

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**A LEI DE ANISTIA BRASILEIRA E A CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS: A DIVERGÊNCIA ENTRE O
POSICIONAMENTO DO STF E DA CIDH SOBRE A LEI N. 6.683/79.**

ANTONIO SHIGUEO NAKAZIMA JUNIOR

Itajaí-SC

2017

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**A LEI DE ANISTIA BRASILEIRA E A CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS: A DIVERGÊNCIA ENTRE O
POSICIONAMENTO DO STF E DA CIDH SOBRE A LEI N. 6.683/79.**

ANTONIO SHIGUEO NAKAZIMA JUNIOR

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientadora: Professora Doutora Luciene Dal Ri

Itajaí-SC

2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço à professora Luciene Dal Ri, que gentilmente aceitou me orientar e que teve muita paciência durante esse processo de escrita da dissertação de mestrado.

Agradeço a minha família pelo apoio incondicional: ao meu pai, que nos deixou no meio dessa caminhada, mas que sempre estará ao meu lado; a minha mãe, que sempre acreditou em mim, mesmo quando eu não acreditava; a minha irmã, que é e sempre foi minha companheira, e que nos deu a alegria de nossas vidas, meu sobrinho Nicolas.

Por fim, aos meus amigos queridos, que me apoiaram, motivaram, ajudaram e entenderam minhas faltas, minhas ausências: vocês tornam a vida mais leve.

Agradeço em especial a Daniel e Junia, pois a conclusão deste trabalho só foi possível com o auxílio inestimável de vocês.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu pai, Antonio, que me deixou muitos ensinamentos e muita saudade.

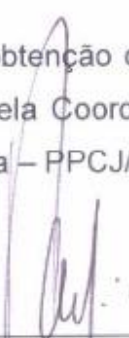
TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, 30/08/2017.

Antonio Shigueo Nakazima Junior
Mestrando

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.

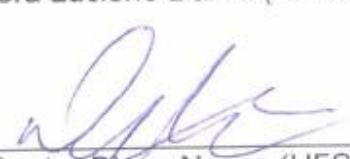


Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutora Luciene Dal Ri (UNIVALI) – Presidente



Doutor Diego Nunes (UFSC) – Membro



Doutor Clóvis Demarchi (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 09 de novembro de 2017

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CF – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores

CNV – Comissão Nacional da Verdade

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal

ROL DE CATEGORIAS

Anistia: significa perdão; declaração por lei da impunibilidade de delitos praticados em determinada data ou período, neste trabalho será analisada especificamente a Lei 6.683/79.

Ditadura: é como se denomina a forma de governo autoritária, que não respeita as regras democráticas. No trabalho, utiliza-se a expressão ditadura militar, para referir-se ao governo iniciado após o Golpe de 1964.

Estado de Direito: expressão que se refere a um Estado que está submetido às leis vigentes no país, comumente associado à democracia, quando passa a ser chamado, mais especificamente, de **Estado Democrático de Direito**.

Estado de Exceção: oposto ao Estado de Direito, significa que por situações de emergência, deixa-se de observar certas normas. Neste trabalho, o termo remete a uma situação em que um país está sob um governo que não respeita as leis, em geral ocorre após um golpe contra um governante democraticamente eleito, e passa a governar sob leis arbitrárias.

Golpe militar: um golpe ocorre quando se retira um governante democraticamente eleito do cargo, pela força ou outra estratégia, e quem assume o faz com base em normas autoritárias. Neste trabalho, faz-se referência ao Golpe militar, ocorrido em abril de 1964, quando um grupo de militares tira João Goulart da presidência da república e passa a governar editando atos institucionais para legitimar seu poder.

Justiça de transição: é como se denomina o conjunto de ações empreendidas com o fim de reparar os danos causados por graves violações aos direitos humanos. Em geral, se observa no pós-guerra, ou no período subsequente à derrubada de um governo autoritário, buscando a punição dos criminosos e a indenização das vítimas e seus familiares.

SUMÁRIO

RESUMO.....	10
ABSTRACT.....	11
INTRODUÇÃO	12
1. HOUVE ESTADO DE DIREITO DURANTE A DITADURA MILITAR?	15
1.1 UM ACORDO POLÍTICO?.....	15
1.2 O GOLPE DE 1964.....	16
1.3 O APARATO REPRESSIVO: A CONSTITUIÇÃO E AS LEIS NAS MÃOS DOS MILITARES	22
1.4 ESTADO DE DIREITO X ESTADO DE EXCEÇÃO	31
2. ADPF N. 153 E A RECEPÇÃO DA LEI DE ANISTIA FRENTE À CONSTITUIÇÃO CIDADÃ: UMA DECISÃO JURÍDICA OU POLÍTICA DO STF?	39
2.1 A LEI 6.683/79 E A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL	39
2.2 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL	46
2.3 O JULGAMENTO DA ADPF 153.....	50
2.4 UMA DECISÃO JURÍDICA OU POLÍTICA DO STF?.....	61
3. A LEI DE ANISTIA BRASILEIRA FRENTE À DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA (CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL - GUERILHA DO ARAGUAIA): A DECISÃO DA CIDH IMPLICA EM VIOLAÇÃO OU SOBREPOSIÇÃO À DECISÃO DO STF?	69
3.1 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL...69	
3.2 A COMISSÃO E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	75
3.3 OS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....	83
3.4 A JURISPRUDÊNCIA DA CIDH ACERCA DAS LEIS DE AUTOANISTIA DA AMÉRICA LATINA.....	88
3.5 O CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL E O CUMPRIMENTO DA DECISÃO PELO ESTADO BRASILEIRO	95
3.6 A DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA E A POSIÇÃO DO STF	104
3.7 A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL E A NOVA ADPF (320).....	113
CONSIDERAÇÕES FINAIS	123
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	128

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa Constitucionalismo e Produção do Direito, com área de concentração em Fundamentos do Direito Positivo e enfoque na discussão sobre a validade da Lei 6.683/79, a chamada Lei de anistia. A referida lei foi promulgada no período de distensão do regime militar, mas num momento em que o governo autoritário ainda exercia forte influência sobre o Congresso Nacional, resultando na aprovação de uma lei que beneficiava tanto os civis quanto os agentes que cometeram crimes comuns em nome do regime ditatorial. Essa bilateralidade foi questionada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil e que visava restringir a interpretação da norma a fim de permitir a responsabilização daqueles que cometeram graves violações aos direitos humanos. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, julgou improcedente a ação. Poucos meses depois, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, entendeu pela invalidade da lei de anistia brasileira, por ser incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, e condenou o Brasil a reparar os danos causados às vítimas e seus familiares nas ações empreendidas na Guerrilha do Araguaia, inclusive com a responsabilização penal dos agentes estatais. É a partir desse impasse entre a decisão do STF e a da CIDH que se desenvolveu esta pesquisa, procurando expor os fundamentos utilizados em ambas as decisões e verificar quais os meios de se dirimir este aparente conflito. Verificou-se que não houve um “diálogo entre as Cortes”, mas que aplicando a teoria do duplo controle, não há conflito entre as decisões, pois atuam em esferas distintas (controle de constitucionalidade x controle de convencionalidade). Ao final, ainda se buscou mostrar, de maneira sucinta, as ações realizadas pelo governo brasileiro para reparar os danos causados pelo uso da violência na ditadura, inclusive com a instauração da Comissão Nacional da Verdade, numa tentativa de realizar uma Justiça de Transição. O método utilizado na fase de investigação foi o indutivo, com uso das técnicas das categorias e dos referentes, do fichamento e da revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Ditadura militar; Lei de Anistia; Direitos Humanos; Controle de Convencionalidade.

ABSTRACT

This dissertation is part of the line of research Constitutionalism and Production of Law and area of concentration Fundamentals of Positive Law. It focuses on the discussion about the validity of Law 6.683 / 79, the so-called Amnesty Law. This law was promulgated during the period of distension of the military regime, but at a time when the authoritarian government still exerted a strong influence on the National Congress, resulting in the sanction of a law that benefited both civilians and agents who committed common crimes on behalf of the dictatorial regime. This bilaterality was questioned in the Argument of Non-compliance of Fundamental Precept n. 153, proposed by the Brazilian Bar Association – “Ordem dos Advogados do Brasil” – and aimed at restricting the interpretation of the norm in order to allow the accountability of those who committed serious violations of human rights. However, the Federal Supreme Court (*STF*), by majority vote, dismissed the action. A few months later, the Inter-American Court of Human Rights, in the “Gomes Lund e outros vs. Brasil”, deemed the Brazilian amnesty law invalid, as it was incompatible with the American Convention on Human Rights, and condemned Brazil to repair the damages caused to the victims and their families in the actions carried out during the “Guerrilha do Araguaia”, including the criminal accountability of state agents. It is from this impasse between the decision of the *STF* and that of the IACHR that this research was developed, seeking to explain the reasons used in both decisions and to verify the means to resolve this apparent conflict. It was verified that there was no “dialogue between the Courts”, but applying the double control theory, there is no conflict between the decisions, since they act in different spheres (constitutionality control x conventionality control). At the end, it also summarizes the actions taken by the Brazilian government to repair the damage caused by the use of violence in the dictatorship, including setting up the National Truth Commission, in an attempt to achieve a Transitional Justice. The method used in the investigation phase of this study was the inductive one, with the use of the techniques of the categories and referents, annotation, and bibliographic review.

Keywords: Military Dictatorship; Amnesty Law; Human Rights; Conventionality Control.

INTRODUÇÃO

O relatório final da Comissão Nacional da Verdade, apresentado em dezembro de 2014, após mais de dois anos de trabalho, apontou a ocorrência de 434 mortes e desaparecimentos de vítimas da ditadura militar no país. Embora o número de vítimas da ditadura brasileira tenha sido menor do que a de outros países do cone sul (Argentina – cerca de 9 mil mortes e desaparecimentos; Chile – entre 30 e 40 mil vítimas), ainda assim pode-se dizer que o uso da violência era uma prática recorrente do governo autoritário, que sequestrou, torturou e assassinou aqueles que se posicionavam contrariamente à ordem estabelecida.

Entretanto, um número é ainda mais alarmante: apesar das mais de 400 mortes e desaparecimentos, nenhum agente público foi penalmente responsabilizado por esses crimes. A razão disso é a Lei 6.683/79, a Lei de Anistia, que vem sendo interpretada no sentido de conceder perdão aos crimes políticos – e os conexos àqueles – cometidos por militares e opositores do regime.

Uma das recomendações finais da Comissão Nacional da Verdade é no sentido de determinar a responsabilização jurídica dos agentes públicos envolvidos nos crimes de morte e desaparecimento, afastando a aplicação da Lei de Anistia, pois devem ser classificados como crimes contra a humanidade, impassíveis de serem anistiados.

Essa questão inclusive já havia sido levada ao Supremo Tribunal Federal – STF, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, mas rejeitada por maioria dos votos. No sentido contrário foi a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, que entendeu pela invalidade da Lei 6.683/79 e pelo dever, por parte do Brasil, de promover a responsabilização dos militares pelas violações dos direitos humanos ocorridos durante a investida contra a Guerrilha do Araguaia.

É neste cenário, em meio à aparente divergência entre as decisões do STF e da CIDH, que se desenvolveu o presente trabalho.

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, na linha de pesquisa Constitucionalismo e Produção do Direito, na área de concentração em Fundamentos do Direito Positivo.

O objetivo científico é verificar se há um conflito entre a decisão do STF no julgamento da ADPF 153 e a sentença da CIDH no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, quanto à validade da Lei de Anistia brasileira e, em caso positivo, como se poderia resolver esta questão.

Para a pesquisa foram levantadas as seguintes hipóteses:

- a) A Lei de Anistia brasileira foi elaborada durante um Estado de Exceção, num momento em que o executivo tinha forte influência sobre o Congresso Nacional, resultando em uma lei de autoanistia.
- b) O conflito entre as decisões do STF e da CIDH quanto à lei de anistia é aparente, devendo prevalecer o entendimento de que a lei de anistia não abrange os crimes comuns praticados pelos militares durante a ditadura, em particular, no que se refere aos crimes de desaparecimento forçado e ocultação de cadáver, por serem crimes continuados, adentrando na competência temporal da CIDH.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, que se divide em 3 capítulos.

No capítulo 1, parte-se do entendimento do relator da ADPF153, Min. Eros Grau, no sentido de que houve um acordo político que resultou na edição da lei de anistia, para então se questionar sobre a existência de Estado de Direito durante a ditadura militar. Fez-se então uma breve contextualização histórica sobre a chegada dos militares ao poder, a forma como passaram a governar com base em leis e atos institucionais, até o período de distensão da ditadura, no qual foi editada a lei de anistia.

No capítulo 2, adentra-se na discussão que se desenrolou em torno da Lei 6.683/79, devido ao caráter bilateral da anistia, levando-se em consideração não

só o seu conteúdo, mas também a sua origem, ou seja, o contexto em que foi aprovada. Após, analisa-se os argumentos trazidos na ADPF153, proposta pela OAB, e que visava a exclusão dos militares do abrigo da referida lei. Por fim, detém-se no julgamento da arguição no Supremo Tribunal Federal, buscando analisar os fundamentos que levaram o colegiado, por maioria dos votos, a julgar improcedente o pedido.

Por fim, no capítulo 3, o enfoque se dará sobre o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos contrariamente às leis de autoanistia. Para tanto, inicia-se a exposição pelo Sistema de Proteção dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos e pela forma como se consolidou o entendimento da CIDH sobre as leis de autoanistia editadas no contexto das ditaduras latino-americanas. Em seguida, debruça-se sobre o julgamento do caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, em que o país foi condenado pela Corte Internacional, gerando um impasse entre a sentença da CIDH e a decisão do STF na ADPF153. Ao final, expõe-se como se contorna a questão e o que se tem feito no Brasil em termos de Justiça de Transição.

O relatório de pesquisa encerra-se com as considerações finais, nas quais se apresenta o resultado deste trabalho, com o qual se espera contribuir com as pesquisas sobre o tema da lei da anistia e seus efeitos na sociedade brasileira.

O método utilizado foi o indutivo, com o uso das técnicas da categoria, do referente, do fichamento e da pesquisa bibliográfica, com aporte na legislação específica e decisões do STF e da CIDH.

Por fim, manifesta-se o desejo de que a pesquisa realizada neste trabalho fomenta o debate sobre a validade da lei de anistia, bem como sobre o necessário diálogo entre as cortes nacionais e internacionais, para que não haja dissonância entre as decisões, em especial quando versem sobre a proteção dos direitos humanos.

1. HOUVE ESTADO DE DIREITO DURANTE A DITADURA MILITAR?

1.1 UM ACORDO POLÍTICO?

Em 15 de março de 1985 tomou posse o primeiro presidente civil depois de quase 21 anos de ditadura militar no Brasil: após 5 presidentes que eram generais ou marechais, o advogado e político de carreira José Sarney¹ passou a ocupar a cadeira da presidência da república. Com isso, findava-se uma era marcada pela censura e pela repressão, levada a cabo pela força e pela lei.

Passadas mais de três décadas do processo que se denomina de redemocratização do Brasil, ainda sentimos as marcas que o período autoritário deixou em nossa sociedade. Até hoje há dificuldade para obter acesso a documentos relacionados à ditadura, não obstante a promulgação da Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação Pública), pessoas desaparecidas nunca foram encontradas, conforme lista do relatório final da Comissão Nacional da Verdade, publicado em 10 de dezembro de 2014, e agentes estatais que cometeram crimes bárbaros, como assassinatos e torturas, nunca foram punidos.

Tal situação foi mantida com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que julgou improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, e reafirmou a validade da Lei n. 6.683/1979, a lei de anistia, considerando que houve estado de direito durante a ditadura militar.

Segundo o relator do processo, o Min. Eros Grau, houve na época um acordo político que resultou na edição da Lei de anistia, tornando-a válida. Assim, a Corte Suprema, ao afirmar a validade da lei, reconheceu o pleno funcionamento das instituições governamentais no período em que o país encontrava-se sob o jugo dos militares. Todavia, é possível afirmar que houve Estado de Direito durante a ditadura?

Neste capítulo será abordada tal discussão, contrapondo a decisão do

¹ Diante da internação do presidente eleito, Tancredo Neves, o vice José Sarney assumiu interinamente em 15 de março de 1985, sendo empossado presidente definitivamente em 21 de abril de 1985. (ver: REIS, Daniel Aarão. **Modernização, ditadura e democracia**: 1964-2010, volume 5/ coordenação Daniel Aarão Reis . – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2014, p. 108).

STF na ADPF n. 153 com a doutrina que classifica o período militar como um estado de exceção. Nos próximos tópicos, buscar-se-á fundamentar a afirmação de que o período da ditadura rompeu com o pacto social ao governar à margem da Constituição então vigente.

De acordo com a teoria constitucional de Lassale², a Constituição de um país seria “a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação”, aí incluídos setores distintos como o governo, o exército, a burguesia e o povo. Segundo o autor “a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que expressem fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social.”³

Como seria possível então afirmar que a Lei de anistia foi resultado de um acordo político se nem todas as partes interessadas foram ouvidas ou tiveram seus pedidos atendidos na versão aprovada pelo Executivo⁴? Para tentar responder tal questionamento, é preciso regressar ao período em que os militares tomaram a presidência da República, analisando como fizeram uso da lei para legitimar seu governo e se manter no poder.

Busca-se, portanto, descortinar, ainda que brevemente, o período da história de nosso país iniciado em 1964, em especial, da atividade legiferante dos militares. Não se objetiva aqui esgotar o tema, tampouco tem-se a pretensão de redigir um tratado para desconstruir a decisão do STF. Ao trazer a tona essa discussão, pretende-se dotar o leitor de argumentos que possam representar um contraponto à história oficial.

1.2 O GOLPE DE 1964

Para adentrar na discussão sobre haver ou não Estado de Direito durante a ditadura militar, é preciso remontar aos fatos ocorridos na época.

² LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição** / Ferdinand Lassale; prefácio de Aurélio Wander Bastos. – Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985. p. 19.

³ LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. p. 19.

⁴ Ver item 2.1.

Um golpe de Estado precisa estar amparado em certos requisitos para ser bem sucedido⁵. Além do apoio maciço das forças armadas, a existência de forte crise política ou de severa crise econômica, ou seja, de fatos que atentem contra a popularidade do governante, pode colaborar com as pretensões de usurpação do poder.

O cenário do Golpe de 1964 era exatamente este: a insatisfação dos militares com os rumos do governo do então presidente João Goulart durante uma forte crise político-econômica atravessada já há algum tempo pelo país. A combinação desses fatores pode ajudar a explicar as peculiaridades do governo que se instalou no Brasil⁶.

Assim, necessário se faz traçar um esboço da crise política que culminou na destituição do presidente da República e na tomada do poder pelas Forças Armadas brasileiras, com amplo apoio da sociedade civil nacional, para entender as medidas restritivas tomadas pelos militares quando chegaram ao poder.

Jânio Quadros foi eleito em 1960 para suceder Juscelino Kubitschek na Presidência da República. Entretanto, não resistiu à crise política formada diante de sua inabilidade em lidar com a crise financeira vivida pelo país, somada a sua política externa questionada pelos setores conservadores do país, que o levou a renunciar ao cargo antes mesmo de completar um ano à frente do governo.

A Constituição de 1946 previa, em seu artigo 79, que o Vice-Presidente⁷ sucederia o Presidente em caso de vacância do cargo. À época da renúncia de Jânio Quadros, o vice-presidente era João Goulart, que na ocasião

⁵ “São características do golpe de Estado: a surpresa, a subtileza, a violência, a frieza do cálculo, a premeditação, a ilegitimidade. Faz-se-as sempre a expensas da Constituição e se apresenta qual uma técnica específica de apoderar-se do governo, independente das causas e dos fins políticos que a motivam”. (BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 22ª ed. - São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 454).

⁶ Ver REIS, Daniel Aarão. **Modernização, ditadura e democracia**: 1964-2010. p. 81/82.

⁷ “Entre 1945 e 1964, o vice-presidente era igualmente eleito por voto popular, concorrendo de modo independente na chapa à presidência e podendo, inclusive, ser reeleito”. (FERREIRA, Jorge. **1964**: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil / Jorge Ferreira, Angela de Castro Gomes. - 1ª ed. - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. p. 22).

estava em viagem oficial à China⁸.

Esse episódio serviu para fomentar ainda mais a discussão acerca da conveniência de João Goulart assumir o governo, em razão de ser apontado pelos partidos de oposição como sucessor de Getúlio Vargas na política populista. Sobre tal desconfiança, destaca Pereira⁹:

No entanto os ministros militares do governo Quadros declararam que o passado político de Goulart o desqualificava para assumir a presidência. Goulart havia sido ministro do Trabalho sob o presidente Getúlio Vargas em inícios da década de 1950, e era visto pelo alto comandante das forças armadas como ligado por vínculos excessivamente estreitos ao legado do governo Vargas, ao movimento sindical e ao Partido Comunista. A posição dos ministros militares criou um impasse que se prolongou por vários dias, desencadeando uma intensa polêmica entre os “legalistas” favoráveis à posse de Goulart como presidente, por um lado, e os partidários dos ministros militares, por outro.

No mesmo sentido, o historiador Daniel Aarão Reis Filho¹⁰ relata a associação entre Jango¹¹ e Vargas:

Com a posse de Jango, reatualizava-se o legado de Vargas. Nas condições internacionais favoráveis, entre as quais figuravam a vitória da Revolução Cubana e os avanços do nacionalismo revolucionário em todo o mundo (Argélia, Vietnã, mundo árabe, socialismo chinês, etc), Jango poderia, apoiado num partido de massas em crescimento, o PTB, e numa frente popular que se esboçara na resistência ao golpe, dispor de condições para retomar o nacional-estatismo popular já entrevisto no último governo Vargas.

Os militares consideravam a posse de João Goulart “inaceitável por motivos de segurança nacional”¹², por sua proximidade com os comunistas. A solução proposta pelo Congresso para contornar o impasse foi a criação de um sistema parlamentarista, como explica Skidmore¹³:

⁸ Na ocasião, João Goulart causou polêmica ao manifestar apoio à China Comunista, como explica Jorge Ferreira em FERREIRA, Jorge. **1964: o golpe que derrubou um presidente**, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil. p. 22/23.

⁹ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e Repressão: autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 88/89.

¹⁰ REIS FILHO, Daniel Aarão. **Ditadura e democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988**. 1.ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 32.

¹¹ Apelido atribuído ao presidente João Goulart.

¹² SKIDMORE, Thomas E. **Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco, 1930-1964**/ Thomas E. Skidmore; apresentação de Francisco de Assis Barbosa; tradução coordenada por Ismênia Tunes Dantas. 7. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982. p. 257.

¹³ SKIDMORE, Thomas E. **Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco, 1930-1964**. p. 260.

O recurso ao parlamentarismo, como solução para a crise política, foi o resultado de longa campanha de um pequeno grupo de partidários do sistema parlamentarista. Este grupo era liderado por Raul Pilla, um incansável reformador constitucional. Pilla, desde muito atribuía os males do Brasil ao “corrupto” sistema presidencialista que, em sua opinião, era um desastroso desvio da tradição parlamentar do Império. Mas a súbita aprovação pelo Congresso de um regime parlamentarista (um gabinete de Ministros nomeados pelo presidente, mas respondendo à Câmara dos Deputados) era pouco mais do que a busca desesperada de uma solução qualquer de compromisso, para a crise provocada pelo veto dos ministros militares à posse de Jango.

Assim, João Goulart assumiria a presidência, mas com poderes limitados. Nesse sistema, caberia ao presidente indicar o primeiro-ministro, que deveria ser aprovado por 2/3 do Congresso Nacional. Consignou-se ainda que ao final do mandato de Jango, em 1965, haveria um plebiscito para consultar sobre a preferência da população entre o parlamentarismo e o presidencialismo.

A experiência parlamentarista brasileira foi breve. A crise política e econômica se agravava e Jango conseguiu então antecipar o plebiscito para o início de 1963. A forma presidencial de governo venceu com folga¹⁴ e João Goulart passou a ser um presidente com plenos poderes conforme previsto na Constituição de 1946.

Entretanto, a opinião sobre a figura do presidente não havia mudado. Sua ligação com os trabalhadores fazia com que setores de oposição interpretassem a postura de João Goulart como propensa à esquerda comunista. É o que afirma Mattos¹⁵:

Goulart buscou apoio entre os trabalhadores para consumir as reformas, incentivando a formação de sindicatos nas cidades e no campo. Desencadeou-se, assim, uma ampla mobilização popular que sobressaltou militares, empresários, latifundiários e representantes diplomáticos de países com investimentos no Brasil, que temiam a “bolchevização” brasileira.

É fato que João Goulart se elegeu com o apoio do Partido Comunista Brasileiro. Entretanto, não se associava diretamente com os comunistas, e era apontado como estando dividido entre a direita e a esquerda.

¹⁴ FERREIRA, Jorge. **1964**: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil. p. 140.

¹⁵ MATTOS, Marci Aurélio Vannuchi L. de. **Contra os inimigos da ordem**: a repressão política da ditadura militar (1964-1985)/ Marci Aurélio Vannuchi L. de Mattos, Walter Cruz Swensson Jr. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 8.

Essa indefinição gerou uma instabilidade política que, somada à crise econômica do país, decorrente da falha dos planos econômicos propostos pelo governo e as greves que ocorriam pelo Brasil afora, deixaram os anticomunistas de sobreaviso.

Sobre a crise política instaurada no governo João Goulart, Rodrigo Patto Sá Motta¹⁶ afirma:

A crescente deterioração do quadro político e econômico ao longo de 1963 colocou Goulart em posição muito difícil. O presidente não conseguia contornar os problemas econômicos, cada vez mais graves, e via a situação política fugir-lhe interinamente ao controle. A polarização inviabilizou as negociações para aprovação das “reformas de base” no Congresso, especialmente a agrária. Em meio a esse contexto conturbado, Goulart tomou uma medida infeliz, que contribuiu para enfraquecer ainda mais sua posição: solicitou ao Congresso (4-10-1963) autorização para decretar estado de sítio. À esquerda e à direita, ninguém entendeu o objetivo do governo, cada lado achando que o estado de exceção representaria um golpe perpetrado pelo grupo oposto. Vendo-se isolado, o governo não teve alternativa senão recuar e retirar o pedido.

Com efeito, a solicitação feita ao Congresso para a decretação de estado de sítio, sem um amparo fático, fez crescer os rumores de que João Goulart estaria articulando um golpe de Estado para se manter no poder, nos moldes do que fez Getúlio Vargas em 1937.

Diante disso, houve uma verdadeira reunião de forças dos grupos contrários à transformação do país em um estado comunista. Houve também ampla manifestação da sociedade civil, como ficou evidente na Marcha da Família com Deus pela Liberdade realizada na cidade de São Paulo, em março de 1964.

O medo do comunismo então não estava só entre os políticos, mas se espalhou por parte da população¹⁷. Os discursos do presidente na defesa de reformas sociais eram entendidos como um aceno às esquerdas e desencadearam a articulação de diversos ramos da sociedade para impedir que o país caísse, na

¹⁶ MOTTA, Rodrigo Patto Sá. João Goulart e a mobilização anticomunista de 1961-64. *In*: FERREIRA, Marieta de Moraes; Fundação Getúlio Vargas. **João Goulart**: entre a memória e a história. Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2006. p. 137.

¹⁷ Segundo Motta: “o temor ao comunismo foi o cimento da mobilização antiGoulart, o elemento que propiciou a unificação de setores heterogêneos numa frente favorável à derrubada do presidente. O objetivo principal não era dar um golpe, mas combater os comunistas e a ameaça revolucionária”. (MOTTA, Rodrigo Patto Sá. João Goulart e a mobilização anticomunista de 1961-64. *In*: FERREIRA, Marieta de Moraes; Fundação Getúlio Vargas. **João Goulart**: entre a memória e a história. p. 146).

percepção da oposição, nas “mãos dos comunistas”. A respeito da eclosão do golpe, é válido transcrever a lição de Sá Motta¹⁸:

As conspirações golpistas, que existiam desde a posse de Goulart, deixaram de ser confabulações de grupos radiais à margem do processo político e passaram a envolver gente graúda dos meios civis e militar. As condições estavam postas e os atores principais o golpe estavam preparados. Faltava apenas a fagulha, o elemento para detonar o mecanismo golpista e empurrar à ação os que ainda hesitavam ante a hipótese do rompimento institucional. A ocasião se apresentou apenas uma semana após a marcha, em plena Semana Santa, nos dias 26 e 27 de março, no episódio que ficou conhecido como Revolta dos Marinheiros. No clima de tensão reinante, a “rebelião” dos marinheiros foi interpretada como prenúncio da revolução bolchevique, o equivalente brasileiro da revolta do encouraçado *Potemkin*. O presidente ainda colocou mais lenha na fogueira do golpe na noite do dia 30 de março, quando participou de festividade organizada por uma associação de sargentos, na sede do Automóvel Clube, no Rio de Janeiro. Prestigiando com sua presença um ato político de militares inferiores, Goulart ofereceu um argumento adicional em prol da tese subversiva e terminou de selar seu destino.

A participação do presidente no evento organizado por uma associação de sargentos no Rio de Janeiro desencadeou uma série de medidas tomadas pelos militares que culminou na destituição de João Goulart. Assim, em 31 de março de 1964 tinha início o período de ditadura militar que iria perdurar pelas próximas duas décadas.

Sobre o golpe, é a lição de Pereira¹⁹:

O golpe foi desencadeado pelo general Olympio Mourão Filho, em 1º de abril de 1964, e rapidamente triunfou. O primeiro passo, para justificar a iniciativa, foi caracterizá-la como uma medida defensiva. Nas palavras de Lincoln Gordon, então embaixador dos Estados Unidos no Brasil, o propósito de Goulart “era pôr fim ao governo constitucional no Brasil, com a intenção de estabelecer algum tipo de ditadura pessoal” (citado em Skidmore, 1967, pp. 410-411, nota 26). Essa justificativa, entretanto, soava suspeita, uma vez que Goulart jamais tomou qualquer medida que sugerisse intenções ditatoriais, ao contrário do que alegavam os adversários. Os decretos-leis assinados por Goulart em 13 de março de 1964, que nacionalizavam as refinarias de petróleo e desapropriavam as terras adjacentes às rodovias federais, estradas de ferro e represas, embora polêmicos, estavam inteiramente dentro da competência constitucional do presidente da República.

É sabido que a ação dos militares teve amplo apoio da sociedade civil, razão pela qual inclusive alguns autores denominam esse acontecimento como

¹⁸ MOTTA, Rodrigo Patto Sá. João Goulart e a mobilização anticomunista de 1961-64. p. 141.

¹⁹ PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e Repressão**: autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. p. 155.

golpe civil-militar.²⁰ A queda de João Goulart representava a vitória da união de vários setores da sociedade, sendo que “os militares foram festejados como salvadores da pátria, e o golpe interpretado como uma notável vitória do “mundo livre” sobre o comunismo.”²¹.

Os próprios militares vão denominar os eventos ocorridos em 1964 como uma “revolução”²² e continuariam a utilizar a luta contra a ameaça do comunismo para justificar os atos repressivos que passaram a praticar assim que assumiram o governo, como a supressão de direitos individuais e a cassação de direitos políticos, sem que seus atos pudessem ser submetidos ao crivo do Poder Judiciário²³, já que praticados em prol da segurança nacional.

1.3 O APARATO REPRESSIVO: A CONSTITUIÇÃO E AS LEIS NAS MÃOS DOS MILITARES

Neste tópico, analisar-se-á a atividade legiferante dos militares logo nos primeiros anos de governo após a tomada do poder, chegando ao recorte da edição da lei de anistia.

Em decorrência do golpe de Estado de 1964, o presidente legalmente constituído foi deposto e os militares assumiram o governo sem nenhum amparo na legislação vigente. Passaram, então, a governar com base em leis arbitrárias, concedendo amplos poderes ao ocupante do cargo de presidente da República. Afirma Comblin²⁴:

Os militares governam através de estados de exceção e de leis de exceção: Atos Institucionais ou Atos Constitucionais, derogando uma Constituição que continua existindo, estado de sítio, estado de emergência ou estado de

²⁰ Marcelo Ridenti, na obra *O fantasma da Revolução Brasileira*, utiliza tal termo. Por sua vez, Carlos Fico, em *Reinventando o Otimismo*, adota o termo Golpe de 64. No Ato Institucional nº 1, há menção expressa do “movimento civil e militar” que acabara de ocorrer no Brasil.

²¹ MOTTA, Rodrigo Patto Sá. João Goulart e a mobilização anticomunista de 1961-64. p. 141.

²² Expressão utilizada diversas vezes nos preâmbulos dos atos institucionais editados pelo governo militar.

