

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA -  
FACULDADE ASCES/UNITA  
BACHARELADO EM DIREITO**

**CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: CONFLITO ENTRE A APLICAÇÃO  
DO DIREITO INTERNO E O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO: LEI DE  
ANISTIA BRASILEIRA VERSUS CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS  
HUMANOS.**

**MARIA RENATA SANTOS**

**CARUARU**

**2017**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA -  
FACULDADE ASCES/UNITA  
BACHARELADO EM DIREITO**

**CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: CONFLITO ENTRE A APLICAÇÃO  
DO DIREITO INTERNO E O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO: LEI DE  
ANISTIA BRASILEIRA VERSUS CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS  
HUMANOS.**

**MARIA RENATA SANTOS**

Trabalho de Conclusão de Curso,  
apresentado à Universidade Tabosa  
de Almeida, como requisito parcial,  
para a obtenção do grau de bacharel  
em Direito, sob orientação do  
Professor Bruno Viana.

**CARUARU**

**2017**

## **BANCA EXAMINADORA**

Aprovado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_.

---

**Presidente: Professor Dr. Bruno Manoel Viana de Araújo**

---

**Primeiro Professor Avaliador**

---

**Segundo Professor Avaliador**

## DEDICATÓRIA

A Deus, razão primeira de minha existência, pelo amor sem precedentes e por me permitir estar aqui mais uma vez neste mundo de provas e expiações e assim me conceder mais uma oportunidade de aprender e evoluir.

Aos meus amigos espirituais por me guiarem no caminho da sabedoria desde a mais tenra idade e pela paciência e zelo constante a mim dispensados. Agradeço pelas conquistas, pelas provas e dificuldades que me foram postas por razões lógicas e necessárias e por jamais me desampararem nessa jornada.

Aos meus pais, em especial a minha mãe Josefa Geralcina dos Santos e a minha avó Geralcina Rita dos Santos por me amarem tanto e nunca terem medido qualquer esforço para me verem trilhando o melhor caminho, por nunca terem descredito de mim, por terem me ensinado que o segredo de viver bem repousa na humildade e que por mais difícil que o caminho seja, o importante é não desistir, e a minha irmã Maria Raiza Santos, pelo encorajamento e pelos conselhos. Sem dúvidas, a pessoa que sou hoje é reflexo dos valores que vocês me passaram; posso afirmar com veemência que Deus não poderia ter me concedido família melhor.

Aos meus amigos e a todos que direta ou indiretamente acompanham minha caminhada e se regozizam com cada conquista alcançada.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu orientador, professor Bruno Viana, cuja assistência foi imprescindível à elaboração desse trabalho bem como a todos os docentes que estiveram presentes de forma direta ou indireta durante todo esse período na Faculdade ASCES/UNITA e que, por assim ser, contribuíram grandemente em meu aprendizado.

Também não posso olvidar daqueles que antecederam essa jornada acadêmica pois cada um influenciou sobremaneira na minha formação enquanto ser humano e profissional. Destaco em especial o meu grande mestre e amigo Janduy Antonio da Silva, por quem dispenso um afeto desmesurado e que sempre me incentiva e me anima a não desistir. Agradeço pela amizade e por significar um exemplo de profissional e ser humano que, indubitavelmente, almejo ser.

Ao companheiro que Deus tão bondosamente me trouxe, Prince William de Andrade Vasconcelos, pelo amor paciente, por não ter poupado esforços para me ajudar nesses últimos tempos e por sempre estar a meu lado me incentivando e me ensinando a ser mais paciente.

Aos meus amigos da graduação, Ana Beatriz, Nyanne Alana, Thyago Jeimes e Carlos Neto, pelo convívio diário, pelos momentos de alegria e dificuldades e, sobretudo, pelo companheirismo em cada um desses momentos nesses longos anos.

As minhas fiéis amigas, anjos encarnados que me foram dados e reencontrados nessa existência, Jéssica Vieira Godoi, Thaislanne Timoteo, Tays Kettyman, Mirelly Lima e Wedna Lira que acompanharam desde sempre o início dessa labuta, por serem tão companheiras e me encorajarem sempre.

*“(...) il n'y a pas d'ordre sans équilibre et sans accord. Pour l'ordre social, ce sera un équilibre entre le gouvernement et les gouvernés. Et cet accord doit se faire au nom d'un principe supérieur. Ce principe, pour nous, est la justice. Il n'y a pas d'ordre sans justice et l'ordre idéal des peuples réside dans leur bonheur”.*

*(Albert Camus)*

## RESUMO

Partindo da análise da Teoria do Controle de Convencionalidade, o presente trabalho busca inicialmente analisar como o Brasil tem recepcionado os tratados internacionais de direitos humanos a fim de assegurar a atuação de importantes órgãos de proteção e, conseqüentemente, permitir a criação de um espaço propício para a afirmação desses direitos no contexto interno. Para atingir esse intento, procura-se analisar o respeito e a incorporação ao ordenamento doméstico das regras de Direito Internacional Humanitário das quais o país é signatário, tomando como exemplo a decisão do STF no julgamento na ADPF 153, relativa a Lei de Anistia, e a sentença condenatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund versus Brasil*. Dessa forma, busca-se reconstruir o contexto histórico de criação da lei de anistia e concomitantemente, analisa-se o inerente processo de Justiça de Transição, e se esta, na forma como tem sido construída no Brasil, é idônea à consolidação de um regime democrático pleno e a conseqüente consolidação dos direitos humanos. Mais adiante, esbarra-se ainda na necessidade de compreender o contexto jurídico internacional em que o Brasil está inserido no que diz respeito, especialmente, ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a partir do qual se afirma a teoria do controle de convencionalidade na América Latina. Dessa forma, no âmbito dos órgãos que compõem esse sistema, examina-se a estrutura e a competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana enquanto instrumentos assecuratórios dos direitos humanos. Ademais, constatado o caráter vinculante das decisões da Corte Interamericana busca-se compreender os desafios à implementação pelo Poder Judiciário do conteúdo das sentenças emitidas pela Corte de modo a constatar a estagnação jurídica que se reflete no âmbito político e social e no processo de maturação do conceito de direitos humanos no país.

**Palavras-chave:** Controle de convencionalidade; Lei de Anistia, Justiça de Transição, Corte Interamericana, ADPF 153

## ABSTRACT

Based on the analysis of the Conventional Control Theory, this paper initially seeks to analyze how Brazil has accepted international human rights treaties in order to ensure the procedure of important organs of protection and, as a consequence, to create a space conducive to the assertion of these rights in the internal context. In order to achieve this aim, it seeks to analyze the respect and incorporation into the domestic law of the rules of international humanitarian law to which the country is a signatory, taking as an example the decision of the STF at the ADPF judgment 153 on the Amnesty Law, and the Inter-American Court of Human Rights' commendatory sentence in the case of Gomes Lund v. Brazil. Therefore, it is sought to reconstruct the historical context of creation of the amnesty law and concomitantly, it is analyzed the inherent process of Justice of Transition and, as it has been constructed in Brazil, if it is suitable to the consolidation of the democratic regime and the consequent consolidation of human rights. Further, there is a need to understand the international juridical context in which Brazil is inserted, especially with regard to the Inter-American System of Human Rights, from which the theory of conventionality control in Latin America is affirmed. Thus, within the organs that are part of this system, it is examined the structure and competence of the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court as assecutory human rights instruments. In addition, since it is verified the binding nature of the decisions of the Inter-American Court, it seeks to understand the challenges to the implementation by the Judiciary of the content of the sentences issued by the Inter-American Court in order to verify the legal stagnation that is reflected in the political and social scope and in the process of maturing the concept of human rights in the country.

**Keywords:** Conventionality control; Amnesty Law, Transitional Justice, Inter-American Court, ADPF 153



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>CAPÍTULO I - O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS</b> .....	12
1.1 Considerações gerais sobre o Controle de Convencionalidade .....	12
1.2 A dupla compatibilidade vertical material: Controle de Constitucionalidade e Convencionalidade .....	15
1.3 A recepção dos tratados de direitos humanos pela Constituição Federal de 1988: A polêmica da hierarquização e do entendimento do Supremo Tribunal Federal .....	17
<b>CAPÍTULO II - JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E REDEMOCRATIZAÇÃO</b> .....	21
2.1 Justiça de Transição: conceitos e objetivos .....	21
2.2 Contexto histórico e edição da Lei 6.683/79 .....	23
2.2.1 Antecedentes do Golpe Militar de 1964 .....	23
2.2.2 A edição dos atos institucionais e a instauração da Ditadura Militar...26	
2.2.3 A abertura política e a criação da Lei 6.683/79 – Lei de Anistia .....	29
<b>CAPÍTULO III - O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O REFLEXO NO CENÁRIO BRASILEIRO</b> .....	35
3.1 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos: aspectos gerais .....	35
3.2 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos: funções e atribuições....	36
3.3 Corte Interamericana de Direitos Humanos: competências.....	39
3.3.1 Desafios à implementação das sentenças da Corte no ordenamento nacional.....	40
3.4 O caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil (“Guerrilha do Araguaia”) .....	43
3.4.1 Apresentação do caso .....	43
3.4.2 A sentença da Corte Interamericana e a declaração de inconvenção da Lei de Anistia .....	44

<b>CAPÍTULO IV - O JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 153 PELO STF</b> .....	48
4.1 A propositura da ADPF 153 pela OAB: argumentos centrais .....	48
4.2 A decisão do Supremo Tribunal Federal .....	51
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	57
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	59

## INTRODUÇÃO

A construção de uma comunidade internacional é ainda um óbice a ser superado em sede de Direito Internacional especialmente no que atine aos direitos humanos. Isto porque a problemática quanto a posição do Direito Internacional no ordenamento interno ainda persiste.

É nesse contexto, com vistas a por fim a questão, que estudiosos desenvolveram teorias para explicar a relação que comporta o Direito Internacional e o Direito Interno, dentre as quais destacam-se a teoria monista e dualista. Acontece que tais teorias ainda não foram suficientes para por fim ao embaraço constante. Essas teorias não traduziam a realidade fática que ansiava pelo fim da dicotomia entre Direito Internacional e Direito Interno especialmente no contexto após a Segunda Guerra Mundial, em que se viu uma necessidade crescente de resguardar os direitos humanos e evitar que os Estados voltassem a cometer violações como as que foram observadas durante a guerra; é nesse período que o Direito Internacional revela a importância de sua atuação no cenário mundial.

