCTICA María de los Ángeles Fernández Scagliusi	141

UM NOVO EFEITO “BUMERANGUE”: O CASO VLADIMIR HERZOG E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

A NEW ‘BOOMERANG EFFECT’: VLADIMIR HERZOG CASE AND THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Data de submissão: 24/07/2017 Data de aprovação: 10/12/2017
--

Amanda Cataldo de Souza Tilio dos Santos¹³

RESUMO: O artigo apresenta aportes que o relatório da CNV oferece ao caso Herzog; ao passo que analisa possíveis repercussões, em termos de justiça e memória, de uma nova condenação pela Corte Interamericana.

PALAVRAS-CHAVES: Vladimir Herzog; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Justiça de Transição; Comissão Nacional da Verdade; Efeito Bumerangue.

ABSTRACT: The article presents contributions offered by the NTC report to Herzog’s case, aside from analyzing possible repercussions, in terms of justice and memory, of a new condemnation by the IACourtHR.

KEYWORDS: Vladimir Herzog; Inter-American Court of Human Rights; Transitional Justice; National Truth Commission; Boomerang Effect.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objeto o caso de Vladimir Herzog, cuja morte ocorreu por tortura, em instalações militares, no ano de 1975, ainda durante a ditadura militar (1964-1985). Recentemente, o caso foi encaminhado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), onde o Estado brasileiro será julgado pela não adoção de medidas necessárias ao cumprimento das disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos e à jurisprudência da Corte no caso concreto.

¹³ Doutoranda e Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional, da PUC-Rio.

Em caso de condenação – um resultado provável do processo –, essa não será a primeira sentença condenatória do país por crimes cometidos durante o regime militar. Em 2010, o Brasil já havia sido condenado pelo Tribunal de San José no caso *Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil* (“Guerrilha do Araguaia”) por conta das graves violações de direitos humanos perpetradas durante a repressão estatal aos participantes da guerrilha que se instalou na região do Araguaia, atual Tocantins, durante os anos de 1972 a 1974.

Naquele momento, a linha de defesa dos representantes do Estado brasileiro baseava-se no reconhecimento parcial da responsabilidade do Estado, procurando afastar a caracterização de crimes contra a humanidade como uma norma *jus cogens*, e ressaltava a impossibilidade de que se julgasse e punisse os agentes responsáveis pelas graves violações, uma vez vigente a lei de anistia de 1979. Em consonância com o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no mesmo ano, os representantes defenderam, em âmbito supranacional, um posicionamento de viés soberanista ao ressaltar que a lei de anistia representava uma solução política – imprescindível no momento de transição ao regime democrático –, não se tratando de uma autoanistia, por ter sido concedida às duas partes em “conflito”. Finalmente, como um de seus principais argumentos de defesa, o país se comprometia com a criação de uma comissão da verdade, uma medida que visaria o desvelamento da memória e da verdade histórica sobre o período.

Em sua decisão, a Corte IDH confirmou a responsabilidade internacional do Estado pelas *graves violações de direitos humanos* perpetradas no contexto da Guerrilha do Araguaia – note-se a não utilização expressa da terminologia *crimes contra a humanidade*. Sob esse viés, reiterando sua jurisprudência sobre leis de anistia latino-americanas, reconheceu a incompatibilidade da lei de anistia brasileira à Convenção Americana, afirmando que a mesma não poderia servir como óbice ao direito à verdade e à justiça dos vitimados. Ao mesmo tempo, valorou a iniciativa de criação de uma comissão da verdade, destacando, porém, que a mesma não substituiria a obrigação estatal de garantir o acesso à justiça dos vitimados.

A sentença da Corte IDH não mereceu uma nova manifestação do STF quanto à interpretação da lei de anistia, apesar de ter sido provocado, por mais de uma vez, a se manifestar, por via de controle concentrado, sobre o tema (vide ADPF nº 320 e 350). Contudo, o processo de *namings and shamings* instou o partido governista a

negociar politicamente, com os setores militares e parlamentares, a lei que instituiu a Comissão Nacional da Verdade (CNV), internalizando um modelo institucional globalmente difundido e reconhecido no âmbito da *best practices* internacionais. A CNV demonstraria à comunidade internacional o comprometimento do país com a pauta dos direitos humanos e constituiria um passo significativo – aos olhos dos atores domésticos – no cumprimento da sentença da Corte IDH.

A CNV nasceu por meio da lei 12.528/2012, que incorporava ao ordenamento jurídico pátrio o direito à memória e à verdade histórica, além de trazer em seu bojo repetidas menções ao objetivo da “reconciliação nacional”. Por meio de uma tônica reconciliatória, a CNV deveria promover o esclarecimento *circunstanciado* das graves violações perpetradas em um amplo período (1946-1988), restando adstrita aos termos do “pacto” de 1979, ou seja, à observância da lei de anistia.

Ao final de seus trabalhos, em dezembro de 2014, a CNV publicou um relatório detalhado, no qual, de forma dissonante do discurso oficial do Estado brasileiro e do entendimento majoritário do STF, concluía que os agentes do Estado ditatorial haviam cometido crimes contra a humanidade – aos quais não se aplicariam quaisquer mecanismos anistiatórios, nem as regras de prescrição internas. Recorrendo ao direito internacional dos direitos humanos, inclusive à jurisprudência da Corte IDH, a CNV recomendava a responsabilização jurisdicional dos agentes do Estado.

Apesar da prevalência quanto à inobservância dos órgãos estatais às recomendações da CNV e da falta de medidas de prosseguimento de suas atividades, o presente trabalho passará a versar sobre como a principal conclusão – quanto ao cometimento de crimes contra a humanidade – e as investigações específicas sobre o caso emblemático de Herzog poderão fornecer aportes à nova condenação do Estado brasileiro em âmbito supranacional. Isto porque, a Corte IDH poderá contar com um documento chancelado por um órgão oficial do Estado, dotado de independência relativa – composto por membros da sociedade civil, nomeados pelo Poder Executivo –, avaliado internacionalmente como um modelo institucional bem-sucedido de comissão da verdade¹⁴.

¹⁴Segundo o entendimento de Sikkink e Marchesi, conhecidas *experts* na área de política internacional e direitos humanos, tendo em vista um índice de pontuação que se referia à qualidade das comissões da verdade já instituídas, a brasileira foi pontuada com 6 pontos de uma escala de 7 (SIKKINK; MARCHESI, Fev. 26, 2015)

Nesse sentido, conforme será aduzido, mesmo tendo o Estado brasileiro optado por uma linha de defesa dúbia – elencando o trabalho de investigação da CNV como um de seus argumentos no sentido de consecução do direito à verdade sobre as graves violações perpetradas em face de Herzog, ao passo que negado sua principal conclusão quanto ao cometimento de crimes contra a humanidade –; ainda assim, seu relatório poderá fundamentar o posicionamento dos magistrados do Tribunal de San José – sobretudo em relação ao contexto sistemático das graves violações. Abre-se o caminho para que, finalmente, o Brasil seja condenado internacionalmente pelos crimes contra a humanidade perpetrados pelos agentes do regime ditatorial.