²³ Segundo Bonavides e Andrade: “pairava sobre tudo a chamada *cláusula da exclusão*, isto é, o dispositivo que eliminava do exame até mesmo do Judiciário e, portanto, de qualquer outra autoridade, determinados atos do ‘Poder Revolucionário’.” (BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2008. p. 436).

²⁴ COMBLIN, Joseph. **A ideologia da segurança nacional**: O poder militar na América Latina. Tradução A. Veiga Fialho. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1980. p. 78.

exceção. Essas leis de exceção permitem ao presidente da República exercer todos os poderes que achar necessário.

Entretanto, na perspectiva dos próprios militares, não havia empecilho algum em legislar, pois entendiam que, por representarem a vontade da nação, estariam investidos do Poder Constituinte, como se observa da leitura do preâmbulo do Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964:

A revolução se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que nela se traduz, não o interesse e a vontade de um grupo, mas o interesse e a vontade da Nação.

A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destitui o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo. Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. Os Chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o Povo é o único titular. O Ato Institucional que é hoje editado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, em nome da revolução que se tornou vitoriosa com o apoio da Nação na sua quase totalidade, se destina a assegurar ao novo governo a ser instituído, os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direto e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa Pátria. A revolução vitoriosa necessita de se institucionalizar e se apressa pela sua institucionalização a limitar os plenos poderes de que efetivamente dispõe. [...] ²⁵

Percebe-se, assim, a preocupação dos militares em legitimar os atos praticados em nome da “revolução”, bem como garantir os meios legais para que continuassem governando. É o que afirma Rezende²⁶:

O regime político que irrompeu a partir de 1964 se debateu, desde seus primeiros momentos, para atestar a legitimidade de seu poder de mando e decisão. Para isso, ele lidou com dois desafios. O primeiro foi construir os elementos que viessem a certificar, de imediato, que aquele movimento era legítimo. O segundo se caracterizou pelo empenho do grupo de poder em dar continuidade ao processo de construção da legitimidade no transcorrer dos governos ditatoriais.

Por outro lado, havia a preocupação de que as ações dos militares não fossem vistas como ilegais ou inconstitucionais, uma vez que a Constituição de 1946

²⁵ BRASIL, Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964.

²⁶ REZENDE, Maria José de. **A ditadura militar no Brasil**: repressão e pretensão de legitimidade 1964-1984. Londrina: Ed. UEL, 2001. p. 32.

ainda estava em vigor. Segundo Angelozzi²⁷:

A Constituição de 1946 estava em vigor e os militares precisavam agir com cuidado para que os seus atos não fossem julgados ilegais e inconstitucionais. Assim, apresentaram-se não como golpistas, mas como revolucionários e, portanto, os atos institucionais eram atos do governo revolucionário e deveriam permanecer em vigor para que se fizessem as mudanças necessárias ao novo sistema.

Entre 1964 a 1969, foram editados 17 atos institucionais, que versavam sobre os mais diversos assuntos, tais como a convocação de eleições presidenciais (AIs nº 1 e 16) ou municipais (AIs nº 3, 11 e 15), da assembleia constituinte de 1967 (AI nº 4), até restrição de direitos políticos (AI nº 10), reforma do Poder Judiciário (AI nº 7) e punição a militares que tenham atentado contra as forças armadas (AI nº 17).

O ato institucional era o meio pelo qual o poder centralizado do presidente da República era exercido. De acordo com Skidmore²⁸:

Esse ato de Supremo Comando Revolucionário era uma resposta nova à crise de autoridade política que se evidenciava no Brasil desde os meados da década de 50. Quadros tinha se queixado de que lhe faleciam poderes adequados para lidar com o Congresso. Goulart repetira a queixa, chegara a propor um estado de sítio em outubro de 1963 e, em princípios de 1964, apresentara diversas propostas específicas para fortalecer o braço do Executivo. O Ato Institucional era, pois, nova e decisiva resposta à manifesta incapacidade do Executivo Brasileiro de exercer a necessária autoridade.

Ainda sobre os atos institucionais, diz Silva²⁹:

O regime dos atos institucionais constituía legalidade excepcional, formada sem necessidade, porque voltada apenas para coibir adversários políticos e ideológicos e sustentar os detentores do poder e os interesses das classes dominantes, aliados às oligarquias nacionais, que retornaram ao domínio político, agora reforçadas por uma nova oligarquia fundada na qualificação profissional, que é a tecnocracia, e destinada a vigor enquanto esses detentores quisessem (portanto, sem atender ao princípio da temporariedade, que justifica o estado de exceção).

Os atos institucionais vinham acompanhados de respectivas justificativas, de acordo com o conteúdo da norma decretada. Entre os atos de maior repercussão estão os de número 2, 5 e 14. O Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro

²⁷ ANGELOZZI, Gilberto. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 2009. p. 227.

²⁸ SKIDMORE, Thomas E. **Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco, 1930-1964**. p. 373.

²⁹ SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo Brasileiro: evolução institucional**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 80/81.

de 1965, que ampliava os poderes do chefe do Executivo, possuía as seguintes considerações:

CONSIDERANDO que o País precisa de tranqüilidade para o trabalho em prol do seu desenvolvimento econômico e do bem-estar do povo, e que não pode haver paz sem autoridade, que é também condição essencial da ordem;
CONSIDERANDO que o Poder Constituinte da Revolução lhe é intrínseco, não apenas para institucionalizá-la, mas para assegurar a continuidade da obra a que se propôs;³⁰

Nesse ato, foram suspensas as garantias constitucionais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade (art. 14), foi prevista a prerrogativa do presidente da República de suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos (art. 15), foram extintos os partidos políticos existentes à época (art. 18), além de permitir que o presidente possa legislar sobre matéria de segurança nacional (art. 30).

O Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, foi o símbolo do endurecimento do regime militar, pois aumentava a concentração de poderes nas mãos do presidente da República, em detrimento dos direitos individuais. Consta em seu preâmbulo a seguinte justificativa:

CONSIDERANDO, no entanto, que atos nitidamente subversivos, oriundos dos mais distintos setores políticos e culturais, comprovam que os instrumentos jurídicos, que a Revolução vitoriosa outorgou à Nação para sua defesa, desenvolvimento e bem-estar de seu povo, estão servindo de meios para combatê-la e destruí-la;
CONSIDERANDO que, assim, se torna imperiosa a adoção de medidas que impeçam sejam frustrados os ideais superiores da Revolução, preservando a ordem, a segurança, a tranqüilidade, o desenvolvimento econômico e cultural e a harmonia política e social do País comprometidos por processos subversivos e de guerra revolucionária;³¹

O presidente, então, passou a ter poderes para decretar o recesso do Congresso Nacional (art. 2º), promover a intervenção nos estados e municípios (art. 3º) – com nomeação de interventores, e ainda de efetuar o confisco de bens de quem tenha enriquecido ilicitamente no exercício de cargo ou função pública (art. 8º). O AI nº 5 também suspendeu a garantia de *habeas corpus* nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia

³⁰ BRASIL, Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965.

³¹ BRASIL, Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968.

popular (art. 10).

Por sua vez, o AI nº 14, de 5 de setembro de 1969, foi o que introduziu a pena capital e a prisão perpétua no ordenamento brasileiro, sob o seguinte argumento:

CONSIDERANDO que atos de guerra psicológica adversa e de guerra revolucionária ou subversiva, que atualmente perturbam a vida do País e o mantêm em clima de intranquilidade e agitação, devem merecer mais severa repressão;
CONSIDERANDO que a tradição jurídica brasileira, embora contrária à pena capital, ou à prisão perpétua, admite a sua aplicação na hipótese de guerra externa, de acordo com o direito positivo pátrio, consagrado pela Constituição do Brasil, que ainda não dispõe, entretanto, sobre a sua incidência em delitos decorrentes da guerra psicológica adversa ou da guerra revolucionária ou subversiva;³²

É possível observar um endurecimento do regime nos últimos anos da década de 1960, com a ampliação dos poderes do presidente para banir, punir, cassar direitos políticos, suprimir garantias individuais, com o objetivo de preservar a ordem e as conquistas alcançadas pela “revolução”.

Os atos institucionais foram utilizados como instrumentos legais para permitir a governabilidade por parte dos militares, sem que houvesse preocupação com seu caráter autocrático, como afirma Rezende³³:

A ditadura militar assentava sua pretensão de legitimidade sobre quais elementos? As bases em que ela estabelecia o seu empenho para obter reconhecimento dos diversos segmentos sociais para os seus atos, medidas, ações e desígnios eram eminentemente autocráticas. Por isso, os atos institucionais e constitucionais, por exemplo, não se constituíam em empecilhos para que ela tentasse construir sua aceitabilidade e adesão.

No entanto, apesar de se autoconferirem o poder constituinte, os militares não conseguiram legalizar seu governo por meio dos atos institucionais, sendo necessária a promulgação de uma nova Constituição para tal finalidade.

Como em outras oportunidades, a mudança do regime político, ocorrida com o golpe de Estado de 1964, necessitava ser legitimada por uma lei superior, de forma a impedir que houvesse contestação dos grupos sociais opositores ao regime

³² BRASIL, Ato Institucional nº 14, de 5 de setembro de 1969.

³³ REZENDE, Maria José de. **A ditadura militar no Brasil**: repressão e pretensão de legitimidade 1964-1984. p. 30.

instaurado.

Por intermédio do Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966, o Congresso Nacional foi convocado para dar forma à nova Constituição, com o objetivo de institucionalizar o governo, nos termos da seguinte justificativa:

CONSIDERANDO que a Constituição Federal de 1946, além de haver recebido numerosas emendas, já não atende às exigências nacionais;
 CONSIDERANDO que se tornou imperioso dar ao País uma Constituição que, além de uniforme e harmônica, represente a institucionalização dos ideais e princípios da Revolução;
 CONSIDERANDO que somente uma nova Constituição poderá assegurar a continuidade da obra revolucionária;
 CONSIDERANDO que ao atual Congresso Nacional, que fez a legislação ordinária da Revolução, deve caber também a elaboração da lei constitucional do movimento de 31 de março de 1964;
 CONSIDERANDO que o Governo continua a deter os poderes que lhe foram conferidos pela Revolução;
 O Presidente da República resolve editar o seguinte Ato Institucional nº 4:³⁴

No entanto, logo no primeiro artigo do AI nº 4, observa-se que o Congresso foi convocado para discutir, votar e promulgar o projeto de Constituição apresentado pelo presidente da República, com prazo determinado para desenvolver suas atividades:

Art. 1º - É convocado o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967.
 § 1º - O objeto da convocação extraordinária é a discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República.
 § 2º - O Congresso Nacional também deliberará sobre qualquer matéria que lhe for submetida pelo Presidente da República e sobre os projetos encaminhados pelo Poder Executivo na última sessão legislativa ordinária, obedecendo estes à tramitação solicitada nas respectivas mensagens.³⁵

Dessa forma, vê-se que a convocação da constituinte tinha o objetivo de conferir um caráter democrático à votação, ainda que aqueles parlamentares não tenham sido eleitos pela população brasileira para desempenhar tal função, e que apenas tenham votado o projeto que o Poder Executivo lhes enviou. É o que afirmam Bonavides e Andrade³⁶:

Não houve propriamente uma tarefa constituinte, mas uma farsa constituinte.

³⁴ BRASIL, Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966.

³⁵ BRASIL, Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966, artigo 1º.

³⁶ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. p. 436/437.

Isso porque os parlamentares além de não estarem investidos de faculdades constituintes, estavam também cerceados pelos atos institucionais.

A coação ao trabalho dos parlamentares exercida pelos atos excepcionais, impediu que os representantes do povo, mesmo sem os poderes constituintes autorizados pelo eleitorado, pudessem fazer uma Carta constitucional relativamente independente.

Apesar da pretensão de legitimar o governo, a nova Carta constitucional só veio três anos após o golpe de Estado de 1964. Até então, os militares vinham utilizando os atos institucionais para efetuar mudanças na Constituição vigente e assim legitimar suas ações. Com a Constituição de 1967, foram os atos institucionais que passaram a fazer parte da norma constitucional, como afirma Villa³⁷:

O regime militar constitucionalizou parte da legislação arbitrária que tinha produzido. De acordo com o artigo 151, “aquele que abusar dos direitos individuais [...] e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla defesa”. O estilo era do Estado Novo, mas temperado com a linguagem do “pronunciamento” de 1º de abril de 1964. Dessa forma, pendia uma espada de Dâmocles sobre qualquer parlamentar. Afinal, as definições de “abusar” e de “atentar contra a ordem democrática” era elásticas, servindo ao poder segundo suas conveniências.

A Constituição de 1967 baseou-se em diversos aspectos na Carta de 1937, outorgada por Getúlio Vargas. Entre as características mais expressivas, estavam o autoritarismo e a supressão do regime democrático.

Todavia, tal constituição não se mostrou suficiente para aferir legitimidade aos atos mais incisivos do governo militar. No ano seguinte a sua promulgação, foi editado o Ato Constitucional nº 5 que, como já visto, ampliou os poderes do presidente da República em detrimento dos direitos individuais.

Assim, houve a necessidade de adequar a Constituição, o que foi feito por meio da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, promulgada pelos ministros militares³⁸ com base na autorização de legislar conferida pelo AI nº 5, como

³⁷ VILLA, Marco Antonio. **A história das constituições brasileiras**. São Paulo: Leya, 2011. p. 98/99.

³⁸ O Ato Institucional nº 12 conferiu aos ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar os poderes do presidente da República em decorrência da vacância da presidência por motivos de saúde do Marechal Costa e Silva.

explicitado em seu preâmbulo:

CONSIDERANDO que, nos termos do Ato Complementar nº 38, de 13 de dezembro de 1968, foi decretado, a partir dessa data, o recesso do Congresso Nacional;

CONSIDERANDO que, decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo Federal fica autorizado a legislar sobre todas as matérias, conforme o disposto no § 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968;

CONSIDERANDO que a elaboração de emendas a Constituição, compreendida no processo legislativo (artigo 49, I), está na atribuição do Poder Executivo Federal;³⁹

Tamanhas foram as modificações inseridas no texto constitucional de 1967, inclusive com a modificação da nomenclatura da Carta, que se chegou a considerar que se tratava de uma nova Constituição, como entende Silva⁴⁰:

Teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que se lhe deu: *Constituição da República Federativa do Brasil*, enquanto a de 1967 se chamava apenas *Constituição do Brasil*.

Bonavides e Andrade⁴¹ relatam a divergência na doutrina causada pela EC 1/69, mas assentada pelo STF ao considerar que a vigência era da Carta de 1967. Dizem os autores:

A Emenda nº 1, de 1969, ao substituir a Constituição de 1967, tornou-se de fato a nova Carta, adaptando os vários atos institucionais e complementares. O Executivo se fortaleceu a pretexto de que seguia critérios universais predominantes.

É o Governo com a supremacia do Executivo, iniciando uma fase em que o problema da legitimidade constitucional o preocupava, mas nem por isso o levou a considerar os protestos da sociedade contra a concentração autoritária do poder.

A preocupação dessa legitimidade era de tal ordem que a Emenda de 1969 não foi considerada autonomamente pelos juristas.

Assim é que Pontes de Miranda, examinando o texto de 1967 e a Emenda de 1969, manteve o título de seu importante estudo jurídico “Comentários a Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969”. Isto é, a Constituição permaneceu como a de 1967.

Não há pois Constituição de 1969, mas de 1967, cujo sistema não foi alterado pela Emenda nº 1, embora esta tenha promovido algumas modificações no seu texto.

Em seu “Curso de Direito Constitucional”, (3ª edição, vol. 1), o Professor Pinto Ferreira não considera que a Emenda nº 1 tenha revogado a

³⁹ BRASIL, Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968.

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed., rev. e atual. / até a Emenda Constitucional n. 90, de 15.9.2015. – São Paulo: Malheiros, 2016. p. 89.

⁴¹ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. p. 447/448.

Constituição de 1967, mas que esta “passou a vigorar com duzentos e um artigos”.

Outros, como Aliomar Baleeiro, quando trata da Constituição de 1967, a classifica sempre como “Constituição de 1967-1969”.

O poder de revisão ou de emenda é limitado, é parcial, e também com esse fundamento jurídico, o Supremo Tribunal Federal decidiu reconhecer por unanimidade que a vigência era a da Carta de 1967 e não da Emenda nº 1 de 1969.

Com a emenda, os dispositivos dos atos institucionais editados após a Constituição de 1967 passaram a integrar a Constituição, que inovou principalmente quanto à previsão de intervenção da federação nos estados e municípios, sobre as respectivas matérias que cabiam à União e aos estados legislar a respeito do sistema tributário, sobre a reforma do Poder Judiciário, e o aumento da prerrogativa de atuação do poder Executivo. A concentração de poderes nas mãos do presidente da República, viabilizada por meio dos atos institucionais, passou a ter previsão constitucional.

Apesar do objetivo de legitimar o regime instituído, a atividade constitucional do período tornou-o contraditório ao assegurar direitos individuais ao mesmo tempo em que os restringe, ao prever eleições presidenciais, mas de forma indireta, e ao buscar legalizar seus atos, ainda que fossem eles repressivos. Afirmando Bonavides e Andrade⁴²:

A procura da legitimidade constitucional e da institucionalização do “sistema” não encontrou mesmo com a Constituição de 1967 e a Emenda nº 1 de 1969, condições de seriedade da proposta e das intenções do Governo.

O poder arbitrário do sistema desnudou suas reais intenções, exatamente quando os dispositivos formais dos textos que garantiram a liberdade de expressão, de reunião, de imprensa, foram violentados pela censura e pela repressão policial.

Todavia, a crise econômica enfrentada pelo país na década de 70 enfraqueceu o regime militar e, com a perda do apoio de parte da população, começou a ser mais fortemente questionado. Iniciaria então a abertura do regime para o retorno à democracia.

A denominada transição, na percepção dos militares, não poderia ser feita abruptamente, sob o perigo de causar desordem e a perda das medidas implantadas. Deu-se início então à chamada política de “distensão”, que nada mais

⁴² BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. p. 448.

era do que a imposição de uma “democratização conservadora pela via autoritária”⁴³, ou seja, uma liberalização controlada.

Nesse contexto é que foi editada a Lei n. 6.683/1979, a chamada de Lei de anistia. Elaborada no período de transição, foi editada por um congresso controlado pelo executivo e sancionada de forma a beneficiar tanto os opositores do regime quanto aqueles que cometeram crimes atuando pela manutenção da ditadura.

1.4 ESTADO DE DIREITO X ESTADO DE EXCEÇÃO

A discussão que remanesce até os dias de hoje, inclusive sendo objeto de análise no Supremo Tribunal Federal, é acerca da validade da Lei de anistia. Em razão da abrangência da referida lei, que beneficiou inclusive os que cometeram crimes comuns, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB propôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 153, objetivando a declaração de não-recebimento pela Constituição Federal de 1988, do parágrafo 1º do artigo 1º da referida lei, que definiu o que considerava como crimes conexos.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ADPF n. 153, considerando válida a lei de anistia brasileira. Em seu voto, o relator, Ministro Eros Grau, entendeu que a lei de anistia foi resultado de um acordo político realizado à época, para por fim ao governo ditatorial, e assim encontraria sua validade pelo momento histórico em que foi concebida.

Sobre o voto do Min. Eros Grau, ainda ressalta Maia⁴⁴:

Sobre o preceito dos princípios democrático e republicano o Ministro Eros Grau argumenta que acatar o argumento do arguente é afastar o fenômeno da recepção do direito anterior à Constituição de 88, em virtude disso, toda a legislação anterior à Constituição de 88, porém exclusivamente por força dela, formalmente inconstitucional. Segue o relator dizendo que exigir legitimação de toda dessa legislação pelo órgão legislativo oriundo de eleições livres ou então diretamente pelo povo soberano, mediante

⁴³ CARDOSO, Fernando Henrique. **A construção da democracia**: estudos sobre a política brasileira. São Paulo: Siciliano, 1993. p. 224.

⁴⁴ MAIA, Fábio Fernandes. **Lei de anistia & justiça de transição**: o redimensionamento do debate e o julgamento da ADPF 153 pelo STF. Curitiba: Juruá, 2014. p. 182.

referendo seria obstaculizar o próprio estado em transição.

Ao defender tal argumento, o relator então entendeu que as instituições governamentais encontravam-se em pleno funcionamento à época. Assim, questiona-se se é possível afirmar que houve Estado de Direito durante a ditadura?

A pergunta não possui uma resposta simples, pois primeiro envolve definir qual o conceito de Estado de Direito, bem como pensar nas consequências que tal resposta acarretaria no ordenamento jurídico nacional. Todavia, é importante enfrentar essa questão para posteriormente aferir a validade ou não da lei de anistia de 1979.

Como visto até aqui, o governo militar preocupava-se em legitimar suas ações por meio da legislação. A atividade legiferante, seja, por decretos, leis ou atos institucionais, foi intensa. Em uma análise superficial, poderia-se concluir que as instituições governamentais funcionaram plenamente durante o regime militar, fato que configuraria o Estado de Direito. Nesse ponto, é preciso definir o que se entende por Estado de Direito. Não obstante seja uma discussão ampla e complexa, para fins deste trabalho será feita uma exposição sucinta e simplificada sobre o que se considera Estado de Direito, para então prosseguirmos com a investigação objeto do presente trabalho.

Na definição clássica, Estado de Direito seria aquele submetido à lei. Sobre o processo de construção do conceito, lecionam Streck e Moraes⁴⁵:

Com efeito, no plano teórico, o Estado de Direito emerge como uma construção própria à segunda metade do século XIX, nascendo na Alemanha – como *Rechtsstaat* – e, posteriormente, sendo incorporado à doutrina francesa, em ambos como um debate apropriado pelos juristas e vinculado a uma percepção de hierarquia das regras jurídicas, com o objetivo de enquadrar e limitar o poder do Estado pelo Direito.

Importante para o presente estudo é o conceito de Estado de Direito trazido por Paulo Bonavides⁴⁶:

Quando ao Estado de Direito, não é a forma de Estado nem forma de

⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2010. p. 91.

⁴⁶ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 10ª ed., revista e aumentada. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 329.

governo. Trata-se de um *status quo* institucional, que reflete nos cidadãos a confiança depositada sobre os governantes como fiadores e executores das garantias constitucionais, aptos a proteger o homem e a sociedade nos seus direitos e nas suas liberdades fundamentais. Tanto do ponto de vista histórico como da inspiração que o fez surgir, até se converter num dos mais controversos princípios de organização jurídica do Estado contemporâneo – controvérsia maliciosa sobre os seus fundamentos! – o Estado de Direito teve sua base ideológica principal formada à sombra dos combates que a liberdade feriu contra o absolutismo, razão por que seus laços políticos mais íntimos são com as crenças liberais da sociedade burguesa do século passado.

A complexificação das sociedades implicou na necessidade de se adequar o termo às novas realidades postas. Assim surgiram expressões como “Estado legal”, que seria aquele submetido às leis, ou “Estado constitucional”, regido por uma constituição, entre outros. De acordo com Ferreira Filho⁴⁷, “em face do despotismo, que resulta do Estado Legal, impõe-se uma renovação das linhas clássicas do Estado de Direito”. E completa o raciocínio dizendo que “essa restauração do Estado de Direito reclama em primeiro lugar que a lei seja necessariamente expressa da Justiça”⁴⁸.

No atual estágio em que se encontram os Estados, de tradição ocidental ao menos, não é possível separar o Estado de Direito do Estado Democrático. É o que afirma Reale⁴⁹ (1998):

Cabe, por conseguinte, indagar, preliminarmente, da razão pela qual se julgou necessário acrescentar o adjetivo “Democrático” ao termo “Estado de Direito”, consagrado pelas demais instituições. Pela leitura dos anais da Constituinte infere-se que não foi julgado bastante dizer-se que somente é legítimo o Estado constituído de conformidade com o Direito e atuante na forma do Direito, porquanto se quiser deixar bem claro que o Estado deve ter origem e finalidade de acordo com o Direito manifestado livre e originariamente pelo próprio povo, excluída, por exemplo, a hipótese de adesão a uma constituição outorgada por uma autoridade qualquer, civil ou militar, por mais que ela consagre os princípios democráticos. Poder-se-á acrescentar que o adjetivo “democrático” pode também indicar o propósito de passar-se de um Estado de Direito e de Justiça Social, isto é, instaurado concretamente com base nos valores fundamentais da Comunidade. “Estado Democrático de Direito”, nessa linha de pensamento, equivaleria, em última análise, a “Estado de Direito e de Justiça Social”. A meu ver, esse é o espírito da Constituição de 1988, conforme diretrizes que prefiro ir esboçando ao longo das páginas do presente livro.

⁴⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e Constituição**. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2004. p. 63/64.

⁴⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e Constituição**. p. 64.

⁴⁹ REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 2.

Para o estudo em questão, será adotado o posicionamento de que Estado de Direito seria aquele submetido às leis emanadas da vontade do povo.

E isso não se observava durante a ditadura militar. O empenho dos militares em legislar para legitimar seu governo e suas ações possui o vício do autoritarismo, da ausência da vontade da população, e dos desmandos perpetrados pelos governantes.

Em artigo publicado no Jornal Estado de Direito, em 2015, Paulo Bonavides⁵⁰ asseverou:

Com o presidencialismo da ditadura já não havia república no Brasil desde os Atos Institucionais que abrogaram a Carta Magna de 1946; havia sim uma espécie funesta de governo imperial, consubstanciada no poder absoluto dos presidentes fardados, que em vão forcejavam por manter a imagem do Estado de Direito, desmoronado, todavia, sobre as ruínas da Constituição.

Na introdução do livro *Constituinte e Constituição*, Bonavides⁵¹ faz uma análise das ideias do momento político da transição da ditadura para a nova ordem constitucional de 1988.

Essa nova ordem assinalou, assim, a passagem do governo dos decretos-leis ao governo das leis, compendiado na “Carta Cidadã” de Ulysses Guimarães.

A Lei Maior da Nova República se legitimou graças à obra de renascença constitucional num país dolorosamente sofrido, que atravessou décadas de arbítrio, com negação das liberdades públicas, privação da legitimidade representativa nas duas Casas do Congresso e proscrição participativa do povo no exercício da soberania de que é titular legítimo.

Por fim, em sua obra “Curso de Direito Constitucional”, o Prof. Bonavides também ali conclui que não havia Estado de Direito durante a ditadura. Comentando as emendas à Constituição de 1967 e o desejo de legitimar o regime, diz o autor⁵²:

Em ambas as Emendas se estampa e evidencia o auge da crise constituinte, a carência de legitimidade a que o movimento de 1964 se

⁵⁰ Artigo publicado na 48ª edição do Jornal Estado de Direito. Disponível em: http://issuu.com/carmelagrune8/docs/48_ed/5?e=7047457/30993376. Acesso em 15 de julho de 2016.

⁵¹ BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e Constituição**: a democracia, o federalismo a crise contemporânea. 3ª ed. Malheiros Editores, São Paulo: 2010. p. 12.

⁵² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. – 31. ed., atual. – São Paulo: Malheiros, 2016. p. 171.

expôs, frustrado juridicamente em seus propósitos de institucionalizar no País um Estado de Direito, sob o pálio inspirativo da justiça social e das liberdades democráticas.

Neste sentido também é o entendimento de Pereira⁵³, afirmando que na ditadura havia um Estado de Exceção, e não um Estado de Direito. Em suas palavras:

Nessa linha, a ditadura militar instalada no Brasil entendia o “recado” de Carl Schmitt, ao demonstrar uma não preocupação pelo Direito vigente ou quanto ao próprio poder constituído, sendo característica marcante desse regime uma desfiguração da Constituição pretérita por Atos Institucionais. Com tais ilações, mesmo considerando que houve deliberação quanto a promulgação da Constituição de 1967, ratificamos o que já foi dito, que a mesma foi uma constituição outorgada pelo regime militar, não havendo exteriorização, nesse período, de qualquer exercício democrático pela soberania popular.

Tanto é assim, que foi o governo de Arthur da Costa e Silva, que apresentou à nação, o mais nefasto de todos os Atos Institucionais, o famigerado Ato Institucional – 5, que entrou em vigor em 13 de dezembro de 1968. Esse Ato minou qualquer vestígio de democracia que ainda restava no Brasil, mesmo não trazendo expressamente em seu texto, certo que na prática, houve a completa desfiguração da Constituição de 1967, conferindo ao regime ditatorial militar uma discricionariedade jamais vista, o que também contribuiu para a consolidação de um “Estado de Exceção” e, detrimento de um “Estado de Direito”. O Ato vigorou até 31 de dezembro de 1978.

Por fim, esta também é a opinião do Prof. José Afonso da Silva⁵⁴, que considera que o regime militar foi um estado de exceção permanente, veja-se:

O regime dos atos institucionais constituía legalidade excepcional, formada sem necessidade, porque voltada apenas para coibir adversários políticos e ideológicos e sustentar os detentores do poder e os interesses das classes dominantes, aliados às oligarquias nacionais, que retornaram ao domínio político, agora reforçadas por uma nova oligarquia fundada na qualificação profissional, que é a tecnocracia, e destinada a viger enquanto esses detentores quisessem (portanto, sem atender ao princípio de temporariedade, que justifica o estado de exceção). Tudo se fazer: fechar as casas Legislativas, cassar mandatos eletivos, demitir funcionários, suspender direitos políticos, aposentar e punir magistrados e militares, e outros. Mas o que ainda era pior é que não havia nada mais que impedisse a expedição de outros atos institucionais com qualquer conteúdo. O regime foi um estado de exceção permanente: pura Ditadura.

A prática autoritária e centralizadora do governo militar não teria como ser compatível com um Estado de Direito, pois governava sob o mando de atos

⁵³ PEREIRA, Matheus Bevilacqua Campelo. **Golpe Militar de 1964** – Instalação do Estado de Exceção e a luta pela Redemocratização. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_lin=revista_artigos_leitura&artigo_id=9499&revista_caderno=9.p.2/3.

⁵⁴ SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo Brasileiro**: evolução institucional. p. 80/81.

institucionais editados pela própria presidência, aprovava leis e até uma constituição, a de 1967, que enviou pronta para apreciação de um congresso que ele mesmo convocou.

Como bem define o historiador Reis Filho⁵⁵, “a instauração da ditadura, em 1964, destruiu tudo isso: o estado de direito, a democracia limitada e a versão trabalhista do nacional-estatismo”.

O autor reforça a ausência do Estado de Direito ao escrever sobre a transição entre o período autoritário para a democracia. Segundo ele, passou-se de um estado de exceção para um Estado de direito democrático, com certas peculiaridades. Diz Reis Filho⁵⁶:

Chamamos de transição democrática o período que se inicia com a revogação das leis de exceção, os Atos Institucionais, em 1979, e termina com a aprovação de uma nova Constituição em 1988. De transição, porque nele se fez um complicado e acidentado percurso que levou de um estado de direito autoritário, ainda marcado pelas legislações editadas pela ditadura, conhecidas com “entulho autoritário”, a um estado de direito democrático, definido por uma Constituição aprovada por representantes eleitos pela sociedade.

No Brasil, ocorreu uma particularidade: o restabelecimento do estado de direito não coincidiu com a instauração de uma Constituição Democrática. O país deixou de ser regido por uma ditadura – predomínio de um estado de exceção, quando prevalece a vontade, arbitrária, dos governantes, que podem fazer e desfazer leis – sem adotar de imediato, através de uma Assembleia eleita, uma Constituição democrática. Em outras palavras: no período de transição já não havia ditadura, mas ainda não existia uma democracia.

Diante de tais argumentos, fica difícil compreender a decisão do Supremo Tribunal Federal ao manter a Lei de anistia nos termos em que foi concebida, pois em razão de seu caráter bilateral, configura verdadeira lei de autoanistia, impedindo a responsabilização criminal daqueles que cometeram crimes comuns durante a ditadura, como será analisado posteriormente.

Não é possível entender a lei de anistia como oriunda de um pacto político entre o governo militar e a sociedade, pois em um estado de exceção, não foi observada a vontade do povo. Acordo se dá entre partes em patamar de

⁵⁵ REIS FILHO, Daniel Aarão. **Ditadura e democracia no Brasil**: do golpe de 1964 à Constituição de 1988. p. 17.

⁵⁶ REIS FILHO, Daniel Aarão. **Ditadura e democracia no Brasil**: do golpe de 1964 à Constituição de 1988. p. 125.

igualdade, quando há espaço para negociação, e não entre um governo autoritário que usa da violência para imprimir sua vontade.