A partir daí os Estados se reuniram e, no contexto global, formaram a Organização das Nações Unidas, cuja atuação está vinculada a vários instrumentos normativos, dentre os quais a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com o fito de estabelecer uma convivência tranquila entre os Estados bem como o estabelecimento de mecanismos que assegurem o respeito a princípios basilares como o da dignidade da pessoa humana a fim de evitar que as violações ora observadas se repetissem. No contexto regional também foram criados sistemas que se adequaram de maneira mais específica às peculiaridades sociais, culturais e econômicas de cada contexto. No continente americano destacamos o Sistema Interamericano de Direitos Humanos apoiado na Convenção Americana de Direito Humanos criados no âmbito da Organização dos Estados Americanos.

O Sistema Interamericano, por sua vez, é formado por dois órgãos, quais sejam, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos cujas estruturas e competências serão mais adiante trabalhadas.

A princípio, basta ressaltar que a referida Corte tem consolidado jurisprudência no sentido de que os Estados signatários da Convenção Americana –

como é o caso do Brasil – ao se submeterem a jurisdição da Corte, devem incorporar ao ordenamento interno as decisões e recomendações desta bem como da Comissão no que tange aos casos que envolvam direitos humanos, constituindo um exercício de compatibilização que transcende à tradicional e já ultrapassada hierarquização entre os ordenamentos externos e interno. Ou seja, não há que se falar em primazia de um ordenamento sobre o outro ou de distingui-los, mas sim de complementá-los e harmonizá-los a fim de ser possível a efetiva proteção dos direitos humanos. É o que Jayme *apud* Mazzuoli (2010, p. 146-147) define como diálogo de fontes.

Inaugura-se na América Latina, portanto, o controle de convencionalidade como mecanismo capaz de por fim a dicotomia tradicional entre Direito Internacional e Direito Interno. No entanto, muitos Estados ainda não procuraram exercer o referido controle, preferindo a ideia de primazia de seus ordenamentos a ideia de harmonização.

É o caso do Brasil, em que o entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que com base no artigo 5º, §3º da Constituição, os tratados internacionais de direitos humanos que não forem aprovados com o quorum previsto no artigo, possuem status supralegal, ao passo que os tratados de direitos humanos que forem aprovados com esse quorum equivalerão à emenda constitucional. Tal postura reflete a tendência brasileira de hierarquizar os tratados ao invés de exercer o controle de convencionalidade.

Não obstante, tal conjuntura reflete-se em muitas decisões da Suprema Corte em matéria de direitos humanos, dentre as quais analisaremos a decisão emblemática sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 153, quanto a interpretação da Lei de Anistia, impetrada pelo Conselho da OAB em 2008, em um contexto em que o Estado Brasileiro já houvera sido alvo de julgamento e condenação pela Corte Interamericana no caso Gomes Lund e outros – conhecido como Guerrilha do Araguaia -, situação em que a Corte declarou a inconveniência da Lei de Anistia.

Dessa forma, questiona-se o posicionamento legal e jurisprudencial brasileiro em relação aos rumos que seguem o Direito Internacional frente à tendência crescente e necessária de afirmação dos direitos humanos em sua plenitude. Pergunta-se como o Brasil tem angariado esforços para se afastar do conservadorismo jurídico e limitador a fim de dialogar com outras fontes que não se

restringem às internas, a fim de ampliar o alcance da proteção aos direitos humanos. Indaga-se quais são os impactos causados pela interpretação jurídica interna predominante bem como àqueles relativos à aplicação do controle de convencionalidade, numa perspectiva de consolidação do regime democrático.

Malgrado as discussões feitas sob a perspectiva do controle de convencionalidade no Brasil ainda estejam em fase de maturação, tendo em vista que ainda há uma carência no que se refere à consolidação e sistematização do estudo deste, em virtude de ser um tema ainda inédito tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileira, foi possível explorar, para fins dessa pesquisa, legislação interna e internacional, artigos científicos, dissertações, teses e livros, objetivando-se, por meio de uma abordagem qualitativa, detalhar as nuances do problema e suas consequências práticas.

Foi utilizada a legislação brasileira em sentido amplo e estrito, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto a tendência seguida no que tange à recepção e aplicação dos tratados de direitos humanos no ordenamento interno, analisando-se, portanto, as decisões da referida Corte nesse sentido. Para que se possa identificar o cerne da problemática e as contradições existentes, procurou-se examinar também a legislação internacional referente aos tratados de que o Brasil é signatário, especialmente a Convenção Americana, assim como a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos relativa à matéria.

Destarte, no primeiro capítulo serão analisados alguns aspectos inerentes ao controle de convencionalidade em torno de sua conceituação e abrangência, bem como foi feito um paralelo entre o controle de constitucionalidade, operado no âmbito interno, e aquele. É a partir daí que também é identificada um dos principais desafios ao exercício desse controle que esbarra na hierarquização assinalada pelo entendimento do STF.

No segundo capítulo, a fim de analisar o caso concreto da aplicação da lei de Anistia, abordaremos questões relativas à justiça de transição no que diz respeito ao sua conceituação, objetivos e importância para a construção da democracia e do estabelecimento dos direitos humanos, e passaremos a análise do contexto histórico com vistas a compreender os precedentes à edição da lei 6.686/79 e em que medida essa lei reproduz os propósitos da justiça de transição.

No terceiro capítulo serão observadas a estrutura e as competências dos órgãos que compõem o Sistema Interamericano bem como o principal instrumento

normativo em que esse sistema se apoia – A Convenção Interamericana –, bem como será estudado um caso prático em que o Brasil figurou como parte, foi condenado, mas não implementou devidamente a sentença da Corte, a fim de se compreender qual o cerne do desafio à execução dessas sentenças.

Finalmente, no quarto capítulo, abordaremos o posicionamento do STF quanto à interpretação lei de anistia em face da interpretação da ADPF 153 no plano interno e quanto à aplicação do controle de convencionalidade.

Desta feita, o presente trabalho cumpre papel de relevância uma vez que a discussão suscitada refere-se ao destaque que os direitos humanos possuem no Brasil, de modo que o conhecimento dos empecilhos encontrados à promoção desses direitos devem ser cuidadosamente analisados e enfrentados a fim de evitar um retrocesso jurídico, político e social.

## CAPÍTULO I - O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS

### 1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

A ideia de convencionalidade começou a se estabelecer no início da década de 1970, na França, quando na Decisão nº 74-54 DC, pela primeira vez o Conselho Constitucional Francês afirmou não ser competente para analisar a convencionalidade, isto é, a compatibilidade das leis com a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950 (MAZZUOLI, 2011, p. 81).

Conforme será constatado nesse estudo, a construção do conceito de controle de convencionalidade é, basicamente, fruto de um processo contínuo, e, portanto, inacabado de interpretação sistêmica de aplicação do ordenamento jurídico à luz do Direito Internacional.

O uso dessa expressão tem sido amplamente utilizada pela jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e no Tribunal de Justiça da União Europeia, merecendo destaque o caso *Simmenthal*. (SAGÜÉS, 2012, p. 380). No que concerne especialmente ao caso do continente americano, essa construção conceitual visando definir o objeto desse controle, se assenta, sobremaneira, na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente após sentença do caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile* (MAZZUOLI, 2011, p.84). Tal conjuntura mostra que o tema do controle de convencionalidade é, eminentemente, uma construção que tem suas bases no Direito Internacional Humanitário.

Nesse sentido, historicamente a expressão tem sido conceituada por vários estudiosos sob diferentes enfoques. Na América, de acordo com Hitters (p. 110, 2009) o termo foi utilizado pela primeira vez no caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, em 2003, por ocasião do voto do juiz Sérgio Garcia Ramirez, que assim sentenciou:

Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o

algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del **“control de convencionalidad”** que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional. (grifo nosso)

No entanto, o estudo sobre o tema ganhou especial relevância em 2006 quando do julgamento supramencionado do *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em cuja sentença a Corte determinou que o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, trazendo, desse modo, um maior alcance em relação a aplicação desse controle ao determinar que os juízes nacionais devem aplicá-lo. (SAGÜÉS, 2010, p.118)

Mazzuoli (2011, p.86) destaca ainda o *Caso dos Trabalhadores Demitidos do Congresso Vs. Peru*, situação na qual mais uma vez a Corte reiterou seu entendimento acerca do dever dos juízes nacionais de aplicar o controle de convencionalidade:

Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que o efeito útil da Convenção não se veja diminuído ou anulado pela aplicação de leis contrárias a suas disposições, objeto e fim. Em outras palavras, **os órgãos do Poder Judiciário devem exercer não só um controle de constitucionalidade, senão também “de convencionalidade” ex officio entre as normas internas e a Convenção Americana**, evidentemente no âmbito de suas respectivas competências e das regulações processuais correspondentes. Esta função não deve quedar limitada exclusivamente pelas manifestações ou atos dos acionantes em cada caso concreto, embora tampouco implica que esse controle deva execer-se sempre, sem considerar outros pressupostos formais e materiais de admissibilidade e procedência deste tipo de ações. (grifo nosso)

A partir de então, uma parcela de estudiosos, como Ramos (2004), conceituam controle de convencionalidade, partindo da ideia da responsabilidade internacional, como sendo uma técnica de compatibilização pela qual o Estado, por meio do Parlamento, estaria impedido de editar leis que contrariem e, que por assim ser, violem os tratados sobre direitos humanos ratificados por ele. No mesmo sentido, Menezes (p. 9, 2009) afirma que o controle de convencionalidade é “mecanismo de responsabilização internacional do Estado por violação de direitos humanos”.



Para outros estudiosos, no entanto, o conceito de controle de convencionalidade vai mais além; no Brasil, por exemplo, a questão foi tratada pela primeira vez de forma sistematizada por Mazzuoli (2011, p. 82):

Não se trata de técnica legislativa de compatibilização dos trabalhos do Parlamento com os instrumentos de direitos humanos ratificados pelo governo, nem de mecanismo internacional de apuração dos atos do Estado em relação ao cumprimento de suas obrigações internacionais, mas sim de meio judicial de declaração de invalidade de leis incompatíveis com tais tratados, tanto por via de exceção (controle difuso ou concreto) como por meio de ação direta (controle concentrado ou abstrato).

Uma vez que a doutrina do controle de convencionalidade começou a ser melhor elaborada após a decisão da Corte no julgamento do *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile* e o *Caso dos Trabalhadores Demitidos do Congresso Vs. Peru*, é possível dizer que pela primeira vez, se observou de forma latente a indubitável intenção da Corte Interamericana de que os Estados devem se esforçar no sentido de compatibilizar o ordenamento interno com as obrigações pactuadas no âmbito dos tratados de direitos humanos por eles voluntariamente ratificados, sendo imperioso observar que, de acordo com a tese do controle de convencionalidade, ele deve se operar não em caráter de subsidiariedade e nem de superioridade, mas sim, em caráter de complementaridade à Constituição do Estado, observando-se, para tanto, sempre a norma mais benéfica ao indivíduo, obedecendo, assim, ao princípio *pro homine*.