Ao mesmo tempo, esse novo processo de *naming and shaming* internacional poderá oferecer um novo fôlego ao debate público sobre verdade, memória e justiça no Brasil. A singularidade do caso Herzog, do mesmo modo que mobilizou a sociedade brasileira há 40 anos, ao voltar à pauta de discussão, poderá motivar reflexões e “sopros de memória” importantes no atual período de crise política e descrença na democracia – no qual discursos autoritários tendem a ganhar adeptos e a ecoar livremente nos meios políticos e avenidas do país.

2. O CASO VLADIMIR HERZOG

O caso do jornalista Vladimir Herzog, pode-se dizer, foi um dos mais emblemáticos ocorridos durante a ditadura militar brasileira. Há pouco mais de três décadas, em 27 de outubro de 1975, era veiculado um comunicado emitido pelo II Exército sobre o suposto suicídio do jornalista nas dependências do DOI-CODI/SP. De acordo com essa nota, dois dias antes, Herzog havia sido encontrado morto, enforcado, em uma sala das instalações militares (CIDH, 2015, para.11). A notícia obteve ampla repercussão social e midiática, tendo-se em vista que o jornalista havia integrado equipes de grandes veículos de comunicação, como o jornal *O Estado de S. Paulo* e a BBC de Londres. No momento de sua morte, ocupava a posição de diretor na TV Cultura de São Paulo (IVH, 2017).

Nascido Vlado Herzog, na Iugoslávia, em 1937, vivenciou de perto a perseguição e os horrores dos regimes fascista e nazista. Nessa época, perdeu os avós paternos e maternos para a “Solução Final” de Hitler. Aos nove anos de idade,

acompanhado de sua família, chegou ao Brasil como refugiado de guerra. A família Herzog estabeleceu-se e naturalizou-se no país (IVH, 2017).

Certamente, a trajetória de sua família foi uma importante influência em suas escolhas profissionais e militância política. Meses antes de sua morte, ao ser questionado pela esposa, Clarice Herzog, sobre sua filiação ao Partido Comunista – considerando que o jornalista já havia manifestado suas críticas a regimes que não praticavam a democracia–, Herzog respondeu: “É uma questão de momento. A situação política no Brasil é grave. Só há dois movimentos organizados que podem se articular para combater a ditadura – a Igreja e o Partido Comunista. Eu sou judeu. Só tenho uma opção” (IVH, 2017). Em sua militância no PCB, o jornalista era reconhecido por rechaçar a linha armada; defendendo uma abordagem mais pacifista na oposição ao regime ditatorial.

A principal arma utilizada por Herzog em seu dia-a-dia era a informação. Depois de uma importante experiência na BBC de Londres, de volta ao Brasil, teve seu nome aprovado pelo Serviço Nacional de Informações (SNI) para que se tornasse diretor de jornalismo da TV Cultura, uma emissora estatal. Responsável pelo telejornal *Hora da Notícia*, Herzog havia sido procurado no prédio da TV, na noite anterior à sua morte, para que prestasse esclarecimentos sobre suas supostas relações com o PCB. Após conversações e negociações, os agentes concordaram que ele se apresentasse aos agentes do Estado na manhã seguinte. Cumprindo o acordado, Herzog compareceu à sede do DOI-CODI, onde seria arbitrariamente detido e morto (IVH, 2017).

É interessante notar que Vlado não era associado ao “perfil” do inimigo comum do Estado, inclusive era empregado por esse. Como uma pessoa pública e influente, acordou que iria se apresentar ao DOI-CODI sem que precisasse ser forçosamente dirigido, imediatamente, ao órgão. Esse aspecto, relacionado à singularidade do caso, garantiu ainda maior repercussão à morte do jornalista. Herzog não manifestava posições política radicais, o que gerou uma certa perplexidade em relação a sua prisão; ao mesmo tempo, tratava-se de um jornalista renomado, uma pessoa de ampla visibilidade social.

A repercussão e a mobilização em torno do caso foram imediatas, culminando em um Ato Ecumênico, proposto por Dom Paulo Evaristo Arns, na Catedral da Sé, em São Paulo. O evento contou com a presença de mais de oito mil pessoas, que ali se

articulavam contra a repressão e o governo ditatorial (IVH, 2017). Ainda em 1975, circulava em uma manchete do *Jornal do Brasil* a foto de Herzog morto, imagem produzida ainda nas instalações do DOI-CODI. Por meio de uma análise superficial da fotografia já era possível contestar a versão oficial do regime, de que o jornalista havia cometido suicídio por enforcamento, uma vez que seus joelhos encontravam-se dobrados e próximos ao chão. Contudo, a versão montada pelos agentes do regime ainda era difundida como oficial.

A viúva de Herzog, Clarice, logo iniciou seus esforços na busca por verdade e justiça sobre a morte do jornalista. Em 1976, por via de uma ação declaratória civil, ela e seus filhos pleitearam a responsabilidade da União pela prisão arbitrária, tortura e morte do jornalista, solicitando uma indenização monetária. Com base, especialmente, em depoimentos de outros presos políticos que haviam estado no DOI-CODI à época dos fatos, a sentença, proferida em outubro de 1978, reconheceu a prisão arbitrária, tortura e assassinato de Herzog por agentes do regime ditatorial, desconstruindo a versão oficial de suicídio (CIDH, 2015, para.13-14). Essa decisão declaratória, proferida ainda durante a ditadura militar, foi um passo importante para o reconhecimento de que graves violações de direitos humanos vinham sendo cometidas nas dependências do Estado. Meses após a supracitada sentença, em agosto de 1979, foi promulgada a lei nº 6.683, que anistiava indivíduos que tivessem perpetrado “crimes políticos ou conexos com esses”, em um marco temporal de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

No ano de 1992, o Ministério Público Estadual de São Paulo solicitou à Polícia Civil uma investigação sobre a morte de Herzog, tendo em vista uma reportagem da revista *Isto É, Senhor*, na qual um oficial do DOI-CODI confirmava seu envolvimento no ocorrido. Após a impetração de um *habeas corpus* por parte do agente, de codinome “Capitão Ramiro”, o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou o arquivamento do feito, com base nos ditames da lei de anistia. Posteriormente, em agosto de 1993, o Superior Tribunal de Justiça veio confirmar a decisão, em sede de apelação (CIDH, 2015, para.15).