É fato que a discussão sobre a lei de anistia movimentou diversos seguimentos da sociedade civil brasileira. Como destaca Wojciechowski⁵⁷:

Antes mesmo da posse de Figueiredo, em fevereiro de 1978, constitui-se o Comitê Brasileiro pela Anistia (CBA), movimento pioneiro em coordenar ações na luta pelo perdão político. Imprescindível ressaltar que a CBA pleiteava a concessão de anistia imediata a todos os presos e perseguidos políticos, excepcionando-se o perdão aos algozes do regime. A Ordem dos Advogados do Brasil (ONB), a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a Associação Brasileira de Imprensa para o Progresso da Ciência (SBPC) e diversos outros segmentos da sociedade civil, participavam ativamente dos debates e, torno da anistia e pelejavam pela sua concessão. Em novembro de 1978, na cidade de São Paulo, realizou-se o primeiro Congresso Nacional pela Anistia, organizado pelas entidades supramencionadas.

No mesmo sentido, são os dizeres de Maia⁵⁸:

O movimento social se aglutina em torno da bandeira da anistia. Foram criados comitês pró-anistia nos 4 cantos do país. Em 75 foi criado o movimento feminino pela anistia. Entidade formada, principalmente, por esposas de militares cassados, cuja fundadora foi Terezinha Zerbini. O movimento estudantil lança em 77 os “Dias nacionais de protestos e lutas pela anistia”, neste momento a luta pela anistia e contra o Pacote de Abril fundem-se ao debate da reconstrução da UNE. Aos poucos outros segmentos da sociedade incorporam-se de vez a luta pela anistia. Os segmentos mais progressistas da igreja, que já atuavam na denúncia das violações de Direitos Humanos do regime, também aderem à luta. A ABI e OAB também, por meio, de seu Presidente Raimundo Faoro. Militares cassados, como o ex-ministro do STM Pery Bevilacqua, pronunciam-se publicamente a favor do perdão.

Todavia, Reis Filho⁵⁹ relata que tal processo não foi tão aberto e democrático quanto se possa pensar, e que o “acordo político” na realidade teria sido uma “aceitação” do que foi apresentado, que apesar de insuficiente era melhor do que o *status quo*:

Os comitês de anistia, organizados em diversos estados e contando com amplo respaldo da opinião pública internacional progressista, exigiam uma anistia “ampla, geral e irrestrita”. Agitavam a sociedade com manifestos,

⁵⁷ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de Anistia e o Sistema Internacional de Proteção dos direitos Humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. Curitiba: Juruá, 2013. p. 143/144.

⁵⁸ MAIA, Fábio Fernandes. **Lei de anistia & justiça de transição**: o redimensionamento do debate e o julgamento da ADPF 153 pelo STF. p. 56/57.

⁵⁹ REIS FILHO, Daniel Aarão. **Ditadura e democracia no Brasil**: do golpe de 1964 à Constituição de 1988. p. 132/133.

encontros e manifestações públicas que, às vezes, chegavam a congregar dezenas de milhares de pessoas. Alguns setores, mais radicais, acrescentavam, no embalo, que seria necessário dismantelar os órgãos repressivos e proceder ao julgamento dos torturadores. Outros, moderados, ligados aos MDB e aos PCB, concordavam com os chamados “crimes de sangue”, uma reivindicação das forças mais conservadoras que seria “realista” aceitar. Tratava-se de concordar com o possível, numa primeira etapa. Mais tarde, se veria o caso dos acusados de “crimes de sangue”. As direitas também se dividiam, desde os que não queriam falar do assunto aos que admitiam, contanto que a anistia fosse parcial, deixando de lado os “terroristas”, acusados de mortes matadas ou dos que chamavam de “sequestros”.

Imposta a lei de anistia nos moldes que convinha ao governo, observou-se a aquiescência da população, pois como explica Hardin⁶⁰, seria muito difícil organizar uma oposição para mudar tal quadro, o que se agravava, no caso, em razão de se tratar de um governo autoritário no polo oposto, que utilizava da força quando contrariado.

Muitas discussões surgem desse debate, por representar um tema polêmico de um período tão doloroso de nossa história. Porém, é consenso que o STF perdeu uma grande oportunidade de rever a lei de anistia e tentar passar a limpo o passado do país. O que se pretendeu nas linhas acima foi debater sobre a existência ou não de Estado de Direito durante a ditadura militar, procurando oferecer subsídios para adentrar na discussão sobre a validade da Lei de anistia brasileira.

No próximo capítulo, passar-se-á a analisar o julgamento da ADPF 153, destacando os argumentos utilizados pelo relator, e como votaram os ministros dissidentes.

⁶⁰ Diz Hardin: “We acquiesce because it would be very difficult to organize what would have to be a de facto collective action to topple a going convention or to organize a new one. While we can readily just happen into a convention, such as the driving conventions of driving on the left or the right side of the road, we cannot so readily alter one once it is established. You might detest the convention we have and you might even discover that apparently most of us detest it. But you may not be able to mobilize the opposition that would be necessary to change it”. (HARDIN, Russell. *Why a Constitution?* In: **Social and political foundations of constitutions** / edited by Denis J. Galligan, Mila Versteeg. New York (USA): Cambridge University Press, 2013. p. 51-71, p. 60).

2. ADPF N. 153 E A RECEPÇÃO DA LEI DE ANISTIA FRENTE À CONSTITUIÇÃO CIDADÃ: UMA DECISÃO JURÍDICA OU POLÍTICA DO STF?

2.1 A LEI 6.683/79 E A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL

O regime militar instaurado após o Golpe de 1964 ficou marcado por sua intensa atividade legiferante; leis, decretos e emendas constitucionais eram utilizados tanto para tentar legitimar seus atos, quanto para viabilizar a governabilidade do regime de exceção.

Além dos temidos atos institucionais⁶¹, uma das normas de maior repercussão, sem sombra de dúvidas, foi a Lei 6.683/1979. Inserida no contexto de abertura política do governo autoritário até então vigente, a Lei de anistia causou polêmica desde que entrou em vigor, sendo inclusive objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 perante o Supremo Tribunal Federal, que será o tema abordado nesta parte do trabalho.

Para tanto, far-se-á uma análise da Lei de anistia brasileira e o contexto em que foi promulgada, passando pelo estudo do instituto da Arguição de descumprimento de preceito fundamental para, posteriormente, imergir na discussão gerada entorno do julgamento da ADPF 153.

A discussão sobre a anistia iniciou-se antes mesmo da posse do último presidente militar, em março de 1979, pois o então presidente, General Ernesto Geisel, havia prometido uma transição lenta, gradual e segura para a democracia.

Nesse período, o governo dos militares já estava enfraquecido⁶², diante

⁶¹ Foram 17 no total; ver item 1.3.

⁶² Wojciechowski diz que “em 1973, quando o general Ernesto Geisel assumiu a presidência da República, a sociedade civil, em geral, demonstrava-se inconformada com as barbáries perpetradas nos porões da ditadura. Ademais, o mito do “milagre econômico” já se esfacelava. Neste período, o Brasil, grande importador de petróleo, sofreu intensamente as consequências da denominada “Crise do Petróleo”, no âmbito da Opep (Organização dos Países Exportadores de Petróleo), quando os países árabes triplicaram o preço mundial do óleo”. (WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p. 141/142).

da crise financeira pelo qual o país estava passando⁶³ e pela perda do apoio de setores importantes da sociedade civil, como a imprensa e a igreja católica, que se opuseram ao regime denunciando as inúmeras violações de direitos humanos ocorridos desde abril de 1964.

Além da oposição extrema das esquerdas revolucionárias, Reis Filho⁶⁴ cita a atuação do MDB e da Igreja Católica contra a ditadura:

Entre esses polos opostos, minoritários, situavam-se os setores das oposições moderadas. Eles se agrupavam sob a legenda do MDB e sob a proteção da Igreja católica, transformados ambos, o partido e a Igreja, principalmente a partir dos fins de 1973 e 1974, em guarda-chuvas que abrigavam, sem distinções e discriminações, os que se opunham à ditadura e estavam dispostos a lutar contra ela explorando as brechas legais, mesmo que restritas.

Para sucedê-lo na presidência, Ernesto Geisel indicou o general João Baptista Figueiredo, então chefe do Serviço Nacional de Informação (SNI). Segundo Skidmore⁶⁵:

Em seu discurso de posse, Figueiredo comprometeu-se a dar continuidade à liberalização (abertura): “Reafirmo os compromissos da Revolução de 1964 de assegurar uma sociedade livre e democrática”. E acrescentou com ênfase: “Reafirmo meu inabalável propósito (...) de fazer deste país uma democracia”.

O processo de distensão do regime militar começou a tomar forma com a Emenda Constitucional nº 11 de 1978, que dentre outras resoluções, revogou os atos institucionais contrários à Constituição e permitiu a criação de novos partidos políticos. A anistia⁶⁶, pleiteada por diversos segmentos da sociedade, também se inseriu nesse contexto. Entre os grupos que surgiram nesse período, podemos citar a criação do Movimento Feminino pela Anistia – MFPA, em 1975, e os Comitês Brasileiros pela Anistia – CBA, a partir de 1978.

⁶³ Sobre o assunto, ver REIS FILHO, Daniel Aarão. **Ditadura e Democracia no Brasil**. Cap. 5, p. 122-124.

⁶⁴ REIS FILHO, Daniel Aarão. **Ditadura e democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988**. p. 103.

⁶⁵ SKIDMORE. **Brasil: de Castelo a Tancredo, 1964-1985**/ Thomas E. Skidmore; tradução Mario Silvano Silva. 7. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. p. 412.

⁶⁶ De acordo com Maia: “Anistia consiste no ato de clemência soberana, por meio do qual são esquecidos os atos do agente. Tem previsão legal com o objetivo de promover o arquivamento dos processos pendentes, suspender a execução da pena e ainda eliminar seus efeitos.” (MAIA, Fábio Fernandes. **Lei de anistia & justiça de transição: o redimensionamento do debate e o julgamento da ADPF 153 pelo STF**. p. 54).

A pressão popular era para que presos e exilados políticos pudessem retornar à sociedade, livres das acusações que lhes foram feitas pelo governo autoritário.

Assim, a luta pela anistia se somou às outras reivindicações contra o despotismo estatal, como cita Rodeghero⁶⁷:

Aos poucos, a anistia passou a fazer parte do conjunto das “liberdades democráticas” que cumpria reconquistar. A luta pelos direitos de reunião, de expressão, pelo fim da censura, contra os decretos que afetavam as entidades estudantis e impediam os estudantes de se manifestar politicamente e pela revogação do AI-5 se mesclou à luta pela anistia.

Nesse período, houve muitas discussões na sociedade em torno da anistia, com a participação de entidades como a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, a Conferência Nacional de Bispos do Brasil (CNBB), a Associação Brasileira de Imprensa (ABI), inclusive com a organização, em novembro de 1978, do Primeiro Congresso Nacional pela Anistia, na cidade de São Paulo⁶⁸.

Todavia, o governo tinha um duplo interesse a ser atendido por uma lei de anistia: garantir a liberdade de presos e o retorno dos exilados, mas também assegurar que os agentes que agiram em nome do regime não fossem responsabilizados por seus atos. É o que destaca Reis Filho⁶⁹:

Do ponto de vista do governo, a Lei da Anistia teria que, simultaneamente, promover a libertação dos presos remanescentes, o retorno dos exilados e a proteção dos aparelhos de segurança, denunciados como executores da tortura como política de Estado.

Tal tarefa se alinhava com o lema “lenta, gradual e segura” que guiava a abertura para a democracia. Mais uma vez, traz-se a lição de Reis Filho⁷⁰, para explicar a expressão utilizada pelo General Geisel:

Era necessário o maior cuidado para que as coisas se passassem em ordem e em paz. Daí porque a distensão deveria ser, conforme Geisel anunciou em agosto de 1974, *lenta, gradativa e segura*. Lenta, sem pressa,

⁶⁷ RODEGHERO, Carla Simone. A Anistia de 1979 e seus significados, ontem e hoje. In: **A ditadura que mudou o Brasil: 50 anos do golpe de 1964/** organização Daniel Aarão Reis Filho, Marcelo Ridenti, Rodrigo Patto Sá Motta. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 172-185. p. 179.

⁶⁸ Ver WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile.** p. 144.

⁶⁹ REIS FILHO, Daniel Aarão. **Ditadura e Democracia no Brasil.** p. 132.

⁷⁰ REIS FILHO, Daniel Aarão. **Ditadura e Democracia no Brasil.** p. 99.

devagar; gradativa, por etapas, de modo que se pudesse avaliar, a cada momento, o caminho percorrido, as novas circunstâncias, os objetivos alcançados e os desafios a serem enfrentados; e segura, sob controle, com a máxima segurança possível.

Diante da impossibilidade de manter o regime, a saída seria então promover uma transição política coordenada, assegurando aos militares a garantia de que não responderiam pelos atos praticados durante o período de exceção. Segundo Wojciechowski⁷¹:

A anistia permitiu ao regime militar abrir caminho à transição democrática, sem perder totalmente a influência sobre o poder político. Quando Geisel falava em abertura “lenta, gradual e segura”, deixava transparecer a segurança almejada, não mais aquela que a “ameaça comunista” colocou em risco, mas a de seus pares. Tratava-se de garantir a transição política assegurando-se a impunidade aos dirigentes e agentes da repressão.

Em 28 de agosto de 1979, o presidente João Figueiredo promulgou a Lei nº 6.683, que logo em seu artigo 1º definiu a quem beneficiaria a anistia concedida:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.⁷²

A polêmica se deu por conta do § 1º, que considerou crime conexo aquele de qualquer natureza relacionado com crimes políticos ou praticados por motivação política. A ampla interpretação que se pode dar a tal dispositivo, garantiu que os agentes que cometeram crimes como tortura, sequestro e homicídio em nome da ditadura não fossem responsabilizados, e que deu origem à ADPF 153, como se verá adiante.

Apesar da participação de diversos segmentos da sociedade civil

⁷¹ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p. 146.

⁷² BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em 5 de agosto de 2016.

organizada (OAB, CNBB) e do partido de oposição ao governo (MDB) no oferecimento de sugestões ao projeto de lei que concederia a anistia, foi a versão dos militares que prevaleceu⁷³. Comenta Rodeghero⁷⁴:

A correlação de forças no Congresso Nacional no momento da votação fez com que fossem derrotadas praticamente todas as emendas ao projeto do governo e o substitutivo apresentado pelo MDB. As avaliações sobre a aprovação da anistia do governo Figueiredo foram marcadas pela tensão entre a meia vitória conquistada e a meia derrota sofrida. Mesmo que, na oposição, entre os que defendiam a concessão de anistia, houvesse divergências e diferentes graus de radicalização na crítica ao regime, depois de junho de 1979 foi geral a denúncia das limitações do projeto vitorioso.

Assim, segundo Wojciechowski⁷⁵, “inobstante o amplo debate em torno na Lei de Anistia, a população ficou à margem do seu processo de elaboração e concretização, o qual foi monopolizado pelos militares”.

É necessário lembrar que após a promulgação da Lei de anistia, o governo militar ainda se estendeu por mais cinco anos. Somente em 1985 é que a presidência foi finalmente ocupada por um não-militar. Na tentativa de romper com o antigo regime e dar início a uma nova ordem político-social, foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte, por meio da Emenda Constitucional nº 26/85, que além de anunciar a elaboração de uma nova Constituição, trouxe novamente o tema da anistia, nos termos do seguinte dispositivo:

Art. 4º É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

§ 1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base

⁷³ Sobre a votação, diz Wojciechowski que: “no dia da votação, ocorrida a portas abertas, as galerias do Congresso foram ocupadas por soldados da polícia da Aeronáutica. Conforme expõe Glenda Mezarobba, a presença numericamente significativa das Forças Armadas levou ao deputado Tidei de Lima (MDB-SP) a questionar: “*Observa-se claramente que há uma verdadeira operação militar de ocupação desta Casa. É legítimo sr. presidente? É legítimo?*” A pressão e influência exercidas pelos militares restou clara, não só fisicamente, pelo grande número de oficiais que compareceram à votação, mas também ideologicamente, na medida em que o Senado contava com 41 senadores da Arena (21 biônicos), e 25 senadores do MDB”. (WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p. 145/146).

⁷⁴ RODEGHERO, Carla Simone. A Anistia de 1979 e seus significados, ontem e hoje. p. 182.

⁷⁵ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p. 146.

em outros diplomas legais.⁷⁶

Tal fato inclusive serviu de fundamento no voto do relator da ADPF 153, Min. Eros Grau, entendendo que ao ser abordada na EC n. 26/85, que lançou a pedra fundamental da Constituição de 1988, a anistia foi integrada à nova ordem constitucional, razão pela qual a Lei n. 6.683/79 não colidiria com a CF/88. Por oportuno, transcreve-se trecho da referida decisão:

54. Eis o que se deu: a anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Não que a anistia que aproveita a todos já não seja mais a da lei de 1979, porém a do artigo 4º, § 1º da EC 26/85. Mas estão todos como que [re]anistiados pela emenda, que abrange inclusive os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. Por isso não tem sentido questionar se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988. Pois a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A norma prevalece, mas o texto --- o mesmo texto -- - foi substituído por outro. O texto da lei ordinária de 1979 resultou substituído pelo texto da emenda constitucional. A emenda constitucional produzida pelo Poder Constituinte originário constitucionaliza-a, a anistia. E de modo tal que --- estivesse o § 1º desse artigo 4º sendo questionado nesta ADPF, o que não ocorre, já que a inicial o ignora --- somente se a nova Constituição a tivesse afastado expressamente poderíamos tê-la como incompatível com o que a Assembleia Nacional Constituinte convocada por essa emenda constitucional produziu, a Constituição de 1988.

55. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura a nova ordem constitucional. Consubstancia a ruptura da ordem constitucional que decairá plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988. Consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. Daí que a reafirmação da anistia da lei de 1979 já não pertence à ordem decaída. 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 ab-rogado 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]. [...]

56. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, teremos que 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. Por isso não se pode visar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988.⁷⁷

Todavia, é de se ressaltar que o congresso que convocou a constituinte

⁷⁶ BRASIL, Emenda Constitucional n. 26/85. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc26-85.htm. Acesso em 5 de agosto de 2016.

⁷⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/adpf153.pdf>>. Acesso em: 15 de maio de 2017.

era remanescente do regime de exceção, inclusive integrando o Senado os chamados “senadores biônicos”, eleitos indiretamente pelas Assembleias Legislativas para compor o congresso, e assim engrossar o apoio ao governo militar⁷⁸.

Bonavides aponta justamente esse fato como sendo um vício insanável, tornando a Constituinte de 1987/1988 sem competência para instaurar uma nova ordem constitucional. Diz o autor⁷⁹:

As Constituintes de 1967 e 1987-1988, tendo sido Constituintes congressuais, acumularam perante a teoria constitucional vícios formais insanáveis que tornam ambígua ou questionável toda a base de sua legitimação, pois sendo o Congresso Nacional um poder constituído – nunca é demais repetir – tinha competência para reformar a Constituição, jamais para estabelecer nova ordem constitucional, alterar a forma de Governo ou instituir uma diferente relação de poderes.

Em outras palavras, o Congresso Nacional congrega poderes para pôr termo a uma crise constitucional, nunca a uma crise constituinte, que sempre demanda a feitura de uma nova Constituição; e crise constituinte é aquela que o País continua atravessando.

A debilidade política das passadas Constituintes, que nunca puderam assumir com todo o rigor a plenitude de suas atribuições de soberania, corroborando sempre a nossa contradição histórica entre a esfera formal e a esfera material de poder, tem sobremodo concorrido, durante a república, para perpetuar a crise constituinte do Brasil

Ademais, ao entender que uma norma expedida antes da nova Constituição estabeleça previamente qual será o entendimento dos constituintes sobre determinado tema, estar-se-ia limitando o trabalho da Assembleia Constituinte, como destaca Meyer⁸⁰:

Além disso, a Emenda Constitucional nº 26/1985, em seu art. 4º, assim como o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988 foram responsáveis por “relativizar” o sentido de uma anistia ampla, geral e irrestrita para alcançar apenas os servidores militares e civis que tivessem sido punidos com base em atos institucionais e complementares, mas não aqueles que obravam a serviço do regime de exceção. Ao cabo, remetendo a Josaphat Marinho, ele destacou que o ato de convocação da Assembleia Nacional Constituinte de 1988, a Emenda Constitucional nº 26/1985, não poderia limitar a atuação desse poder constituinte originário e fundador – portanto, ela não poderia ter “constitucionalizado” a anistia de 1979 como pretenderam os votos dos Ministros Eros Grau e, como veremos, Gilmar Mendes.

⁷⁸ De acordo com Reis Filho “Para controlar o Senado Federal, previu-se a eleição indireta, pelas assembleias legislativas e delegados das câmaras municipais, de um terço dos senadores.” (REIS FILHO, Daniel Aarão. **Ditadura e democracia no Brasil**: do golpe de 1964 à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 113).

⁷⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 394/395.

⁸⁰ MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ditadura e responsabilização**: elementos para uma justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. p. 140.

O fato é que até o presente momento, não houve a investigação e punição dos crimes cometidos pelos militares no período da ditadura, pois encontram-se protegidos pela Lei de anistia, como ressalta Ferreira⁸¹, diante da recepção da Lei de Anistia na ordem constitucional em vigor, “até esta data o Brasil não investigou, processou ou sancionou penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar”.

A discussão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (153), cujo julgamento será analisado nos tópicos a seguir. Todavia, antes se faz necessária uma breve introdução sobre o instituto da ADPF.

2.2 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental está prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal de 1988, que dispõe: “§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.”

Somente com a Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, é que a ADPF foi regulamentada, e tem por objeto “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.”

Apesar da denominação, a doutrina especializada entende que se trata de uma ação, a ser manejada na defesa da Constituição. Nos dizeres de Cruz⁸²:

A interpretação do primeiro núcleo semântico que compõe o objeto deste estudo permite que se perceba que o termo “arguição” deve ser encarado como sendo sinônimo de “ação”. Trata-se de uma ação de defesa da Constituição, a ser processada e julgada perante o STF. Não há, portanto, um direito específico de arguição que seja distinto do tradicional exercício do direito de ação.

⁸¹ FERREIRA, Renata Ricarte Domiciano. A ilegitimidade da lei nº 6683/79, denominada “Lei de anistia”, perante o Estado democrático de direito instituído em 1988. *In Publicações da Escola da AGU: Curso de Pós-Graduação em Direito Público*, Brasília. Ano V, n. 30, v. 2 (out. 2013), p. 165-188. p. 174.

⁸² CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: lineamentos básicos e revisão crítica no direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 42/43.

Por sua vez, a lei não traz um rol dos preceitos fundamentais a serem protegidos por essa ação. Dessa forma, tem-se entendido que o termo “preceito fundamental” se refere aos direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição. Sobre o tema, diz Schnaider⁸³:

Os preceitos fundamentais, consoante ensinamento doutrinário, englobam os direitos e as garantias fundamentais previstas na Constituição, diferenciando-se dos demais por sua relevância, desfrutando de primazia na ordem de valores em que se esteia o direito positivo, com vários elementos distintivos.

Segundo a autora⁸⁴, o fato da lei não trazer um rol específico dos preceitos fundamentais possibilita a adequação do que se entende por preceito fundamental ao longo do tempo. Em suas palavras:

De outro vértice, o legislador não poderia apresentar um elenco definitivo dos preceitos fundamentais, pois as mudanças no contexto histórico são frequentes e inevitáveis. Logo, o que se considera atualmente como preceito fundamental, no decorrer no tempo, poderá ser modificado. O mesmo ocorrerá inversamente, atribuindo esse título às normas que hoje não possuem esse *status*. Tal situação ocorre devido ao caráter extremamente abstrato do conceito, conferindo-lhe uma dinamicidade interna. Contudo, cabe ao intérprete e aplicador da Lei Máxima interpretar o conceito dentro do âmbito constitucional.

A ADPF, ao figurar como instrumento de proteção da Constituição, se põe como forma uma forma de controle de constitucionalidade ao lado das ações diretas de constitucionalidade e de inconstitucionalidade, conforme destaca Tavares⁸⁵:

Apresenta-se a arguição como medida protetora dos preceitos fundamentais, o que importa dizer que adquiriu, pela Constituição, a mesma estatura das ações diretas já amplamente conhecidas no Direito nacional. Não pode ser considerada como residual, nem o legislador poderia rebaixar-lhe a latitude. A proteção de determinados preceitos, considerados basilares, por meio de medida especial, é extremamente oportuna dentro do sistema jurídico pátrio, espelhando-se, inclusive, em instrumentos já existentes nos mesmos moldes.

O controle de constitucionalidade é um mecanismo que busca assegurar a supremacia da Constituição, ao analisar se leis inferiores estão ou não

⁸³ SCHNAIDER, Fernanda. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 1ª ed. Campinas: Russell Editores, 2009. p. 20.

⁸⁴ SCHNAIDER, Fernanda. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. p. 23.

⁸⁵ TAVARES, André Ramos. **Tratado da arguição de preceito fundamental**: (Lei 9.868/99 e Lei n. 9.882/99). São Paulo: Saraiva, 2001. p. 438.

em conformidade com ela. Explica Poletti⁸⁶:

De qualquer maneira, as consequências da Constituição escrita são a rigidez presumida e hierarquia das leis. Sobre a hierarquia da ordem jurídica, tem-se que entre uma norma superior e uma inferior não pode haver qualquer conflito. A primeira determina a criação da segunda, e esta tem o fundamento de sua validade na norma que lhe está acima. Se a norma inferior for considerada válida, estar-se-á admitindo sua harmonia com a superior. Donde a concreção do princípio da supremacia constitucional e a necessidade do controle da constitucionalidade. Uma nota fundamental das Constituições rígidas escritas consiste na superioridade de sua força como lei, do ponto de vista formal. No sistema delas, o juiz pode declarar nulas as leis simples, não os próprios dispositivos da Constituição.

Por ser de competência do Supremo, a ADPF integra o sistema de controle de constitucionalidade concentrado, abrangendo casos que não eram apreciados pelas ações diretas. Nesse sentido, é a lição de Mendes⁸⁷:

Vê-se, pois, que a arguição de descumprimento vem completar o sistema de controle de constitucionalidade de perfil relativamente concentrado no STF, uma vez que as questões até então não apreciadas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e ação declaratória de constitucionalidade) poderão ser objeto de exame no âmbito da nova ação.

A ADPF pode então ser utilizada tanto para questionar diretamente uma lei ou ser acionada a partir de um caso concreto que leve à impugnação de uma lei. Explica Mendes⁸⁸:

Como típico instrumento do *modelo concentrado* de controle de constitucionalidade, a ADPF tanto pode dar ensejo à impugnação ou questionamento direto de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, como pode acarretar uma provocação a partir de situações concretas, que levem à impugnação de lei ou ato normativo (*causa petendi* será a ilegitimidade ou não da lei ou ato normativo). Pode-se cogitar, ainda, de uma impugnação direta da decisão judicial, que se revela, ela própria, incompatível com a Constituição (cf., *supra*, ns. 5 e 6 dos comentários do art. 1º).

Acerca da legitimidade para propor a ADPF, o art. 2º da Lei 9.882/99 autoriza “os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade”, indiferentemente de se tratar da modalidade autônoma ou incidental. Diz

⁸⁶ POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. – ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 2.

⁸⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 113/114.

⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999. p. 170.

Schneider⁸⁹:

A legitimidade para a propositura das duas modalidades de arguição é a mesma, conforme artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/1999, quais sejam, os titulares para propositura da ADIN: o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e de Assembleia Legislativa, o Procurador-Geral da República, Governador de Estado, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partidos políticos com representação no Congresso Nacional, confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional.

O procedimento da ADPF também é previsto na Lei 9.882/99, em seu art. 3º ao 13. Sobre seu processamento no STF, esclarece Cruz⁹⁰:

Como visto, não há grandes complexidades procedimentais envolvidas no processamento das arguições de descumprimento. Diante do ajuizamento de uma petição inicial, o relator analisa se estão presentes os requisitos trazidos pela Lei 9.882/1999 para caracterizar a admissibilidade da ADPF, consubstanciados, basicamente, na demonstração da violação de algum *preceito fundamental* conjugada ao respeito à *subsidiariedade*.

Uma vez autorizado seu regular processamento, são colhidas informações dos órgãos responsáveis pela prática do ato questionado, com a oitiva do Procurador Geral da República e do advogado Geral da União. Formada a convicção do órgão julgador, ocorrerá prolação de decisão liminar ou definitiva estabelecendo o entendimento da Corte acerca do pedido relacionado ao descumprimento de preceito fundamental.

Uma das inovações trazidas pela Lei nº 9.882/99 é a possibilidade de questionar lei ou ato normativo anteriores à Constituição de 1988. É o que diz o art. 1º, parágrafo único, inciso I, ao dispor que caberá arguição de descumprimento de preceito fundamental “I – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”⁹¹. Sobre tal inovação, destaca Cruz⁹²:

Outra novidade trazida pela arguição de descumprimento reside na possibilidade de se discutir a constitucionalidade de leis elaboradas antes da Constituição vigente, objeto que não poderia ser analisado através de uma ADI.

Nesse caso, estando evidenciado que lei ou ato normativo anterior à Constituição descumpriu preceito fundamental, ocorrerá a revogação da norma

⁸⁹ SCHNAIDER, Fernanda. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. p. 38.

⁹⁰ CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: lineamentos básicos e revisão crítica no direito constitucional brasileiro. p. 103.

⁹¹ BRASIL, Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.html.

⁹² CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: lineamentos básicos e revisão crítica no direito constitucional brasileiro. p. 82

anterior, no ponto em que for incompatível com a Constituição. Segundo Cruz⁹³:

Para a posição majoritária do STF, portanto, em caso de incompatibilidade entre legislação anterior perante nova Constituição ocorrerá revogação das normas anteriores que com ela sejam incompatíveis – posição que encontra grande aceitação na doutrina.

Todavia, não foi o que se observou no julgamento da ADPF 153. O Supremo, ao julgar improcedente a arguição de descumprimento ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, reafirmou a validade da Lei de anistia, frustrando as pretensões daqueles que queriam ver passada a limpo essa parte da história do país.

2.3 O JULGAMENTO DA ADPF 153

Em 21 de outubro de 2008 foi protocolada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil junto ao Supremo Tribunal Federal, para questionar o § 1º do art. 1º da Lei 6.683/79.

Assinada por Fábio Konder Comparato e Maurício Gentil Monteiro, a peça inicial⁹⁴ começa por demonstrar o cabimento da ADPF, apontando a controvérsia constitucional, *verbis*:

A sociedade brasileira acompanhou o recente debate público acerca da extensão da Lei nº 6.683/79 (“Lei da Anistia”). É notória a controvérsia constitucional surgida a respeito do âmbito de aplicação desse diploma legal. Trata-se de saber se houve ou não anistia dos agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar, que vigorou entre nós antes do restabelecimento do Estado de Direito com a promulgação da vigente Constituição.

De acordo com o Arguente, pacificado o entendimento de que a Lei nº 6.683/1979 foi recepcionada pela Constituição de 1988, seria preciso interpretá-la à luz de seus princípios fundamentais, motivo pelo qual deveria ser afastada a interpretação de que o § 1º do art. 1º da lei de anistia concedeu anistia aos agentes

⁹³ CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: lineamentos básicos e revisão crítica no direito constitucional brasileiro**. p. 83.

⁹⁴ Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf. Acesso em 15 de maio de 2017.

do regime militar que cometeram crimes comuns, pois viola diversos preceitos fundamentais da Constituição. Segundo o Conselho Federal da OAB:

É sabido que esse último dispositivo legal foi redigido intencionalmente de forma obscura, a fim de incluir sub-repticiamente, no âmbito da anistia criminal, os agentes públicos que comandaram a executaram crimes comuns contra opositores políticos ao regime militar. Em toda a nossa história, **foi a primeira vez que se procurou fazer essa extensão da anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado, encarregados da repressão.** Por isso mesmo, ao invés de se declararem anistiados os autores de crimes políticos e crimes comuns a eles conexos, como fez a lei de anistia promulgada pelo ditador Getúlio Vargas em 18 de abril de 1945, redigiu-se uma norma propositalmente obscura. E não só obscura, mas tecnicamente inepta.

A se considerar válida a atual interpretação da Lei nº 6.683/1979, estar-se-ia colocando no mesmo patamar aqueles que se opuseram contra o regime e cometeram delitos de opinião e os agentes da repressão, que cometeram crimes contra a vida, a liberdade e integridade pessoal. Diz o autor da ADPF:

Em suma, a admitir-se a interpretação questionada da Lei nº 6.683, de 1979, **nem todos são iguais perante a lei em matéria de anistia criminal.** Há os que praticaram crimes políticos, necessariamente definidos em lei, e foram processados e condenados. Mas há, também, os que cometeram delitos, cuja classificação e reconhecimento não foram feitos pelo legislador, e sim deixados à discricção do Poder Judiciário, conforme a orientação política de cada magistrado. Esses últimos criminosos não foram jamais condenados nem processados. Elas já contavam com a imunidade penal durante todo o regime de exceção. O que se quer, agora, é perpetuar essa imunidade, sem que se saiba ao certo quem são os beneficiados.