Destarte, diz a redação final da decisão no *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, que “nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo”.

Portanto, em linhas gerais, de acordo com a definição feita sobretudo à luz da interpretação dada pela Corte Interamericana e de acordo com entendimento majoritário em sede de Direito Internacional, o controle de convencionalidade diz respeito a um controle complementar à Constituição de cada Estado que, sem óbice de já haver um mecanismo interno de controle normativo, deve se operar no plano da validade no âmbito dos compromissos pactuados em tratados internacionais de direitos humanos ratificados.

Nessa conjuntura, muitas decisões das Cortes Supremas na América Latina têm seguido a interpretação da Corte Interamericana e firmado entendimento de que

o Judiciário, em consonância com a Convenção Americana, deve exercer o controle jurisdicional de convencionalidade das leis. Para corroborar com essa informação, tem-se o *Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México*, julgado pela Corte em 2010, em cuja sentença a Corte Interamericana cita decisões de Cortes latino-americanas em coerência com a interpretação desta, quais sejam: Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica (parágrafo 227), Tribunal Constitucional da Bolívia (parágrafo 227), Suprema Corte de Justiça da República Dominicana (parágrafo 228), Tribunal Constitucional do Peru (parágrafo 229), Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina (parágrafo 231) e a Corte Constitucional da Colômbia, (parágrafo 232) (MAZZUOLI, p. 87-90, 2011).

## **1.2 A DUPLA COMPATIBILIDADE VERTICAL MATERIAL: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE**

Não há que se falar em controle de convencionalidade sem referência ao controle de constitucionalidade. Embora obedeçam a parâmetros distintos - aquele tem como paradigma a jurisprudência e tratados internacionais a cujos textos legais o Estado se obrigou, e este último tem como modelo a Constituição interna do Estado -, ambos estão interligados pela função de compatibilização de normas.

O entendimento acerca do modo de operação do controle de convencionalidade tem como pressuposto lógico a dupla compatibilidade vertical material, isto é, é imprescindível que além do controle interno – controle de constitucionalidade – se realize também um controle que tenha como parâmetro os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado. Somente havendo esse duplo controle, a lei doméstica poderá ser considerada vigente e válida (MAZZUOLI, 2011, p. 117).

Partindo do pressuposto de que a rigidez constitucional só é possível quando garantida por um sistema de controle normativo sobre a produção legislativa, o controle de constitucionalidade tem por objetivo garantir a supremacia da Constituição na ordem interna com o objetivo precípua e inafastável de assegurar a proteção e o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais nela previstos.

Nessa conjuntura, são considerados como elementos que ensejam o controle de constitucionalidade, tanto os direitos expressos assim como aqueles implícitos na Constituição Federal, bem como a interpretação proveniente do texto constitucional, especialmente aquela atinente às súmulas vinculantes editadas pelo STF; e os tratados internacionais os quais o Brasil tenha ratificado. Tais elementos compõem o que se denomina bloco de constitucionalidade.

Vale dizer que o controle operado dentro desse bloco, ao contrário do controle de convencionalidade, se realiza na perspectiva da superioridade do texto constitucional, isto é, a validade das normas, sejam elas formais ou materiais dependem de critérios hierárquicos, levando também em consideração a temporalidade e a especialidade das normas (CONCI, p.3, 2014); estes critérios são obsoletos para o Direito Internacional no que se refere ao controle de convencionalidade (MAZZUOLI, p. 93, 2011)

A partir daí já se estabelece a essência do controle de constitucionalidade e do controle de convencionalidade; enquanto aquele tem como razão critérios fundamentalmente de ordem estrutural que obedecem uma hierarquia para se realizar a compatibilização de normas como condição de validade destas, a este interessa, sobretudo, o critério material.

Sendo assim, o controle de convencionalidade tem como primazia a observância ao princípio *pro homine*, isto é, procura-se, no caso concreto, a aplicação da norma mais favorável ao ser humano, numa condição de complementaridade à Constituição Interna; trata-se, portanto, de um diálogo de fontes que é possível devido ao que Mazzuoli (2011, p.59) chama de “cláusulas de diálogo”, as quais são tidas como normas inderrogáveis adotadas pela sociedade internacional.

Dessa forma, a necessária dupla compatibilidade vertical material de que se fala, ao contrário do que se poderia pensar, vai mais além do que a automática invalidação da norma interna por não atender aos ditames dos tratados internacionais. Quando se fala em dupla compatibilidade, é necessário observar se além do contraste da norma nacional com o tratado internacional, há efetivo prejuízo ao direito humano que se pretende assegurar e se a proteção interna que o Estado oferece é insatisfatória; daí justifica-se a complementaridade desse controle, excluindo, pois, sua superioridade ou subsidiariedade. Nesse sentido,

Não se pense que a teoria da dupla compatibilidade vertical material, bem como a do controle (difuso e concentrado) de convencionalidade, está a afastar o “diálogo de fontes”. De maneira alguma. Quando a norma infraconstitucional é mais benéfica que o texto constitucional ou que as normas internacionais de proteção, é ela que deve ser aplicada em detrimento daqueles (lembre-se que a permissão para tanto vem da própria normativa internacional, por meio das suas “cláusulas de diálogo”, de que é exemplo o art. 29, b, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). (MAZZUOLI, p.143-144, 2011)

Ainda seguindo esse raciocínio, merece destaque as lições de Cançado Trindade (p.434, 1997):

No presente domínio de proteção, não há pretensão de primazia do direito internacional ou direito interno, como ocorreria na polêmica clássica superada entre monistas e dualistas. [...] **a primazia é da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela normal de direito internacional ou de direito interno.** Este e aquele aqui interagem em benefício dos seres protegidos. É a solução expressamente consagrada em diversos tratados de direitos humanos, da maior relevância por suas implicações práticas. Merecedora da maior atenção, tem curiosamente passado quase despercebida na doutrina contemporânea (grifo nosso).

No caso brasileiro, vale destacar o voto do Min. Celso de Mello no HC nº 87.585-8/TO, em 2008, caso em que se debatia a impossibilidade da prisão civil do depositário infiel. Na situação em comento, assentou o Ministro:

Posta a questão nesses termos, a controvérsia jurídica remeter-se-á ao exame do conflito entre as fontes internas e internacionais (ou mais adequadamente, ao diálogo entre essas mesmas fontes), de modo a se permitir que, tratando-se de convenções internacionais de direitos humanos, estas guardem primazia hierárquica em face da legislação comum do estado brasileiro, sempre que se registre situação de antinomia entre o direito interno nacional e as cláusulas decorrentes de referidos tratados internacionais.

Em seu voto, o Min. Celso de Mello aplicou o controle de convencionalidade observando o diálogo de fontes e, portanto, a primazia do princípio *pro homine*, declarando que “existe evidente incompatibilidade material superveniente entre as referidas cláusulas normativas [que impõem a prisão civil] e o Pacto de São José da Costa Rica”.

### 1.3 A RECEPÇÃO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS PELA CF/88: A POLÊMICA DA HIERARQUIZAÇÃO E DO ENTENDIMENTO DO STF

No Brasil, no entanto, a questão do controle de convencionalidade não é pacífica, havendo ainda um grande debate acerca do posicionamento do Supremo

Tribunal Federal sobre o assunto. A discussão ganhou atenção especialmente após a inclusão da Emenda Constitucional 45/2004 que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição, dispondo que:

Art.5º [...]

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

De acordo com a sistemática brasileira, a partir dessa previsão legal, os tratados de direitos humanos aprovados com esse *quórum* passaram a ser além de materialmente constitucionais - como já prevê o §2º do artigo 5º da CF, formalmente constitucionais. Essa emenda teve como intuito dirimir os conflitos existentes em relação ao estabelecimento da hierarquia que os tratados internacionais de direitos humanos teriam no ordenamento brasileiro.

Partindo desse contexto, Mazzuoli (2011) defende que, malgrado tenha havido uma boa intenção por parte do legislador, o §3º instituído por essa EC, apresenta vários problemas. Um deles reside no fato de que da interpretação desse parágrafo se conclui que todos os demais tratados internacionais de direitos humanos que foram ratificados pelo Brasil mas que não forem aprovados internamente com o quórum qualificado que se é exigido, terão valor infraconstitucional e terão, portanto, tratamento diferenciado, de modo que tal disposição ao não deixar claro sequer quais tratados de direitos humanos deverão ter essa aprovação, incorre no risco de que importantes instrumentos de proteção aos direitos humanos que hajam sido aprovados internacionalmente mas que não tiveram aprovação em quórum qualificado tenham aplicação diferenciada afetando sua eficácia.

Além disso, partindo-se das regras de Direito Internacional, quando um Estado se obriga a um tratado de direitos humanos, ele se compromete automática e imediatamente a este, devendo respeitá-lo e fazê-lo cumprir independentemente de disposições internas sob pena de ser responsabilizado internacionalmente por claro descumprimento e violação dos direitos humanos e pelo desrespeito à regra do *jus cogens* (norma imperativa e inderrogável no Direito Internacional) presente no bojo da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

De modo geral, a maior crítica feita pela doutrina do controle de convencionalidade ao §3º é no sentido de que hierarquizar tratados de direito humanos tendo por base um procedimento interno de quórum qualificado, além de descumprimento dos princípios de Direito Internacional, constitui um despautério uma vez que em sede de tratados de direitos humanos, estes possuem o mesmo conteúdo ético, havendo, ainda, uma contradição com relação ao §2º do artigo 5º, o qual dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Dessa forma, a teoria do controle de convencionalidade defende que todos os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil, sejam eles material ou material e formalmente constitucionais, possuem o mesmo status constitucional, sendo possível, portanto, que as leis domésticas que versem sobre direitos humanos sirvam de paradigma desse controle.

De modo contrário a essa tese que preconiza o status constitucional dos tratados de direitos humanos como um todo, para o STF, os tratados que não obedecerem a esse quórum do §3º do artigo 5º da CF/88, não são supralegais, mas infraconstitucionais.

Dessa forma, o Judiciário Brasileiro, em contrapartida à doutrina do controle de convencionalidade, adotou a tese de que os tratados de direitos humanos que não tiverem a aprovação do quórum supramencionado, serão, do ponto de vista formal, supralegais, enquanto que para a tese do controle de convencionalidade, estes possuem em todo caso – independentemente dessa aprovação – nível formal e material dentro da Constituição Federal de 1988.