3. AS INICIATIVAS ESTATAIS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Uma década após a transição democrática, os primeiros passos do Estado no campo conhecido internacionalmente como “justiça de transição” relacionaram-se à reparação moral e econômica aos vitimados. Além de medidas de reconhecimento do sofrimento das vítimas, como memoriais, publicações, tratamentos médicos (TELES; QUINALHA, 2015, p. 24), foram criadas a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, CEMDP, (1995) e a Comissão de Anistia (2001). Apesar de o Estado ter constituído um amplo programa de reparação às vítimas diretas e indiretas do regime, um modelo internacionalmente reconhecido; a lei de anistia promulgada durante o regime repressivo ainda representava um óbice ao desvelamento da verdade e à luta contra a impunidade.

A primeira iniciativa citada, a CEMDP, foi criada por meio da lei nº 9.140, de dezembro de 1995, sancionada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, como resultado da pressão continuada dos familiares das vítimas do regime militar. A lei reconhecia “como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas” (art.1º), concedendo reparações financeiras aos seus familiares. Em linhas gerais, a lei expressamente declarava que 136 brasileiros desaparecidos seriam considerados mortos e, assim, suas famílias poderiam solicitar a lavratura de atestados de óbito. Herzog não constava na listagem anexa à lei daqueles reconhecidos como mortos, de plano. Somente em março de 1996, por meio de processo administrativo, a CEMDP veio a reconhecer a morte de Herzog (Procedimento administrativo CEMDP 210/96).

Apesar de a CEMDP representar um primeiro passo estatal na reparação dos familiares dos vitimados, sua lei de instituição não abria quaisquer possibilidades de responsabilização daqueles envolvidos na morte dos perseguidos políticos ou previsão de obtenção de informações sobre o paradeiro dos desaparecidos (TELES; QUINALHA, 2015, p. 29). De igual modo, a Comissão de Anistia, destinada à reparação moral e econômica dos atingidos pelos atos de exceção, arbítrio e violações de direitos humanos cometidas de 1946 a 1988, também não previa o desvelamento da verdade factual, nem a responsabilização dos agentes estatais envolvidos.

Um marco significativo da atuação da CEMDP foi a elaboração do livro *Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos*. Essa obra resultou de um relatório de 2007, no qual eram apresentadas narrativas sobre 221 mortes e desaparecimentos, admitindo, expressamente, a responsabilidade estatal

por tais casos. Por meio de seus trabalhos, houve o reconhecimento histórico de que os opositores políticos do Estado não eram “terroristas ou agentes de potências estrangeiras”, assim como o regime ditatorial os denominava (CEMDP *apud* CNV, 2014, v.1, p. 26). Nessa esteira, o livro reconheceu a responsabilidade do Estado pela morte de Herzog decorrente da tortura empreendida por agentes do regime ditatorial.

Em março de 2008, com base na normativa internacional dos direitos humanos mais atualizada, e tendo-se em vista a competência da Justiça Federal para julgamento de crimes cometidos por agentes federais, membros do Ministério Público Federal de São Paulo (MPF-SP) – com prerrogativas na esfera cível –, solicitaram ao Procurador da República de São Paulo que instrísse os representantes da área criminal a iniciar uma investigação acerca das circunstâncias da morte de Herzog. Na concepção desse grupo de procuradores, os crimes cometidos contra o jornalista eram imprescritíveis e não suscetíveis de anistia, tendo em vista as obrigações assumidas internacionalmente pelo Estado – em especial, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CIDH, 2015, para.17).

Apesar desse esforço, o representante do MPF-SP responsável pela área criminal, em flagrante discordância com seus pares da área cível, solicitou o arquivamento do processo; pedido que foi acatado por decisão do juízo federal, em janeiro de 2009. De acordo com a sentença prolatada, a decisão anterior do Tribunal de Justiça de São Paulo constituía coisa julgada material e os crimes perpetrados em face de Herzog encontravam-se já prescritos (CIDH, 2015, para.18).

Já o ano de 2010 seria paradigmático para a justiça de transição no país. Por um lado, o STF proferiu o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados no Brasil (OAB), na qual se questionava a interpretação da lei de anistia, estendida aos agentes estatais perpetradores de graves violações, à luz da Constituição Federal de 1988. O STF entendeu, na ocasião, que a lei havia nascido como fruto de um pacto em prol da democracia e constituía uma demanda da própria sociedade. A mais alta corte do país ratificou o entendimento de que a lei de anistia era extensiva aos militares e havia surgido de um pacto político legítimo e histórico.

Por outro lado, meses após a decisão dos ministros do Supremo, o Brasil era julgado, em âmbito supranacional, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Tratava-se de uma denúncia referente às graves violações de direitos

humanos perpetradas no contexto de repressão da Guerrilha do Araguaia (1972-1975) e a ausência de medidas estatais com vistas à consecução dos direitos à verdade, à memória e à justiça.

No âmbito do caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*, o Estado brasileiro defendeu a impossibilidade de investigação e de aplicação de sanção penal aos perpetradores das graves violações, uma vez que a lei de anistia de 1979 – resultante de um “consenso político nacional”, que teria beneficiado “ambos os lados do conflito no Araguaia” – encontrava-se em vigor (CORTE IDH, 2010, para.33). Esse discurso, refratário ao direito internacional, era o mesmo exarado de forma majoritária pelo STF no âmbito do julgamento da ADPF nº 153, no mesmo ano.

Como um dos argumentos centrais de sua linha de sua defesa perante a Corte IDH, o Estado brasileiro destacava seu comprometimento com a instituição de uma comissão da verdade, que teria como objetivos primordiais a consecução do direito à verdade e à memória no país. Naquele momento, tramitava nas casas do Congresso Nacional o projeto de lei que criaria a chamada Comissão Nacional da Verdade.

Diante de tal argumento dos representantes do Estado, o posicionamento da Corte foi enfático:

(...)Com efeito, o estabelecimento de uma Comissão da Verdade, dependendo do objeto, do procedimento, da estrutura e da finalidade de seu mandato, pode contribuir para a construção e preservação da memória histórica, o esclarecimento de fatos e a determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade. (...) A Corte julga pertinente, no entanto, destacar que as atividades e informações que, eventualmente, recolha essa Comissão, não substituem a obrigação do Estado de estabelecer a verdade e assegurar a determinação judicial de responsabilidades individuais, através dos processos judiciais penais (CORTE IDH, 2010, para.297).

A Corte IDH, em sua decisão de mérito, reconheceu que o Estado brasileiro havia perpetrado *graves violações de direitos humanos* no contexto da Guerrilha do Araguaia. Apesar de não ter recorrido à caracterização de *crimes contra a humanidade* – essa última terminologia surgiu apenas no voto apartado do juiz *ad hoc*, o brasileiro Roberto Caldas – destacou que a lei de anistia não poderia se estender às violações de direitos humanos perpetradas pelos agentes do regime ditatorial (CORTE IDH, 2010, para.174).