O Arguente ataca também a origem não democrática da lei, destacando a existência dos senadores “biônicos” e do presidente empossado sem o voto popular, senão vejamos:

Ressalte-se, em primeiro lugar, que a citada lei foi votada pelo Congresso Nacional, na época em que os seus membros eram eleitos sob o *placet* dos comandantes militares. Sua carência de legitimidade democrática é acentuada quando se recorda que, por força da Emenda “Constitucional” nº 08, de 14 de abril de 1977, que ficou conhecida como “*Pacote de Abril*”, 1/3 dos Senadores passaram a ser escolhidos por via de eleição indireta (“*Senadores biônicos*”), tendo participado do processo legislativo do qual redundou a aprovação congressional, em 1979, da lei em referência. Ela foi sancionada por um Chefe de Estado que era General do Exército e fora guindado a essa posição, não pelo povo, mas pelos seus companheiros de farda.

Outro ponto destacado pela OAB foi o pretenso “acordo” que teria

havido sobre a lei de anistia. Segundo o Arguente, não é possível falar em acordo se não há clareza nas partes que participaram do pacto, ainda mais quando se sabe que as vítimas não foram ouvidas.

Quem foram as partes nesse alegado acordo?

Uma resposta imediata pode ser dada a essa pergunta. As vítimas sobreviventes ou os familiares dos mortos não participaram do acordo. A maior parte deles, aliás, nunca soube a identidade dos assassinos e torturadores, e bom número dos familiares dos mortos ignora onde estão os seus cadáveres.

O acordo foi, então, negociado por quem? Os parlamentares? Mas eles não tinham, como nunca tiveram, procuração das vítimas para tanto, nem consultaram o povo brasileiro para saber se aprovava ou não o acordo negociado, que dizia respeito à abertura do regime militar, em troca da impunidade dos funcionários do Estado que atuaram na repressão política.

Por fim, o Conselho Federal da OAB pugnou pela procedência da ADPF, nos seguintes termos:

A procedência do pedido de mérito, para que esse Colendo Tribunal dê à Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, uma **interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985).**

A ação foi distribuída por sorteio ao Ministro Eros Grau, que determinou a intimação da Advocacia Geral da União, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, para que prestassem informações sobre o ato questionado. O feito tramitou por quase dois anos e o julgamento em plenário, ocorrido nos dias 28 e 29 de abril de 2010, terminou com decisão de improcedência da Arguição, por sete votos a dois.

Além do relator, Min. Eros Grau, votaram pela improcedência os Ministros Carmen Lúcia, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Celso de Mello, Cezar Peluso e Gilmar Mendes, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto, que votaram pela parcial procedência do pedido. Não participaram do julgamento os Ministros Joaquim Barbosa, afastado por motivos de saúde, e Dias Toffoli, impedido. A decisão foi assim ementada:

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 REVIÃO 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, sequestro 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* (Massnahmagesetze), 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 interpretação 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 Assembleia 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 tenha 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; 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; consubstanciada, 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 ab-rogado 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, despicando. A uma por que foi mera *lei-medida*, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é ei 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.⁹⁵

Em seu voto, o relator utilizou do método histórico⁹⁶ para justificar a validade da Lei de Anistia. Segundo o magistrado, houve na época um acordo político, do qual resultou a Lei nº 6.683/1979, com vistas a possibilitar o retorno à democracia. Diz o relator:

21. A inicial ignora o momento talvez mais importante da luta pela redemocratização do país, o da batalha da anistia, autêntica batalha. Toda a gente que conhece nossa História sabe que esse acordo político existiu, resultando no texto da Lei n. 6.683/79. A procura dos sujeitos da História conduz à incompreensão da História. É expressiva de uma visão abstrata, uma visão intimista da História, que não se reduz a uma estática coleção de fatos desligados uns dos outros. Os homens não podem fazê-la senão nos limites materiais da realidade. [...]

Quanto ao alcance da anistia, o relator reconheceu que “A Arguente tem razão: o legislador procurou estender 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”.

Assim, para o Ministro Eros Grau, não há dúvidas quanto à interpretação da lei de anistia: o caráter amplo e geral da lei garantiu que não só os crimes políticos fossem anistiados, mas também os crimes comuns cometidos pelos agentes do regime militar.

Além disso, o ministro ainda afirma que a Lei 6.683/79 se tratou de uma lei-medida, com efeitos imediatos, e que deve ser interpretada de acordo com o momento em que foi concebida. Do voto, ainda destaca-se:

39. [...] A chamada *Lei da anistia* veicula uma decisão política naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979 --- assumida. A Lei n. 6.683 é uma *lei-medida*, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretação a partir da realidade no momento em que foi conquistada. Para quem não viveu as jornadas que a antecederam ou, não as tenho vivido, não conhece a História, para quem é assim a Lei n. 6.683 é como se não fosse, como se não houvesse sido.

Ao final, o relator argumenta que a revisão da lei de anistia não pode

⁹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADPF 153**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em 5 de agosto de 2016.

⁹⁶ Método hermenêutico que busca a reconstrução do pensamento contido na lei com base no contexto histórico em que foi promulgada.

ser feita pelo Poder Judiciário, mas somente pelo Poder Legislativo, como ocorreu em outros países da América do Sul. Em seus dizeres:

44. 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. [...]

Em seguida, a Ministra Cármen Lúcia proferiu seu voto, acompanhando o relator na improcedência da demanda. A julgadora demonstrou ter ciência dos crimes cometidos por apoiadores do regime autoritário que governava o país, mas compartilhou do raciocínio do relator ao entender que a lei de anistia foi resultado de um acordo com a sociedade, o que ratifica sua validade.

Logo no início de seu voto, destacou a Ministra:

2.1. [...] Assim, o direito à verdade, o direito à histórica, o dever do Estado brasileiro de investigar, encontrar respostas, divulgar e adotar as providências sobre os desmandos cometidos no período ditatorial não estão em questão, e, se estivessem, pelo menos eu, com certeza, daria resposta exatamente no sentido enaltecido pela advogada. Apenas, deve ser enfatizado que não é essa a questão, nem ao menos como objeto de exame ou argumentação para a resposta judicial a ser dada na presente arguição, simplesmente não é este o tema posto, nem parece haver dúvidas tão graves quanto as que se suscitam na presente arguição.

É certo que todo povo tem direito de conhecer toda a verdade da sua história, todo o cidadão tem o direito de saber o que o Estado por ele formado faz, como faz, porque faz e para que faz.

Todo povo tem o direito de saber, mesmo dos seus piores momentos. Saber para lembrar, lembrar para não esquecer e não esquecer para não repetir erros que custaram vidas e que marcam os que foram sacrificados por pois torturados, irmãos desaparecidos, dentre outras atrocidades.

Sobre o “acordo” que deu origem à lei de anistia, a magistrada destaca que após anos de silêncio, a sociedade enfim teria se manifestado sobre tal questão, vejamos:

2.3. [...] Esta é uma lei que foi acordada, mas não apenas por uns poucos brasileiros, num país de silenciosos, como eram próprios daqueles momentos ditatoriais.

Bem ao contrário, o sinal determinante que se pode anotar na Lei n. 6683/79 é exatamente o de ser o primeiro passo formal deflagrador do processo de participação da sociedade civil num período em que ela se mantinha ausente, não poucas vezes clandestina em seus quereres e em seus fazeres políticos, por absoluta falta de espaço e possibilidades, que lhe eram negados.

A Ministra ainda destaca que apesar do aparente conflito entre a lei de

anistia e a Constituição de 1988, a interpretação da referida lei deve considerar o momento em que foi promulgada:

15. [...] Numa primeira análise, parece certo aceitar-se exatamente o quanto exposto pela Ordem dos Advogados do Brasil na presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Atualmente, a anistia decretada nas condições antes explicitadas – concedida aos autores de crimes políticos e seus conexos (de qualquer natureza), incluídos os crimes comuns praticados por agentes públicos acusados de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores – contraria o sistema constitucional vigente, em especial o seu art. 5º, pelo que seria com ela incompatível.

Todavia, o exame mais aprofundado de todos os elementos do que nos autos se contém impõe uma análise que considere mais que apenas a leitura seca da Lei de Anistia e da Constituição da República, e se busque a interpretação que conduza à aplicação efetiva e eficaz de todo o sistema constitucional brasileiro levando-se em consideração o momento político de transição do regime autoritário para o democrático no qual foi promulgada a Lei de Anistia.

E, como o fez o relator, concluiu que a revisão da lei de anistia somente poderia ser feita pelo legislativo:

16. [...] O disposto no § 1º do art. 1º da Lei n. 6683/79 não me parece justo, em especial porque desafia o respeito integral aos direitos humanos. Mas a sua análise conduz-se à conclusão, a que também chegou o Ministro Relator, de que também não pode ser alterado, para os fins propostos, pela via judicial. Nem sempre as leis são justas, embora sejam criadas para que o sejam.

Na linha da improcedência da demanda, a Ministra Ellen Gracie, em voto conciso, também destacou o caráter conciliatório da lei de anistia, e ressaltou que em momentos de transição entre o regime autoritário e a democracia, é preciso que haja concessões mútuas, entre elas, o § 1º do art. 1º da Lei de anistia. Em suas palavras:

Não se faz transição, ao menos não se faz transição pacífica entre um regime autoritário e uma democracia plena, sem concessões recíprocas. Por incômodo que seja reconhecê-lo hoje, quando vivemos outro e mais virtuoso momento histórico, a anistia, inclusive daqueles que cometeram crimes nos porões da ditadura, foi o preço que a sociedade brasileira pagou para acelerar o processo pacífico de redemocratização, com eleições livres e a retomada do poder pelos representantes da sociedade civil. Por isso, correto o relator quando afirma que *“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 6.683”*.

No mesmo sentido se manifestou o Ministro Celso de Mello:

E foi com esse elevado propósito que se fez inequivocamente **bilateral (e recíproca)** a concessão da anistia, **com a finalidade** de favorecer aqueles que, em situação de conflitante polaridade **e** independentemente de sua posição no arco ideológico, **protagonizaram** o processo político **ao longo** do regime militar, **viabilizando-se**, desse modo, **por efeito da bilateralidade** do benefício concedido pela Lei nº 6.683/79, **a construção** do necessário consenso, **sem o qual não teria sido possível** a colimação dos altos objetivos perseguidos pelo Estado **e**, sobretudo, pela sociedade civil **naquele** particular **e** delicado momento histórico da vida nacional. **Vê-se**, portanto, **que assiste**, a toda a sociedade, **o direito** de ver esclarecido os fatos ocorridos em período **tão** obscuro de nossa história, **direito este que**, para ser exercido em plenitude, **não depende** da responsabilização criminal dos autores de tais fatos, **a significar**, portanto, **que a Lei nº 6.683/79 não se qualifica** como obstáculo jurídico à **recuperação** da memória história **e** ao conhecimento da verdade.

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, enfatizou a recepção da Lei nº 6.683/1979 pela Constituição de 1988, pois ao incluir a anistia em seu texto, a Emenda Constitucional 26/85 inseriu a lei de anistia na nova ordem constitucional, senão vejamos:

Enfim, a EC nº 26/85 incorporou a anistia como um dos fundamentos da nova ordem constitucional que se construía à época, fato que torna praticamente impensável qualquer modificação de seus contornos originais que não repercuta nas próprias bases de nossa Constituição e, portanto, de toda a vida político institucional pós-1988.

Completam os votos pela improcedência os Ministros Cezar Peluso, à época presidente da Corte Suprema, e o Min. Marco Aurélio, acompanhando os demais votos vencedores.

Apenas dois ministros votaram pela procedência (parcial), da ADPF 153. O Ministro Ricardo Lewandowski contestou o argumento de que a lei de anistia resultou de um acordo, pois “longe de ter sido outorgada dentro de um contexto de concessões mútuas e obedecendo a uma espécie de “acordo tácito”, celebrado não se sabe bem ao certo por quem, ela em verdade foi editada em meio a um clima de crescente insatisfação popular contra o regime autoritário”.

Inclusive, sobre o período de transição da ditadura para a democracia, ressaltou o Ministro:

O crescimento da insatisfação popular e o acirramento das dissidências dentro do próprio sistema de poder, na realidade, refletiam uma séria crise de legitimidade. As pressões e tensões daí decorrentes atingiram níveis tais que passaram a ameaçar a própria sobrevivência do regime, convencendo os seus próceres de que era chegada a hora de promover mudanças no

modelo político-institucional, embora de forma controlada. Essa foi a origem da denominada “abertura lenta e gradual”, iniciada pelo General Ernesto Geisel, que culminou na convocação da Assembleia Constituinte, precedida da edição da Lei 6.683/1979.

Por sua vez, o Ministro foi enfático ao afastar o argumento de que a Lei de anistia teria sido incorporada à nova ordem constitucional, por meio da EC 26/85:

Por essa razão, inclusive, afigura-se irrelevante que a Lei 6.683/1979, no tocante à conexão entre crimes comuns e crimes políticos, tenha sido, mais tarde, parcialmente reproduzida na EC 26/1985. Primeiro, porque, teoricamente, uma lei de anistia surte efeitos imediatos, colhendo todas as situações injurídicas consolidadas no pretérito. Logo, essa repristinação revelou-se totalmente inócua para os fins pretendidos. Depois, porque os vícios que tisonavam o primeiro diploma legal persistiram integralmente no segundo, ainda que este ostentasse maior hierarquia no ordenamento legal. Por fim, porque a Constituição de 1988, embora pudesse fazê-lo, não ratificou a tal anistia, preferindo concedê-la, em outros termos, para beneficiários distintos, no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nesse sentido então, o Ministro Lewandowski votou pela parcial procedência do pedido, para dar interpretação conforme a Constituição ao § 1º do art. 1º da Lei nº 6.683/1979, nos seguintes termos:

Por todo o exposto, pelo meu voto julgo procedente em parte a presente ação para dar interpretação conforme ao § 1º do art. 1º da Lei 6.683/1979, de modo a que se entenda que os agentes do Estado não estão automaticamente abrangidos pela anistia contemplada no referido dispositivo legal, devendo o juiz ou tribunal, antes de admitir o desencadeamento da persecução penal contra estes, realizar uma abordagem caso a caso (*case by case approach*), mediante a adoção dos critérios da preponderância e da atrocidade dos meios, nos moldes da jurisprudência desta Suprema Corte, para o fim de caracterizar o eventual cometimento de crimes comuns com a consequente exclusão da prática de delitos políticos ou ilícitos considerados conexos.

O voto do Ministro Ayres Britto foi no mesmo sentido do Min. Lewandowski. No início de sua manifestação, o julgador ressaltou sua contrariedade a estender a anistia aos agentes que cometeram grandes violações aos direitos humanos. Disse o ministro:

Reitero o juízo: após a interpretação dessa lei de anistia, não encontro clareza. E aqui, essa minha preocupação de clareza no propósito de anistiar é tanto mais necessária quanto se sabe que as pessoas de que estamos a falar – os estupradores, os assassinos, os torturadores – cometeram excessos no próprio interior de um regime de exceção. Não foram pessoas que se contentaram com a própria dureza do regime de exceção; foram além dos rigores do regime de exceção para a ele acrescentar horrores por conta própria. Pessoas que exacerbaram no cometimento de crimes no interior do próprio regime de exceção, por si mesmo autoritário, por si mesmo prepotente por si mesmo duro, por si mesmo ignorante de direitos subjetivos.

No tocante à suposta recepção da lei de anistia pela Constituição de 1988, o Ministro foi enfático ao afastar tal argumento, pois entendeu que a emenda constitucional não poderia limitar os trabalhos da Constituinte. Explica o togado:

Mas uma das características centrais da Assembleia Nacional Constituinte é a incondicionalidade do seu agir. Se ela quiser seguir as regras procedimentais estabelecidas pelo ato de convocação, o faz, mas por virtude da sua própria deliberação. Ninguém pode impor sua vontade a uma Assembleia Nacional Constituinte, nem mesmo o autor do ato de sua convocação, tampouco o ato em si de tal convocação, porque uma Assembleia Nacional Constituinte tem o poder de tudo poder. É mais do que isso: ela é o poder de tudo poder. Ela é onipotente e unipotente: só ela é totalmente potente, por ser o poder de tudo poder. Menos deixar de ser esse poder de tudo poder.

O Ministro Ayres Britto votou, por fim, pela parcial procedência da ADPF:

Não enxergo na Lei da Anistia esse caráter “amplo, geral e irrestrito” que se lhe pretende atribuir. Peço vênia aos que pensam diferentemente. Agora, como “a interpretação conforma a Constituição” cabe sempre que o texto interpretado for polissêmico ou plurissignificativo, desde que um desses significados entre em rota de colusão com o texto constitucional, também julgo parcialmente procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental para, dando-lhe interpretação conforme, excluir do texto interpretado qualquer interpretação que signifique estender a anistia aos crimes previstos no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição. Logo, os crimes hediondos e os que lhe sejam equiparados: homicídio, tortura e estupro, especialmente.

O largo placar pelo qual a ADPF foi rejeitada frustrou a esperança daqueles que esperavam pela prevalência da defesa dos direitos humanos. A decisão do STF foi considerada por muitos um retrocesso, pois preferiu privilegiar a manutenção do *status quo*, deixando de enfrentar as feridas deixadas pela ditadura em meio à sociedade.

O Conselho Federal da OAB opôs embargos de declaração em face da decisão, e que até o presente momento encontram-se pendentes de julgamento, sem previsão de serem levados ao plenário. Nesse ínterim, a composição do Supremo Tribunal foi bastante modificada, inclusive com a aposentadoria do antigo relator do processo, Min. Eros Grau. A composição atual da Suprema Corte conta com seis ministros que compunham a Corte à época do julgamento da ADPF 153 (Min. Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski), e com cinco novos ministros: Min. Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Luiz Fux, este último designado

novo relator do processo.

Após o relato do julgamento da ADPF e dos principais argumentos levantados pelos ministros do STF, cumpre agora analisar a decisão do STF com base na doutrina que se posicionou sobre o tema, tarefa a ser enfrentada no próximo tópico.

2.4 UMA DECISÃO JURÍDICA OU POLÍTICA DO STF?

A decisão do STF que por 7 votos a 2 julgou improcedente a ADPF 153 para considerar válida a interpretação da Lei nº 6.683/1979 que estende a anistia aos agentes do regime militar que cometeram crimes comuns, apesar de ter reconhecido a ocorrência de graves violações aos direitos humanos naquele período, fez surgir uma dúvida: a decisão da mais alta Corte do país foi tomada com fundamentos jurídicos ou foi uma decisão política?

Neste tópico buscou-se trazer o que a doutrina especializada tem dito sobre o julgamento da ADPF 153, com a análise do voto dos ministros do STF, para tentar responder ao questionamento feito acima.

Logo de início, tem-se por pertinente trazer a observação feita por Peixoto, de que no voto inteiro do relator do processo, tratando de caso em que se clama pela oportunidade de punir autores de crimes como tortura e assassinato, em apenas uma passagem é encontrada a expressão “direitos humanos”. Diz o autor⁹⁷:

Logo de antemão, impressiona que no voto vencedor da lavra do Exmo. Min. EROS GRAU, de 76 páginas, versando sobre anistia, tortura, ditadura, crimes políticos e etc., somente seja encontrada a expressão direitos humanos numa única passagem – e, mesmo assim, no relatório do processo, ao mencionar as “informações prestadas pela Secretaria Especial de Direitos Humanos – SEDH”.

Entre os fundamentos que geraram controvérsia no voto do relator, Min. Eros Grau, estão o chamado “acordo político”, a recepção da lei de anistia pela Constituição de 1988 por meio da EC 26/85 e a impossibilidade de o Poder

⁹⁷ PEIXOTO, Marcos Augusto Ramos. Lei da Anistia: O Supremo errou? In **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro. n. 85 – out/nov/dez 2010. p. 43-54. p. 44.

Judiciário modificar a legislação sobre o tema. É o que destaca Meyer⁹⁸:

O acordo, na sua visão, teria efetivamente existido. Outra conclusão seria revisão e interpretação indevida pelo Poder Judiciário de uma lei que só caberia ser revista pelo Poder Legislativo. Também o art. 4º, § 1º, da Emenda Constitucional nº 26/1985 à Constituição de 1967 teria constitucionalizado o que ocorrera em 1979, isso porque o legislador de 1979 (o mesmo dos senadores biônicos) seria guindado ao posto de Poder Constituinte da Constituição de 1988. A emenda constitucional consubstanciara uma “revolução branca” apta a colocar de lado qualquer discussão de ilegitimidade da Lei nº 6.683/1979.

No que diz respeito ao reconhecimento da existência de um “acordo político” entre governo e amplos setores da sociedade, do qual teria resultado a lei de anistia, esse talvez seja o ponto mais polêmico e combatido pela doutrina.

Não há dúvidas de que a anistia era uma luta de diversos segmentos da sociedade brasileira desde meados da década de 70, com a atuação de organismos como o MFPA e os CBAs⁹⁹. Também é certo que o que se pleiteava era uma anistia ampla, geral e irrestrita, para libertar aqueles que foram presos, perseguidos e exilados por se oporem ao regime autoritário.

Mas a ditadura interpretou o apelo de outro modo: incluiu na lei uma forma de estender a anistia àqueles que cometeram crimes comuns contra os opositores do regime, como tortura, assassinato e sequestro. Esse ponto não foi negociado com a sociedade. Foi uma imposição de um governo autoritário em face de uma sociedade por anos atacada, silenciada, ameaçada, que não tinha meios de negociar num patamar de igualdade. Nesse sentido, são os dizeres de Maia¹⁰⁰:

Apesar da luta pela redemocratização e pela anistia ampla, geral e irrestrita naquele período ter sido uma prerrogativa disputada com uma ampla mobilização da sociedade em prol das liberdades civis e dos direitos humanos, o que se viu naquele período foi a utilização do movimento social e do parlamento para contrapor os interesses contraditórios palacianos, do que qualquer tipo de negociação ou composição para uma transição negociada ou acordada, como tanto se tem propalado.

Também para Meyer, a lei de anistia aprovada não foi aquela pela qual

⁹⁸ MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ditadura e responsabilização**: elementos para uma justiça de transição no Brasil. p. 95.

⁹⁹ Ver item 2.1.

¹⁰⁰ MAIA, Fábio Fernandes. **Lei de anistia & justiça de transição**: o redimensionamento do debate e o julgamento da ADPF 153 pelo STF. p. 54.

a sociedade lutou. Diz o autor¹⁰¹:

O que fica consignado, portanto, é que a Lei nº 6.683/1979 não foi o resultado da luta pela anistia que a sociedade travou. É claro que se tratou de uma imposição do regime e as interpretações que os votos dos Ministros do STF procuraram dar ao período acabam por desconsiderar todas as pretensões em jogo naquele momento. Uma análise mais percuciente demonstra que não resta, assim, qualquer critério jurídico que pudesse unificar torturadores e opositores do regime na expressão “crimes conexos”.

Todavia não é de se estranhar tal fato, pois, ao contrário do que o relator da ADPF 153 e outros ministros afirmaram, não havia espaço para que o partido de oposição ou a sociedade negociassem com o governo, fato reconhecido apenas pelo Min. Lewandowski. Para Meyer¹⁰², era impossível falar em acordo político, vejamos:

É impossível falar, pois, em um “acordo político”. A não ser que de uma parte estivesse a sociedade e, de outra, o Estado, pois já não havia oposição política efetiva por parte da luta armada e da esquerda brasileira, massacrados pelos anos de chumbo dos governos Costa e Silva, Médici e Geisel. E ainda que a sociedade fosse essa parte no “acordo”, ela não estava em posição de negociação.

Não se desconhece que havia um enorme desejo por parte da sociedade pela volta à democracia. Todavia, ainda que houvesse um acordo acerca da anistia, a proteção aos direitos humanos nunca poderia ser negociada. É o que destaca Peixoto¹⁰³:

A conclusão intransponível que daí nasce é no sentido de que, se houve um acordo nacional, um pacto pela democracia, um ato de transição, uma lei de distensão, de pacificação, de ponto final, de obediência devida, da caducidade (vários são os eufemismos utilizados pelos mais diversos estados totalitários latino-americanos para nominar o que, no fundo e principalmente, são vergonhosas leis de autoanistia), tal acordo (ou pacto, ou ato, ou leis e emendas a Constituições dele decorrentes) não poderia, jamais, transigir com direitos que pertencem à humanidade.

O período de abertura do regime autoritário durou mais de seis anos, e foi extremamente planejado e controlado pelos militares. Até a eleição do primeiro presidente após o fim da ditadura foi realizada de forma indireta.

¹⁰¹ MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ditadura e responsabilização**: elementos para uma justiça de transição no Brasil. p. 107/108.

¹⁰² MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ditadura e responsabilização**: elementos para uma justiça de transição no Brasil. p. 108.

¹⁰³ PEIXOTO, Marcos Augusto Ramos. Lei da Anistia: O Supremo errou? p. 49.

Com a anistia não seria diferente. O texto da Lei nº 6.683/1979 foi redigido com a intenção de proteger os agentes da repressão, tentando cobrir todos os crimes cometidos com o manto do esquecimento. Com isso, não houve reconhecimento de que foram cometidos crimes bárbaros, não houve pedido oficial de desculpa pelas torturas, mortes e desaparecimentos forçados. A transição para a democracia fortemente controlada deu origem a uma lei de anistia e de autoanistia que permitiu que os militares saíssem de cena sem prestar qualquer tipo de satisfação à sociedade brasileira. Ressalta Wojciechowski¹⁰⁴:

No Brasil, a transição negociada não implicou sequer o reconhecimento, por parte dos militares, dos abusos perpetrados durante o período ditatorial. Pelo contrário, observa-se a relutância das Forças Armadas em admitir a ocorrência de violações de direitos humanos perpetradas no período compreendido entre 1964 e 1985.

Desse período de transição é que advém a Emenda Constitucional nº 26/1985, que convocou a Assembleia Nacional Constituinte, e ainda abordou em seu texto a matéria da anistia. Sobre tal fato, destacam Barrientos-Parra e Mialhe¹⁰⁵:

Entretanto, como é sobejamente conhecido no Brasil, houve uma transição negociada à democracia e nesses processos há sempre, por parte dos integrantes do antigo regime, enormes esforços para garantir a impunidade de seus agentes e, nesse sentido, deve ser lida a inclusão no bojo da Emenda Constitucional nº 26/85 de um assunto que nada tinha a ver com a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, que era o objetivo principal dessa emenda.

De acordo com o STF, o fato de a EC 26/85 abordar em seu corpo a anistia significa que a Lei n. 6.683/1979 foi inserida na nova ordem constitucional, não havendo falar, portanto, em incompatibilidade com os preceitos da Constituição de 1988.

Como vimos no tópico anterior, tal fundamento é tão controverso que foi alvo de crítica contundente por parte do Min. Ayres Britto. Na doutrina não é diferente: a interpretação de que a Lei de anistia abrange os agentes que cometeram crimes comuns não só não foi recepcionada pela Constituição de 1988 como afronta

¹⁰⁴ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p. 147/148.

¹⁰⁵ BARRIENTOS-PARRA, Jorge; MIALHE, Jorge Luís. Lei de Anistia: Comentários à sentença do Supremo Tribunal Federal no caso da ADPF 153. *In: Revista de Informação Legislativa*. Brasília. Ano 49, n. 194, abril/junho – 2012. P. 23-40. p. 30.

diretamente os direitos fundamentais nela consolidados.

Esse é o entendimento de Ferreira¹⁰⁶:

Muito embora a forma legal da Lei de Anistia não suscite maiores dissensões, ocorre que não é possível obliterar a dissonância da interpretação dada ao § 1º do artigo 1º da Lei de Anistia em cotejo com os valores democráticos albergados na Constituição pátria. Logo, a tese da plena recepção, tal como firmada pelo STF, destoa de todo esse conteúdo axiológico.

E mais, a decisão do STF, ao considerar a lei de anistia compatível com os preceitos da Constituição de 1988, negou proteção aos direitos fundamentais daqueles que foram atingidos pelos crimes cometidos durante a ditadura militar. É Meyer¹⁰⁷ quem aponta tal situação, senão vejamos:

Fiquemos com a advertência de que direitos fundamentais e democracia devem ser equiprimordialmente assegurados pelo órgão jurisdicional no exercício da atividade de controle de constitucionalidade. Quanto a direitos fundamentais, a decisão na ADPF nº 153/DF ignora a titularidade destes por parte daqueles que foram atingidos pelos crimes cometidos durante o período de repressão e que ainda esperam por justiça. Quanto ao regime democrático, nenhuma interpretação poderia ser mais discutível do que aquela que enxerga um “acordo políticos” fundador da referida lei.

Foram nesse sentido os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto, que votaram pela parcial procedência da ADPF 153, para que toda violação aos direitos humanos ocorrida durante a ditadura fosse punida, mas ficaram vencidos pela maioria.

Parece, então, que a decisão do Supremo Tribunal se preocupou mais em manter uma ordem aparente da situação sócio-política do país do que enfrentar os abusos do passado e acabar com a impunidade que marcou o fim do regime militar no país. Segundo Barrientos-parra e Mialhe¹⁰⁸: “Mais preocupado com a afirmação da governabilidade, estabilidade social, ordem, segurança ou valores semelhantes, de fato, o Supremo Tribunal Federal paradoxalmente abdicou do valor justiça”.

¹⁰⁶ FERREIRA, Renata Ricarte Domiciano. A ilegitimidade da lei nº 6683/79, denominada “Lei de anistia”, perante o Estado democrático de direito instituído em 1988. p. 182.

¹⁰⁷ MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ditadura e responsabilização**: elementos para uma justiça de transição no Brasil. p. 77/78.

¹⁰⁸ BARRIENTOS-PARRA, Jorge; MIALHE, Jorge Luís. Lei de Anistia: Comentários à sentença do Supremo Tribunal Federal no caso da ADPF 153. p. 29.

Apesar de ter reconhecido a ocorrência de graves violações aos direitos humanos no período do regime de exceção, o STF entendeu que não poderia alterar a lei, função que só poderia ser desempenhada pelo Poder Legislativo.

Sobre o alegado impedimento, comenta Ferreira¹⁰⁹:

Em suma, da análise do julgado é possível afirmar que o Supremo sentiu-se moralmente obrigado a repudiar com especial veemência aqueles atos de exceção praticados no período. Ao mesmo tempo, a parte dispositiva esvaziou a reprimenda lançada em sua fundamentação, já que se declarou a existência de óbice constitucional à procedência da ADPF 153. Julgar procedente o pedido, no entendimento do STF, significaria alterar textos normativos em clara afronta ao princípio da separação de poderes, de modo que estaria usurpando de função constitucional reservada ao Poder Legislativo.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no papel de guardião da Constituição tem o dever de declarar a inconstitucionalidade das leis, ou dar interpretação conforme o texto constitucional.

No caso da ADPF 153, o pedido inicial não era para se extirpar a lei de anistia do ordenamento brasileiro, ou formular uma nova legislação sobre o tema, mas sim adequar a interpretação do § 1º do art. 1º da Lei nº 6.683/79 de acordo com os preceitos fundamentais da Constituição de 1988, ou seja, afastar a interpretação de que a lei de anistia se estenderia aos agentes que cometeram crimes como tortura, assassinato e sequestro, possibilitando sua responsabilização penal.

Tal entendimento privilegiaria os princípios da democracia e da dignidade da pessoa humana, valores basilares da Constituição brasileira. Mas não foi o caminho que a Suprema Corte escolheu. Dizem Barrientos-Parra e Mialhe¹¹⁰:

Cabia então ao Supremo Tribunal Federal insuflar novo espírito à Lei de Anistia (principalmente ao art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.683/79), deixando de lado ou fora dela aspectos ranços, já superados, que tinham justificativa na vigência do regime ditatorial (porém não agora) ou dar-lhe interpretação conforme a Constituição cidadã. O Supremo Tribunal Federal não o fez, perdendo essa oportunidade histórica.

¹⁰⁹ Renata Ricarte Domiciano Ferreira – A ilegitimidade da lei nº 6683/79, denominada “Lei de anistia”, perante o Estado democrático de direito instituído em 1988. p. 173/174.

¹¹⁰ BARRIENTOS-PARRA, Jorge; MIALHE, Jorge Luís. Lei de Anistia: Comentários à sentença do Supremo Tribunal Federal no caso da ADPF 153. p. 31.