O principal cerne dessa discussão, reside, portanto, na hierarquização proposta pelo STF, dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Nesse cenário, há quem defenda que o respeito às normas de *jus cogens* em uma situação de detrimento das normas internas ameaçam a segurança e estabilidade do Estado, tendo como corolário a ameaça à soberania deste. Corroborando com esse raciocínio, afirma Rezek (2008, p.96-97) que

O primado do direito das gentes sobre o direito nacional do Estado soberano é ainda hoje uma proposição doutrinária. Não há, em direito internacional positivo, norma assecuratória de tal primado. Descentralizada, a sociedade internacional contemporânea vê cada um de seus integrantes

ditar, no que lhe concerne, as regras de composição entre o direito internacional e o de produção doméstica. Resulta que para o Estado soberano a constituição nacional, vértice do ordenamento jurídico, é a sede de determinação da estrutura da norma expressa em tratado. Dificilmente uma dessas leis fundamentais desprezaria, neste momento histórico, o ideal de segurança e estabilidade da ordem jurídica a ponto de subpor-se, a si mesma, ao produto normativo de compromissos exteriores do Estado. Assim, posto o primado da constituição em confronto com a norma *pacta sunt servanda*, é corrente que se preserve a autoridade da lei fundamental do Estado, ainda que isso signifique a prática de um ilícito pelo qual, no plano externo, deve aquele responder.

Por outro lado, a principal crítica feita a essa posição majoritária diz respeito à interpretação dada pelo §3º do artigo 5º da CF/88, no sentido de criar categorias de tratados de direitos humanos sem haver, para tanto, parâmetros lógicos, uma vez que, sustenta-se que em sede de direitos humanos, os tratados que a estes se referem possuem o mesmo conteúdo ético, motivo pelo qual torna-se incongruente sua categorização e conseqüente hierarquização.

No mais, a análise da jurisprudência no âmbito dos tribunais superiores brasileiros demonstra que a aplicação do controle de convencionalidade ainda não é prática constante em virtude de se seguir essa linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Uma vez compreendida e contextualizada a tese do controle de convencionalidade, nessa conjuntura de tratados internacionais de direitos humanos e esse polêmico embate entre a compatibilização de normas, que preza pelo diálogo entre o ordenamento interno e internacional, dando prevalência ao princípio do *pro homine*, e a posição majoritária do STF, muitas discussões têm sido travadas conforme se observará em capítulo próprio.

## **CAPÍTULO 2 – JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E REDEMOCRATIZAÇÃO**

Essa falta de consenso entre as fontes de Direito Internacional e as do Direito brasileiro reflete-se em muitas decisões do Supremo Tribunal Federal, constituindo ainda hoje um imbróglio, especialmente no que tange à matéria de direitos humanos. Nesse sentido, merece destaque a rejeição à tese de inconstitucionalidade da Lei 6.683/1979, suscitada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153. Na situação em questão, o STF julgou improcedente o pedido; em contrapartida, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na decisão do *Caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil*, declarou que a Lei de Anistia violava as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Antes de se passar ao exame das questões supramencionadas, é necessário primeiramente compreender, no âmbito interno, o que é a anistia dentro do contexto histórico e jurídico conturbado de passagem do regime ditatorial para o democrático em que a Lei 6.683/1979 foi criada, a fim de se entender seu alcance, sendo necessário, ainda, levar em consideração aspectos inerentes a essa análise, tais como a justiça de transição, a fim de se ter uma compreensão mais apurada de como de fato se deu essa experiência no país. Também resta imprescindível analisar qual o tratamento dado à anistia na esfera internacional, preponderantemente no que concerne às disposições adotadas pelo Pacto de San José da Costa Rica e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

### **2.1 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: CONCEITOS E OBJETIVOS**

Embora esteja em construção contínua, o conceito de justiça de transição está atrelado a um conjunto de estratégias que os Estados buscam desenvolver na tentativa de superar e compatibilizar as transformações próprias do momento de transição de um regime ditatorial para o regime democrático, de modo a possibilitar o dever de reparação às vítimas de abusos sofridos durante o regime anterior, trazer à tona a verdade e resgatar a memória.

De acordo com o Conselho de Segurança da ONU, em relatório intitulado “The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies”,



The notion of transitional justice (...) comprises the full range of processes and mechanisms associated with a society's attempts to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation. These may include both judicial and non-judicial mechanisms, with differing levels of international involvement (and none at all) and individual prosecutions, reparations, truth-seeking, institutional reform, vetting and dismissals, or a combination thereof. (UN, p.4, 2004)

Desse excerto é possível extrair os elementos básicos em torno dos quais se consubstancia a justiça de transição. Trata-se, sobretudo, da necessidade de reconciliação com o passado por meio da reforma das instituições perpetradoras de crimes contra os direitos humanos, a devida punição dos infratores e, como dito anteriormente, de assegurar o direito de reparação às vítimas, a construção da memória e o enfrentamento da verdade dos fatos; no mesmo sentido, Genro e Abrão (2010, p. 21), reiteram que:

Justiça transicional é uma resposta concreta às violações sistemáticas ou generalizadas aos direitos humanos. Seu objetivo é o reconhecimento das vítimas e a promoção de possibilidades de reconciliação e consolidação democrática. A justiça transicional não é uma forma especial de justiça, mas uma justiça de caráter restaurativo, na qual as sociedades transformam a si mesmas depois de um período de violação generalizada dos direitos humanos. (GENRO; ABRÃO 2010, p.21)

Partindo-se desses conceitos, resta claro que os instrumentos que compreendem a justiça de transição cumprem papel imprescindível no processo de redemocratização sem os quais parece ser impossível a concretização de uma democracia plena. Em verdade, há um antagonismo substancial entre regimes autoritários e regimes democráticos, cuja desconsideração pode afetar o processo de transição, uma vez que, é impossível se pensar no estabelecimento automático de um regime nos moldes democráticos dentro de um contexto histórico, político e social que tem como precedentes, por exemplo, um regime ditatorial que é fundamentalmente incompatível com aquele. Essa conjuntura de incompatibilidades se reflete já no tratamento dado ao indivíduo, enquanto que para aqueles ele é objeto, para estes, ele é sujeito não só de deveres como também de direitos.

Também não se pode olvidar que o processo de justiça de transição em cada Estado está indissociavelmente ligado ao seu passado histórico-político, do que se depreende que os mecanismos a serem utilizados, sejam eles judiciais ou extrajudiciais, devem refletir essas particularidades, observando-se, no entanto, que as estratégias adotadas não se afastem da essência da justiça de transição no que

concerne ao cumprimento de seus objetivos basilares. É interessante comentar, portanto, que não se trata de um paradigma a ser seguido, mas sim, de uma construção de estratégias de enfrentamento e superação de regimes autoritários, que leva em conta fatores históricos, políticos e jurídicos do Estado em situação de transição.

(...) cada experiencia de transición es diferente de las demás. Ello se debe a que diversos factores, tales como la magnitud y la naturaleza del conflicto, la conformación social y cultural de la sociedad y especialmente de la relación de fuerzas entre facciones políticas, sociales y/o militares antagonistas existente en un momento dado, condicionan la elección de los mecanismos concretos de un proceso de transición. De estos factores dependerá qué medidas podrá poner poder en práctica un Estado, qué características concretas podrán tener tales medidas y en qué momento podrán ser adoptadas. (...) La correcta valoración de una medida determinada deberá tener en cuenta las circunstancias particulares y el contexto global en que fue adoptada, y ello solo es posible en el marco de un proceso de transición concreto (MALLARINO, 2009, p. 416-417).

No caso brasileiro, a criação da Lei de Anistia é o marco teórico no que se refere às estratégias utilizadas pelo Estado para lidar com o período de transição marcado pela reabertura política e a consequente redemocratização que se sucedeu ao período ditatorial (1964-1985).

Desse modo, mostra-se imprescindível analisar o contexto histórico em que se deu a criação da referida lei, a fim de tornar possível o entendimento próprio do processo de transição no Brasil, de modo que, tal análise nos permite compreender como esse processo tem refletido na construção da identidade social, histórica e política dos indivíduos em um cenário marcado por polêmicas e controvérsias no que tange à legitimidade e a efetividade da Lei de Anistia enquanto mecanismo transicional, tanto no âmbito interno quanto na ceara internacional dos direitos humanos, como se observará adiante.

## **2.2 CONTEXTO HISTÓRICO DE EDIÇÃO DA LEI 6.683/79**

### **2.2.1 ANTECEDENTES DO GOLPE MILITAR DE 1964**

O período conhecido como Guerra Fria foi marcado por uma polarização mundial logo no período subsequente à Segunda Guerra, em que se instalou uma disputa de forças entre os EUA, que representava o bloco capitalista e tinha como

modelo político a democracia, e a URSS, cujo modelo político se assentava no socialismo.

É justamente em virtude desse embate e, precipuamente, após o triunfo da Revolução Cubana, que os governos que faziam parte do bloco capitalista, passaram a adotar uma política externa cujo objetivo era impedir que o comunismo ganhasse mais adeptos na América Latina, de modo que o Brasil estava na esfera de observação dos EUA, principal líder do bloco capitalista. (ZILLI, MOURA, MONTECONRADO, p. 174, 2009).

A partir de 1959, a Revolução Cubana marcou profundamente a política exterior dos Estados Unidos, que anunciaram não mais tolerar insurgências desafiando sua hegemonia na região, logo após ter ficado clara a aproximação entre Cuba e União Soviética. Para garantir que os governos da região permanecessem como aliados, os Estados Unidos apoiaram ou patrocinaram golpes militares de exacerbado conteúdo anticomunista. (BRASIL, 2007, p. 19)

Desta feita, por meio desse intervencionismo, os EUA exerceram grande influência sobre a vida política do Brasil, significando, pois, um dos fatores externos que suscitaram o golpe militar de 1964. Não obstante, no âmbito interno uma série de circunstâncias também contribuíram para tal feito; sendo assim, o golpe militar que ocorreu em 1964 é visto também como resultado de um processo de instabilidade política interna que vinha se arrastando desde 1961 quando da renúncia do então presidente Jânio Quadros.

Com a posse de seu vice, João Goulart, um movimento de resistência de caráter conservador foi organizado, tendo como idealizador o governador do Rio Grande do Sul, Leonel Brizola. A posse de João Goulart causava receio entre os militares que temiam que o mesmo tivesse ideais esquerdistas e, portanto, comunistas, que ameaçavam a estabilidade da democracia no Brasil. Com a vitória do movimento, João Goulart assumiu a presidência com poderes bem restritos, tendo em vista que o Congresso Nacional instaurou o parlamentarismo como sistema de governo (ZILLI, p.2, 2011).