Finalmente, a Corte IDH instava o Estado brasileiro a efetivar o direito à verdade e à justiça das vítimas do regime ditatorial, ressaltando que a lei de anistia era incompatível com os compromissos assumidos internacionalmente pelo país, inclusive uma afronta à Convenção Americana de Direitos Humanos.

4. A COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE

Após uma rápida aprovação pelo Congresso Nacional, em novembro de 2011, a Presidenta Dilma Rousseff sancionou a lei nº 12.528, que instituía a Comissão Nacional da Verdade (CNV). O projeto de lei aprovado havia sido previamente negociado com os meios militares, por intermédio do Ministério da Defesa, tornando-se mais “palatável” aos mesmos ao introduzir, repetidamente, o conceito de “reconciliação” – como um dos objetivos da CNV – e trazendo em seu bojo um dispositivo exposto sobre a necessidade de observância da lei de anistia de 1979 (QUINALHA, 2015).

Apesar de limitações já evidentes desde o início de seus trabalhos, como a não colaboração dos meios militares – que, em diversas ocasiões, negaram-se a prover informações aos membros da CNV, ou forneceram respostas vazias e padronizadas que pouco contribuíam aos seus esforços investigativos – e o amplo marco temporal de investigação de mais de quatro décadas (1946 a 1988) – contrastante ao tempo de funcionamento previsto aos trabalhos dos comissionados, de 2 anos –, a Comissão pôde fornecer importantes aportes ao caso de Herzog.

Como um caso emblemático ocorrido durante o período ditatorial, foi concedida uma atenção especial à morte de Herzog no decorrer dos trabalhos da Comissão. Em termos de verdade e reparação, uma das primeiras realizações da CNV foi o pedido de retificação do atestado de óbito do jornalista à 2ª Vara de Registros Públicos do Tribunal de Justiça de São Paulo. Por meio dessa solicitação, realizada em agosto 2012, foi deferida a retificação do atestado para que fizesse constar que sua "morte decorreu de lesões e maus-tratos sofridos nas dependências do II Exército – SP (Doi-Codi)" (CNV, Outros Destaques, 25 set. 2012). Realizada ainda em 2012, em um primeiro momento de seus trabalhos, a retificação da certidão de óbito de Herzog garantiu à CNV espaço nas páginas dos jornais impressos e nos meios televisivos.

Em setembro de 2014, peritos da CNV elaboraram um laudo pericial indireto sobre a morte de Herzog. De acordo com o mesmo, existiam duas lesões no pescoço do jornalista, ocasionadas enquanto Herzog ainda estava vivo. Concluiu-se que ele havia sido estrangulado por uma cinta e, em seguida, montou-se um sistema de força, com a mesma cinta, encenando-se o suicídio. Diante de tais conclusões, a CNV afirmou em seu relatório final não existir quaisquer incertezas sobre as circunstâncias da morte de Herzog, torturado e assassinado por agentes do regime repressivo (CNV, 2014, v.3, p.1796).

Finalmente, em seu relatório final, divulgado ao público em dezembro de 2014, a CNV trouxe um diagnóstico sobre a violência perpetrada durante o período ditatorial no Brasil. A comissão concluiu que, diante da sistematicidade das graves violações de direitos humanos perpetradas em face da população civil, os agentes do regime haviam cometido crimes contra a humanidade, tendo-se em vista o *jus cogens* internacional e, em especial, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (CNV, 2014, v. 1, p. 963). E, mais: as graves violações foram amparadas por uma política estatal desenhada desde a alta cúpula do regime. Sob esse viés, reconheceu-se a existência de um aparelho delitivo estatal, tendo sido atribuídos três níveis de responsabilidade aos agentes do Estado. Ampliou-se a noção de autoria mediata para que abarcasse desde os presidentes do regime, passando pelos responsáveis pela gestão de órgãos do sistema repressivo, até alcançar os autores diretos das graves violações de direitos humanos perpetradas durante o período (CNV, 2014, v. 1, p. 842-931).

Diante do exposto, por meio de uma análise contextual da violência perpetrada no período investigado, a CNV reconheceu a prática de crimes contra a humanidade que, diante da normativa internacional dos direitos humanos, são imprescritíveis e impassíveis de anistia ou indulto. Com base nesse entendimento, recomendou a responsabilização jurisdicional – cível, criminal e administrativa – dos agentes perpetradores de graves violações destacadas em seu relatório final (CNV, 2014, v. 1, p. 965), quais sejam: prisão (ou detenção) ilegal ou arbitrária; a tortura; a execução sumária, arbitrária ou extrajudicial e outras mortes imputadas ao Estado; o desaparecimento forçado (considerando a ocultação de cadáver, de acordo com o caso específico, como elemento integrante desta última conduta ou como crime autônomo) (CNV, 2014, v. 1, p. 280).

O relatório da CNV, com base na normativa internacional dos direitos humanos mais atualizada, emitiu conclusões sobre a violência perpetrada durante o regime ditatorial, afastando-se do discurso soberanista que o Judiciário e o Estado brasileiro reiteravam, respectivamente, interna e externamente. Destaque-se, contudo, que o entendimento quanto à caracterização de crimes contra a humanidade não foi uma novidade em âmbito interno introduzida pela CNV. A Comissão de Anistia do Ministério da Justiça (nas decisões administrativas de requerimento de anistia política¹⁵) e o Ministério Público Federal (desde as primeiras ações criminais ajuizadas em 2008) vinham defendendo, internamente, a tese de que os agentes da ditadura militar brasileira haviam cometido crimes contra a humanidade (DODGE, 2014).

Nesse sentido, pode-se afirmar, que a inovação trazida pelo relatório final da CNV relaciona-se ao fato de que se trata de um documento emitido por uma comissão da verdade estatal, oficial, reconhecendo que o Estado brasileiro cometeu *crimes contra a humanidade*, um conceito de maior densidade normativa em relação às *graves violações de direitos humanos* – uma vez incorporado ao *jus cogens* internacional desde o Tribunal de Nuremberg, em 1945, e expresso no Estatuto de Roma, de 1998, constitutivo do Tribunal Penal Internacional.

Tendo em vista que o relatório foi emitido por uma comissão da verdade, ou seja, fruto dos trabalhos de um órgão cujos moldes institucionais e normativos fazem parte das *best practices* internacionais, suas conclusões têm importantes repercussões internacionais. O fato de o país ter demorado quase três décadas para adotar tal ferramenta transicional, sendo o último dos Estados integrantes da Operação Condor a criar uma comissão da verdade, atraiu olhares atentos da comunidade internacional aos seus resultados, em especial ao conteúdo do relatório final.