E mais, o STF não apenas rejeitou a pretensão de rever a interpretação sobre a lei de anistia, como reafirmou sua validade diante da sua interpretação acerca daquele momento histórico. Na opinião de Piovesan, ao defender a legitimidade do acordo político que deu origem à lei de anistia, o Supremo Tribunal acabou por denegar às vítimas o direito à justiça. Diz a autora¹¹¹:

Com esta decisão, o Supremo Tribunal Federal denegou às vítimas o direito à justiça – ainda que tenha antecipado seu endosso ao direito à verdade. Não apenas denegou o direito à justiça, como também reescreveu a história brasileira mediante uma lente específica, ao atribuir legitimidade político-social à lei de anistia em nome de um acordo político e de uma reconciliação nacional.

Para Meyer¹¹², o STF inclusive descumpriu seu papel de guardião da Constituição. Em suas palavras:

O que se pôde observar, portanto, e à luz das normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do conceito de patriotismo constitucional orientado pela *justiça de transição* e de todas as incoerências presentes nos votos dos Ministros do STF na ADPF nº 153/DF, é que o Supremo Tribunal Federal, acima de tudo, descumpriu seu papel de um dos guardiões da Constituição Federal inscrito no art. 102 desse texto normativo. A completa ausência de *integridade* em relação aos seus *próprios* julgados restou demonstrada.

A conclusão é quase uníssona: o Supremo Tribunal Federal desperdiçou uma chance histórica de remediar um erro do passado de nosso país, ao julgar improcedente a ADPF 153. Argumentos históricos se sobrepuseram aos direitos fundamentais e tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo Brasil.

Como visto anteriormente, ainda estão pendente de julgamento os Embargos de Declaração opostos pelo Conselho Federal da OAB em face da decisão do Min. Eros Grau. Mas, apesar de o processo estar sob a guarda de novo relator (Min. Luiz Fux), é pouco provável que se inverta o quadro acima delineado.

Entretanto, em 15/05/2014, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL ajuizou nova Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 320), cuja relatoria foi designada ao Min. Luiz Fux por prevenção, questionando os efeitos

¹¹¹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 607

¹¹² MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ditadura e responsabilização**: elementos para uma justiça de transição no Brasil. p. 297

da Lei de anistia (Lei nº 6.683/1979), mas desta feita utilizando como fundamento a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, considerou inválida a Lei de anistia brasileira e ordenou que o país envidasse esforços para investigar e punir os crimes ocorridos durante a ditadura militar.

A denúncia de descumprimento da Convenção Americana que a Comissão Interamericana fez à Corte de Direitos Humanos e os termos da citada condenação do Brasil serão objeto de análise do próximo capítulo.

3. A LEI DE ANISTIA BRASILEIRA FRENTE À DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA (CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL - GUERILHA DO ARAGUAIA): A DECISÃO DA CIDH IMPLICA EM VIOLAÇÃO OU SOBREPOSIÇÃO À DECISÃO DO STF?

3.1 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL

O presente capítulo pretende analisar o julgamento do caso Gomes Lund e outros vs. Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e o seu aparente conflito com a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 153, que considerou válida a Lei de anistia brasileira.

Para tanto, far-se-á um breve apanhado sobre a criação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, composto pela Comissão e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e, após, analisar-se-á a decisão da Corte e seus reflexos no Brasil.

Em um mundo cada vez mais conectado, não há mais como pensar apenas localmente. Com o surgimento de questões econômicas, sociais e/ou ambientais mais complexas, as soluções precisam ser pensadas em conjunto, seja regionalmente, ou numa escala maior, levando em consideração vários atores distintos.

A globalização implica em uma nova organização nas conexões entre os países, não restrita apenas a acordos comerciais, mas com vistas a formar uma comunidade internacional para resolver problemas ambientais, de imigração, de conflitos e ainda de questões humanitárias.

Isso porque os problemas atuais muitas vezes ultrapassam as fronteiras de um país, necessitando da cooperação de dois ou mais países para resolver o impasse. Entretanto, esse cenário foi se delineando aos poucos, primeiro com parcerias bilaterais, passando gradativamente a ser multilateral, com a

interação entre mais países. De acordo com Seitenfus¹¹³:

Um patamar superior de cooperação internacional foi alcançado quando três ou mais Estados decidiram trabalhar para atingir fins comuns. Passamos então do bilateralismo para o *multilateralismo*. Este vem a ser o traço fundamental da organização internacional contemporânea.

Os elos multilaterais transformaram-se posteriormente em blocos regionais, tais como o Mercosul ou a União Europeia, que preveem uma flexibilização das fronteiras, facilitando a circulação de bens e pessoas, e rompendo com a noção de Estados soberanos que vigorava até então. Segundo Paes e Santos¹¹⁴:

Assim, tem-se que o Estado caminhou no sentido de várias modificações estruturais, como a aproximação com outros países e a formação de blocos regionais, e, em consequência, se instauraram diversas crises, inclusive a de sua soberania estatal, que já não pode ser considerada um instituto pleno.

Por outro lado, a maior interação entre diferentes Estados fez surgir a necessidade da criação de organismos internacionais responsáveis por mediar as relações entre os países em seus mais variados aspectos: no âmbito comercial, na proteção aos direitos humanos ou na resolução de conflitos. Sobre as organizações internacionais, diz Seitenfus¹¹⁵ que “trata-se de uma sociedade entre Estados, constituída através de um Tratado, com a finalidade de buscar interesses comuns através de uma permanente cooperação entre seus membros”.

Um dos fatores decisivos para a criação das organizações internacionais que atuam na esfera global nos dias de hoje foi a barbárie ocorrida nas Guerras Mundiais que marcaram a primeira metade do Século XX, emergindo a necessidade da criação de órgãos que atuassem na prevenção e também punição dos crimes cometidos contra a humanidade. Nesse sentido, ressalta Guerra¹¹⁶:

Além disso, importante lembrar que o século XX foi marcado por trágicas

¹¹³ SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. **Manual das organizações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 23.

¹¹⁴ PAES, José Eduardo Sabo; SANTOS, Júlio Edstrom Secundino (2015). **STF X CIDH: Ecos de uma crise do Estado e do próprio Direito**. *Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC*, 10(01), p. 105.

¹¹⁵ SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. **Manual das organizações internacionais**. p. 26/27.

¹¹⁶ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1.

consequências para a humanidade advindas da eclosão de grandes conflitos mundiais. Numa violação de direitos humanos sem precedentes, a Segunda Guerra Mundial tornou-se um marco de afronta à dignidade da pessoa humana. Foi então no pós-guerra que os direitos da pessoa humana ganharam extrema relevância, consagrando-se internacionalmente, surgindo como resposta às atrocidades cometidas durante o conflito mundial, especialmente aos horrores praticados nos campos de concentração da Alemanha nazista.

A Segunda Guerra Mundial (1939-1945) expôs o potencial destrutivo da humanidade: o número de cidades bombardeadas e pessoas atingidas foi sem precedentes. Em decorrência disso, houve uma articulação da comunidade internacional no sentido de criar organismos e uma legislação de defesa dos direitos humanos, para evitar novos conflitos como aqueles. São desse período a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, da OEA. Sobre essa movimentação mundial, comenta Guerra¹¹⁷:

Por isso mesmo é que a doutrina tem-se posicionado acerca da criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos como um fenômeno do pós-guerra, sendo o seu desenvolvimento atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte dessas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional dos direitos da pessoa humana já existisse, o que motivou o surgimento da Organização das Nações Unidas, em 1945.

No mesmo sentido, Gomes e Mazzuoli¹¹⁸ ressaltam que com as normas de direitos humanos internacionais surgiu o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos:

O direito internacional dos direitos humanos nasceu com toda intensidade após o fim da Segunda Guerra Mundial (1939-1945). As atrocidades da primeira metade do século XX (lamentavelmente os fascismos e nazismos continuaram, em alguns pontos do planeta, na segunda metade daquele século) levaram incontáveis nações soberanas a, juntas, darem autonomia a esse ramo do direito chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, hoje tido como ramo autônomo das Ciências Jurídicas.

Assim, dentre os principais órgãos internacionais que foram criados durante a década de 40, podemos citar a Organização das Nações Unidas – ONU, a Organização dos Estados Americanos – OEA, entre outros.

¹¹⁷ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. p. 2.

¹¹⁸ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Crimes da ditadura militar e o “Caso Araguaia”**: aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Orgs.) **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos**: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 54.

Foi a urgência em evitar um novo confronto armado da dimensão da Segunda Guerra Mundial que levou à criação da ONU, no mesmo ano em que se encerrou o conflito. Seitenfus¹¹⁹ traz maiores detalhes sobre a Conferência de São Francisco:

Reunidos em São Francisco (EUA), cinquenta países aprovaram a Carta das Nações Unidas em 25 de junho de 1945. A vitória contra o Eixo era iminente e tornava-se imprescindível institucionalizar as relações internacionais. Os preparativos datavam de vários anos. Durante a formação da importante coalizão anti-nazista, articulada a partir do início da Segunda guerra, os Estados Unidos e Grã-Bretanha, seus primeiros expoentes, estabeleceram os princípios que deveriam orientar as relações internacionais após o conflito.

A Carta das Nações Unidas, assinada inicialmente por representantes de 50 países¹²⁰, entre eles o Brasil, configurou um marco na defesa dos direitos humanos, sendo utilizada como base por diversas constituições, como destaca Coelho¹²¹:

Esse documento é marco para a proteção dos direitos fundamentais. Embora tenha sido aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas sob a forma de Resolução, não impondo obrigações aos signatários, parte da doutrina acredita que a Declaração tenha força vinculante, por causa de sua aplicação reiterada como costume internacional, tendo servido como base para a elaboração de constituições, tratados e mecanismos de proteção dos direitos humanos.

Ainda sobre a Declaração de Direitos Humanos, diz Ferreira¹²² que “foi a Carta da ONU de 1948 que consagrou, pela primeira vez, como norma de direito internacional de caráter geral, a promoção e proteção dos direitos humanos”. E diz ainda que, apesar de seu caráter não vinculante, a Declaração constitui um instrumento básico de referência sobre os valores essenciais que os Estados estão obrigados a respeitar.

Coelho¹²³, por sua vez, ressalta a atuação da ONU, e de seus diversos órgãos, na defesa dos direitos humanos em diferentes frentes como combate à

¹¹⁹ SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. **Manual das organizações internacionais**. p.107.

¹²⁰ <http://www.un.org/en/sections/history-united-nations-charter/1945-san-francisco-conference/index.html>

¹²¹ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos**: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil. Curitiba: Juruá, 2008, p. 45.

¹²² FERREIRA, Renata Ricarte Domiciano. A ilegitimidade da lei nº 6683/79, denominada “Lei de anistia”, perante o Estado democrático de direito instituído em 1988. p. 170.

¹²³ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos**: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil. p. 47.

fome, violência contra a mulher, etc:

O sistema das Nações Unidas é considerado o sistema global de proteção dos direitos humanos, sendo composto por instrumentos normativos complementares de abrangência mundial e competência variada. Entre os principais documentos que o compõem, pode-se citar a Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, além de diversas convenções internacionais relacionadas ao assunto, como as sobre tortura, discriminação racial, desrespeito a mulheres e crianças, proteção aos adolescentes, combate à fome, entre outras.

Flávia Piovesan¹²⁴ também destaca o estabelecimento de uma nova ordem internacional com a atuação da Organização das Nações Unidas:

A criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos.

Não obstante a atuação da ONU em diversos segmentos, é certo que a proteção dos direitos humanos é um de seus principais pilares, como sublinha Ramos¹²⁵:

O passo decisivo para a internacionalização da temática dos direitos humanos foi a edição da Carta de São Francisco em 1945, que, além de mencionar expressamente o dever de promoção de direitos humanos por parte dos Estados signatários, estabeleceu ser tal promoção um dos pilares da Organização das Nações Unidas (ONU), então criada. No preâmbulo da Carta, reafirma-se a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos de homens e mulheres. Os artigos 55 e 56, por seu turno, explicitam o dever de todos os Estados de promover os direitos humanos. É a Carta de São Francisco, sem dúvida, o primeiro tratado de alcance universal que reconhece os direitos fundamentais dos seres humanos, impondo o dever dos Estados de assegurar a dignidade e o valor de todos. Pela primeira vez, o Estado era obrigado a garantir direitos básicos a todos sob sua jurisdição, quer nacional ou estrangeiro.

Por sua vez, no âmbito do continente americano, foi criada, em 1948, a Organização dos Estados Americanos – OEA, com a assinatura da Carta da OEA,

¹²⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 192.

¹²⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 32.

em Bogotá, na Colômbia. Relata Guerra¹²⁶ que “em 30 de abril de 1948, por ocasião da IX Conferência dos Estados Americanos, foram produzidos três textos importantes para o funcionamento e desenvolvimento do sistema americano: a Carta da OEA, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e o pacto Americano de Soluções Pacíficas”, sendo que tais documentos internacionais entraram em vigência em 13 de dezembro de 1951.

Com sede em Washington D.C., nos Estados Unidos, a OEA é composta por 35 membros, ou seja, todos os países do continente americano fazem parte da organização, e seus principais pilares são a democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento dos países que a compõe.

Além da Carta da OEA, outro documento de suma importância é a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, que estabelece a Comissão Interamericana de Direitos humanos e a Corte Interamericana.

Aliás, Coelho¹²⁷ aponta quais são os principais tratados consolidados no âmbito da OEA, vejamos:

O corpus iuris do sistema interamericano é composto por diversos tratados. Pode-se dizer que certos acordos constituem a base do ordenamento, enquanto outros, complementam a proteção dos direitos humanos em matérias específicas. Quatro instrumentos internacionais estão entre os tratados principais: a carta da OEA, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, o Pacto de São José da Costa Rica (ou Convenção Americana dos Direitos Humanos) e o Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

No entanto, apesar de todos os países americanos comporem a OEA, nem todos fazem parte da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como de outros tratados do órgão, criando diferentes níveis de responsabilidade dentro da OEA, como ressalta Coelho¹²⁸.

Na OEA, os estados-membros podem optar por assumir ou não, maiores responsabilidades, comprometendo-se em maior ou menor grau com os

¹²⁶ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. p. 9.

¹²⁷ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. p. 57.

¹²⁸ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. p. 34.

objetivos da organização. Um estado-membro, por exemplo, pode decidir não ser parte do pacto de São José da Costa Rica ou Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), mas participar da convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999) ou da Convenção sobre Tráfico Internacional de Menores (1994). Em decorrência dessa particularidade, pode-se dizer que há níveis ou camadas de responsabilidade estatal dentro da OEA.

A incumbência de fiscalizar e julgar os casos de infração ao ordenamento da OEA recai sobre a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana, como se verá a seguir.

3.2 A COMISSÃO E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Embora a Declaração de Direitos da ONU tenha validade sobre boa parte do globo terrestre, os países americanos possuem órgãos e legislações sobre direitos humanos específicos de seu continente. Sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, Guerra¹²⁹ diz que se apresenta “como uma ferramenta de importância inestimável para a garantia efetiva dos direitos humanos no continente americano” e acrescenta que “através dos dois órgãos de proteção dos direitos humanos previstos nos documentos internacionais americanos (Comissão e Corte Interamericana) garante-se não só o acompanhamento da conduta dos Estados-membros, como também a possibilidade de se julgar casos atentatórios aos direitos humanos”.

O documento que prevê e orienta o procedimento de atuação de defesa dos direitos humanos no âmbito americano é a Convenção Americana de Direitos Humanos. Assinada na Conferência de San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, a Convenção disciplina a atuação da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sobre o referido documento, colaciona-se a lição de Gomes e Mazzuoli¹³⁰:

No contexto regional interamericano, é clara a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao reconhecer, nos considerandos iniciais, que “os

¹²⁹ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. p. 59/60.

¹³⁰ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Crimes da ditadura militar e o “Caso Araguaia”**: aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. p. 55.

direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão porque justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, *coadjuvante* ou *complementar* da que oferece o direito interno dos Estados Americanos”.

Trata-se, portanto, de um documento que visa promover a defesa dos direitos humanos, independente da nacionalidade, oferecendo uma proteção internacional complementar à oferecida nas legislações internas dos países americanos.

De acordo com Coelho¹³¹, “a maior contribuição do Pacto de São José da Costa Rica foi criar um procedimento amplo e especializado de proteção dos direitos humanos no continente americano”.

Em seu art. 33, a Convenção Americana¹³² dispõe que os órgãos competentes para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes na Convenção são: “a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte”.

A Comissão Interamericana tem por objetivo promover a observância e a proteção dos direitos humanos no continente americano, como preconiza o art. 41 da Convenção. Ainda, de acordo com tal artigo, a Comissão tem as seguintes funções e atribuições:

Artigo 41

A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

- a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
- c. preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o

¹³¹ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos:** a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil. p. 62.

¹³² Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm . Acesso em 15 de maio de 2017.

desempenho de suas funções;

d. solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;

e. atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;

f. atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e

g. apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Sobre a Comissão, Ramos¹³³ explica que é o órgão que promove e averigua o respeito e a garantia dos direitos fundamentais, podendo elaborar estudos e ofertar capacitação técnica aos Estados, ou ainda “criar relatorias (similares às relatorias do mecanismo extraconvencional onusiano), dirigidas pelos Comissários, cujos relatórios serão submetidos à Assembleia Geral da OEA”. Por fim, acrescenta que a Comissão também pode efetuar visitas de campo, a convite do Estado interessado.

Completando o Sistema Interamericano de defesa dos Direitos Humanos, a Corte Interamericana é regulada pelos artigos 33, b, e 52 a 73 da Convenção Americana, e fica sediada em São José, na Costa Rica.

De acordo com Guerra¹³⁴, “a Corte Interamericana de Direitos Humanos se apresenta como uma instituição judicial independente e autônoma, cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”. Assim, trata-se de um tribunal com objetivo primordial de julgar os casos em que ocorreram supostas violações aos direitos humanos protegidos pela Convenção Americana.

Mas a Corte não exerce apenas a função jurisdicional. Segundo Paes e Santos¹³⁵, “no desempenho de suas atividades, a CIDH tem funções consultivas e conflitivas. Em suas funções jurisdicionais, ela analisa graves violações de direitos

¹³³ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. p. 219.

¹³⁴ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. p. 72.

¹³⁵ PAES, José Eduardo Sabo; SANTOS, Júlio Edstrom Secundino (2015). **STF X CIDH: Ecos de uma crise do Estado e do próprio Direito**. p. 129.

humanos perpetradas nos Estados que são signatários do Pacto de São José”.

Sobre o alcance da Corte, abrangendo todo o continente americano e sua numerosa população, destaca Ramos¹³⁶:

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) é um órgão Judicial Internacional que, de acordo com o artigo 33 da Convenção Americana, é competente para conhecer casos contenciosos quando o Estado demandado tenha formulado declaração unilateral de reconhecimento de sua jurisdição.

O artigo 62 da Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece que um Estado-parte da Convenção Americana de Direitos Humanos *deve* aceitar expressamente a jurisdição obrigatória da Corte, através de declarações *específicas*. A jurisdição da Corte para julgar pretensas violações em face do Pacto de San José foi admitida, até o momento por 21 Estados (inclusive o Brasil), entre os 24 contratantes do Pacto. Do México até a Argentina, a Corte IDH exerce jurisdição sobre 550 milhões de pessoas.

Apesar de sua enorme abrangência, a Corte não conta com uma estrutura grande e com inúmeros magistrados, como poderia se pensar. Sobre sua composição, explica Guerra¹³⁷ que a Corte é composta por apenas 7 juízes, de nacionalidade de um dos Estados membros da Organização e “eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos,”. É o que prevê o art. 52 da Convenção, *verbis*:

Artigo 52. A Corte compor-se-á de sete juízes, nacionais dos Estados membros da Organização, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos.

Como se percebe, o número de julgadores da Corte é reduzido, e por não funcionar de forma contínua, faz com que haja acúmulo de processos e certa lentidão no julgamento dos casos que lhe são apresentados.

Ainda segundo Guerra¹³⁸, “a Corte também pode contar com juízes *ad hoc* para tratar de determinadas matérias, conforme estabelece o artigo 55 da Convenção Americana, cujos requisitos são os mesmos dos demais juízes da

¹³⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Proteção internacional de direitos humanos**. p. 247.

¹³⁷ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. p. 72.

¹³⁸ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. p. 73.

Corte.”.

No que toca ao procedimento adotado para investigar violações aos direitos humanos, tem-se que a denúncia de tal violação deve ser feita à Comissão Interamericana, que irá apurar os fatos. Havendo fundamento na denúncia, o caso então será repassado à Corte, responsável por julgar e, se for o caso, punir o violador.

Uma vez instaurado o processo na Corte, não há como paralisar ou suspender seu trâmite, como alerta Coelho¹³⁹:

O trâmite contencioso ou jurisdicional tem início com o recebimento pela Corte de um caso de violação dos direitos humanos apresentado pela Comissão Interamericana ou por estado-parte da Convenção Americana. A petição deve ser protocolada na Secretaria da Corte e, uma vez instaurado o processo, não há possibilidade de paralisação, suspensão ou interrupção por causa da ausência ou inércia das partes.

Quanto às decisões da Corte, elas são inapeláveis, definitivas e devem ser comunicadas não só às partes, mas a todos os Estados membros, como ressalta Guerra¹⁴⁰, ao dizer que “as decisões tomadas pela Corte Interamericana devem ser fundamentadas e comunicadas, não somente às partes, como também a todos os Estados membros da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”.

Tal comunicação serve para dar ciência da condenação de um Estado aos demais membros da organização, criando uma pressão para o cumprimento da decisão.

No mesmo sentido é a lição de Coelho, que acrescenta o dever de os Estados membros adequarem seus ordenamentos internos para cumprirem as decisões da Corte Interamericana. Diz o autor¹⁴¹:

O art.69 da Convenção Americana de Direitos Humanos prescreve que “a sentença da Corte deve ser notificada às partes no caso e transmitida aos Estados-partes da Convenção”. Em hipótese de condenação, após receber

¹³⁹ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. p. 79.

¹⁴⁰ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. p. 79.

¹⁴¹ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. p. 161.

a comunicação formal da Corte Interamericana sobre a decisão do mérito, o Estado deve adotar as medidas necessárias para proceder a seu fiel cumprimento, sob pena de nova responsabilização internacional. Esse é o dever da Administração Pública após o Brasil ter ratificado o Pacto de São José da Costa Rica e declarado reconhecer a competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Assim, reconhecida a jurisdição da Corte, os Estados devem adequar seus ordenamentos internos para que a decisão do tribunal possa ser devidamente cumprida.

Alias, valiosa é a contribuição de Petiot¹⁴² ao destacar que um Estado não pode invocar seu direito interno para deixar de acolher uma decisão da CIDH. Reconhecida a jurisdição da Corte, não resta outra alternativa senão cumprir a decisão. Em suas palavras:

A Convenção Americana não condiciona suas decisões à eficácia nem à eficiência dos mecanismos de reparação existentes no Estado responsável. A condenação ao cumprimento de reparações e ao pagamento de indenizações pecuniárias é feita no sistema interamericano com base nos princípios de Direito Internacional aplicáveis e nos termos da Convenção, independentemente das insuficiências do Direito interno dos Estados. Como a obrigação de reparar se rege em todos os aspectos pelo Direito Internacional, o Estado responsável não pode invocar seu ordenamento para se eximir de cumpri-la (*Corte Interamericana de Derechos Humanos: Aloeboetoe e outros versus Suriname, acórdão de 10/9/93, § 44; El Amparo versus Venezuela, acórdão de 14/9/96, § 15; Neira Alegría e outros versus Peru, acórdão de 19/9/96, § 37; Caballero Delgado y Santana versus Colômbia, acórdão de 29/1/97, § 16; Garrido y Baigorria versus Argentina, acórdão de 27/8/98, § 42*).

Além disso, as decisões da Corte devem ser cumpridas integralmente, como destaca Ramos¹⁴³ ao sublinhar que: “no sistema judicial interamericano há o dever do Estado de *cumprir integralmente a sentença da Corte*, conforme dispõe expressamente o artigo 68.1 da seguinte maneira: “Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

Ainda de acordo com Ramos¹⁴⁴, a Convenção Americana estabelece

¹⁴² PETIOT, Patrick. A responsabilidade internacional do Estado Brasileiro por violação de direitos humanos: o pagamento de reparações. **Revista Brasileira de Direitos Humanos**, Fortaleza, a. 7, v. 7, n. 7, p. 129-150, 2006-2007. Disponível em: http://www.ibdh.org.br/ibdh/revistas/revista_do_IBDH_numero_07.pdf, p. 132/133.

¹⁴³ RAMOS, André de Carvalho. **Proteção internacional de direitos humanos**. p. 259.

¹⁴⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos em Juízo**: Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudo da implementação dessas

duas regras de execução de sentença prolatada pela Corte Interamericana. Diz o autor:

A primeira regra, tradicional em termos de execução de sentença internacional, estipula que a execução das sentenças da Corte dependem da normatividade interna. Assim, cabe a cada Estado escolher a melhor forma, de acordo com seu Direito, de executar os comandos da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A segunda regra firmada no art. 68.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos é *inovação* do sistema interamericano. Consiste na menção da utilização das regras internas de execução de sentenças nacionais contra o Estado para a execução da parte indenizatória da sentença da Corte. De fato, estabelece o § 2º do art. 68 que as disposições da Corte referentes a indenização poderão ser executadas de acordo com o Direito interno de cada Estado-Parte.

É importante destacar que além da assinatura e da ratificação dos tratados internacionais, é necessário o reconhecimento da jurisdição da Corte, como observa Coelho¹⁴⁵ ao apontar que “essas decisões só são obrigatórias para os Estados que previamente acordaram (princípio do *pacta sunt servanda*) em se submeter à jurisdição do tribunal internacional que as proferiu”.

Dito isso, verifica-se que apesar de a OEA contar com 35 países membros, nem todos os Estados são partes na Convenção Americana e/ou reconhecem a competência da Corte. Do total, apenas 25 Estados são partes na Convenção. E, como destaca Guerra¹⁴⁶, “os Estados do Caribe de língua inglesa, em sua maioria, até o momento, não aceitaram a competência contenciosa da Corte; Cuba, pelas razões conhecidas, continua fora do Sistema Interamericano”. E ainda informa que os Estados Unidos e o Canadá não ratificaram a Convenção Americana e não reconhecem a competência a Corte.

Isso inclusive enfraquece o sistema, pois quase um terço dos países não faz parte da Convenção Americana, um dos documentos mais importantes da organização, e países de grande representatividade (Estados Unidos e Canadá), que poderiam exercer grande pressão sobre os demais, estão fora dos tratados.

Essa pressão, aliás, pode ser feita em caso de descumprimento da sentença da Corte pelo Estado infrator, pois caberia então recorrer à instância

decisões no Direito brasileiro. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001, p. 494.

¹⁴⁵ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil.** p. 93.

¹⁴⁶ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade.** p. 75.

política, como forma de constranger o país condenado perante a comunidade internacional, compelindo-o a cumprir a decisão. Coelho¹⁴⁷ entende que esta é “a última instância de proteção dos direitos humanos no sistema interamericano”. Segundo o autor¹⁴⁸, no âmbito do Sistema Interamericano, a instância política se daria da seguinte forma:

A cada período ordinário de sessões, a Corte tem o dever de submeter à avaliação da Assembleia Geral da OEA um relatório sobre os trabalhos realizados no ano anterior. Nesse informe, a Corte Interamericana também deverá indicar os casos de descumprimento de decisões por parte de um Estado e as recomendações cabíveis, consoante o disposto no art. 65 da Convenção Americana e no art. 30 do Estatuto da Corte.

Todavia, Coelho¹⁴⁹ relata que tal iniciativa – a de constranger os Estados perante a comunidade internacional – tem sido pouco eficaz, pois apesar de resultar na perda de credibilidade do país, não tem sido suficiente para forçá-lo a cumprir a sentença internacional.

Apesar da intenção válida de criar mais uma forma de impelir os Estados a respeitarem os compromissos assumidos no âmbito do sistema interamericano, a instância política tem sido ineficaz no desempenho de sua função. Assim como nas nações Unidas, resultados positivos são conseguidos de maneira muito limitada. Geralmente, os avanços se devem ao constrangimento político e moral gerado perante a comunidade internacional por causa do desrespeito às regras convencionais previamente assumidas. O Estado que descumprir suas obrigações perderá, conseqüentemente, credibilidade. Essa condição contribui para a eficácia da execução da sentença, mas é deficiente e não garante a segurança e a estabilidade jurídicas necessárias ao bom funcionamento do sistema.

Nesse sentido, também é a crítica de Ramos¹⁵⁰, o qual entende haver a necessidade de uma atuação mais contundente da Assembleia Geral e do Conselho Permanente da OEA para implementação das decisões da Corte, que atualmente “tem se restringido a aprovar os informes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sem adotar medidas específicas para que o Estado violador cumpra com as decisões da Comissão”.

No próximo tópico, será abordado como os tratados internacionais

¹⁴⁷ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos**: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil. p. 85.

¹⁴⁸ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos**: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil. p. 85.

¹⁴⁹ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos**: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil. p. 85/86.

¹⁵⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. p. 263.

assinados pelo Brasil são recepcionados pelo ordenamento pátrio e como se dá a executividade das decisões da Corte Interamericana no âmbito brasileiro.

3.3 OS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 atribui tanto ao Congresso Nacional quanto ao Presidente da República a prerrogativa de celebrar tratados, convenções e atos internacionais, nos termos dos artigos 49, I e 84, VIII. Quando feito pelo Presidente da República, exige-se a ratificação pelo Congresso Nacional. Segundo Mazzuoli¹⁵¹: “sem a *autorização* do Parlamento, portanto, não pode o Governo brasileiro, em princípio, *ratificar* ou *aderir* a um tratado internacional.”.

Os tratados bilaterais entram em vigor tanto pela troca de informações (por nota à Embaixada da outra parte) ou pela troca de cartas de ratificação, feita após os trâmites internos dos contratantes com cerimônia da troca dos respectivos instrumentos. Por sua vez, a ratificação de tratados multilaterais é um pouco mais complexa, dependendo do depósito das ratificações junto a um Governo ou organismo internacional. Diz Mazzuoli¹⁵²:

A entrada em vigor dos *atos multilaterais*, por sua vez, exige um procedimento um pouco mais complexo. Neste caso, publicado o decreto legislativo, para que o ato multilateral entre em vigor é necessário seja ele *ratificado*. Ou seja, após a assinatura do tratado e posterior aprovação pelo Congresso Nacional, deve ser *depositado* o instrumento de ratificação da parte brasileira junto ao Governo ou organismo internacional responsável pelas funções de depositário. [...]

E mais, após a ratificação, Rezek ainda ressalta a necessidade de se dar publicidade ao tratado. Sobre a prática, explica o autor¹⁵³:

No Brasil, se *promulgam*, por decreto do Presidente da República, todos os tratados que tenham feito objeto de aprovação congressional. *Publicam-se* apenas, no Diário Oficial da União, os que hajam prescindido do assentimento parlamentar e da intervenção confirmatória do chefe de Estado. No primeiro caso, o decreto de promulgação não constitui reclamo constitucional: ele é produto de uma praxe tão antiga quanto a Independência e os primeiros exercícios convencionais do Império. Cuida-se de um *decreto*, unicamente porque os atos do chefe de Estado

¹⁵¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos tratados**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 421/422.

¹⁵² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos tratados**. p. 449.

¹⁵³ REZEK, José Francisco. **Direito dos tratados**. – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984. p. 385/386.

costumam ter esse nome. Por mais nada. Vale aquele como ato de *publicidade* da existência do tratado, norma jurídica de vigência atual ou iminente. Publica-os, pois, o órgão oficial, para que o tratado – cujo texto completo vai em anexo – se introduza na ordem legal, e opere desde o momento próprio.

Assinado o tratado, incumbe aos Estados signatários adequar seus ordenamentos jurídicos para evitar conflitos entre o tratado e a norma interna, uma vez que “desde que em vigor no plano internacional, os tratados ratificados pelo Estado, promulgados e publicados, passam a integrar o arcabouço normativo interno e, conseqüentemente, a produzir *efeitos* na ordem doméstica”¹⁵⁴. Mais uma vez citando Mazzuoli¹⁵⁵:

Os Estados são responsáveis em manter, dentro de seu Direito interno, um sistema de integração das normas internacionais por eles subscritas. Essa processualística ou vem disciplinada em lei ou regulada pelo texto constitucional, sendo este último o caso do Brasil.

Por sua vez, recepcionada a norma internacional, todas as esferas do Estado ficam a ela vinculadas. É o que diz Coelho¹⁵⁶:

Toda a Administração Pública fica comprometida com a implementação dos acordos firmados em nome do Estado. Sendo assim, todos os três Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), nas esferas federal, estadual e municipal, deverão tomar as medidas cabíveis em seu âmbito de atuação para o fiel cumprimento das obrigações acertadas.