Há exatos 50 anos, no dia 2 de setembro de 1961, o Congresso Nacional aprovou a adoção do regime parlamentarista de governo no Brasil. Foram menos de 17 meses de parlamentarismo, com três gabinetes e nenhuma realização política ou econômica digna de nota. Seu grande mérito foi o de viabilizar a posse do vice-presidente João Goulart e evitar, na ocasião, o golpe de estado concretizado, depois, pelos militares. Mas faltou-lhe apoio dos políticos, a começar pelos governadores da época. No dia 6 de janeiro de 1963, com o voto de mais de 80% dos eleitores, um plebiscito selou a volta do presidencialismo e, em março de 64, o golpe militar derrubou João Goulart (BRASIL, 2011).

No entanto, como se denota do excerto acima, o parlamentarismo teve curta duração; após um plebiscito, o presidencialismo foi restabelecido. Note-se, contudo, que mesmo com este restabelecimento e a conseqüente retomada de poderes mais amplos, o presidente João Goulart não conseguiu atender aos anseios populares tão antagônicos. Segundo Fausto (p. 447, 2003), no plano de governo de Jango, “o Estado seria o eixo articulador (...), cuja ideologia básica era o nacionalismo e as reformas sociopolíticas denominadas de reformas de base”. Tais reformas incluíam várias medidas, tais como a reforma agrária ao lado da reforma urbana, a extensão do direito ao voto aos setores marginalizados, como analfabetos, além de medidas de caráter nacionalista cujo objetivo seria intervir na vida econômica do país, tais como a nacionalização de empresas concessionárias de serviço público. (FAUSTO, p. 447-448, 2003).

No entanto, o caráter populista do governo de Jango, além de aumentar a pressão dos setores sociais agora inclusos pelas medidas para a realização destas, criou para a elite um certo receio, tendo em vista que muitas das medidas adotadas no seu plano de governo, passaram a incluir a grande massa na vida política e econômica do país. Para corroborar com essa informação, Andrade (1979, apud ZILLI, p.3, 2011) afirma:

O mosaico de conflitos sociais no início dos anos 60 revelou mais claramente o caráter populista do regime Goulart do que a liderança unificadora da classe trabalhadora. Mais uma vez, a dimensão política do movimento popular foi removida com sucesso da esfera de antagonismo de classe e absorvida pelo Estado. Desta vez, **o custo para o bloco populista foi muito alto, pois as massas requeriam não a satisfação de vagas aspirações, mas compromisso do governo com um vasto programa de reformas. Este, no entanto, não podia se apresentar como a organização suprema dos trabalhadores brasileiros sem ser forçado, pela esquerda, a atender suas reivindicações e sem se desprender imediatamente da tênue legitimidade que ainda proclamava ter com as classes dominantes.** Envolvido nesta contradição insuperável – ser comprometido com um programa que levaria inevitavelmente à confrontação de classe ou ter de prosseguir na representação da Nação unificada – o governo nem liderou os trabalhadores, nem apaziguou a direita (grifo nosso).

Foi nessa conjuntura de crise política que em 31 de março de 1964 foi deflagrado o golpe militar. As tropas comandadas pelo general Olímpio Mourão Filho, apoiado pelo governador Magalhães Pinto, deslocaram-se de Juiz de Fora, em Minas Gerais, com direção ao Rio de Janeiro. Não havendo resistência, o golpe se consumou com facilidade (FAUSTO, p. 460-461).

## 2.2.2 A EDIÇÃO DOS ATOS INSTITUCIONAIS E A INSTAURAÇÃO DA DITADURA MILITAR

A partir de então, deu-se início ao regime militar, cuja instauração houvera sido realizada sob o argumento de ser uma situação provisória, a fim de se restaurar a ordem no país. Desse modo, no dia 11 de abril de 1964 o General Castelo Branco foi eleito pelo Congresso Nacional para ocupar a Presidência temporariamente. (ZILLI, p.3, 2011). No entanto, como se verá adiante, o regime militar perdeu o caráter provisório ao qual havia se sujeitado à priori bem como o objetivo de restaurar a democracia a que, teoricamente, houvera se lançado.

O movimento de 31 de março tinha sido lançado aparentemente para livrar o país da corrupção e do comunismo e para restaurar a democracia, mas o novo regime, começou a mudar as instituições do país através de decretos, chamados de Atos Institucionais (AI). Eles eram justificados como decorrência do exercício do Poder constituinte, inerente a todas as Revoluções. (FAUSTO, p. 465, 2003).

Depreende-se, portanto, que foi a partir das sucessivas edições de Atos Institucionais que ficou claro que o regime militar viera em caráter prolongado e não provisório, de modo que significaram uma forma de legitimar a atividade política dos militares, indo de encontro, inclusive, aos direitos fundamentais assegurados pela carta Magna de 1946. Dentre os Atos Institucionais editados, destacam-se o AI-1, o AI-2, o AI-3 e o AI -5. (FAUSTO, p. 465-480)

Corroborando com esse raciocínio, o primeiro Ato Institucional (AI-1), escrito em 1964, trouxe uma série de medidas, dentre as quais merecem destaque a suspensão das imunidades parlamentares e dos direitos políticos, a cassação de mandatos legislativos, além de reduzir o campo de atuação do Congresso Nacional ao tornar possível ao presidente apresentar projetos de leis que, se não apreciados no prazo de trintas dias, seriam considerados aprovados (FAUSTO, p. 465-466, 2003, BRASIL, 1964).

O AI-2, editado em 1965, modificou a Constituição de 1946 no que concerne ao processo legislativo, tornando às eleições indiretas para presidente, extingue os partidos políticos, de modo que só era possível a existência de dois partidos: a Aliança Renovadora Nacional (Arena), que incluía os partidários do governo, e Movimento Democrático Brasileiro (MDB), que agrupava a oposição, torna possível a punição dos conspiradores do regime, permite ao presidente baixar atos

complementares, além de outras medidas (FAUSTO, p. 474, 2003; BRASIL, 1965). Por sua vez, o AI-3, editado em 1966 também permite a eleição indireta dos governadores. (BRASIL, 1966), o AI-4 “convoca o Congresso Nacional para discussão, votação e promulgação do Projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República” (BRASIL, 1967), momento no qual, nas palavras de Fausto (p. 475, 2003), “o governo Castelo completou as mudanças nas instituições do país, fazendo aprovar pelo Congresso uma nova Constituição em janeiro de 1967”.

O AI-5, editado em 1969, representou o estopim da ditadura militar; se imbuíu, na verdade, de um caráter reacionário às manifestações que vinham ocorrendo especialmente desde 1968, assim, nas palavras de Fausto (p; 480, 2003), o AI-5 significou “uma revolução dentro de uma revolução”.

Tais manifestações ganharam força sobretudo após a morte do estudante Edson Luís de Lima Souto pela Polícia Militar durante um protesto no Rio de Janeiro. A partir de então, os casos de repressão e punição desmedida levaram a uma avalanche de manifestações que reuniam além de estudantes, a igreja e a classe média. (FAUSTO, p. 478, 2003).

Diante dessa conjuntura, a edição do AI-5 trouxe à tona o ápice da ditadura militar no Brasil; suspendeu o *habeas corpus* enquanto garantia constitucional, suspendeu o exercício de direitos políticos, autorizou a censura sob os meios de comunicação, permitindo, dessa forma, o uso e abuso dos mais variados meios de repressão possíveis àqueles que se opusessem de qualquer modo ao regime, que se consubstanciavam em tortura, prisões, desaparecimento forçado, morte, estupro, etc.

Tal situação aumentava ainda mais a insatisfação social, tornando-se cada vez mais comuns a formação de grupos esquerdistas que se organizavam em guerrilhas. Carvalho, (p. 162-163, 2004) diz que:

Em resposta à falta de alternativa para a oposição legal, grupos de esquerda começaram a agir na clandestinidade e adotar táticas militares de guerrilha urbana e rural. Em setembro de 1969, houve o primeiro ato espetacular da guerrilha urbana, o sequestro do embaixador norte-americano. Daí até o final do governo Médici, em 1974, forças da repressão e da guerrilha se enfrentaram em batalha inglória e desigual. Aos sequestros e assaltos a bancos dos guerrilheiros, respondia a repressão com prisões arbitrárias, tortura sistemática de presos, assassinatos. Opositores assassinados eram dados como desaparecidos ou mortos em acidentes de carro. A imprensa era proibida de divulgar qualquer notícia que contrariasse a versão das forças de segurança.

Muitos foram os grupos que se organizaram em guerrilhas, merecendo destaque, sobretudo, a Aliança Libertadora Nacional (ALN), o Movimento Revolucionário 8 de outubro, a Vanguarda Popular Revolucionária (VRP) e o Partido Comunista do Brasil (PC do B) que organizou a “Guerrilha do Araguaia”.

Esses grupos agiam de várias formas com o fim de acabar com a ditadura. Desse modo, eram comuns as chamadas “expropriações” que consistiam em assaltos com o fim de arrecadar fundos (FAUSTO, p. 479, 2003); assim como sequestros, como foi o caso do sequestro do Embaixador estadunidense Charles Elbrick em 1969 (ALMEIDA, p. 488, 2013); também Destaca Zilli (p.4, 2011) que dentre as ações desses grupos esquerdistas está o assassinato de Charles Chandler, capitão de exército, pela Vanguarda Revolucionária.

No entanto, as guerrilhas começaram a entrar em declínio e a serem desarticuladas devido as inúmeras mortes e desaparecimentos de seus integrantes além do fato de estas se isolarem da população, no sentido de que a grande massa não compactuava com os ideais daquelas, especialmente porque “o milagre econômico” ocorrido entre 1969 e 1973, bem como a propaganda articulada no governo Médici, teve o mérito de tirar a ditadura dos holofotes (FAUSTO, p. 484-485, 2003).

Vale destacar dentre os movimentos de luta armada, que a Guerrilha do Araguaia foi talvez o maior movimento contra o Regime Militar. Foi um dos últimos grupos a serem vencidos pelo regime de modo que levou cerca de dois anos para que os militares conseguissem derrotá-los.