5. O SISTEMA INTERAMERICANO E O CASO HERZOG

¹⁵ No julgamento do processo administrativo referente ao ex-marinheiro José Anselmo dos Santos, o Cabo Anselmo, a Comissão de Anistia, além de afirmar o sentido da anistia aos afetados pelos atos de exceção do regime ditatorial previsto no art. 8º do ADCT, ressaltou que não poderia decidir de forma favorável à concessão do *status* de anistiado político a um agente que colaborou com a prática de *crimes contra a humanidade* (Requerimento 2004.01.42025:2012 *apud* CJT-UFMG, 2017, p. 163).

Em julho de 2009, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) recebeu uma petição apresentada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), pela Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos (FidDH), pelo Centro Santos Dias da Arquidiocese de São Paulo e pelo Grupo Tortura Nunca Mais (GTNM) na qual era alegada a responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violações aos direitos humanos no caso do jornalista Vladimir Herzog. O Estado seria responsável pela prisão arbitrária, tortura e morte de Herzog, ocorrida nas dependências do Exército em 25 de outubro de 1975, e pela impunidade perpetuada pela lei de anistia de 1979 (CIDH, 2015, p.2). Em novembro de 2012, o caso foi admitido pela CIDH¹⁶.

No mês de dezembro de 2014, os peticionários apresentaram observações em relação ao mérito da petição. Meses depois, em agosto de 2015, o Estado realizou observações também quanto ao mérito, ao passo que manifestou interesse em iniciar um processo de Solução Amistosa (CIDH, 2015, para.8). Nessa ocasião, foi ofertada uma indenização pecuniária aos familiares de Herzog; possibilidade não aceita pelos peticionários.

Um dos principais argumentos dos peticionários dizia respeito à não adoção de “medidas necessárias para dar os efeitos próprios (*effet utile*) às disposições da Convenção Americana e à jurisprudência da Corte Interamericana”. Nesse sentido, o Brasil teria incorrido em responsabilidade internacional por omissão. Tal violação possuiria natureza permanente e apenas cessaria quando o Estado realizasse uma investigação diligente, imparcial e efetiva dos fatos – e, desse modo, identificasse, julgasse e punisse os responsáveis pelo ocorrido à Herzog (CIDH, 2015, p.5).

Em sede de alegações, os representantes do Estado afirmaram que já haviam reconhecido internamente sua responsabilidade pelas violações perpetradas contra Herzog e, com base na lei nº 9.140/95, o Estado havia pago indenização aos seus familiares. Por outro lado, recorreram ao conteúdo do relatório final da CNV para concluir que não existiriam mais dúvidas acerca das circunstâncias da morte do

¹⁶ “Em 8 de novembro de 2012, a CIDH aprovou o relatório Nº 80/12, pelo qual declarou a admissibilidade da petição em relação aos artigos I (direito à vida, à liberdade, à segurança e integridade da pessoa), IV (direito de liberdade de investigação, opinião, expressão e difusão), XVIII (direito à justiça) e XXV (direito de proteção contra prisão arbitrária) da Declaração Americana; aos direitos consagrados nos artigos 5.1 (direito à integridade pessoal), 8.1 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana, em relação com as obrigações gerais estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento; e aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura” (CIDH, 2015, p.2).

jornalista – detido de forma ilegal, torturado e assassinado nas instalações do DOI-CODI do II Exército. Citaram o pedido de retificação do atestado de óbito realizado pela CNV, em 2012. E, finalmente, indicaram as recomendações do relatório final da CNV quanto à responsabilização individual dos agentes públicos e a criação de um órgão permanente para dar seguimento às ações e recomendações da CNV (CIDH, 2015, p.7).

Ainda sob esse viés, os representantes do Estado destacaram que os esforços empreendidos pela CNV apoiavam os procedimentos de investigação criminal e as ações penais ajuizadas pelo MPF desde a prolação da sentença Gomes Lund, em 2010 (CIDH, 2015, p.7). Indicaram que as denúncias apresentadas pelo MPF se referiam “(a)o contexto de ataque sistemático e generalizado à população civil em que os crimes foram praticados e à classificação dos fatos como delitos de *lesa-humanidade*” (*grifo nosso*) (CIDH, 2015, p.8).

No âmbito de sua defesa perante a CIDH, no caso Gomes Lund, o Estado também assumiu, ainda que de forma parcial, os fatos e remeteu às legislações reparatórias vigentes à época, defendendo que as medidas adotadas em âmbito estatal adimpliriam os direitos dos vitimados, segundo as obrigações internacionais do Estado (TORELLY, 2016, p. 531). Nesse momento, os representantes do Estado negavam veementemente a sistematicidade da violência do Estado, durante a ditadura, e ressaltavam o caráter de um “conflito de dois lados” em relação aos acontecimentos no Araguaia.

Já durante os trâmites do caso Gomes Lund na Corte IDH, em audiência pública, apesar de observar que aquele era um momento histórico no qual o Estado reafirmava sua responsabilidade pelas violações cometidas durante a Guerrilha do Araguaia, os representantes estatais realizaram objeções à “doutrina de crimes contra a humanidade”. De acordo com a acepção defendida, a universalização da noção de crimes contra a humanidade teria ocorrido apenas com a instituição do Estatuto de Roma, de 1998 (CORTE IDH, 2010, para.84). O Estado utilizou-se de tal argumento como uma de suas principais teses de defesa.

Registre-se que, até aquele momento, não havia um relatório oficial do Estado que reconhecesse a sistematicidade dos crimes cometidos pela ditadura militar, nem os caracterizasse como crimes contra a humanidade. Existia, naquela conjuntura, um projeto de lei que tramitava no Congresso Nacional por meio do qual uma comissão

da verdade seria instituída. Essa comissão, negociada internamente com os representantes militares e partidos de oposição, representava uma “conciliação” de interesses. Seria constituída com base no direito à memória e à verdade histórica, mas restaria adstrita aos termos da lei de anistia de 1979.

No ano de 2015, durante os procedimentos da CIDH relativos ao caso Herzog, a CNV já havia concluído seus trabalhos. Seu maior legado, o relatório final, havia sido publicado há poucos meses. Restava ao Estado recorrer ao relatório final da CNV como um sinalizador de seu comprometimento com a normativa internacional e o direito internacional à verdade, uma vez que a Comissão havia sido destituída ao fim de seus trabalhos.