No Brasil, a recepção dos tratados internacionais pelo ordenamento pátrio inclusive gera a dispensa de homologação da decisão internacional pelo Superior Tribunal de Justiça, diferentemente das sentenças estrangeiras, que são as proferidas por juízes de outros países. Destaca Coelho¹⁵⁷:

No caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por configurar um organismo jurisdicional internacional, as sentenças não necessitam da homologação do Superior Tribunal de Justiça, justamente em razão de sua natureza jurídica internacional. Além disso, as decisões se baseiam em normas internacionais que já foram recepcionadas pelo país, ou seja, fazem parte do *corpus iuri* nacional.

¹⁵⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos tratados**. p. 461.

¹⁵⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos tratados**. p. 417.

¹⁵⁶ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos**: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil. p. 45.

¹⁵⁷ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos**: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil. p. 96.

Quanto à força dos tratados, Gomes e Mazzuoli¹⁵⁸ explicam que o entendimento é que em se tratando de direitos humanos, se situam abaixo da Constituição, mas acima das demais leis, pois citam que “o STF, no dia 3 de dezembro de 2008, decidiu (historicamente) que os tratados internacionais de direitos humanos valem mais do que a lei e menos que a Constituição, estando no nível supralegal no País (cf. RE 466.343/SP)”.

No ponto, é pertinente a observação de tais autores¹⁵⁹ acerca da nova relação dos estados, o direito internacional e suas soberanias, e alertam que “um dos maiores desafios do direito penal no século XXI, sem sombra de dúvida, será conciliar sua clássica formatação legalista, vinculada à soberania de cada país, com as novas ondas (terceira e quarta ondas) do internacionalismo”.

O Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos em 1992, e somente em 1998, por meio do Decreto Legislativo n. 89/98 é que o país reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana¹⁶⁰. Guerra¹⁶¹ traz mais detalhes sobre tais datas, senão vejamos:

Como já foi anteriormente acentuado, as decisões que são prolatadas na Corte Interamericana de Direitos Humanos produzem efeitos no plano interno do Estado brasileiro. Isso porque a adesão do Brasil deu-se por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, que promulgou a Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo reconhecimento da competência da Corte Interamericana ocorreu pelo Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998 e o Decreto nº 4.463, de 08 de novembro de 2002, que promulgou a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

¹⁵⁸ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Crimes da ditadura militar e o “Caso Araguaia”**: aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. p. 51.

¹⁵⁹ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Crimes da ditadura militar e o “Caso Araguaia”**: aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. p. 49.

¹⁶⁰ De acordo com Cançado Trindade: “a decisão do Brasil de aceitação da competência contenciosa da Corte Internacional de Direitos Humanos reconcilia a posição de nosso país com seu pensamento jurídico mais lúcido, além de congrega as instituições do poder público e as organizações não-governamentais e demais entidades da sociedade civil brasileira em torno de uma causa comum: a do alinhamento pleno e definitivo do Brasil com o movimento universal dos direitos humanos, que encontra expressão concreta na considerável evolução dos instrumentos internacionais de proteção nas cinco últimas décadas”. (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça**. – Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 343).

¹⁶¹ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. p. 108.

Guerra¹⁶² ressalta ainda que “ao se submeter ao sistema regional de proteção aos direitos humanos, o Estado poderá sofrer sanções ou ter que se adequar às normas estabelecidas para a região”.

Diante desse cenário, a implementação das sentenças da Corte é obrigatória no país, da mesma forma que as sentenças nacionais. É o que destaca Coelho¹⁶³:

No Brasil, implementação das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos é obrigatória, da mesma forma como as decisões do Poder Judiciário nacional. Essa obrigatoriedade decorre não só da ratificação da Convenção Americana, mas também, do reconhecimento da competência contenciosa da Corte pelo país.

Com efeito, com a assinatura de tratado sobre direitos humanos, o Estado não poderá invocar o direito interno para deixar de cumprir com a obrigação assumida. Isso porque, como explica Ramos, no Direito Internacional, as normas internas são vistas como meros “fatos”, ou seja, como vontade do Estado, que devem ser compatíveis com os tratados que o país vier a ratificar. Segundo o autor¹⁶⁴:

A consequência de tal posicionamento para o atual estudo é que o Estado brasileiro não pode justificar o descumprimento de uma obrigação internacional de direitos humanos, alegando a existência de norma constitucional ou mesmo utilizando em sua defesa a teoria da “separação dos poderes” e o respeito à posição reiterada do Supremo Tribunal Federal.

E continua:

Assim, caso, por exemplo, o Brasil venha a descumprir o comando de uma sentença definitiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos em virtude de decisão de nosso Supremo Tribunal Federal, o Estado brasileiro será responsabilizado internacionalmente pela violação da obrigação de cumprir em boa-fé seus compromissos internos (no caso, o compromisso estabelecido no artigo 68.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos de cumprir as sentenças da Corte).¹⁶⁵

Conforme vimos, para submeter um caso à apreciação da Corte e poder ser julgado por ela, é preciso reconhecer sua jurisdição. Caso isso não ocorra,

¹⁶² GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. p. 164.

¹⁶³ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. p. 155.

¹⁶⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. p. 382.

¹⁶⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. p. 382.

a Corte não poderá condenar um Estado por violação dos direitos humanos, por não ter reconhecida sua jurisdição perante aquele Estado.

Sobre essa questão, explica Guerra¹⁶⁶:

Outro ponto importante relaciona-se à competência facultativa da Corte, ou seja, para conhecer de qualquer caso contencioso que lhe seja submetido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou por um Estado-Parte da Convenção Americana, a Corte só poderá exercer esta competência contra um Estado por violação dos dispositivos da Convenção Americana, se este Estado, de modo expresso, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação da Convenção Americana ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, em declaração apresentada ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, deixar claro que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção.

Como dito anteriormente, o Brasil reconhece a jurisdição da Corte e inclusive figurou como réu em algumas oportunidades, fato que evidencia a necessidade de avanços na proteção dos direitos humanos em nosso país. Segundo Gomes e Mazzuoli¹⁶⁷:

Já desde as primeiras denúncias contra o Brasil junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (casos do presídio Urso Branco em Rondônia, assassinatos de crianças e adolescentes no Rio de Janeiro etc.) ficava patente o quanto a tutela interna dos direitos humanos ainda está defasada em nosso País.

Alguns dos casos mais emblemáticos julgados pela Corte Interamericana dizem respeito justamente às graves violações aos direitos humanos cometidas pelos governos autoritários, que marcaram a América Latina nas décadas de 70 e 80. Assim, países como Peru, Chile, Argentina, entre outros, foram condenados pelos crimes cometidos durante suas respectivas ditaduras.

Acerca do papel da Corte Interamericana no julgamento de tais casos, expõe Guerra¹⁶⁸:

¹⁶⁶ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. p. 75.

¹⁶⁷ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Crimes da ditadura militar e o “Caso Araguaia”**: aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. p. 61.

¹⁶⁸ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. p. 78.

De fato, o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos é bastante relevante no contexto regional, principalmente se levarmos em consideração as barbaridades que foram praticadas no continente, especialmente no período recente de golpes militares que corresponderam a verdadeiros abusos e denegação de direitos.

No item a seguir, far-se-á uma breve análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca das leis de anistia da América Latina.

3.4 A JURISPRUDÊNCIA DA CIDH ACERCA DAS LEIS DE AUTOANISTIA DA AMÉRICA LATINA

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é competente¹⁶⁹ para julgar graves violações aos direitos humanos. Aí se incluem casos de censura e perseguição a jornalistas, omissão dos estados quanto à violência contra mulheres, crianças e adolescentes, violações decorrentes da superlotação, mau estado e condições precárias das penitenciárias, e ainda pelos crimes de genocídio, mortes, sequestros e desaparecimentos, que infelizmente eram comuns nas ditaduras latino-americanas da segunda metade do século XX.

Sobre os crimes cometidos nos aludidos governos ditatoriais, o que geralmente se discute na Corte não são apenas reparações pecuniárias para vítimas e seus familiares, mas também a possibilidade de punição daqueles que mataram, sequestraram e torturaram em nome de um regime autoritário.

Por entender que as leis de anistia de países como Peru¹⁷⁰, Chile¹⁷¹ e Honduras¹⁷², configuravam verdadeiras leis de autoanistia¹⁷³, e portanto, contrárias à Convenção Americana, a Corte determinou que aplicação de tais normas deve ser

¹⁶⁹ Art. 33 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Ver item 3.2.

¹⁷⁰ O Peru é parte da Convenção Americana desde 28 de julho de 1978 e reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana em 21 de janeiro de 1981 (<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/092b2fec1ad5039b26ab5f98c3f92118.pdf>)

¹⁷¹ O Chile é Estado parte da Convenção Americana desde 21 de agosto de 1990, mesma data em que reconheceu a jurisdição da CIDH. (http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)

¹⁷² Honduras ratificou a Convenção Americana em 8 de setembro de 1977 e reconheceu a jurisdição da CIDH em 9 de setembro de 1981. (<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/2ed9f5488d3b613fb7364d2008a0c3a1.pdf>)

¹⁷³ Sobre as leis de autoanistia, diz Cançado Trindade: “Dentre as chamadas leis de anistia, há um tipo particularmente perverso, as denominadas *autoanistias*, - que pretendem subtrair da justiça os responsáveis por crimes contra a humanidade, - que vem de ser devidamente sepultado pela jurisprudência constante da Corte Interamericana de Direitos Humanos”. (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*. p. 316).

afastada, pois perpetuam a impunidade daqueles que violaram os direitos humanos. Destaca Maia¹⁷⁴:

Com relação às autoanistias, ou anistias em branco, a CIDH tem pronunciado sistematicamente que elas violam dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos no tocante à proteção das vítimas e que, por essa razão, devem ser afastadas em virtude do conflito de normas utilizando apenas o critério temporal que a lei posterior derroga a anterior sem entrar na polêmica do critério da recepção da hierarquia dos tratados de direitos humanos.

A decisão pioneira da Corte Interamericana acerca do dever do Estado de investigar as violações aos direitos humanos se deu no caso *Velasquez Rodrigues vs. Honduras*, no qual o Tribunal reconheceu a responsabilidade do Estado hondurenho pelo desaparecimento forçado de diversas pessoas praticado pelas forças armadas do país. Sobre o caso, comenta Wojciechowski¹⁷⁵:

No âmbito da Corte Interamericana, caracterizou-se como pioneira no esboço do direito à justiça, e contraposto dever do Estado de investigar as violações de direitos humanos, a decisão do caso *Velasquez Rodrigues vs. Honduras*, ressaltando-se desde aquele momento a impossibilidade de que os crimes de lesa-humanidade e graves violações aos direitos humanos mantenham-se impunes frente ao Sistema Interamericano.

O que se decidiu aqui foi a impossibilidade de um Estado parte da Convenção Americana deixar de investigar e punir crimes de lesa-humanidade e graves violações aos direitos humanos. Ao ratificar a Convenção, os Estados se obrigam a promover a defesa dos direitos humanos, razão pela qual não é possível permitir que tais crimes fiquem impunes.

Por sua vez, Estefani¹⁷⁶ ressalta que a Corte reconheceu neste caso que o desaparecimento forçado constitui uma violação múltipla e contínua dos direitos previstos na Convenção, direitos estes que os Estados estão obrigados a respeitar e garantir. De acordo com o autor:

¹⁷⁴ MAIA, Fábio Fernandes. **Lei de anistia & justiça de transição**: o redimensionamento do debate e o julgamento da ADPF 153 pelo STF. p. 145.

¹⁷⁵ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p. 60.

¹⁷⁶ ESTEFANI, Alexandre. As leis de anistia na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: **Direito Constitucional comum interamericano e os direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro**. Org. ROSA, Alexandre Moraes da; Bastos Junior, Luiz Magno Pinto. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 127-153. p. 131/132.

Apesar de não tratar especificamente a respeito de leis de anistia, essa sentença estabeleceu importante precedente ao definir que todo o Estado parte da Convenção possui uma obrigação afirmativa de processar e punir as violações dos direitos humanos, especificamente em relação ao desaparecimento forçado de pessoas. Isso significa que os Estados partes da convenção não tem apenas uma obrigação de garantir a não violação de direitos (obrigação negativa), mas também uma obrigação de efetivamente tomar medidas para impedir futuros abusos, conduzindo investigações, identificando responsáveis e punindo-os, além de compensar as vítimas (obrigação positiva).

Se a decisão da Corte Interamericana no caso *Velasquez Rodriguez vs. Honduras* foi pioneira na responsabilização do Estado na investigação de violações de direitos humanos, foi no caso *Barrios Altos vs. Peru*, de 2001, que o Tribunal enfrentou diretamente uma lei de autoanistia pela primeira vez.

Ao julgar o caso envolvendo o assassinato de 14 pessoas integrantes do grupo “Sendero Luminoso” ocorrido em Barrios Altos, na cidade de Lima, em 1991, a Corte entendeu pela incompatibilidade da lei de anistia peruana em face da Convenção Americana.

A referida lei (Lei 26.479 de 15 de junho de 1995), apresentada ao Congresso pelo então presidente peruano Alberto Fujimori, concedia anistia a todos os integrantes das forças armadas e civis que tivessem cometido violações aos direitos humanos no período de 1980 a 1995.

Sobre o caso, relata Piovesan¹⁷⁷:

Considerando a atuação da Corte Interamericana no processo de justiça de transição no contexto sul-americano, destaca-se, como caso emblemático, o caso *Barrios Altos versus Peru* – massacre que envolveu a execução de 14 pessoas por agentes policiais. Em virtude da promulgação e aplicação de leis de anistia (uma que concede anistia geral aos militares, policiais e civis, e outra que dispõe sobre a interpretação e alcance da anistia), o Peru foi condenado a reabrir investigações judiciais sobre os fatos em questão, relativos ao “massacre de Barrios Altos”, de forma a derrogar ou a tornar sem efeito as leis de anistia mencionadas. O Peru foi condenado, ainda, à reparação integral e adequada dos danos materiais e morais sofridos pelos familiares das vítimas.

Dessa maneira, a Corte deixou claro que não apenas o Estado tem o dever de investigar e punir violações aos direitos humanos, mas também não pode

¹⁷⁷ PIOVESAN, Flávia. Lei de Anistia, Sistema Interamericano e o caso brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Orgs.) **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 73-86. p. 75/76.

fazer uso de anistias para garantir a impunidade de agentes estatais.

Nesse sentido, passou a Corte a se posicionar expressamente contrária às leis de autoanistia. Extrai-se da decisão¹⁷⁸:

41. Esta Corte considera que são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, tais como tortura, execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

42. A Corte, conforme o alegado pela Comissão e não controvertido pelo Estado, considera que as leis de anistia adotadas pelo Peru impediram que os familiares das vítimas e as vítimas sobreviventes no presente caso fossem ouvidas por um juiz, conforme o indicado no artigo 8.1 da Convenção; violaram o direito à proteção judicial, consagrado no artigo 25 da Convenção; impediram a investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos ocorridos em Barrios Altos, descumprindo o artigo 1.1 da Convenção; e obstruíram o esclarecimento dos fatos do caso. Finalmente, a adoção das leis de autoanistia, incompatíveis com a Convenção, descumpriu a obrigação de adequar o direito interno, consagrada no artigo 2 da mesma.

43. A Corte considera necessário enfatizar que, à luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados Partes têm o dever de tomar providências de todo tipo para que ninguém seja privado da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz, nos termos dos artigos 8 e 25 da Convenção. É por isso que, quando adotam leis que tenham este efeito, como o caso das leis de autoanistia, os Estados Partes na Convenção incorrem na violação dos artigos 8 e 25, combinados com os artigos 1.1 e 2 da Convenção. As leis de autoanistia conduzem à vulnerabilidade das vítimas e à perpetuação da impunidade, motivo pelo qual são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana. Este tipo de lei impede a identificação dos indivíduos responsáveis por violações de direitos humanos, na medida em que obstaculiza a investigação e o acesso à justiça e impede as vítimas e seus familiares de conhecerem a verdade e de receberem a reparação correspondente.

44. Como consequência da manifesta incompatibilidade entre as leis de autoanistia e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as mencionadas leis carecem de efeitos jurídicos e não podem representar um obstáculo para a investigação dos fatos deste caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto em outros casos ocorridos no Peru relativos à violação dos direitos consagrados na Convenção Americana.

Vê-se, portanto, que a CIDH considera que a lei de autoanistia impede a investigação e o acesso à justiça, afastando a possibilidade de vítimas e familiares conhecerem a verdade e receberem as devidas reparações. Tal situação é

¹⁷⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barrios Altos x Peru**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/092b2fec1ad5039b26ab5f98c3f92118.pdf>. Acesso em 15 de maio de 2017.

diametralmente oposta aos dispositivos da Convenção, levando a Corte a declarar a invalidade de tal lei.

Sobre esta sentença da Corte, comenta Wojciechowski¹⁷⁹ que, após reconhecer a incompatibilidade entre as leis de anistia e a Convenção Americana de Direitos Humanos, o tribunal declarou que tais leis carecem de efeitos jurídicos, possibilitando então a “investigação, processamento e, se for o caso, condenação e punição dos responsáveis por graves ultrajes aos direitos humanos perpetrados durante os regimes de exceção.

E complementa Piovesan¹⁸⁰, ressaltando o ineditismo desse julgamento ao determinar que as leis de anistia são incompatíveis com tratados de direitos humanos:

Esta decisão apresentou um elevado impacto na anulação de leis de anistia e na consolidação do direito à verdade, pelo qual os familiares das vítimas e a sociedade como um todo devem ser informados das violações, realçando o dever do Estado de investigar, processar, punir e reparar violações aos direitos humanos. Foi a primeira vez, no Direito Internacional contemporâneo, que um Tribunal internacional (no caso, a Corte Interamericana) determinou que leis de anistia eram incompatíveis com tratados de direitos humanos, carecendo de efeitos jurídicos.

Outro julgamento emblemático da Corte IDH foi o caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, no qual os juízes entenderam que os crimes contra a humanidade não são passíveis de anistia.

Disse a Corte¹⁸¹:

110. A obrigação, estabelecida pelo Direito Internacional, de julgar e, se forem declarados culpados, punir os perpetradores de determinados crimes internacionais, entre os quais se encontram os crimes de lesa humanidade, desprende-se da obrigação de garantia consagrada no artigo 1.1 da Convenção Americana. Esta obrigação implica o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Como consequência desta obrigação, os Estados devem

¹⁷⁹ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p.61.

¹⁸⁰ PIOVESAN, Flávia. Lei de Anistia, Sistema Interamericano e o caso brasileiro. p. 76.

¹⁸¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso *Almonacid Arellano x Chile***. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>. Acesso em 15 de maio de 2017.

prevenir, investigar e punir toda violação aos direitos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, caso seja possível, do direito violado e, em todo caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos. Se o aparato do Estado atua de modo que tal violação fique impune e não se restabeleça à vítima, na medida do possível, a plenitude de seus direitos, é possível afirmar que foi descumprido, em relação às pessoas sujeitas à sua jurisdição, o dever de garantir o livre e pleno exercício de seus direitos. [...]

113. Resulta útil destacar também que, no presente caso, o próprio Estado reconheceu que em “princípio, as leis de anistia ou autoanistia são contrárias às normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos”

114. Em face das considerações anteriores, a Corte avalia que os Estados não podem se eximir do dever de investigar, identificar e punir os responsáveis pelos crimes de lesa humanidade aplicando leis de anistia ou outro tipo de normativa interna. Consequentemente, não se pode conceder anistia aos crimes de lesa humanidade.

Aqui, afirmou-se o dever de o Estado parte investigar e punir os crimes considerados de lesa humanidade, pois não é possível conceder anistia a esse tipo de crime. É o que ressalta Estefani¹⁸²: “a partir de tal caso, ficou estabelecido, expressamente, que crimes contra a humanidade não são passíveis de anistia de qualquer espécie, independente da origem da norma.”

Sobre este julgamento, Wojciechowski¹⁸³ comenta que a Corte foi clara ao revogar expressamente o Decreto-lei 2.191/78, que concedia anistia aos crimes cometidos durante o regime militar de Augusto Pinochet, pois viola os direitos à verdade e à justiça, além de ultrajar dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos.

No caso La Cantuta, também contra o Peru, a Corte afirmou que a investigação e punição de violações aos direitos humanos é uma norma de direito internacional. Destaca Wojciechowski¹⁸⁴:

Decisão bastante relevante no âmbito da Corte foi proferida no Caso La Cantuta vs. Peru, bastante contundente no sentido de estabelecer a necessidade de se acautelar o direito à justiça, por meio da investigação, processamento e sancionamento das violações de direitos humanos, como uma “*norma imperativa de direitos internacional*”, que, como tal, gera “*obrigações erga omnes para os Estados*” de adotar as medidas necessárias visando à erradicação da impunidade.

¹⁸² ESTEFANI, Alexandre. As leis de anistia na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. p. 140.

¹⁸³ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p.65.

¹⁸⁴ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p.67.

Não resta dúvida, portanto, sobre qual o posicionamento da Corte Interamericana acerca da responsabilidade dos Estados americanos em relação às violações de direitos humanos, entendendo que a omissão dos Estados configura uma ofensa à Convenção Americana. Sobre a jurisprudência da Corte, diz Cançado Trindade:¹⁸⁵

Em suma, as Sentenças da Corte Interamericana nos casos de *Barrios Altos* (2001), de *Almonacid* (2006), e de *La Cantuta* (2006), constituem uma decisiva contribuição do Tribunal ao fim das autoanistias e ao primado definitivo do Direito. Tais “leis” de autoanistia não são verdadeiras leis, não passam de uma aberração jurídica, uma afronta à *recta ratio*.

É nesse sentido que conclui Wojciechowski¹⁸⁶, ao dizer que o art. 1.1 da Convenção obriga os Estados a perseguir, investigar e punir os crimes de lesa-humanidade e de graves ultrajes aos direitos humanos, “sendo que o descumprimento desta obrigação representa uma violação do disposto na Convenção e, via de consequência, pode gerar ao Estado responsabilização internacional”.

Essa postura já vem sendo seguida por países como Argentina e Chile¹⁸⁷, cujos Tribunais Superiores vêm sistematicamente desconsiderando as leis de anistia de seus países, e condenando aqueles que violaram direitos humanos no período de suas respectivas ditaduras, em consonância com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Vale ressaltar que nos citados países, a ruptura com o período ditatorial foi mais marcada, diferentemente da transição negociada que ocorreu no Brasil, podendo-se atribuir a tal fato essa postura de maior combatividade às leis de autoanistia, buscando a responsabilização daqueles que violaram os direitos humanos nas ditaduras. Aliás, houve nesses dois países a instauração da Justiça de Transição, com o enfrentamento das feridas do passado autoritário, diferentemente do que se observa no Brasil, como se verá adiante.

¹⁸⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça**. p. 318.

¹⁸⁶ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p.62.

¹⁸⁷ Sobre o tema, ver WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. Capítulo 2.

Para finalizar, válido é o resumo da jurisprudência da Corte trazido por Piovesan¹⁸⁸:

A racionalidade adotada pela Corte Interamericana é clara: (a) as leis de anistia violam parâmetros protetivos internacionais; (b) constituem um ilícito internacional; e (c) não obstam o dever do Estado de investigar, julgar e reparar as graves violações cometidas, assegurando às vítimas os direitos à justiça e à verdade.

Nesse contexto, insere-se o julgamento do caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, cuja decisão passar-se-á a analisar a seguir.

3.5 O CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL E O CUMPRIMENTO DA DECISÃO PELO ESTADO BRASILEIRO

No tópico anterior, viu-se brevemente como se sedimentou o entendimento da Corte Interamericana no que diz respeito à invalidade das leis de autoanistia nos julgamentos de violações de direitos humanos envolvendo diversos países da América Latina, como Peru e Chile.

Com o Brasil, a Corte manteve o mesmo entendimento. Um dos casos mais recentes e que envolve o passado mal resolvido brasileiro ficou denominado Gomes Lund e outros vs Brasil, ou “O caso Araguaia”¹⁸⁹, em que o Brasil foi acusado pela morte e desaparecimento dos guerrilheiros da região do rio Araguaia, em fatos ocorridos durante a ditadura militar¹⁹⁰.

¹⁸⁸ PIOVESAN, Flávia. **Lei de Anistia, Sistema Interamericano e o caso brasileiro**. p. 78.

¹⁸⁹ FERREIRA explica que: “O caso refere-se a uma série de ações repressivas realizadas pelas Forças Armadas entre 1972 e 1975, nas margens do Rio Araguaia, estado do Pará. Nas diligências estatais engendradas para a repressão do referido movimento guerrilheiro, houve a detenção, tortura, desaparecimento e execução sumária de pelo menos 70 pessoas, segundo dados do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (Cejil).” (FERREIRA, Renata Ricarte Domiciano. A ilegitimidade da lei nº 6683/79, denominada “Lei de anistia”, perante o Estado democrático de direito instituído em 1988. p. 170).

¹⁹⁰ Segundo KRSTICEVIC e AFFONSO: “O Caso da Guerrilha do Araguaia representa quase a metade dos mortos e desaparecidos políticos no Brasil e demonstra, de forma explícita, que a diretriz política do governo militar era centrada em exterminar os militantes políticos e qualquer cidadão que com eles tivesse (ou não) relação ideológica. Na vigência dos “anos de chumbo” da ditadura militar, apresentar qualquer reclamação formal relacionada a pessoas implicadas na resistência ao governo autoritário, tanto nas delegacias como pela via judicial, significava colocar em risco a si e à pessoa objeto do pedido, o que desencorajou todas as famílias de fazê-lo”. (KRSTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. A importância de se fazer justiça: Reflexões sobre os desafios para o cumprimento da obrigação de investigar e punir os responsáveis em observância à sentença da Corte Interamericana no caso da Guerrilha do Araguaia. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de

Como é sabido, no Brasil não houve a responsabilização dos agentes estatais que cometeram violações aos direitos humanos em decorrência da lei n. 6.683/79, a Lei de Anistia. Foi por essa razão que tal caso foi levado à Corte Interamericana, que condenou o Brasil a indenizar as famílias das vítimas, bem como buscar meios de responsabilizar criminalmente os acusados.

Com efeito, o processo, entregue pela Comissão Interamericana para ser analisada pela Corte em março de 2009¹⁹¹, foi sentenciado em 24 de novembro de 2010, e condenou o Brasil a realizar a investigação penal dos fatos apurados nos autos, envidar esforços para localizar os desaparecidos, além de fornecer assistência psicológica e indenização pecuniária para os familiares das vítimas.

Para melhor compreender os argumentos expendidos pela Corte na condenação, passar-se-á a destacar e comentar trechos da longa sentença¹⁹² (124 laudas), em que tomaram parte 7 juízes, e ainda contou com voto do juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas¹⁹³.

Logo no início, a decisão aponta os dispositivos da Convenção Americana que a Comissão acusa o Estado brasileiro de ter violado: “Comissão diz que Estado brasileiro violou, entre outros: art. 4 – direito à vida; art. 5 – direito à integridade pessoal; art. 7 – direito à liberdade pessoal; art. 13 – liberdade de pensamento e expressão”.

Oliveira (Orgs.) **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 251-274. p. 257).

¹⁹¹ De acordo com Wojciechowski: “O caso originou-se a partir da petição apresentada, em 07.08.1995, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (Ceji) e pela *Human Rights Watch/Americas*, em nome das aproximadamente setenta vítimas de desaparecimento forçado no contexto da Guerrilha do Araguaia e seus familiares, sendo submetido à Corte pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ante a inércia do Estado brasileiro no que diz respeito à implementação das seguintes medidas: a) assegurar que a Lei de Anistia 6.683/79 “não continue a ser um obstáculo para a persecução penal das graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade”; b) “determinar, por meio da jurisdição de direito comum, a responsabilidade penal pelos desaparecimentos forçados das [supostas] vítimas”; c) sistematizar e publicar todos os documentos referentes às operações militares contra a Guerrilha do Araguaia.”

¹⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros x Brasil**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 15 de maio de 2017. (WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p. 171/172).

¹⁹³ O magistrado, hoje presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, foi eleito juiz da CIDH em 2012, com mandato de 2013 a 2018.

Adiante, a Corte delinea os fatos pelos quais o Brasil está sendo julgado, referentes ao caso conhecido como Guerrilha do Araguaia:

Conforme salientou a Comissão, a demanda se refere à alegada “responsabilidade [do Estado] pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil [...] e camponeses da região, [...] resultado de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar do Brasil (1964-1985)”. A Comissão também submeteu o caso à Corte porque, “em virtude da Lei nº 6.683/79 [...], o Estado não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva [...]; porque os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a obter informações sobre os fatos, não foram efetivos para assegurar aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso a informação sobre a Guerrilha do Araguaia; porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação pelos familiares; e porque o desaparecimento das vítimas, a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada”.

Dentre as questões preliminares, a Corte afastou pontualmente a alegação de que não poderia atuar como uma 4ª instância, revisando a decisão do Tribunal supremo do Brasil, o STF, vejamos:

48. A demanda apresentada pela Comissão Interamericana não pretende revisar a sentença do Supremo Tribunal Federal, decisão que nem sequer havia sido emitida quando aquele órgão apresentou sua demanda perante a Corte Interamericana, mas que se estabeleça se o Estado violou determinadas obrigações internacionais dispostas em diversos preceitos da Convenção Americana, em prejuízo das supostas vítimas, inclusive, *inter alia*, o direito de não ser submetido a um desaparecimento forçado decorrente dos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, o direito à proteção judicial e às garantias judiciais relativos ao esclarecimento dos fatos e à determinação das responsabilidades individuais por esses mesmos fatos, decorrentes dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana.

Inclusive, a Corte reforça que é competente para julgar o caso por ter o Brasil ratificado a Convenção Americana e reconhecido a jurisdição da Corte, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, “em razão de ser o Brasil Estado Parte da Convenção Americana desde 25 de setembro de 1992 e de ter reconhecido a competência contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998”.

O Tribunal afasta também a preliminar de prescrição, por entender que o desaparecimento forçado e ocultação de cadáver são crimes continuados. Por

essa razão, inclusive é que a Corte poderia conhecer do presente caso, pois entraria em sua competência temporal, cujo início é o do reconhecimento da jurisdição da Corte pelo Brasil.

Adentrando ao mérito, destaca-se a contextualização histórica feita pela Corte para melhor compreensão do período em que ocorreram os fatos a serem julgados:

85. Em abril de 1964 um golpe militar depôs o governo constitucional do Presidente João Goulart. A consolidação do regime militar baseou-se na Doutrina da Segurança Nacional e na promulgação de sucessivas normas de segurança nacional e normal de exceção, como os atos institucionais, “que funcionaram como pretense marco legal para dar cobertura jurídica à escalada repressiva”. Esse período foi caracterizado “pela instalação de um aparelho de repressão que assumiu características de verdadeiro poder paralelo ao Estado”, e chegou em seu “mais alto grau” com a promulgação do Ato Institucional 5 em dezembro de 1968. Entre outras manifestações repressivas nesse período, encontra-se o fechamento do Congresso Nacional, a censura completa da imprensa, a suspensão dos direitos individuais e políticos, da liberdade de expressão, da liberdade de reunião e da garantia do habeas corpus. Também se estendeu o alcance da justiça militar, e uma lei de Segurança Nacional introduziu, entre outras medidas, as penas perpétua e de morte.¹⁹⁴

Sobre o caso específico, o Tribunal faz um relato acerca da Guerrilha do Araguaia e a atuação do Estado brasileiro que desencadeou o processo:

88. Denominou-se Guerrilha do Araguaia ao movimento de resistência ao regime militar integrado por alguns membros do novo Partido Comunista do Brasil. Esse movimento propôs-se a lutar contra o regime, “mediante a construção de um exército popular de libertação”. No início de 1972, às vésperas da primeira expedição do Exército à região do Araguaia, a Guerrilha contava com cerca de 70 pessoas, em sua maioria jovens.

89. Entre abril de 1972 e janeiro de 1975, um contingente de entre três mil e dez mil integrantes do Exército, da Marinha, da Força Aérea e das Polícias Federal e Militar empreendeu repetidas campanhas de informação e repressão contra os membros da Guerrilha do Araguaia. Nas primeiras campanhas, os guerrilheiros detidos não foram privados da vida, nem desapareceram. Os integrantes do Exército receberam ordem de deter os prisioneiros e de “sepultar os mortos inimigos na selva, depois de sua identificação”; para isso, eram “fotografados e identificados por oficiais de informação e depois enterrados em lugares diferentes na selva”. No entanto, após uma “ampla e profunda operação de inteligência, planejada como preparativo da terceira e última investida de contra-insurgência”, houve uma mudança de estratégia das forças armadas. Em 1973, a “Presidência da República, encabeçada pelo general Médici, assumiu diretamente o controle sobre as operações repressivas [e] a ordem oficial passou a ser de

¹⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e outros x Brasil. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 15 de maio de 2017.

eliminação” dos capturados.