Restou um foco de guerrilha rural que o PC do B começou a instalar em uma região banhada pelo Rio Araguaia, próxima a Marabá, situada no leste do Pará – o chamado Bico do Papagaio. Nos anos 1970 – 1971, os guerrilheiros em número aproximado de setenta pessoas estabeleceram ligações com os camponeses, ensinando-lhes métodos de cultivo e cuidados com a saúde. O Exército descobriu o foco em 1972, mas não se revelou tão apto na repressão como fora com a guerrilha urbana. Foi só em 1975, após transformar a região em zona de segurança nacional, que as forças do Exército conseguiram liquidar ou prender o grupo do PC do B. Tudo isso não chegou ao conhecimento do grande público, pois a divulgação do assunto era proibida. Quando muito, corriam boatos desencontrados sobre a guerrilha do Araguaia. (FAUSTO, 2003, p. 483-484)

### 2.2.3 A ABERTURA POLÍTICA E A CRIAÇÃO DA LEI 6.683/79 – LEI DE ANISTIA

Com o fim das guerrilhas, a partir de 1973 iniciou-se um processo de “abertura política lenta, gradual e restrita”, que tem como marco o governo do general Ernesto Geisel. Tal processo sofreu grande pressão dos militares da linha-dura que temiam a volta da democracia. (FAUSTO, p. 489-490, 2003).

Diante desse quadro, Geisel lançou mão de várias medidas para concretizar essa abertura política de forma lenta, de modo que tentava ceder aos conclames sociais sem para tanto se afastar dos interesses dos militares. (ZILLI, p. 5, 2011). Já em outubro de 1978, o Congresso, por meio da emenda nº 11, revogou os atos institucionais, merecendo destaque o AI-5, bem como os demais atos complementares. (FAUSTO, p. 493-494).

Como se depreende, o processo de abertura política no Brasil é fruto de um embate, no qual de um lado havia o regime militar, cujo governo a partir de 1973 se propôs a adotar diretrizes de caráter democrático observando, no entanto, a permanência do controle sobre a vida política do país, ao passo que, de outro lado estavam as forças antagônicas, representadas por aqueles que reivindicavam uma abertura política em que o processo de transição democrática se desse de forma plena e não controlado pelo conservadorismo do regime militar. Malgrado esse período seja marcado por concessões de ambos os lados no intuito de conciliar os interesses divergentes e evitar desordens, a resistência ao regime ganhou proporções cada vez maiores, o que tornou o processo de abertura política uma realidade fática impossível de frear.

É nesse contexto de resistência ao regime militar marcada pela exigência do estabelecimento da democracia no país, que dentre as principais reivindicações da oposição estava a elaboração de uma lei que concedesse anistia ampla, geral e irrestrita, por meio da qual fosse possível a punição dos infratores, bem como a reparação às vítimas e a garantia de que os direitos humanos não seriam mais violados, como condição imprescindível à efetiva transição para o regime democrático.

É importante dizer, conforme ressaltam Dutra (p. 2, 2012) e Mezarobba (p. 20, 2003) que as reivindicações sociais para elaboração de uma lei de anistia remontam ao Ato Institucional 1, editado em 1964. Contudo, tais demandas só ganharam maior relevância no final dos anos 70.



Dentre as principais iniciativas da sociedade civil em prol da anistia, destacam-se, a fundação por Terezinha Zerbini do Movimento Feminino pela Anistia (1975), a publicação em Lisboa do Dossiê do Comitê Pró-Anistia Geral no Brasil (1976), a aprovação, na 26.ª Reunião da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC, de uma moção em favor da anistia (1977), a criação do Comitê de Anistia Primeiro de Maio da PUC-SP (1977) e a criação do Comitê Brasileiro pela Anistia – CBA, no Rio de Janeiro (1978).

Desse modo, a pressão social constante pela concessão de anistia somada à emenda nº 11, que põe fim aos atos institucionais, cuja edição teve o condão de restabelecer o pluripartidarismo bem como diminuir a ação repressora do Estado, fez com que o processo de abertura política se tornasse inelutável. Não haveria mais como reverter ao *status quo ante*. As repressões houveram atingido níveis insustentáveis; a falta de punição pelos abusos e a violência sofrida durante a Ditadura Militar fez com que os apelos civis aumentassem sobremaneira.

Nessa conjuntura, numa tentativa de pacificação, João Batista Figueiredo promulgou em 1979 a lei 6.686 conhecida como Lei de Anistia, cujo conteúdo é, ainda hoje, um tanto quanto emblemático sobretudo no cenário político e jurídico.

Desse modo, dispõe o art. 1º, da referida Lei, que:

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 (vetado).

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

**§ 2º - Exceção dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal (grifo nosso)**

Como se observa, analisando o artigo supracitado, a Lei além de indicar o período compreendido para fins de concessão de anistia bem como aqueles em favor de quem esta deve ser concedida, indica também quais crimes serão objetos de anistia. Sobre este ponto, é merecida uma análise minuciosa pois é justamente em relação a esses crimes que é suscitado um dos cerne das discussões em torno das controvérsias que envolvem a Lei de Anistia Brasileira.

Primeiramente, note-se que, de acordo com a dicção do §1º, os crimes conexos de qualquer natureza compreendem um âmbito de incidência extensivo, que, por esse motivo, constitui uma contradição dentro da própria lei, uma vez que ao mesmo tempo que esta delimita quais crimes estão abrangidos, isto é, os crimes políticos e aqueles em situação de conexão com estes, ao trazer a expressão “de qualquer natureza” acaba permitindo ultrapassar a esfera dos crimes políticos até então delimitados, situação essa que torna possível a concessão de anistia a uma gama maior de agentes.

No que se refere ao parágrafo 2º, nota-se ainda que a exceção da concessão de anistia aos que houveram sido condenados por crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado também deixou claro o benefício aos agentes do Estado uma vez que, durante o regime militar, os integrantes dos movimentos de esquerdas, especialmente os de guerrilhas, foram os únicos condenados por tais ações.

Argumenta-se, portanto, que a Lei de Anistia não atendeu aos projetos dos grupos que se articularam para reivindicar a anistia ampla, geral e irrestrita; apesar de ser considerada como marco da redemocratização no Brasil, conforme afirma Abrão e Torelly, 2012, p.359), ela foi marcada pela concessão de perdão aos agentes repressores do Estado – consistindo em uma espécie de auto anistia, que caracterizou apenas um esquecimento -, além de que, não abarcava todos os presos políticos nesse período e, ao contrário do que se propunha, não resguardava o direito a memória, significando, desse modo, um impasse à verdadeira reconciliação a fim de permitir um processo de transição de regimes justo e sem máculas do passado. Sendo assim “a anistia aprovada representou enorme avanço aos movimentos democráticos sem, contudo, representar uma derrota para o regime, uma vez que fora efetivamente mediada e controlada por este” (TORELLY, 2012, p. 196).

Nesse sentido, ainda afirma Abrão e Torelly (2012, p. 365) que, uma vez que o processo de criação da Lei de Anistia se deu ainda sob direção do regime militar, foi possível a “ampla destruição de arquivos públicos dos centros e órgãos de repressão para tentar apagar vestígios e responsabilidades individuais pelas graves violações aos direitos humanos”.

Nota-se, portanto, que a criação da lei de anistia, longe de significar uma conquista para os direitos humanos e, concomitantemente, para a democracia,

significou na verdade um meio pelo qual o Estado renegou ao esquecimento os abusos cometidos pelos militares, afetando, desse modo, a efetiva transição para o regime democrático, cuja reabertura já foi marcada por máculas.

Dezesseis anos depois da criação da Lei de Anistia, foi promulgada a Lei 9.140/95, que instituiu a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos, cujo principal objetivo é proceder na busca pelos desaparecidos e no reconhecimento dos mortos durante o regime militar bem como a localização de seus corpos, além de emitir pareceres quando houver indenizações pleiteadas pelos familiares das vítimas.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, foi promulgada a Lei 10.559/02, por meio da qual foi criada a Comissão de Anistia, pretendendo a efetivação de uma reparação àqueles que em razão de perseguição e repressão perderam seus cargos, determinando a

Art. 1º (...)

II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

III - contagem, para todos os efeitos, do tempo em que o anistiado político esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais, em virtude de punição ou de fundada ameaça de punição, por motivo exclusivamente político, vedada a exigência de recolhimento de quaisquer contribuições previdenciárias;

IV - conclusão do curso, em escola pública, ou, na falta, com prioridade para bolsa de estudo, a partir do período letivo interrompido, para o punido na condição de estudante, em escola pública, ou registro do respectivo diploma para os que concluíram curso em instituições de ensino no exterior, mesmo que este não tenha correspondente no Brasil, exigindo-se para isso o diploma ou certificado de conclusão do curso em instituição de reconhecido prestígio internacional; e

V - reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos, por interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, por adesão à greve em serviço público e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional por motivo político.

Parágrafo único. Aqueles que foram afastados em processos administrativos, instalados com base na legislação de exceção, sem direito ao contraditório e à própria defesa, e impedidos de conhecer os motivos e fundamentos da decisão, serão reintegrados em seus cargos.

É possível, portanto, inferir que a Lei de Anistia quando promulgada em 1979 não assegurou toda a gama de direitos dos perseguidos políticos. Somente em 2002 com a edição da lei 10.559 é que, através da instituição do Regime de Anistiado Político, a anistia foi ampliada, além de que, vale elucidar também que é a partir daí que a questão da reparação à vítima tomou maior relevância.

Outro aspecto que merece destaque é que embora a Lei 9.140/95 que criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos já tratasse da indenização aos familiares das vítimas abrangidas dentro das categorias delimitadas pela Comissão, tal situação não era capaz de incluir no âmbito de reparação todas as vítimas de perseguição e repressão política, tendo em vista que para além de mortos e desaparecidos, existiam também categorias de perseguidos políticos em situação diversa desta, como é o caso dos servidores e trabalhadores que perderam seus cargos por razões políticas. Tal situação, por exemplo, só foi acolhida com a edição da Lei 10.559/02 que expandiu os horizontes do direito de anistia.

Entretanto, se faz mister apontar que não obstante a reparação ser umas das estratégias por meio da qual se perfaz a justiça de transição, é, ainda, objeto de muitas críticas no cenário brasileiro. Aponta-se que no Brasil, essas reparações têm um caráter pecuniário que transpassa o caráter político que somado ao fato de que indenização toma por base o salário do requerente à época que teve seus direitos violados, acentua a diferença de classes. Além disso, tem-se a impressão de que o Estado sobreleva a reparação a ponto de não atribuir a devida importância às demais estratégias transicionais,

**A justiça de transição, no Brasil (...) tem dado ênfase à questão da reparação, em detrimento da memória e da apuração de responsabilidades.** Além disso, a forma de reparação, diferente da maior parte dos outros países, tem um caráter mais trabalhista do que político. As indenizações são calculadas a partir do salário que o pleiteante recebia na **época em que foi lesado** (preso, banido, exilado, demitido, obrigado a entrar para a clandestinidade, etc). Sendo assim a indenização de médicos, jornalistas, engenheiros é sempre bem maior do que aquelas recebidas por operários, lavradores, estudantes, biscateiros. Nesse sentido **as indenizações reforçam a diferenças de classe e a divisão entre trabalho intelectual e trabalho manual** (ARAÚJO, 2011, p. 8) (grifo nosso).