Em 28 de outubro de 2015, simbolicamente 40 anos após a morte de Herzog, a CIDH aprovou o relatório de mérito nº 71. Nesse relatório anterior ao encaminhamento do caso Herzog à Corte IDH, a CIDH afirmou que, de acordo com o art. 43.1 do seu Regulamento, consideraria, em sua análise, as alegações e as provas apresentadas pelas partes, assim como informações de conhecimento público. Tais informações poderiam se basear em leis, ações judiciais e relatórios das comissões estatais, dentre elas, da CNV. Os fatos aduzidos nessas fontes seriam considerados como provados diante da CIDH (CIDH, 2015, p.10).

Assim, a CIDH considerou trechos do relatório da comissão brasileira da verdade para contextualizar, histórica e politicamente, o caso Herzog, salientando, o número de vitimados pelo regime e as principais conclusões e recomendações da CNV relativas à verdade e à justiça. Considerou, ademais, como fontes de prova, as investigações realizadas sobre o caso concreto pela CNV. Inclusive, mencionou o laudo pericial indireto, emitido por peritos do órgão, que comprovou a morte de Herzog como decorrente de tortura perpetrada por agentes do regime militar (CIDH, 2015, para.135).

Com base no contexto apresentado e na análise do alegado pelas partes, a CIDH recomendou ao Estado:

1. Determinar, na jurisdição de direito comum, a responsabilidade criminal pela prisão arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog, por meio de uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos nos termos do devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis por tais violações e puni-los penalmente; e publicar os resultados dessa investigação. No

cumprimento da presente recomendação, o Estado deverá considerar que tais crimes de lesa-humanidade são inaniáveis e imprescritíveis.

2. Adotar todas as medidas necessárias para garantir que a Lei Nº 6.683/79 (Lei de Anistia) e outras disposições do direito penal, como a prescrição, a coisa julgada e os princípios da irretroatividade e do *non bis in idem*, não continuem representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos, a exemplo do presente caso.

3. Outorgar uma reparação aos familiares de Vladimir Herzog, que inclua o tratamento físico e psicológico, e a celebração de atos de importância simbólica que garantam a não repetição dos crimes cometidos no presente caso e o reconhecimento da responsabilidade do Estado pela prisão arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog, e pela dor de seus familiares.

4. Reparar adequadamente as violações de direitos humanos declaradas no presente relatório, tanto no aspecto material, quanto moral (CIDH, 2015, Recomendações).

Tais recomendações, semelhantes àquelas já realizadas no âmbito do processo Gomes Lund, não foram objeto de ações específicas do Executivo, Legislativo ou Judiciário. O MPF, por sua vez, continuou a dar prosseguimento às denúncias referentes aos agentes da ditadura militar, iniciadas, sobretudo, a partir da sentença Gomes Lund. Dados recentes de 2017 dão conta de que 24 denúncias ajuizadas pelos Procuradores da República foram rejeitadas, trancadas ou suspensas; enquanto duas ainda aguardam o posicionamento do juízo de primeiro grau (LUCHETE, 2017). A anistia de 1979 perdura como principal óbice à responsabilização jurisdicional.

Em 7 de abril de 2017, em uma resolução na qual o presidente da Corte IDH realizou a convocação oficial para a audiência pública sobre o caso – que ocorreria em 24 de maio de 2017 –, foram elencados os nomes daqueles que prestariam declarações na ocasião. Nessa oportunidade, a Corte receberia as alegações e observações finais orais. Seriam ouvidos a vítima, Clarice Herzog, esposa do jornalista; Marlon Weichert, procurador da República, como testemunha proposta pelos representantes da vítima; Sergio Gardenghi Suiama, também procurador da República, como perito proposto pelos representantes da vítima; e Alberto Zacharias Toron, advogado criminalista, como perito proposto pelo Estado (CORTE IDH, 2017).

Tendo-se em vista o teor das declarações prestadas por Toron, como perito do Estado, pôde-se inferir que a linha de defesa do Estado brasileiro seguiria a mesma lógica do caso Gomes Lund. De acordo com a resolução supracitada, o advogado versaria sobre:

i) as garantias de prescrição, coisa julgada e irretroatividade da lei penal mais severa como limites à atuação do Estado; ii) a compatibilidade dessas garantias com a Convenção Americana de Direitos Humanos; iii) a impossibilidade de estabelecer a imprescritibilidade de um crime no âmbito doméstico a partir do Estatuto de Roma ou do costume; e iv) a impossibilidade de estabelecer a imprescritibilidade de um crime pretérito (*tradução nossa*) (CORTE IDH, 2017, p.9-10).

Ademais, também foram convocados para que prestassem declarações a um representante público – por questões de economia processual –, os filhos de Herzog e outros peritos propostos pelos representantes das vítimas, do Estado e da CIDH. Mais um indicador da linha de defesa do Estado brasileiro foram os pontos desenvolvidos pelo perito do Estado, Dimitrios Dimoulis, professor da Fundação Getúlio Vargas:

i) as consequências da mudança do modelo de justiça transicional no Brasil; ii) os problemas da incorporação da responsabilização penal como elemento central do modelo de justiça de transição; e iii) o direito à verdade, sua juridicidade e desafios (*tradução nossa*) (CORTE IDH, 2017, p.10-11).

Ao que transparece, o Estado brasileiro continua a sustentar argumentos diametralmente opostos às conclusões principais da CNV no que tange à impossibilidade jurídica de responsabilização dos agentes perpetradores de graves violações de direitos humanos durante o período ditatorial. Tal posição demonstra-se, no mínimo, contraditória. Por um lado, enquanto elenca o relatório da CNV como uma medida de reparação, verdade e justiça às vítimas do regime militar, o Estado brasileiro coloca-se em uma posição de “garantidor” do documento. Por outro, de forma incoerente, nega suas principais conclusões e recomendações em sua defesa no âmbito supranacional.

Não obstante, mesmo que o Estado brasileiro defenda uma posição ambígua diante da Corte IDH, ainda assim, o relatório da CNV poderá oferecer aportes importantes ao processo, no que tange ao caso específico de Herzog e à análise

contextual sobre a violência perpetrada pelo Estado ditatorial. Esse enquadramento macro é a base para que os magistrados reconheçam o cometimento de crimes contra a humanidade pelos agentes estatais.

De acordo com as conclusões centrais da CNV, os agentes da ditadura brasileira perpetraram graves violações de direitos humanos que, em caráter sistemático contra a população civil, caracterizam-se como crimes contra a humanidade. Tais crimes, segundo sua análise, já faziam parte do *jus cogens* internacional no momento em que foram cometidos. Com base nessas considerações, à luz do direito internacional dos direitos humanos, os crimes cometidos pelos agentes repressivos seriam imprescritíveis e não passíveis de anistia ou indulto.