Por sua vez, a conclusão da Corte é que o Brasil foi responsável pelos desaparecimentos das vítimas e que quase quatro décadas após os fatos ainda não se sabe o paradeiro da maior parte delas.

121. A modo de conclusão, com base nas informações do Estado e nas considerações anteriores, o Tribunal encontra provado que, entre os anos 1972 e 1974, na região conhecida como Araguaia, agentes estatais foram responsáveis pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas identificadas como supostas vítimas do presente caso. Transcorridos mais de 38 anos, contados do início dos desaparecimentos forçados, somente foram identificados os restos mortais de duas delas. O Estado continua sem definir o paradeiro das 60 vítimas desaparecidas restantes, na medida em que, até a presente data, não ofereceu uma resposta determinante sobre seus destinos. A esse respeito, o Tribunal reitera que o desaparecimento forçado tem caráter permanente e persiste enquanto não se conheça o paradeiro da vítima ou se encontrem seus restos, de modo que se determine com certeza sua identidade.

Dessa maneira, deveria o Estado investigar, julgar e punir os responsáveis por tais crimes, como disposto na pacífica jurisprudência da Corte, pois “desde sua primeira sentença, esta Corte destacou a importância do dever estatal de investigar e punir as violações de direitos humanos”. Segundo o Tribunal “a obrigação de investigar e, se for o caso, julgar e punir, adquire particular importância ante a gravidade dos crimes cometidos e a natureza dos direitos ofendidos, especialmente em vista de que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o correspondente dever de investigar e punir aos responsáveis há muito alcançaram o caráter de *jus cogens*”.

O entendimento da Corte quanto às leis de anistia, ou de autoanistia, é de que são incompatíveis com o Direito Internacional e, portanto, não podem ser invocadas para descumprir a obrigação de investigar violações de direitos humanos.

147. As anistias ou figuras análogas foram um dos obstáculos alegados por alguns Estados para investigar e, quando fosse o caso, punir os responsáveis por violações graves aos direitos humanos. Este Tribunal, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, os órgãos das Nações Unidas e outros organismos universais e regionais de proteção dos direitos humanos pronunciaram-se sobre a incompatibilidade das leis de anistia, relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional e as obrigações internacionais dos Estados.

Assim é que a Corte entendeu que a lei de anistia brasileira impediu a investigação e punição dos responsáveis pelos fatos ocorridos na Guerrilha do

Araguaia, configurando afronta à Convenção Americana.

172. A Corte Interamericana considera que a forma na qual foi interpretada e aplicada a Lei de Anistia aprovada pelo Brasil (pars. 87, 135 e 136 *supra*) afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir 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.

173. A Corte considera necessário enfatizar que, à luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados Parte têm o dever de adotar as providências de toda índole, para que ninguém seja privado da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz, nos termos dos artigos 8 e 25 da Convenção. Em um caso como o presente, uma vez ratificada a Convenção Americana, corresponde ao Estado, em conformidade com o artigo 2 desse instrumento, adotar todas as medidas para deixar sem efeito as disposições legais que poderiam contrariá-lo, como são as que impedem a investigação de graves violações de direitos humanos, uma vez que conduzem à falta de proteção das vítimas e à perpetuação da impunidade, além de impedir que as vítimas e seus familiares conheçam a verdade dos fatos.

Nesse sentido, a Corte então entende que a lei de anistia brasileira carece de efeitos jurídicos, e não pode continuar representando um obstáculo para a investigação dos fatos ora denunciados (referentes à Guerrilha do Araguaia):

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 direito humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

A Corte afasta ainda a alegação de que não se trataria de uma lei de autoanistia, mas que a Lei 6.683/79 seria fruto de um acordo político ocorrido à época (tese inclusive encampada pelo Min. Eros Grau no julgamento da ADPF n. 153).

Isso porque não se está a analisar o aspecto formal da norma, mas sim o material, sendo que nesse sentido a lei viola diversos dispositivos da Convenção

Americana.

175. Quanto à alegação das partes a respeito de que se tratou de uma anistia, uma auto-anistia ou um “acordo político”, a Corte observa, como se depreende do critério reiterado no presente caso (par. 171 *supra*), que a incompatibilidade em relação à Convenção inclui as anistias de graves violações de direitos humanos e não se restringe somente às denominadas “autoanistias”. Além disso, como foi destacado anteriormente, o Tribunal, mais que ao processo de adoção e à autoridade que emitiu a Lei de Anistia, se atém à sua *ratio legis*: deixar impunes graves violações ao direito internacional cometidas pelo regime militar. A incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana nos casos de graves violações de direitos humanos não deriva de uma questão formal, como sua origem, mas sim do aspecto material na medida em que violam direitos consagrados nos artigos 8 e 25, em relação com os artigos 1.1 e 2 da Convenção.

Por fim, a CIDH ressalta que uma vez assinado um tratado internacional, todos os órgãos do Estado, incluindo os juízes, estão submetidos a ele:

176. Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objetivo e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.

Dessa maneira, cabia ao STF realizar não apenas o controle de constitucionalidade, como também o controle de convencionalidade da lei 6.683/79, ou seja, verificar se a lei em questão estaria em conformidade com os tratados internacionais assinados pelo país, modo pelo qual chegaria-se à conclusão de que a lei de anistia não é válida.

177. No presente caso, o Tribunal observa que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado e que, pelo contrário, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, particularmente aquelas estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. O Tribunal estima oportuno

recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo o qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*). Como já salientou esta Corte e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Parte vinculam todos seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno.

Já na parte final da sentença, a Corte então declara a ausência de efeitos jurídicos da lei de anistia, por ser incompatível com a Convenção Americana, motivo pelo qual “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”.

A CIDH entende, assim, que o Estado brasileiro é responsável pelo desaparecimento forçado de diversas pessoas que participaram da Guerrilha do Araguaia, e ao invocar a lei de anistia para deixar de investigar e punir os agentes que perpetraram tais crimes, o Brasil descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana.

Na parte dispositiva da decisão, a Corte elenca as obrigações que impõe ao Brasil nesta condenação:

Corte dispõe que:

8. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação.

9. O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente Sentença.

10. O Estado deve realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 261 a 263 da presente Sentença.

11. O Estado deve oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 267 a 269 da presente Sentença.

12. O Estado deve realizar as publicações ordenadas, em conformidade

com o estabelecido no parágrafo 273 da presente Sentença.

13. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 277 da presente Sentença.

14. O Estado deve continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 283 da presente Sentença.

15. O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, nos termos do estabelecido no parágrafo 287 da presente Sentença. Enquanto cumpre com esta medida, o Estado deve adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno.

16. O Estado deve continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma nos termos do parágrafo 292 da presente Sentença.

17. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 304, 311 e 318 da presente Sentença, a título de indenização por dano material, por dano imaterial e por restituição de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 302 a 305, 309 a 312 e 316 a 324 desta decisão.

18. O Estado deve realizar uma convocatória, em, ao menos, um jornal de circulação nacional e um da região onde ocorreram os fatos do presente caso, ou mediante outra modalidade adequada, para que, por um período de 24 meses, contado a partir da notificação da Sentença, os familiares das pessoas indicadas no parágrafo 119 da presente Sentença apresentem prova suficiente que permita ao Estado identifica-los e, conforme o caso, considera-los vítimas nos termos da Lei nº 9.140/95 e desta Sentença, nos termos do parágrafo 120 e 252 da mesma.

19. O Estado deve permitir que, por um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, os familiares dos senhores Francisco Manoel Chaves, Pedro Matias de Oliveira ("Pedro Carretel"), Hélio Luiz Navarro de Magalhães e Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, possam apresentar-lhe, se assim desejarem, suas solicitações de indenização utilizando os critérios e mecanismos estabelecidos no direito interno pela Lei nº 9.140/95, conforme os termos do parágrafo 303 da presente Sentença.

20. Os familiares ou seus representantes legais apresentem ao Tribunal, em um prazo de seis meses, contados a partir da notificação da presente Sentença, documentação que comprove que a data de falecimento das pessoas indicadas nos parágrafos 181, 213, 225 e 244 é posterior a 10 de dezembro de 1998.

21. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, em conformidade ao estabelecido na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. Dentro do prazo de um ano, a partir de sua notificação, o Estado deverá apresentar ao Tribunal um informe sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento.

A seguir, ver-se-á como se posiciona a doutrina especializada sobre a decisão da CIDH, bem como em relação ao impasse gerado em razão do entendimento do STF sobre a lei de anistia.

3.6 A DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA E A POSIÇÃO DO STF

O Brasil foi condenado pela Corte Interamericana por não ter investigado e punido os responsáveis pelos crimes cometidos na Guerrilha do Araguaia. Além disso, a Corte entendeu ser inválida a lei de anistia brasileira, por confrontar a Convenção Americana, posicionando-se contrariamente ao entendimento esposado pelo STF no julgamento da ADPF 153¹⁹⁵.

É o que ressaltam Paes e Santos¹⁹⁶, ao dizer que “a Corte declarou que os efeitos jurídicos da Lei de autoanistia brasileira são precários e carentes de validade diante da Convenção Interamericana e não podem representar óbices às investigações sobre graves violações aos direitos humanos”.

Nesse mesmo sentido, destaca Maia¹⁹⁷:

Já enfrentando o mérito, a CIDH declara incidentalmente 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, 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 como em Barrios Altos.

Assim, como foi condenado, o Brasil deveria tomar medidas para reparar os danos sofridos pelas vítimas da Guerrilha do Araguaia e seus familiares, bem como instaurar investigações para promover a responsabilização daqueles que cometeram tais crimes. Diz Coelho¹⁹⁸:

Desse modo, o Brasil deverá fazer uso dos mecanismos de seu ordenamento jurídico com o objetivo de cumprir o disposto nas sentenças da Corte Interamericana, seja esta referente a uma obrigação de fazer, uma obrigação de não-fazer ou ao pagamento de indenização. Por exemplo, caso a sentença estabeleça uma indenização à vítima, tal valor deverá ser incluído na fila de pagamento de precatórios públicos, conforme ordem cronológica, respeitando-se as mesmas regras de execução das sentenças nacionais contra a Fazenda Pública.

¹⁹⁵ Sobre o julgamento da ADPF 153, ver item 2.3.

¹⁹⁶ PAES, José Eduardo Sabo; SANTOS, Júlio Edstrom Secundino (2015). **STF X CIDH: Ecos de uma crise do Estado e do próprio Direito**. p. 140.

¹⁹⁷ MAIA, Fábio Fernandes. **Lei de anistia & justiça de transição**: o redimensionamento do debate e o julgamento da ADPF 153 pelo STF. p. 157.

¹⁹⁸ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos**: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil. p. 95.

Entretanto, o que observamos no cenário brasileiro é uma realidade bem distinta.

Em que pese tenha sido proferida alguns meses antes¹⁹⁹ da decisão da Corte Interamericana sobre o caso da guerrilha do Araguaia, a sentença do STF na ADPF n. 153 é o demonstrativo do nível em que se encontra tal discussão em nosso país.

Como foi visto no capítulo anterior, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 visava a declaração de não-recebimento do disposto no § 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79 pela Constituição Federal de 1988²⁰⁰. Por ser muito amplo, o dispositivo acabou por impedir a responsabilização criminal dos agentes que cometeram crimes não políticos, como tortura e homicídio, por serem considerados conexos com os crimes políticos.

O Supremo Tribunal Federal, em relatoria do Ministro Eros Grau, julgou improcedente a ação, por maioria de votos (7 a 2), posicionando-se contrariamente à revisão da lei de anistia brasileira.

Apesar de a decisão da Corte Interamericana no caso “Gomes Lund e outros vs Brasil” ser posterior ao julgamento da ADPF n. 153, a jurisprudência da Corte acerca das leis de anistia de outros países latino-americanos vem se formando desde o início dos anos 2000, com o julgamento dos casos envolvendo o Peru e o Chile.

Para relembrar, vê-se que já em 2001, a CIDH, no caso *Barrios Altos vs. Peru*, considerou que as leis de autoanistia são incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Posteriormente, em 2006, no caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, a Corte definiu o que entendia por crimes contra a humanidade e,

¹⁹⁹ A decisão do STF na ADPF 153 é de 28/29 de abril de 2010 e a sentença da CIDH é de 24 de novembro de 2010.

²⁰⁰ Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

afirmando a imprescritibilidade de tais crimes, determinou que o Estado Chileno revogasse as leis manifestamente incompatíveis com a Convenção Americana, para que não representassem óbice aos futuros processos de reparação.

Sobre o posicionamento da Corte Interamericana, destaca Maia²⁰¹:

A jurisprudência da CIDH foi gradativamente enfrentando as violações de direitos humanos e aos poucos foi afastando as anistias dos ordenamentos internos sob esses fundamentos em vários casos, entre eles: Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Castillo Páez vs. Peru, Barrios Altos ou Chumbipuma Aguirre vs. Peru, Almonacid Arellano e outros vs. Chile, La Canuta vs. Peru e, o último e o que mais interessa ao objeto desta obra, o caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil.

A decisão da Corte no caso “Gomes Lund e outros vs Brasil” condenou o país e, para cumprir integralmente a decisão, é preciso enfrentar novamente o tema da validade da lei de anistia. É o que salienta Wojciechowski²⁰²:

Verifica-se, portanto, que o Estado brasileiro, cedo ou tarde, terá que enfrentar a decisão da Corte, respeitando suas determinações – de investigar, processar e punir as violações de direitos humanos perpetradas durante o regime militar -, e prestar esclarecimentos perante a OEA, sob pena de, nos termos utilizados por Fábio Konder Comparato, “*romper com a ordem jurídica internacional*”.

Igual observação é feita por Ramos²⁰³, quando diz que “a Corte determinou que o Estado deve conduzir eficazmente a investigação penal dos fatos do caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei disponha”.

Todavia, depara-se aqui com um conflito: como executar a sentença de um tribunal internacional se, no âmbito interno, o entendimento que prevalece é outro?

Uma forma de tentar solucionar tais impasses seria estimulando o que André Carvalho Ramos denomina “diálogo das Cortes”. Segundo o autor²⁰⁴:

²⁰¹ MAIA, Fábio Fernandes. **Lei de anistia & justiça de transição**: o redimensionamento do debate e o julgamento da ADPF 153 pelo STF. p. 147.

²⁰² WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p. 176/177.

²⁰³ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. p. 400.

²⁰⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016. p. 432.

Esse “Diálogo das Cortes” deve ser realizado internamente, para impedir violações de direitos humanos oriundas de interpretações nacionais equivocadas dos tratados. Para evitar que o “Diálogo das Cortes” seja mera peça de retórica judicial, há que se levar em consideração os seguintes parâmetros na análise de uma decisão judicial nacional, para que se determine a existência de um “Diálogo” efetivo:

- 1) menção à existência de dispositivos internacionais convencionais ou extraconvencionais de direitos humanos vinculantes ao Brasil sobre o tema;
- 2) a menção à existência de caso internacional contra o Brasil sobre o objeto da lide e as consequências disso reconhecidas pelo Tribunal;
- 3) a menção à existência de jurisprudência anterior sobre o objeto da lide de órgãos internacionais de direitos humanos aptos a emitir decisões vinculantes ao Brasil;
- 4) o peso dado aos dispositivos de direitos humanos e à jurisprudência internacional.

No entanto, se formos analisar o julgamento da ADPF 153 pelo STF, veremos que esse diálogo com a jurisprudência da CIDH quase não existiu. É o que ressalta Wojciechowski²⁰⁵:

No entanto, os contrastes da Lei de Anistia com o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos foram analisados, de modo superficial, na decisão tomada pelo Supremo, que se deitou fundamentalmente sob o argumento de que a anistia ampla, geral e irrestrita foi fruto de um consenso e obteve a participação das mais diversas camadas sociais, e, nesta toada, seria perfeitamente legítima e harmônica com a ordem constitucional de 1988.

O relator do processo, Ministro Eros Grau, em seu voto de mais de 70 laudas, não mencionou a Corte Interamericana em momento algum. Os Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Marco Aurélio e Cármen Lúcia, acompanharam o voto do relator, sem qualquer ressalva quanto ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos²⁰⁶.

O mesmo ocorreu no voto do Ministro Ayres Britto que, apesar de votar pela parcial procedência da ação, não se referiu às decisões do tribunal internacional.

²⁰⁵ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p. 165.

²⁰⁶ Segundo Ramos: “Cabe lembrar que a OAB na petição inicial também não fez referência à Convenção Americana de Direitos Humanos – apenas mencionou a Declaração Universal de Direitos Humanos, mas fundou a ação também no descumprimento do art. 1º, III (dignidade humana) da Constituição e outros direitos essenciais (isonomia, direito à verdade e acesso à justiça), o que implica a possibilidade de ofensa à Convenção Americana de Direitos Humanos. Consequentemente, poderia ter sido analisada a consequência jurídica da eventual revogação pela Convenção Americana de Direitos Humanos da Lei da Anistia, ainda mais que há votos no próprio STF a favor da dignidade constitucional de todos os tratados de direitos humanos.” (RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos em Juízo**: Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudo da implementação dessas decisões no Direito brasileiro. p. 183).

Dos nove togados que compuseram o julgamento da APDF n. 153, apenas dois fizeram considerações sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com um voto parcialmente a favor e outro contra o acolhimento da ação.

O Ministro Ricardo Lewandowski²⁰⁷, que se manifestou pela parcial procedência da ADPF, na parte final de seu voto destacou que a Corte Interamericana determina que os estados investiguem, processem e punam as violações aos direitos humanos, *in verbis*:

Na mesma linha, a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que os Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – também internalizada pelo Brasil – têm o dever de investigar, ajuizar e punir as violações graves aos direitos humanos, obrigação que nasce a partir do momento da ratificação de seu texto, conforme estabelece o seu art. 1.1. A Corte Interamericana acrescentou, ainda, que o descumprimento dessa obrigação configura uma violação à Convenção, gerando a responsabilidade internacional do Estado, em face da ação ou omissão de quaisquer de seus poderes ou órgãos.

Sobre o voto do Ministro Lewandowski, destaca Wojciechowski²⁰⁸:

Percebe-se, portanto, que pouco ou nada foi debatido nos votos dos ministros acerca das obrigações assumidas pelo Estado brasileiro no âmbito internacional de proteção dos direitos humanos, aspecto que é trazido à baila de maneira mais profunda pelo ministro Ricardo Lewandowski (que cita inclusive jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos), o qual se manifestou pela parcial procedência da ação, em sentido contrário ao voto do relator Eros Grau e dos demais ministros votantes Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Carmen Lúcia, Ellen Gracie, Cezar Peluso e Celso de Mello [...]

Todavia, não obstante tenha feito tal menção, o Ministro Lewandowski o fez de forma tímida e genérica, sem se aprofundar na jurisprudência e na importância das decisões da Corte Interamericana.

Por sua vez, o Ministro Celso de Mello²⁰⁹ também citou o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e o fez em duas oportunidades. Primeiro, ressaltou a assinatura pelo Brasil da Convenção Americana sobre Direitos Humanos,

²⁰⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em 5 de agosto de 2016.

²⁰⁸ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p. 166.

²⁰⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em 5 de agosto de 2016.

entre outros tratados, veja-se:

O **Brasil**, consciente da necessidade de prevenir e de reprimir os atos caracterizadores da tortura, subscreveu, no plano externo, **importantes** documentos internacionais, de que destaque, por sua inquestionável importância, a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1984; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, concluída em Cartagena em 1985, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (**Pacto de São José da Costa Rica**), adotada no âmbito da OEA em 1969, atos internacionais estes que já se acham incorporados ao plano do direito positivo interno (**Decreto** nº 40/91, **Decreto** nº 98.386/89 e **Decreto** nº 678/92).

Após, o Ministro citou o julgamento de casos emblemáticos em que o órgão internacional afastou a aplicação das leis de anistia de outros países, demonstrando não apenas ter ciência sobre os julgados, mas reconhecendo o posicionamento da Corte sobre o tema então debatido. Em suas palavras:

Reconheço que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em diversos julgamentos – como aqueles proferidos, **p. ex., nos casos contra** o Peru (“Barrios Altos”, em 2001, e “Loayza Tamayo”, em 1998) e contra o Chile (“Almonacid Arellano e outros”, em 2006) –, proclamou a absoluta incompatibilidade, com os princípios consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos, das leis nacionais que concederam anistia, unicamente, a agentes estatais, as denominadas “leis de auto-anistia”.

A razão dos diversos precedentes firmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos apóia-se no reconhecimento de que o Pacto de São José da Costa Rica não tolera o esquecimento penal de violações aos direitos fundamentais da pessoa humana nem legitima leis nacionais que amparam e protegem criminosos que ultrajaram, de modo sistemático, valoram essenciais protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos e que perpetraram, covardemente, à sombra do Poder e nos porões da ditadura a que serviram, os mais ominosos e cruéis delitos, como o homicídio, o sequestro, o desaparecimento forçado das vítimas, o estupro, a tortura e outros atentados às pessoas daqueles que se opuseram aos regimes de exceção que vigoraram, em determinado momento histórico, em inúmeros países da América Latina.

Entretanto, a conclusão do Ministro Celso de Mello foi no sentido de que o aludido entendimento da Corte Interamericana não se aplica ao caso do Brasil, por entender que diante do caráter bilateral da lei de anistia brasileira, ela não pode ser considerada como autoanistia.

Assim, o diálogo entre o STF e a CIDH, neste caso, foi quase inexistente e, quando ocorreu, foi de forma superficial e direcionada ao entendimento do julgador.

Por sua vez, no caso de o diálogo entre as cortes ser inexistente ou insuficiente, o outro modo de solucionar esse conflito seria por meio da aplicação da teoria do “duplo controle”, que consistiria em separar o campo de atuação do STF e da Corte Interamericana. Sobre essa teoria, explica Ramos²¹⁰:

Como cumprir a decisão da Corte IDH? Inicialmente, parto da seguinte premissa: não há conflito insolúvel entre as decisões do STF e da Corte IDH, uma vez que ambos os tribunais têm a grave incumbência de proteger os direitos humanos. Adoto assim a teoria do duplo controle ou crivo de direitos humanos, que reconhece a atuação em separado do controle de constitucionalidade (STF e juízos nacionais) e do controle de convencionalidade internacional (Corte de San José e outros órgãos de direitos humanos do plano internacional).

No ponto, cumpre esclarecer que o controle de convencionalidade se dá ao analisar se a legislação interna está de acordo com os tratados e convenções internacionais assinados por um país.

De acordo com Guerra²¹¹, o controle de constitucionalidade consiste em “um dispositivo jurídico fiscalizador das leis infraconstitucionais” que realizaria um “duplo controle de verticalidade, isto é, as normas internas de um país devem estar compatíveis tanto com a Constituição (controle de constitucionalidade) quanto com os tratados internacionais ratificados pelo país onde vigora tais normas (controle de convencionalidade)”, o que permitiria então dirimir conflitos entre o direito interno e as normas de direito internacional.

Neste caso, como ao STF incumbia verificar se a lei 6.683/79 estava em conformidade com a Constituição Federal de 1988, a Corte Interamericana analisou a referida lei em face das obrigações internacionais do Brasil, em particular a Convenção Americana. Nesse sentido, leciona Ramos²¹²:

De um lado, o STF, que 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. Por outro lado a Corte de San José é guardião 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

²¹⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. p. 434.

²¹¹ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. p. 179.

²¹² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. p. 434.

Anistia não é possível de ser invocada pelos agentes da ditadura.

Esta também é a posição adotada por Maia²¹³, ao distinguir as atuações do STF e da CIDH:

Com relação à ADPF 153, a CIDH acolheu a tese dos peticionários afirmando que ao analisar as violações dos postulados da Convenção Americana a corte pode adentrar na análise de processos internos, inclusive de seus órgãos superiores. Pela simples razão de que ao enfrentar o caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil a CIDH não está fazendo realização de um exame da Lei de Anistia com relação à Constituição Nacional do Estrado, questão de direito interno que não lhe compete e que já foi matéria do pronunciamento judicial, mas sim, um controle de convencionalidade, ou seja, a análise da alegada incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana.

Dessa maneira, de acordo com este entendimento, não há, portanto, conflito entre a decisão do STF (ADPF 153) e a da Corte Interamericana (caso Guerrilha do Araguaia), pois são decisões em esferas diferentes (controle de constitucionalidade/ controle de convencionalidade).

Por outro lado, segundo a teoria do duplo controle, para uma norma ser válida, ela teria que ser validada tanto pelo controle de constitucionalidade quanto pelo de convencionalidade. Assim, caso venha a ser barrada em uma dessas esferas, a norma não teria validade. É o que complementa Ramos²¹⁴:

Com base nessa separação, é possível dirimir 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. [...] No caso da ADPF 153, houve o controle de constitucionalidade. No caso *Gomes Lund*, 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. Foi no controle de convencionalidade. Cabe, agora, aos órgãos internos (Ministério Público, Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário) cumprirem a sentença internacional.

Aliás, a própria CIDH, na decisão em que condenou o Brasil no caso da Guerrilha do Araguaia, destacou que não estava a analisar a lei de anistia brasileira frente à Constituição Federal, mas sim em relação às obrigações assumidas pelo Brasil ao assinar a Convenção Americana. Veja-se:

²¹³ MAIA, Fábio Fernandes. **Lei de anistia & justiça de transição**: o redimensionamento do debate e o julgamento da ADPF 153 pelo STF. p. 156.

²¹⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. p. 434/435.

49. Em numerosas ocasiões, a Corte Interamericana afirmou que o esclarecimento quanto à violação ou não, pelo Estado, de suas obrigações internacionais, em virtude da atuação de seus órgãos judiciais, pode levar este Tribunal a examinar os respectivos processos internos, inclusive, eventualmente, as decisões de tribunais superiores, para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana, o que inclui, eventualmente, as decisões de tribunais superiores. No presente caso, não se solicita à Corte Interamericana a realização de um exame da Lei de Anistia com relação à Constituição Nacional do Estado, questão de direito interno que não lhe compete e que foi matéria do pronunciamento judicial na Arguição de Descumprimento nº 153 (par. 136 *infra*), mas que este Tribunal realize um controle de convencionalidade, ou seja, a análise da alegada incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana.²¹⁵

Portanto, pode-se concluir que, ao ser barrada no controle de convencionalidade realizado pela CIDH, a Lei n. 6.683/79 não pode ser invocada para eximir a responsabilidade daqueles que cometeram crimes gravíssimos no período da ditadura militar, em particular sobre os delitos cometidos na Guerrilha do Araguaia, ainda que o STF não tenha declarado a inconstitucionalidade desta norma.

Inclusive, para Coelho²¹⁶, a decisão da corte internacional tem plena validade, diante do reconhecimento pelo Brasil de sua jurisdição, independente do posicionamento do STF:

Ainda, de acordo com um posicionamento mais avançado, por meio da interpretação sistemática da Constituição da República e da Convenção Americana de Direitos Humanos, pode-se mesmo considerar que não seria necessário modificar a legislação vigente no país. A atitude do Brasil de reconhecer formalmente a obrigatoriedade da competência da Corte Interamericana constitui manifestação explícita de aceitação da sua jurisdição. Desse modo, por consequência, a execução desse tipo de sentença internacional suspenderia, automaticamente, a validade da decisão judicial interna.

No mesmo sentido é o entendimento de Meyer²¹⁷, que entende que a decisão da CIDH se sobrepõe à do STF, motivo pelo qual, em sua opinião, deveriam ser investigados e punidos não só os crimes cometidos na Guerrilha do Araguaia, mas em todo o período da ditadura militar. Em suas palavras:

²¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e outros x Brasil. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 15 de maio de 2017.

²¹⁶ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos**: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil. p. 183.

²¹⁷ MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ditadura e responsabilização**: elementos para uma justiça de transição no Brasil. p. 299.

Ainda que distinguidos os espaços do *controle de constitucionalidade* e do *controle de convencionalidade*, a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Gomes Lund* deve se sobrepor à decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF. Como consequência, deverão não só serem investigados os fatos, identificados os agentes e responsabilizados os perpetradores dos crimes de *desaparecimento forçado* ocorridos no contexto da Guerrilha do Araguaia, mas também todos os casos e autores envolvidos em graves violações de direitos humanos praticadas no período da ditadura de 1964-1985.

De fato, a decisão do STF que julgou improcedente a APDF n. 153 não pode configurar um óbice à execução da sentença proferida pela Corte Interamericana.

Todavia, passados quase sete anos da condenação, verifica-se que o Brasil apenas tomou providências no sentido de reparar economicamente os danos causados às famílias das vítimas do caso do Araguaia. Quanto aos agentes estatais, não houve punição alguma, reforçado justamente pelo fato de o STF ter confirmado a validade da Lei de anistia.

Todavia, segundo Gomes e Mazzuoli²¹⁸ “não se trata de pretender ou não cumprir a sentença. O que está em jogo é que o País (a República brasileira) tem a *obrigação* de cumprir a decisão internacional”.

No mesmo sentido, é a lição de Coelho²¹⁹, ao dizer que “não basta que o Brasil procure afirmar no plano internacional a defesa dos direitos humanos. É necessário que os mesmos sejam efetivamente aplicados em âmbito nacional. Teoria e prática devem andar juntas”.

A seguir, ver-se-á o que tem sido feito no Brasil para lidar com os fatos ocorridos nesse período tão controverso e repressivo que foi a ditadura militar.

3.7 A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL E A NOVA ADPF (320)

Até aqui, foi visto que a CIDH considerou inválida a lei de anistia brasileira e condenou o país a adotar medidas para investigar, punir e reparar os

²¹⁸ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Crimes da ditadura militar e o “Caso Araguaia”**: aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. p. 52.

²¹⁹ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos**: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil. p. 187.

danos causados pelas violações aos direitos humanos ocorridas no período da ditadura militar.

Esse processo de encarar o passado e tentar passar a limpo os acontecimentos de determinado período tem ocorrido em diversos países por meio do que se denomina justiça de transição. Com efeito, a justiça transicional se insere em um contexto de alteração de regimes, pressupondo-se, portanto, não apenas uma alternância de poder, mas sim uma oposição à ordem anteriormente estabelecida.

Para Borges²²⁰, a Justiça de transição “é uma resposta às violações sistemáticas ou generalizadas dos direitos humanos”. Por sua vez, Wojciechowski²²¹ entende que seria uma “necessidade pragmática de resolver situações de conflito”. Continua a autora²²² dizendo:

Em busca de respostas às questões suscitadas a partir das transições políticas e situações de conflito, a comunidade internacional, no contexto de expansão dos direitos humanos, articulou os parâmetros da justiça transicional aceitos pelos Estados, os quais viram no cumprimento deste arquétipo internacional uma forma de fortalecer as democracias.

Fica evidente a importância da Justiça transicional em momentos conturbados de mudança de regime governamental. O processo consiste em enfrentar o passado opressor para que as vítimas de crimes praticados por agentes estatais não permaneçam desamparadas, e os agressores impunes.

Em resumo, Maia²²³ diz que a Justiça de transição é “um conjunto de medidas que cada Estado em conflito deve empreender para minimizar qualquer retorno ao anterior clima de exceção”.

Como foi visto desde o início deste trabalho, o período da ditadura militar no Brasil, que perdurou de 1964 até 1985, foi marcado pelo autoritarismo dos

²²⁰ BORGES, Bruno Barbosa. **Justiça de transição**: a transição inconclusa e suas consequências na democracia brasileira. Curitiba: Juruá, 2012. p. 28.

²²¹ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p. 26.

²²² WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p. 26/27.

²²³ MAIA, Fábio Fernandes. **Lei de anistia & justiça de transição**: o redimensionamento do debate e o julgamento da ADPF 153 pelo STF. p. 71.

governantes militares, com a denúncia de diversas violações aos direitos humanos. Contudo, apesar de tal cenário, não houve no país a instauração de uma Justiça de transição logo após o término da ditadura, tampouco nos anos subsequentes.

A explicação para isso talvez se encontre pelo fato de que a transição enfrentada pelo Brasil entre o regime ditatorial e o retorno à democracia foi uma transição negociada, inexistindo uma ruptura abrupta com o governo anterior. Entre as consequências da transição negociada, cita Borges²²⁴:

A ausência de medidas de castigo dirigidas contra os líderes do período autoritário, independentemente do seu grau de envolvimento nas atividades repressivas também se impõe nesse tipo de transição, inclusive porque, normalmente, os líderes autoritários não iniciam a democratização, a não ser que lhes seja garantida a impunidade.