Como estratégia de justiça transicional tem-se ainda, a criação da Comissão Nacional da Verdade pela Lei 12.528/11, instalada em 2012 cuja finalidade foi de

“examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional”. (BRASIL, 2011). A Comissão foi instituída com o prazo de 2 anos que poderia estendido por igual tempo, período durante o qual várias pessoas prestaram informações e depoimentos, resultando na entrega de um relatório em dezembro de 2014 cujo teor trata dos crimes assumidos pelo Estado Brasileiro perpetrados durante a ditadura civil-militar.

Como se observa, não se pode negar que o Estado brasileiro tem feito uso de mecanismos de justiça de transição na superação do passado ditatorial, entretanto, alguns apontamentos são necessários em virtude dos desafios ainda enfrentados especialmente em virtude do reflexo que a Lei de Anistia de 1979 ainda exerce sobre a concretização da Justiça de Transição no país, no sentido de significar um impeditivo, tendo em vista que ela cobriu com o véu da impunidade muitos agentes.

Denota-se que um dos maiores imbróglios à Justiça de Transição no Brasil reside ainda na dificuldade de responsabilização dos infratores, uma vez que, malgrado hajam esforços de representantes da sociedade civil no sentido de levar a cabo essa responsabilização, muitas demandas não chegam sequer a ter prosseguimento justamente por se alegar a vigência da Lei de Anistia. Acontece que, um simples exame de seu conteúdo, conforme exposto acima, deixa clara a incompatibilidade intrínseca da Lei com os ditames de um Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual também resta clara a inconstitucionalidade da legislação.

Enquanto o STF considera que a Lei de Anistia é fruto de “diversos atores sociais, anseios de diversas classes e instituições políticas” (PIOVESAN, 2012, p. 487), para Pinheiro (2010), “a lei de anistia não foi produto de acordo, pacto, negociação alguma, pois o projeto não correspondia àquele pelo qual a sociedade civil, o movimento de anistia, a OAB e a heroica oposição parlamentar haviam lutado”. É nessa conjuntura que a insistência do STF em considerar a lei de Anistia constitucional em razão dos motivos acima expostos, levou ao julgamento desfavorável por este órgão da ADPF 153, posição que tem chamado a atenção dos órgãos de proteção dos direitos humanos, passando a ser objeto de preocupação do Direito Internacional.

Nos próximos capítulos, analisaremos de forma detalhada o envolvimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos e seus órgãos correlatos na situação em questão especialmente no Caso da Guerrilha do Araguaia, além de tratar do posicionamento adotado pelo STF quanto a Lei de Anistia através do julgamento dessa ADPF bem como os reflexos desse entendimento em situações concretas,

## **CAPÍTULO 3 – O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O REFLEXO NO CENÁRIO BRASILEIRO**

### **3.1 A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS: ASPECTOS GERAIS**

No contexto regional a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em San José da costa Rica em 1969, é o instrumento norteador do Sistema Interamericano, cuja atribuição está ligada à proteção dos direitos humanos nos Estados-membros da OEA, que atualmente é composto por 35 países, dos quais 25 foram os que ratificaram a Convenção, dentre estes o Brasil, que a aprovou pelo Decreto Legislativo 27, em 1992 e a promulgou, no mesmo ano, através do Decreto presidencial 678 (BRASIL, 1992).

Basicamente, O Pacto de San José da Costa Rica – como é comumente conhecida – além dos direitos a serem assegurados aos Estados, trata também das obrigações assumidas por estes e que devem ser respeitadas, bem como traz um rol de direitos civis e políticos, dos quais valem destacar a título de exemplo para o presente estudo, o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3º), direito à vida (art. 4º), à integridade e liberdade pessoal (art. 5º e 7º, respectivamente), das garantias judiciais (art. 8º), direito à indenização (art. 10º), da liberdade de pensamento e expressão (art. 13), dentre outros.

Uma observação merece ainda ser feita em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais previstos no art. 26, cuja disposição é genérica, tendo em vista que “a Convenção Americana não é o *locus standi* dos direitos da segunda geração” (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p. 226). Desse modo, observando-se as particularidades regionais, especialmente dos países latino-americanos, a

Convenção Americana traz em seu escopo essencialmente os direitos de 1ª geração, sendo tida, portanto, como “o principal instrumento de proteção dos direitos civis e políticos já concluído no Continente Americano, e o que confere suporte axiológico e completude a todas as legislações internas dos seus Estados-partes” (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p.16).

A Convenção não enuncia de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico, limitando-se a determinar aos Estados que alcancem, progressivamente, a plena realização destes direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras medidas que se mostrem apropriadas (GOMES; PIOVESAN (2000, p. 31).

A fim de tornar concreta a proteção dos direitos humanos e dar cumprimento as obrigações pactuadas pelos Estados-parte, a Convenção traz em seu bojo os meios necessários à materialização dessa finalidade, instituindo, desse modo, como integrantes a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos como órgãos competentes para conhecer das causas que envolvam o descumprimento dessas obrigações e que, por assim, ser, constituam violação aos direitos humanos.

Artigo 33. São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção:

- a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e.
- b) Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

### **3.2 A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: FUNÇÕES ATRIBUIÇÕES.**

A Comissão, com sede em Washington, DC, EUA, foi criada na V Reunião Consultiva de Ministros de Relações Exteriores, em 1959 (GÓIS, 2011, p. 71). De acordo como artigo 37 da Convenção, ela deve ser composta por sete membros, eleitos a título pessoal, pela Assembleia geral da OEA, observando-se os candidatos dos países membros, que não necessariamente devem ser juristas, mas se exige que sejam pessoas “de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos” (art. 34), para exercer um mandato de quatro anos.

Em linhas gerais, de acordo com o art. 41 da Convenção, “ a Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos”,

possuindo atribuições que conferem a ela um papel político-diplomático que materializa na realização de recomendações, assessorias, estudos e relatórios sobre situações envolvendo os direitos humanos no âmbito dos Estados-membros, sendo ainda possível a realização de investigações em seus territórios, bem como a solicitação de informações a estes quando a Comissão julgar necessário. No caso do Brasil, uma ressalva deve ser feita em relação a essas últimas atribuições já que as realizações dessas investigações só podem ser feitas com a concordância do Estado.

Por outro lado, à Comissão também é atribuída, em parte, a função jurisdicional, à medida que a esta incumbe receber por meio de petição as demandas individuais, de grupos de pessoas ou de entidades não governamentais legalmente reconhecida em algum dos Estados-membros (art. 44). Importante salientar, no entanto, que essa função jurisdicional não se encerra em todos seus aspectos, uma vez que a Comissão não tem competência para emitir sentenças. Sendo assim, compete a esta apenas estabelecer recomendações aos Estados para adoção de medidas necessárias ao reestabelecimento do *status quo ante*, quando configurada a responsabilização deste.

No que diz respeito à competência da Comissão, merecem destaque as lições de Piovesan (2002, p. 91):

A competência da Comissão interamericana de Direitos Humanos alcança todos os Estados partes da Convenção Americana, em relação aos direitos humanos nela consagrados. A competência da Comissão alcança ainda todos os estados membros da organização dos estados Americanos, em relação aos direitos consagrados na Declaração Americana de 1948.

Uma vez apresentada denúncia à Comissão, está passa por um juízo prévio de admissibilidade, que é considerado pré-requisito processual para o prosseguimento da demanda. Tais requisitos estão previstos no art. 46 da referida Convenção e merecem leitura:

Art. 46.

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;

b. que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;



c. que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e

d. que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:

a. não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;

b. não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e

c. houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

O estudo do artigo merece uma análise pormenorizada, sobretudo no que se refere ao alcance do termo “esgotamento dos recursos internos”, isto porque, tal requisito denota a posição do Direito Internacional no que se refere a uma de suas características fundamentais, isto é, seu caráter de complementaridade ora defendido neste trabalho, e não de subsidiariedade ou superioridade como alguns estudiosos sustentam. Tal requisito é importante porque permite superar a discussão de que os cumprimentos dos compromissos celebrados em Direito Internacional ameaçam a soberania do Estado, conforme aponta Rezek (2008, op. cit., p.96-97).

Dessa forma, o esgotamento dos recursos internos é uma das principais condições de admissibilidade a ser analisada pela Comissão para tornar possível o encaminhamento da demanda à Corte Interamericana. Góis (2011, p. 81) traz um detalhe importante sobre tal requisito; a questão do esgotamento de recursos vai além do caráter formal, do que se depreende que para que o Estado demandado possa alegar a falta desse requisito, ele deve ter fornecido instrumentos adequados e efetivos ao demandante, caso contrário, resta configurada uma das condições de admissibilidade da demanda perante a Comissão. Sobre a necessária adequação e eficácia dos recursos internos, destaca-se a sentença da Corte Interamericana no *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*:

O artigo 46.1.a da Convenção remete "aos princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos". **Esses princípios não se referem somente à existência formal de tais recursos, mas também a que estes sejam adequados e efetivos**, como resulta das exceções contempladas no artigo 46.2. **Que sejam adequados significa que a função desses**

**recursos, dentro do sistema do direito interno, seja idônea para proteger a situação jurídica infringida.** Em todos os ordenamentos internos existem múltiplos recursos, mas nem todos são aplicáveis em todas as circunstâncias. Se, num caso específico, o recurso não é adequado, é óbvio que não há que esgotá-lo. Assim indica o princípio de que a norma está encaminhada a produzir um efeito e não se pode interpretar no sentido de que não produza nenhum ou que seu resultado seja manifestamente absurdo ou irracional. (...). Um **recurso deve ser, ademais, eficaz, ou seja, capaz de produzir o resultado para o qual foi concebido** (grifo nosso).

Presente os requisitos de admissibilidade, a demanda é aceita perante a Comissão que solicitará informações ao Estado demandado dentro de um prazo estipulado por esta. Se os motivos que deram razão a petição não mais subsistirem, esta será arquivada. Importante salientar que durante todo o processo, a Comissão atuará no sentido de encontrar uma solução amistosa, que sendo atingida, será redigido um relatório onde constarão os fatos e a solução alcançada entre as partes, caso contrário, a Comissão procederá a análise do mérito e irá redigir um relatório com suas conclusões, podendo apresentar proposições e recomendações aos Estados interessados. Todo esse procedimento está minuciosamente detalhado entre os artigos 48 ao 51 da Convenção.