Conforme já aduzido, a conclusão da CNV quanto à sistematicidade e o enquadramento das graves violações como crimes contra a humanidade, inclusive, superou o entendimento da Corte IDH no caso Gomes Lund, tendo em vista que o Tribunal de San José considerou a natureza de tais crimes como “graves violações de direitos humanos”. Esse último enquadramento, por sua vez, possui menor densidade normativa, uma vez não pacificado o entendimento jurisprudencial – inclusive da própria Corte IDH – sobre quais condutas seriam elevadas à classificação de “graves” violações.

Por conseguinte, assim como ofereceu subsídios à análise da CIDH, o relatório da CNV poderá também trazer aportes ao julgamento do caso Herzog na Corte IDH. No caso Heliodoro Portugal vs. Panamá¹⁷, por exemplo, a Corte IDH posicionou-se quanto ao valor dos relatórios das comissões da verdade como evidências relevantes para a determinação dos fatos e da responsabilidade internacional dos Estados¹⁸.

No caso em tela, a Corte IDH considerou o conteúdo do relatório final da Comissão da Verdade do Panamá, de 2002, para aduzir que as cortes de justiça nacionais – que já haviam julgado os fatos denunciados ao Sistema Interamericano – não teriam considerado adequadamente o contexto político, os padrões de conduta e

¹⁷ O caso versa sobre o desaparecimento de Heliodo Portugal, em maio de 1970, na cidade do Panamá. Portugal estava em um café da cidade, quando foi abordado por um grupo à paisana que o obrigou a entrar em um veículo. Segundo a CIDH, agentes do Estado participaram da ação, perpetrada durante a ditadura militar no país (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Sentença de 12 de agosto de 2008, para.2).

¹⁸ Outros casos: Myrna Mack Chang vs. Guatemala, de 2003; Zambrano Vélez e outros vs. Equador, de 2007; e La Cantuta vs. Peru, de 2006.

práticas comuns em vários casos de desaparecimento forçado (CORTE IDH, 2008, para. 153). Logo, o relatório final da comissão panamenha ofereceu aportes, principalmente contextuais, ao caso concreto e à responsabilização do Panamá.

Finalmente, pode-se concluir que o caso Herzog, como um novo processo de *namings and shaming* internacional, poderá ser nutrido pelas conclusões de um órgão transicional – uma comissão da verdade – e, ao mesmo tempo, alimentar as futuras iniciativas de justiça de transição em âmbito doméstico. Isso porque, ao passo que o relatório da CNV fornece aportes ao processo supranacional, a nova sentença a ser proferida pela Corte IDH oferecerá embasamento às iniciativas domésticas de judicialização da justiça de transição.

Tem-se, nesse sentido, uma espécie de “duplo efeito bumerangue”¹⁹. Isto porque, a constituição da CNV – além de ter sido um resultado de pressões internas da sociedade civil e de um aprofundamento das discussões, em âmbito estatal, sobre políticas relativas à justiça de transição – constituiu uma resposta imediata do Estado brasileiro à denúncia do caso Gomes Lund ao Sistema Interamericano. Uma vez constituída, em observância ao direito à verdade e à memória histórica, a comissão era considerada como um fechamento de “ciclo” por seus atores instituidores²⁰. Não obstante, seu relatório final continua a repercutir, mesmo após a finalização dos trabalhos dos comissionados. Em nível supranacional, o documento poderá oferecer subsídios a uma nova condenação do Estado brasileiro pelo não cumprimento das obrigações internacionais, em especial, relacionadas ao direito à justiça das vítimas no caso de crimes contra a humanidade. Tal condenação, por seu turno, poderá servir de fundamento às posteriores iniciativas domésticas de judicialização da justiça de

¹⁹ Nesse ponto, realizo uma adaptação do conceito de “boomerang effect”, desenvolvido por Keck e Sikkink, em 1998, às peculiaridades da hipótese em tela. De acordo com Risse et al.: “O modelo de influência ‘bumerangue’ existe quando grupos domésticos em Estados repressivos perpassam seu Estado e procuram diretamente aliados internacionais com o objetivo de pressionar os seus países pelo exterior. Grupos nacionais de oposição, ONGs, e movimentos sociais conectam-se à redes transnacionais e OINGs que, então, persuadem organizações internacionais de direitos humanos, instituições donatárias, e/ ou grandes potências a pressionarem os países violadores. As redes provêm acesso, influência, e informação (e frequentemente verbas) para confrontar os grupos domésticos. Contatos internacionais podem ‘amplificar’ as demandas dos grupos domésticos, angariar um espaço aberto a novas pautas, e então, ecoar essas demandas de volta à arena doméstica” (*tradução nossa* - RISSE; SIKKINK; ROPP, 1999, p.18).

²⁰ Vide o posicionamento do relator do projeto de lei que instituía a CNV no Senado, Aloysio Nunes Ferreira, do PSDB-SP, à época. O senador aduziu que o projeto daria continuidade às mudanças institucionais iniciadas com o fim do Ato Institucional nº 5 (AI-5), a promulgação da lei de anistia, além da criação da CEMDP, reparações, memoriais e digitalização de arquivos públicos. Em suas palavras: “Enfim, trata-se de mais uma etapa num processo iniciado há longo tempo e que precisa ser concluído” (WINAND; BIGATÃO, jun. 2014, p. 55).

transição; em especial, as denúncias criminais que vêm sendo ajuizadas por procuradores da República, em observância ao cumprimento dos pontos resolutivos da sentença Gomes Lund.

6. CONCLUSÃO

No atual momento de instabilidade política e econômica que vivemos, pensar nos crimes do passado, na concepção de muitos brasileiros, seria incoerente. Há “o aqui e agora” a ser enfrentado, um país que precisa voltar aos trilhos, gerar empregos e renda. O próprio trabalho da CNV – uma comissão da verdade tão esperada, que surgiu quase três décadas após a transição democrática, e que deveria abrir um novo capítulo na justiça de transição no país –, viu-se perpassado pelo turbilhão político e econômico que se anunciava já durante seu funcionamento (2012-2014).

Cerca de dois anos após a publicação do relatório final da CNV – no qual se afirmava o cometimento de crimes contra a humanidade pelos agentes do Estado ditatorial e eram enumeradas as violações cometidas por 376 indivíduos –; o deputado Jair Bolsonaro (PSC-RJ), em plena votação do *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff, declarava seu voto favorável à cassação do mandato presidencial em nome de “Carlos Alberto Brilhante Ustra, o terror de Dilma”. Apesar de toda a repercussão da homenagem realizada a um torturador confesso, o deputado não sofreu qualquer penalidade, tendo apenas um processo arquivado pelo Conselho de Ética da Câmara dos Deputados. E, mais: pesquisas atuais demonstram que, caso Bolsonaro lançasse sua candidatura à presidência do país, estaria em segundo lugar nas intenções de voto. Isso demonstra o apelo de seu discurso saudosista em relação ao período ditatorial.