Nas transições negociadas, os líderes autoritários exercem algum poder na alternância de governo. É uma das principais características dessa forma de transição é a existência de uma lei de anistia, ou no caso, de autoanistia, que garante aos dois lados, ou seja, a agentes estatais e aos opositores do regime, a garantia de que não sejam responsabilizados pelos crimes que tenham sido cometidos durante o regime de exceção.

Novamente, é válido citar os ensinamentos de Borges²²⁵:

Nessa tentativa de superar o passado autoritário, Brasil e Espanha optaram pelo esquecimento por meio de uma anistia, preferiram por não promover a perseguição penal dos agentes de repressão. Esse esquecimento pode ser visto como uma paz civil, nascida a partir da necessidade de proteger uma democracia jovem e vulnerável, para que ela não seja rompida pelo espírito de revanche do passado. As anistias, brasileira e espanhola, foram concedidas em nome de uma estabilidade social e da tranquilidade, sendo esse, então, um preço a ser pago pelo final de uma guerra destrutiva ou pela remoção de um governo que cometeu graves violações dos direitos humanos no passado.

Não obstante os demais países do cone sul também tenham editado leis de anistia durante suas transições políticas, posteriormente registraram a instauração da Justiça de transição, buscando esclarecer os fatos que ocorreram durante os períodos autoritários, com a devida punição de militares e servidores

²²⁴ BORGES, Bruno Barbosa. **Justiça de transição**: a transição inconclusa e suas consequências na democracia brasileira. p. 26.

²²⁵ BORGES, Bruno Barbosa. **Justiça de transição**: a transição inconclusa e suas consequências na democracia brasileira. p. 55.

públicos que cometeram infrações. Todavia, não foi esse o caminho seguido pelo Brasil. Sobre essa dissonância, escreveu Meyer²²⁶:

Em termos de sistemas regionais de direitos humanos, chama a atenção o modo como o Brasil não seguiu – ou só o tem feito tardiamente – os caminhos generosos que seus vizinhos latino-americanos têm trilhado. A tese de pereira (Ditadura e repressão) de que uma maior vinculação do Judiciário brasileiro com as instituições do regime militar tenha evitado a efetivação de tais mecanismos pode ser somada com a tese de Barbosa de uma propalada continuidade e transição “pacíficas” da ordem anterior para a ordem constitucional de 1988 como fatores para se verificar o motivo pelo qual não irromperam maiores resultados dos instrumentos de justiça de transição.

A importância de um processo de justiça de transição reside nos valores que se busca defender, como o fortalecimento da democracia, a formação de uma cultura de respeito aos Direitos Humanos e ao Estado de Direito, e ainda a consecução do direito à verdade e à memória.

Mas, embora não tenha havido uma Justiça de transição propriamente dita no Brasil²²⁷, outras medidas foram tomadas, principalmente com o objetivo de reparar os danos causados a parentes ou vítimas dos crimes cometidos durante o regime militar.

Entre as medidas de reparação, podemos citar a Lei dos desaparecidos (n. 9.140/95), a criação da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, e ainda a criação da Comissão da Anistia, pela Lei 10.559/2002. Nesses casos, a questão envolvia o estado de desaparecido em decorrência da ditadura militar, com a devida reparação pecuniária, ou ainda a concessão do status de anistiado político, com uma série de medidas tomadas, conforme elencam Abrão e Torelly²²⁸.

²²⁶ MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ditadura e responsabilização**: elementos para uma justiça de transição no Brasil. p. 248.

²²⁷ A respeito do tema, diz Rodeghero: “Setores governamentais – ligados em particular à Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República -, desde 2008, têm fomentado ações de justiça de transição. Entre elas, podem-se mencionar o projeto Memórias Reveladas, a criação das Caravanas da Anistia e o projeto Marcas da memória (estes últimos no âmbito da Comissão de Anistia), a pressão para se criar a Comissão Nacional da Verdade (em funcionamento desde abril de 2012), as mudanças nas leis de acesso à documentação”. (RODEGHERO, Carla Simone. A Anistia de 1979 e seus significados, ontem e hoje. p. 174).

²²⁸ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. *In: A anistia na era da*

O programa de reparação brasileiro não se limita à dimensão econômica. As leis preveem também direitos como a declaração de anistiado político, a contagem de tempo para fins de aposentadoria, a garantia de retorno a curso em escola pública, o registro de diplomas universitários obtidos no exterior, a localização dos restos mortais dos desaparecidos políticos e outros.

Outro campo em que houve avanços no enfrentamento do passado foi com relação ao direito à verdade. A primeira iniciativa partiu da sociedade civil, com a publicação do livro *Brasil: nunca mais*, em 1985, pela Arquidiocese de São Paulo. Em 2007, foi publicado o livro *Direito à Verdade e à Memória*, abrangendo os casos que passaram pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Mais recentemente, foram publicadas as Leis n. 11.527/2011 - conhecida como lei de acesso à informação - , e n. 12.528/2011, que criou a Comissão Nacional da Verdade. Segundo Antonio²²⁹, a criação da Comissão Nacional da Verdade, tanto tempo após o final da ditadura, demonstra a insuficiência dos esforços do Brasil a tratar do assunto até aquele momento, *verbis*:

A aprovação da Lei 12.528/11, que cria a Comissão Nacional da Verdade (CNV), indica que as estratégias nacionais adotadas até o momento no Brasil não foram suficientes para responder às demandas de parte da sociedade (em especial, demandas das vítimas, dos sobreviventes, e de seus familiares) referentes à apuração das graves violações de direitos humanos cometidas durante o período da ditadura militar.

Sobre as comissões de modo geral, Moraes²³⁰ diz que “criadas com o fim de investigar violações aos direitos humanos, as comissões são fruto de ditaduras, guerras civis ou políticas institucionais segregacionistas ou atentatórias ao pluralismo social, cultural, étnico e racial”.

Também sobre as Comissões da Verdade, diz Weichert²³¹:

As Comissões da Verdade são mecanismos oficiais de apuração de graves violações aos direitos humanos, normalmente aplicados em países

responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 217.

²²⁹ ANTONIO, Gustavo Miranda. **Comissão Nacional da Verdade:** promessa de verdade e reconciliação nacional. Curitiba: Juruá, 2015. p. 27.

²³⁰ MORAES, Luciana Carrilho de. **Verdade e Justiça:** lei da anistia e comissão nacional da verdade na democracia brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 91.

²³¹ WEICHERT, Marlon Alberto. A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir uma Comissão da Verdade. In: **Crimes da ditadura militar:** uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai / Luiz Flávio Gomes, Valerio de Oliveira Mazzuoli (organizadores). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 231/232

emergentes de períodos de exceção ou de guerras civis. O propósito é saber o que ocorreu, para aprimorar as instituições de segurança pública e contribuir com o princípio da não repetição, no bojo das medidas de Justiça de Transição. O pressuposto é que a exposição pública dos acontecimentos, suas circunstâncias, causas e consequências permitem à sociedade compreender o ocorrido e adotar posturas de prevenção. Fortalece-se o princípio da transparência com ganhos significativos para a democracia.

A Comissão Nacional da Verdade foi instituída em 2012, com a escolha de 7 membros, e prazo de dois anos para concluir os estudos e publicar um relatório final. Tinha por finalidade a apuração das violações de direitos humanos ocorridas entre o período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988. Segundo Wojciechowski²³²:

A Comissão da Verdade materializa a esperança de que investigações sérias desenvolvam-se no sentido de esclarecer da maneira mais ampla possível as violações de direitos humanos perpetradas no passado ditatorial do país, bem como, de que lhes seja conferida a devida publicidade, a fim de evitar que tais atos se perpetuem no futuro.

Os trabalhos da comissão da verdade brasileira se encerraram no final de 2014, e o Relatório da Comissão Nacional da Verdade foi publicado em 10 de dezembro de 2014, encontrando-se disponível para consulta na íntegra pelo site: <http://www.cnv.gov.br/>.

O relatório final é composto de três volumes divididos, em síntese da seguinte forma: Volume I – trata sobre a instalação da Comissão Nacional da Verdade, realizando também um retrospecto da ditadura militar no país, percorrendo sobre as violações de direitos humanos ocorridos nesse período, bem como sobre os métodos utilizados pela ditadura e as graves violações aos direitos humanos. Por fim, traz a conclusão e recomendações, divididas em: a) medidas institucionais; b) reformas constitucionais e legais; c) medidas de seguimento das ações e recomendações da CNV.

No Volume II, aparecem textos temáticos que abordam a violação dos direitos humanos ocorrida em diferentes esferas, tais como no meio militar, entre os camponeses, indígenas, no âmbito das universidades, das igrejas, com relação aos homossexuais, e ao final traz um relatório da resistência civil contra os abusos

²³² WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos**: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile. p. 157.

perpetrados pelo regime militar.

Finalmente, o Volume III contém uma relação das mortes e desaparecidos durante a ditadura militar.

Apesar da abrangência dos estudos e da enorme contribuição ao direito à memória e à verdade, mesmo com a Comissão da Verdade não houve a punição dos agentes criminosos no Brasil. Comenta Moraes²³³ que “a falta de caráter punitivo da Comissão da Verdade brasileira acalenta a sensação de impunidade”.

Esta também é a principal crítica feita por Ferreira²³⁴ que, apesar de reconhecer os esforços feitos até o momento, acredita que somente com a punição dos criminosos é que se daria um fechamento digno a esse período duro da história do país. Diz a autora:

Enfim, as numerosas medidas de reparação adotadas pelo Brasil, tais como a Lei n. 9.140/95, o Relatório “Direito à Memória e à Verdade” e a criação da Comissão Especial sobre Mortes e Desaparecidos Políticos, em que pesem importantes, não se afiguram suficientes a um adequado desfecho, digno do Brasil que hoje aflora. Caso a responsabilização penal e a reprimenda internacional permaneçam como aspectos peremptoriamente alijados da discussão, a consciência pública do brasileiro será mais uma vez esmagada, com a condescendência daqueles que talvez assim ajam por hábito; um mau hábito, talvez inconscientemente forjado nas próprias sendas da repressão prolongada.

Mas, de acordo com Meyer²³⁵, “a instalação de uma comissão da verdade não exclui, per se, a existência de processos jurisdicionais atributivos de responsabilidades.”, entretanto toda a discussão apresentada neste trabalho até aqui mostra que pouco foi avançado nesse sentido.

Como vimos, a ADPF 153 foi uma tentativa de inverter esse quadro, ao buscar excluir os agentes criminosos da ditadura do abrigo da lei de anistia, pretensão esta frustrada pelo STF.

²³³ MORAES, Luciana Carrilho de. **Verdade e Justiça**: lei da anistia e comissão nacional da verdade na democracia brasileira. p. 94.

²³⁴ Renata Ricarte Domiciano Ferreira – A ilegitimidade da lei nº 6683/79, denominada “Lei de anistia”, perante o Estado democrático de direito instituído em 1988. p. 176.

²³⁵ MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ditadura e responsabilização**: elementos para uma justiça de transição no Brasil. p. 254.

A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, reacendeu a discussão e inclusive foi usada como fundamento em uma nova demanda perante o STF.

A ADPF 320, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL²³⁶, busca mais uma vez o pronunciamento do STF no sentido de afastar a aplicação da Lei 6.683/79 aos casos em que houve desaparecimento forçado e ocultação de cadáver, por serem crimes continuados.

Segundo o arguinte, o descumprimento da decisão da CIDH representa uma violação à ordem constitucional brasileira, que se fundamenta no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, *verbis*:

Não padece da menor dúvida de que a inexecução, pelo Estado Brasileiro, da Sentença condenatória proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e outros v. Brasil representa clara violação da ordem constitucional brasileira.

Nunca é demais lembrar que todo o nosso sistema constitucional funda-se no princípio fundamental da “**dignidade da pessoa humana**” (Constituição Federal, art. 1º, inciso III); princípio esse que se expressa e concretiza no sistema de direitos humanos, constante do Título II.

Da mesma sorte, entre os princípios concernentes às relações internacionais, o art. 4º, inciso II da Constituição inclui o da “prevalência dos direitos humanos”. Prevalência, obviamente, não apenas na ordem internacional, mas também em relação às disposições do direito interno.

E mais, a ação toca no cerne da questão ao dizer que não se está discutindo apenas o dever do Brasil de cumprir com as obrigações previstas em um tratado internacional ao qual aderiu, mas questiona “**se o Estado Brasileiro pode invocar sua soberania para descumprir princípios de direitos humanos, reconhecidos como normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*)**”.

Ao final, o demandante pugna pela não aplicação da lei de anistia aos crimes de grave violação de direitos humanos e ainda o cumprimento integral da decisão da CIDH, vejamos:

Do exposto, o Partido Autor **PEDE** a esse **Egrégio Supremo Tribunal Federal que julgue procedente esta ação, a fim de evitar ou reparar**

²³⁶ Representam o PSOL os causídicos Fábio Konder Comparato, André Maimoni, Alberto Maimoni e Álvaro Maimoni.

lesão a vários preceitos fundamentais de nosso ordenamento jurídico. Ao assim decidir, essa Corte Suprema deve **declarar que a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, de modo geral, não se aplica aos crimes de graves violações de direitos humanos, cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suporto, praticaram crimes políticos;** e, **de modo especial, que tal Lei não se aplica aos autores de crimes continuados ou permanentes, tendo em vista que os efeitos desse diploma legal expiraram em 15 de agosto de 1979 (art. 1º).**

REQUER-SE ainda que essa Suprema Corte **determine a todos os órgãos do Estado Brasileiro que deem cumprimento integral aos doze (12) pontos decisórios constantes da Conclusão da referida Sentença de 24 de novembro de 2010 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Gomes Lund e outros v. Brasil (“Guerrilha do Araguaia”).**

Tanto essa ação quanto os embargos de declaração opostos contra a decisão dada na ADPF 153 ainda encontram-se pendentes de julgamento, sem o menor sinal de que serão julgadas em breve.

Além dos julgamentos pendentes, diversos documentos sobre o período da ditadura ainda se encontram sob sigilo, impedindo que a sociedade tome ciência de tudo o que ocorreu e que o passado do país possa ser “passado a limpo” de uma vez por todas. Como conclui Moraes²³⁷:

Portanto, existe uma longa caminhada a ser trilhada, que consiste na publicidade dos arquivos e documentos considerados sigilosos, na efetiva reparação das vítimas, não apenas a financeira, mas a reparação moral, nos esclarecimentos de fatos ainda hoje não elucidados e, por fim, que o Brasil não seja, conforme consta nos autos da Comissão Internacional de Direitos Humanos (CIDH), o único país da América do Sul a não punir os violadores de direitos humanos praticados à época da repressão militar.

O processo de superação do período repressivo, que perdurou por mais de duas décadas antes da redemocratização do país, tem sido lento, com pequenas conquistas e grandes esperas.

Enquanto o STF não julgar em definitivo as arguições que contestam a lei de anistia, os processos de responsabilização dos agentes que cometeram crimes comuns durante a ditadura, ainda que avancem no primeiro grau, esbarrarão em recursos para o Tribunal Superior.

É preciso que nossos magistrados realizem o diálogo entre os tribunais e passem a julgar conforme a jurisprudência da CIDH e, no curto prazo, poderia

²³⁷ MORAES, Luciana Carrilho de. **Verdade e Justiça**: lei da anistia e comissão nacional da verdade na democracia brasileira. p. 81.

surtir efeito se a comunidade internacional pressionasse o governo brasileiro a cumprir integralmente a determinação da Corte Interamericana²³⁸, buscando colocar um ponto final nesse capítulo conturbado da história nacional.

²³⁸ Segundo Ramos: “No caso da ausência de implementação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, há a previsão do art. 65 da Convenção Americana de Direitos Humanos que possibilita à Corte Interamericana de Direitos Humanos a inclusão dos casos em que o Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças no seu relatório anual à Assembleia Geral da OEA.”. (RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos em Juízo**: Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudo da implementação dessas decisões no Direito brasileiro. p. 96).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A recente história política do Brasil é marcada por uma sucessão entre períodos autoritários e democráticos, com a última alternância ocorrendo há pouco mais de três décadas.

A redemocratização do país se deu após mais de vinte anos de governo militar, que teve início com um golpe de Estado, em 1964, e se manteve por meio da força e da lei. Com a justificativa de proteger o país de uma ameaça comunista, os militares não pouparam esforços para criar um aparato repressivo, de censura, de perseguição e de tortura, tudo isso legitimado pelas leis, decretos e atos institucionais baixados pela presidência.

Opositores políticos foram perseguidos, mortos ou exilados, as eleições eram controladas pelo governo e o congresso era dispensado sem a menor hesitação, tornando o poder executivo a fonte de todo o poder. Nesse contexto é que foi editada a Lei de anistia, em 1979.

Não obstante tenha sido promulgada no período de abertura do regime militar, a Lei n. 6.683/1979 foi elaborada por um congresso submisso ao executivo, que centralizava todas as decisões do país e governava de acordo com seus próprios interesses.

Nesse sentido é que se questiona a validade da referida lei que, por seu caráter bilateral, pode ser considerada uma lei de autoanistia. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da APDF n. 153, considerou válida a lei de anistia, deixando a entender que as instituições governamentais da época da ditadura funcionavam perfeitamente.

Todavia, é possível afirmar, seguindo a linha lógica desenvolvida no primeiro capítulo, que havia no país um regime de Exceção, e não um Estado de Direito, este entendido aqui como um estado submetido às leis emanadas da vontade do povo.

Dessa maneira, não há como entender que a Lei 6.683/79 foi resultado de um acordo político, pois não havia espaço para dialogar com um governo

autoritário que, mesmo enfraquecido e ciente da proximidade de seu fim, conseguiu impor uma anistia que garantia a impunidade daqueles que cometeram crimes comuns em seu nome.

Os efeitos de tal discussão não se restringem à esfera teórica, mas repercutiria em nossa sociedade na medida em que a desconsideração da lei de anistia, ou sua interpretação à luz dos princípios da Constituição de 1988, permitiria a responsabilização dos agentes estatais que cometeram crimes comuns na época da ditadura.

A reforçar essa hipótese, encontra-se a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas que, não obstante o reconhecimento da jurisdição da Corte, ainda não foi integralmente cumprida.

Na continuidade da pesquisa, vimos que ao escolher participar de um tratado internacional, o Estado está fazendo uma opção e manifestando sua vontade de incorporar o texto do tratado à sua realidade interna. De igual forma, caso o Estado venha a reconhecer a competência de um tribunal internacional, deve se sujeitar às suas decisões.

Assim é que o Brasil optou por fazer parte de organismos como a ONU e a OEA e, ainda, reconhecer a jurisdição do Tribunal Penal Internacional e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo.

Esta última é o órgão responsável por julgar casos de violação aos Direitos Humanos no âmbito do continente americano. Criada na Convenção Americana, de 1969, a CIDH tem se destacado principalmente pelo julgamento de casos envolvendo crimes contra a humanidade ocorridos durante as ditaduras que dominaram a América Latina nas décadas de 70 e 80.

O caso emblemático envolvendo o Brasil foi o Gomes Lund e outros vs. Brasil. Conhecido como “caso Guerrilha do Araguaia”, versava sobre a responsabilidade do estado brasileiro pelas mortes e desaparecimento dos guerrilheiros que combatiam o regime militar na região do rio Araguaia.

A Corte Interamericana reconheceu a violação aos direitos humanos

ocorridos no caso, condenando o Brasil a indenizar as famílias das vítimas, bem como a atuar na responsabilização dos agentes que cometeram tais crimes. Entretanto, passados quase 7 anos da condenação, o país não cumpriu integralmente a decisão, pois a Lei de anistia, considerada válida pelo STF, tem barrado a persecução judicial dos criminosos.

Essa divergência entre as decisões do STF e da CIDH é que configurou a problemática da pesquisa. Perguntou-se: como aplicar a decisão da CIDH, no sentido de punir os agentes que cometeram crimes durante a Guerrilha do Araguaia, afastando a aplicação da lei de anistia a esses delitos, se, no âmbito interno, o entendimento do STF foi justamente o contrário?

Em primeiro lugar, verificou-se que não houve um diálogo entre as cortes, pois, não obstante a decisão do STF tenha se dado meses antes do pronunciamento da Corte sobre o caso da Guerrilha do Araguaia, a jurisprudência do Tribunal Internacional já havia se consolidado contrariamente às leis de autoanistia. Ainda assim, não houve nenhuma menção aos julgados da CIDH no voto do ministro relator da ADPF 153 e da maioria dos julgadores que o acompanharam. Apenas dois dos nove ministros presentes no julgamento é que fizeram tal menção, mas foi insuficiente para o resultado final. E mais, essa situação se revela sintomática de uma posição de não considerar as decisões da Corte como válidas na ordem jurídica nacional.

Todavia, entende-se que a decisão do STF não pode representar um óbice à executoriedade da sentença da CIDH. A hipótese confirmada pela pesquisa foi de que o conflito existente entre as decisões é apenas aparente, pois, aplicando a teoria do duplo controle, verifica-se que a atuação dos referidos tribunais se deu em esferas distintas.

Isso porque, o STF realizou no julgamento da ADPF 153 o controle de constitucionalidade. Ao analisar a Lei 6.683/79 à luz da Constituição de 1988, entendeu não haver dissonância, razão pela qual se manifestou contra a revisão da lei. Porém, a análise da CIDH se deu no âmbito do controle de convencionalidade, ou seja, observou-se a lei de anistia brasileira em relação aos tratados internacionais assinados pelo Brasil, em específico, à Convenção Americana sobre Direitos

Humanos. Neste controle, a lei de anistia foi reprovada, levando a Corte Interamericana a posicionar-se a favor da punição dos criminosos, em detrimento da norma.

Entretanto, o cenário atual mostra que, três décadas após o término da ditadura militar, ainda há muitas feridas abertas, e a ausência de condenação criminal dos agentes estatais que perseguiram, torturaram, sequestraram e mataram centenas de brasileiros, ainda gera revolta e indignação na sociedade brasileira.

Por outro lado, causa perplexidade o paradoxo criado pelo Estado brasileiro ao se submeter a uma corte internacional de proteção aos direitos humanos e ao mesmo tempo se negar a cumprir uma sentença que lhe foi desfavorável.

As decisões da Corte Interamericana são irrecorríveis e devem ser cumpridas de pronto pelo país condenado. Deve então a comunidade internacional pressionar o Brasil para que cumpra integralmente a sentença, reconhecendo a soberania da Corte internacional e mais, dando efetividade à proteção aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana.

A oportunidade de rever a lei de anistia foi frustrada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar improcedente a APDF n. 153. Todavia, ainda se encontra pendente de julgamento os embargos de declaração opostos contra a decisão, com o adendo mencionando a decisão da Corte Interamericana no caso “Gomes Lund e outros vs Brasil”, mas sem data para serem levados à julgamento.

Cabe ainda ressaltar o ajuizamento de nova ADPF (n. 320), de iniciativa do PSOL - Partido Socialismo e Liberdade, cujo pedido é justamente para que o STF determine que o Estado Brasileiro cumpra a decisão da Corte Interamericana. Entretanto, os autos, de relatoria do Min. Luiz Fux, encontram-se em fase embrionária, sem previsão de ser incluído na pauta da Corte Superior.

O resultado de ambos os julgamentos não são previsíveis, diante não apenas da mudança de relatoria, em razão da aposentadoria do Min. Eros Grau, mas também por conta do apelo da condenação do Brasil pela CIDH. Vale ressaltar que a mudança de entendimento neste caso representaria uma alteração completa

em toda a discussão que se tem havido sobre o tema até o momento, motivo pelo qual se deve acompanhar o desenrolar dos processos para eventual revisão desta pesquisa.

A pretensão do presente trabalho foi discutir o aparente conflito entre a decisão do STF na ADPF 153 e o julgamento do caso Gomes Lund e outros vs. Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, buscando analisar ainda o atual estágio do cumprimento da sentença, dificultada sobremaneira pela manutenção da validade da lei de anistia pelo STF (em decorrência da improcedência da ADPF n. 153), sem ter a pretensão de analisar o mérito do julgamento ou ainda de esgotar o tema aqui debatido, servindo como ferramenta para fomentar outras discussões sobre a implementação, executoriedade e incorporação das decisões da Corte Interamericana à esfera judicial brasileira.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. *In: A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

ANGELOZZI, Gilberto. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 2009.

ANTONIO, Gustavo Miranda. **Comissão Nacional da Verdade**: promessa de verdade e reconciliação nacional. Curitiba: Juruá, 2015.

BARRIENTOS-PARRA, Jorge; MIALHE, Jorge Luís. Lei de Anistia: Comentários à sentença do Supremo Tribunal Federal no caso da ADPF 153. *In: Revista de Informação Legislativa*. Brasília. Ano 49, n. 194, abril/junho – 2012. p. 23-40.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. – 31. ed., atual. – São Paulo: Malheiros, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 22ª ed. - São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e Constituição**: a democracia, o federalismo a crise contemporânea. 3ª ed. Malheiros Editores, São Paulo: 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. – 31. ed., atual. – São Paulo: Malheiros, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 10ª ed., revista e aumentada. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2008.

BORGES, Bruno Barbosa. **Justiça de transição**: a transição inconclusa e suas consequências na democracia brasileira. Curitiba: Juruá, 2012.

BRASIL. **Ato Institucional nº 1**, de 9 de abril de 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm. Acesso em 5 de agosto de 2016.

BRASIL. **Ato Institucional nº 2**, de 27 de outubro de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm. Acesso em 5 de agosto de 2016.

BRASIL. **Ato Institucional nº 4**, de 7 de dezembro de 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-04-66.htm. Acesso em 5 de agosto de 2016.

BRASIL. **Ato Institucional nº 5**, 13 de dezembro de 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em 5 de agosto de 2016.

BRASIL. **Ato Institucional nº 14**, de 5 de setembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-14-69.htm. Acesso em 5 de agosto de 2016.

BRASIL. **Constituição Federal de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 5 de agosto de 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 5 de agosto de 2016.

BRASIL. **Emenda Constitucional 26/85**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc26-85.htm. Acesso em 5 de agosto de 2016.

BRASIL. **Lei nº 6.683**, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em 5 de agosto de 2016.

BRASIL. **Lei 9.882**, de 3 de dezembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em 15 de maio de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em 5 de agosto de 2016.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça**. – Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

CARDOSO, Fernando Henrique. **A construção da democracia**: estudos sobre a política brasileira. São Paulo: Siciliano, 1993.

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos**: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil. Curitiba: Juruá, 2008.

COMBLIN, Joseph. **A ideologia da segurança nacional**: O poder militar na América Latina. Tradução A. Veiga Fialho. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1980.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barrios Altos x Peru**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/092b2fec1ad5039b26ab5f98c3f92118.pdf>. Acesso em 15 de maio de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano x Chile**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>. Acesso em 15 de maio de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros x Brasil**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 15 de maio de 2017.

CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: lineamentos básicos e revisão crítica no direito constitucional brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ESTEFANI, Alexandre. As leis de anistia na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In*: **Direito Constitucional comum interamericano e os direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro**. Org. ROSA, Alexandre Morais da; Bastos Junior, Luiz Magno Pinto. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 127-153.

FERREIRA, Jorge. **1964**: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil / Jorge Ferreira, Angela de Castro Gomes. - 1ª ed. - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e Constituição**. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2004.

FERREIRA, Renata Ricarte Domiciano. A ilegitimidade da lei nº 6683/79, denominada “Lei de anistia”, perante o Estado democrático de direito instituído em 1988. *In* **Publicações da Escola da AGU**: Curso de Pós-Graduação em Direito Público, Brasília. Ano V, n. 30, v. 2 (out. 2013), p. 165-188.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da ditadura militar e o “Caso Araguaia”: aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. *In*: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Orgs.) **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 49-72.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro** / coordenação Luiz Flávio Gomes, Flávia Piovesan. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

HARDIN, Russell. Why a Constitution? *In*: **Social and political foundations of constitutions** / edited by Denis J. Galligan, Mila Versteeg. New York (USA): Cambridge University Press, 2013. p. 51-71.

KRSTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. A importância de se fazer justiça: Reflexões sobre os desafios para o cumprimento da obrigação de investigar e punir os responsáveis em observância à sentença da Corte Interamericana no caso da Guerrilha do Araguaia. *In*: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Orgs.) **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 251-274.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição** / Ferdinand Lassale; prefácio de Aurélio Wander Bastos. – Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

MAIA, Fábio Fernandes. **Lei de anistia & justiça de transição**: o redimensionamento do debate e o julgamento da ADPF 153 pelo STF. Curitiba: Juruá, 2014.

MATTOS, Marci Aurélio Vannuchi L. de. **Contra os inimigos da ordem**: a repressão política da ditadura militar (1964-1985)/ Marco Aurélio Vannuchi L. de Mattos, Walter Cruz Swensson Jr. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos tratados**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ditadura e responsabilização**: elementos para uma justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

MORAES, Luciana Carrilho de. **Verdade e Justiça**: lei da anistia e comissão nacional da verdade na democracia brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MOTTA, Rodrigo Patto Sá. João Goulart e a mobilização anticomunista de 1961-64 *In*: FERREIRA, Marieta de Moraes; Fundação Getúlio Vargas. **João Goulart**: entre a memória e a história. Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2006. p. 129-147.

OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm . Acesso em 15 de maio de 2017.

PAES, José Eduardo Sabo; SANTOS, Júlio Edstrom Secundino (2015). **STF X CIDH**: Ecos de uma crise do Estado e do próprio Direito. *Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC*, 10(01).

PEIXOTO, Marcos Augusto Ramos. Lei da Anistia: O Supremo errou? *In*: **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro. n. 85 – out/nov/dez 2010. p. 43-54.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e Repressão**: autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PEREIRA, Matheus Bevilacqua Campelo. **Golpe Militar de 1964** – Instalação do Estado de Exceção e a luta pela Redemocratização. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_lin=revista_artigos_leitura&artigo_id=9499&revista_caderno=9

PETIOT, Patrick. A responsabilidade internacional do Estado Brasileiro por violação de direitos humanos: o pagamento de reparações. Revista Brasileira de Direitos Humanos, Fortaleza, a. 7, v. 7, n. 7, p. 129-150, 2006-2007. Disponível em: http://www.ibdh.org.br/ibdh/revistas/revista_do_IBDH_numero_07.pdf

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. Lei de Anistia, Sistema Interamericano e o caso brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Orgs.) **Crimes da ditadura militar**: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 73-86.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. – ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos em Juízo**: Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudo da implementação dessas decisões no Direito brasileiro. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998.

REIS, Daniel Aarão. **Modernização, ditadura e democracia**: 1964-2010, volume 5/ coordenação Daniel Aarão Reis . – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2014.

REIS FILHO, Daniel Aarão. **Ditadura e democracia no Brasil**: do golpe de 1964 à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

REZENDE, Maria José de. **A ditadura militar no Brasil**: repressão e pretensão de legitimidade 1964-1984. Londrina: Ed. UEL, 2001.

REZEK, José Francisco. **Direito dos tratados**. – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

RODEGHERO, Carla Simone. A Anistia de 1979 e seus significados, ontem e hoje. *In: A ditadura que mudou o Brasil: 50 anos do golpe de 1964/ organização Daniel Aarão Reis Filho, Marcelo Ridenti, Rodrigo Patto Sá Motta*. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 172-185.

SCHNAIDER, Fernanda. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 1ª ed. Campinas: Russell Editores, 2009.

SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. **Manual das organizações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed., rev. e atual. / até a Emenda Constitucional n. 90, de 15.9.2015. – São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, José Afonso da. **O Constitucionalismo Brasileiro: evolução institucional**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SKIDMORE, Thomas E. **Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco, 1930-1964/** Thomas E. Skidmore; apresentação de Francisco de Assis Barbosa; tradução coordenada por Ismênia Tunes Dantas. 7. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

SKIDMORE, Thomas E. **Brasil: de Castelo a Tancredo, 1964-1985/** Thomas E. Skidmore; tradução Mario Silviano Silva. 7. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

STRECK, Lenio Luiz; Moraes, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2010.

TAVARES, André Ramos. **Tratado da arguição de preceito fundamental: (Lei 9.868/99 e Lei n. 9.882/99)**. São Paulo: Saraiva, 2001.

VILLA, Marco Antonio. **A história das constituições brasileiras**. São Paulo: Leya, 2011.

WEICHERT, Marlon Alberto. A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir uma Comissão da Verdade. *In: Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai / Luiz Flávio Gomes, Valerio de Oliveira Mazzuoli (organizadores)*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 226-242.

WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Leis de anistia e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos: estudo comparativo Brasil, Argentina e Chile**. Curitiba: Juruá, 2013.