O julgamento do caso Herzog pela Corte IDH deverá ocorrer em meio a esse cenário doméstico, no qual a temática da justiça de transição encontra-se cada vez mais apartada do debate público. Nesse momento, um novo processo de *naming and shaming* internacional poderá trazer o tema à arena doméstica, colocando em pauta a história adormecida de um jornalista conceituado, que foge ao estereótipo de “terrorista sanguinário” construído pelo discurso oficial do regime militar. Sua imagem de homem pacífico, público, bem-sucedido em sua carreira jornalística, contrasta com a personificação de inimigo do governo militar – “terrorista”, “guerrilheiro” – sustentada

por apoiadores do regime, como Bolsonaro. Ao mesmo tempo, desconstrói a noção de “guerra dos dois lados” que embasou a lei de anistia de 1979 e o pretense “pacto nacional” em prol da democracia. Reforça, mais uma vez, a noção de crimes cometidos por um aparelho estatal delitivo direcionado ao extermínio de civis opositores ao regime, inclusive jornalistas, para os quais a principal arma de contestação política é a disseminação de informação ao público.

A nova sentença da Corte IDH, portanto, poderá reabrir um capítulo da justiça de transição no país, no qual as discussões sobre memória, verdade e justiça aprofundavam-se e cujo ponto alto foi a instituição de uma comissão da verdade no país. Apesar de todas as críticas tecidas em relação ao trabalho desenvolvido pela CNV – principalmente aquelas emanadas da sociedade civil organizada, dos vitimados e de seus familiares quanto à transparência e o distanciamento imposto por seus conselheiros –, o relatório final trouxe em seu bojo importantes conclusões sobre a política de Estado repressiva e a caracterização dos crimes contra a humanidade. Como fruto de uma comissão da verdade instituída por lei ordinária, chancelada pelo Estado – e, inclusive, bem-avaliada internacionalmente, tendo-se em vista os padrões normativos balizados pela *expertise* internacional –, suas conclusões e recomendações possuem repercussões que superam a esfera doméstica, desafiando uma concepção puramente dualista do direito.

Finalmente, é possível concluir sobre os aportes que a CNV poderá oferecer à Corte IDH em relação à reconstrução fática do caso Herzog, especificamente, e ao contexto histórico e político da violência do período ditatorial. O caminho encontra-se praticamente pavimentado para que a Corte IDH, finalmente, reconheça, de forma inequívoca, o cometimento de *crimes contra a humanidade* por parte da ditadura militar brasileira. Crimes cometidos, de forma sistemática, como uma política de Estado, contra a população civil – ou seja, desconstruindo o discurso oficial das Forças Armadas de que constituíam atos isolados de insubordinação de alguns militares ou representavam uma resposta ao “terrorismo” empreendido por grupos de esquerda armada.

Na conjuntura histórica em que vivemos, “escovar a história à contrapelo”, assim como proposto por Walter Benjamin, demonstra-se uma tarefa urgente, urgentíssima.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 12.528, de 18 de novembro de 2011.

CJT-UFMG. Memorial na ADPF 320, In: MEYER, Emilio P.N. *Justiça de transição em perspectiva transnacional*. Belo Horizonte: Editora Initia Via, 2017.

COMISSÃO ESPECIAL DE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. *Procedimento administrativo CEMDP 210/96*. Disponível em: <<http://cemdp.sdh.gov.br/modules/desaparecidos/acervo/ficha/cid/330>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório nº 71/15. *Relatório de Mérito Vladimir Herzog e outros vs. Brasil*, 2015. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12879FondoPt.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2017.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. *Relatório Final*, v. 1 e 3, 10 dez.2014. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br>>. Acesso em: 01 mar. 2017.

_____. Após pedido da Comissão da Verdade, Justiça de São Paulo retifica certidão de óbito de Herzog. *Outros destaques*, 25 set.2012. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/outros-destaques/102-apos-pedido-da-comissao-daverdade-justica-de-sao-paulo-retifica-certidao-de-obito-de-herzog.html>>. Acesso em: 02 mar. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010.

_____. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Sentença de 12 de agosto de 2008.

_____. *Caso Herzog y otros Vs. Brasil*. Convocatoria de audiencia. Resolución del Presidente en ejercicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 7 de abril de 2017.

INSTITUTO VLADIMIR HERZOG. *Biografía*. Disponível em: <<http://vladimirherzog.org/biografia/>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

LUCHETE, Felipe. *Nenhuma das 26 denúncias do MPF sobre a ditadura militar teve sucesso na Justiça*, 25 de abril de 2017. Disponível em :< <http://www.abracrim.adv.br/2017/04/25/nenhuma-das-26-denuncias-do-mpf-sobre-a-ditadura-militar-teve-sucesso-na-justica/>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. *Grupo de Trabalho justiça de transição: atividades desenvolvidas pelo Ministério Público Federal: 2011-2013*. Coord. e org. Raquel Elias Ferreira Dodge, 2014. Disponível em <<http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/gruposdetrabalho/justica-de-transicao/relatorios-1/Relatorio%20Justica%20de%20Transicao%20-%20Novo.pdf>>. Acesso em 02 mar. 2017.

QUINALHA, Renan. *Nem justiça, nem reconciliação: reflexões sobre a Comissão Nacional da Verdade no Brasil*, 12 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://painelacademico.uol.com.br/painel-academico/5517-nem-justica-nem-reconciliacao-reflexoes-sobre-a-comissao-nacional-da-verdade-no-brasil> >. Acesso em: 20 mai. 2017.

RISSE, Thomas K.; SIKKINK, Kathryn; ROPP, Stephen C. The Power of Human Rights: International Norms & Domestic Change. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1999.

SIKKINK, Kathryn. MARCHESI, Bridget. Nothing but the truth. *Foreign Affairs (South America)*, Feb 26, 2015. Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/south-america/2015-02-26/nothing-truth>>. Acesso em: 26 mai. 2017.

TELES; Edson; QUINALHA, Renan H. The Scope and Limits of the Discourse on "Transitional Justice". In: SCHNEIDER, Nina; ESPARZA, Marcia (org.). *Legacies of State Violence and Transitional Justice in Latin America: A Janus-Faced Paradigm?* Lanham: Lexington Books, 2015.

TORELLY, Marcelo D. Gomes Lund vs. Brasil Cinco anos Depois: Histórico, impacto, evolução jurisprudencial e críticas. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Virgínia Prado. *Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

WINAND, Érica Cristina A.; BIGATÃO, Juliana de Paula. A política brasileira para os direitos humanos e sua inserção nos jornais: a criação da Comissão Nacional da Verdade. *RIDH*, Bauru, v. 2, n. 2, p. 41-62, jun. 2014. Disponível em: < www2.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/download/175/91>. Acesso em 25 nov. 2016.