### **3.3 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: COMPETÊNCIAS**

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão autônomo com sede em São José, na Costa Rica. De acordo com o art. 52 da Convenção, ela deve ser composta por sete juízes nacionais dos Estados-membros da OEA, de modo que há vedação sobre a existência de dois juízes de mesma nacionalidade em sua composição, que exercerão mandato de 6 anos sendo possível uma única reeleição (art. 54). Note-se que, ao contrário dos membros que compõem a Comissão, para compor a Corte, é necessário que os juízes tenham formação jurídica.

Ademais, possui função consultiva, isto é, os Estados-membros da OEA podem solicitar pareceres. Tal função demonstra o papel da Corte na interpretação da Convenção e dos demais dispositivos sobre direitos humanos. Por outro lado, exerce também a função contenciosa, por meio da qual assegura a efetiva proteção e reparação dos direitos humanos violados pelos Estados que assumiram compromissos de evitar tais violações. Vale ressaltar que a Corte só pode atuar em

sua função contenciosa se o Estado-membro reconhecê-la. No caso brasileiro, esse reconhecimento passou a existir a partir do Decreto nº 4.463/02.

Sendo apresentado o relatório da Comissão ou havendo postulação direta por um Estado-membro, inicia-se o procedimento perante à Corte. Daí ser importante frisar que o indivíduo atuando de maneira isolada não pode propor demanda diretamente à Corte; para que um caso chegue a esta é preciso que haja sido encaminhado pela Comissão se esta entender plausível.

De acordo com o Regulamento da Corte, mais especificamente entre os artigos 34 ao 69, uma vez iniciado o processo, o Estado demandado deverá ser notificado bem como, na dicção do dispositivo, também deverá haver notificação da suposta vítima, seus representantes ou o Defensor Interamericano para apresentarem seus argumentos e provas dentro de um prazo de dois meses, sendo igual o prazo para apresentação de contestação do Estado. Após esse processo, a Corte designará o procedimento oral, podendo, inclusive, designar audiências. Em seguida, a Corte profere sua decisão, momento no qual, quando constatada a violação dos direitos humanos pelo Estado demandado no litígio, determinará que este assegure o gozo dos direitos suprimidos, quais reparações a serem efetuadas bem como, se houver procedência, o pagamento de indenização ao lesado (artigo 63 da Convenção).

Segundo Piovesan (200, p. 45) a decisão da Corte “tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento”. No mesmo sentido, complementa Jayme (2008, p.89) que “a Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão supremo da jurisdição internacional responsável pela interpretação e aplicação das normas da Convenção Americana de Direitos Humanos em caráter definitivo e irrecorrível. ”

### **3.3.1 DESAFIOS À IMPLEMENTAÇÃO DAS SENTENÇAS DA CORTE NO ORDENAMENTO NACIONAL**

Desse modo, superada essa análise sobre a estrutura da Comissão e da Corte no que concerne a suas funções e competências no Sistema Interamericano, se torna finalmente possível visualizar um dos maiores desafios encontrados à efetividade do cumprimento das recomendações e decisões desses órgãos no

contexto interno, de modo que resta ainda responder a um questionamento que é corolário lógico: como se dá efetividade ao cumprimento dessas recomendações e decisões? E ainda mais além, qual o procedimento de execução das sentenças emitidas pela Corte?

Trata-se de um desafio porque essas recomendações feitas pela Comissão bem como as sentenças proferidas pela Corte têm mero caráter político partindo-se da perspectiva de que a Corte não tem a competência de obrigar por meios coercitivos o seu cumprimento, e, por assim ser, suas sentenças se subordinam à boa-fé dos Estados vinculados às obrigações por estes voluntariamente pactuadas, sendo de incumbência destes criar instrumentos legislativos no âmbito interno para dar cumprimento a essas decisões, não havendo, desse modo, previsão na Convenção de mecanismos de supervisão desse cumprimento.

No entanto, em que pese o caráter político das decisões, se faz mister mencionar que a obrigação de cumprir as sentenças da Corte existe, e uma vez que os Estados-partes se comprometem a cumprir as obrigações dispostas na Convenção, a sentença da Corte tem natureza vinculante e a sua não implementação pelo Estado-membro tem o condão de gerar para este a responsabilidade internacional. Tal regra encontra-se manifestamente prevista no artigo 68 da Convenção:

Artigo 68.

1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

No Brasil, no entanto não existem instrumentos legislativos para executar as sentenças proferidas pela Corte, há no entanto, o Projeto de Lei nº 4.667/2004, aprovado com o Substituto nº 1, com o objetivo de criar uma legislação que torne obrigatória e vinculante as decisões dos órgãos internacionais no sentido de ensejar a responsabilidade do Estado Brasileiro, assegurado o direito de regresso contra o ente federativo violador, viabilizando, desse modo, a execução dessas decisões. (GÓIS, 2011, p. 96). Atualmente, o Projeto encontra-se aguardando apreciação do Senado Federal. Assim dispõe o Substituto nº 1:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º As decisões dos Organismos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, cuja competência for reconhecida pelo Estado Brasileiro, produzirão efeitos jurídicos imediatos no âmbito do respectivo ordenamento interno.

Art. 2º Caberá ao ente federado responsável pela violação dos direitos humanos o cumprimento da obrigação de reparação às vítimas. Parágrafo único. Para evitar o descumprimento da obrigação de caráter pecuniário, caberá á União proceder à reparação devida, permanecendo a obrigação originária do ente violador.

Art. 3º A União ajuizará ação regressiva contra as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, responsáveis direta ou indiretamente pelos atos que ensejaram a decisão de caráter pecuniário.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Desta feita, percebe-se que, não obstante a existência desse projeto, o cumprimento adequado das decisões dos órgãos internacionais no cenário brasileiro ainda carece de efetividade e é inegável que tal conjuntura afeta sobremaneira a autoridade desses órgãos enquanto protetores dos direitos humanos além de afetar a própria evolução desses direitos.

Não obstante, como será possível analisar, nos casos em que o Brasil foi denunciado perante a Corte existe um certo padrão no posicionamento adotado pelo Estado no que concerne à adoção de legislações incompatíveis com os instrumentos de direitos humanos além do não cumprimento de suas obrigações, especialmente no que diz respeito ao devido processamento, investigação e punição dos infratores. Geralmente as alegações encontram respaldo no direito interno, no entanto, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados é bem clara ao trazer a regra, em seu artigo 27, de que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”, do que se denota que tal alegação é obviamente infundada.

Embora, como foi visto em capítulo próprio, seja axiomático o fato de que a EC 45/2004 tenha significado um grande passo no que concerne ao reconhecimento, mesmo que ainda insuficiente, de que os tratados de direitos humanos possuem uma relevância no ordenamento jurídico, sendo, a partir de então, refutado o seu caráter de lei ordinária passando a ter posição de supralegalidade, tal postura legislativa ainda se mostra incongruente com o real alcance que deve ter esses tratados no ordenamento interno, uma vez que o legislador ainda lança mão de critérios hierárquicos que não têm razão de ser quando se fala do conteúdo dos tratados de direitos humanos, situação esta, que se torna ainda mais preocupante pois evidencia uma postura conservadora e ineficaz,

indo de encontro, desse modo, à tendência do Direito Internacional Contemporâneo, no tocante à proteção dos direitos humanos.

Outrossim, se constata que não apenas o Legislativo se mostra omissos ao desenvolvimento de instrumentos que confirmam materialidade ao cumprimento das sentenças da Corte, mas também o Judiciário tem se mostrado reticente, dando prevalência às leis nacionais mesmo sendo estas incompatíveis com os instrumentos internacionais e significando um impasse à garantia dos direitos humanos

Até o momento, o Brasil já foi alvo de condenação da Corte Interamericana em quatro casos que merecem destaque: o caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil* (2006), caso *Escher e outros Vs. Brasil* (julho de 2009), caso *Garibaldi Vs. Brasil* (setembro 2009) e o caso *Gomes Lund Vs. Brasil* (novembro de 2010). Para se ter uma compreensão melhor do panorama anteriormente transcrito, passaremos a análise da última sentença referente ao Caso *Gomes Lund e outros*, contexto que reúne as duas situações de violação: a adoção de leis incompatíveis com as normas de Direito Internacional Humanitário livremente pactuadas pelo Brasil, no caso em questão a Lei de Anistia, e, sustentada por essa lei, a ausência de processamento, investigação e punição dos infratores culminando em uma série de outras consequências para a conjuntura jurídica, política e social do país.

### **3.4 O CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL “GUERRILHA DO ARAGUAIA”**

#### **3.4.1 APRESENTAÇÃO DO CASO**

A Guerrilha do Araguaia foi um dos principais movimentos esquerdistas formados em reação à Ditadura Militar. Os guerrilheiros se instalaram às margens do Rio Araguaia, no Sul do Pará, onde foram alvo de muitas investidas do Exército Brasileiro desde 1972 quando descobertos, sendo derrotados anos depois, em 1975, resultando na morte e desaparecimento forçado dos setenta integrantes que compunham a guerrilha. Como bem elucida Fausto (2003, p. 484), tal situação não chegou sequer a ter divulgação.

Em 1995, 22 dos familiares das vítimas apresentaram denúncia junto à 1ª Vara do Distrito Federal para esclarecer os desaparecimentos, ter acesso aos documentos oficiais sobre as operações militares bem como localizar os restos mortais de seus parentes (Corte IDH, 2010). A falta de providências adequadas a serem tomadas pelo Judiciário, que tinha sua atividade restrita pela Lei de Anistia, bem como a morosidade deste, levou ao Centro Pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e ao Human Rights Watch/Americas apresentar petição perante à Comissão, que, esgotada sua competência e não sendo possível encontrar uma solução, encaminhou a denúncia à Corte.

Em seu relatório a Comissão alegou que o Estado Brasileiro seria responsável pelo desaparecimento forçado de 70 pessoas (...) 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)”. Também foi ressaltado por este relatório o fato de o Estado se indispor a prestar informações além de proceder adequadamente na investigação, processamento e punição dos agentes violadores em virtude de a Lei de Anistia representar um impedimento nesse sentido. A Comissão, desse modo, entendeu e solicitou a Corte, a responsabilização do Estado brasileiro por infringir o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, o direito à vida, o direito à integridade pessoal, o direito à liberdade pessoal, o direito às garantias judiciais, o direito de liberdade de pensamento e expressão e o direito à proteção judicial, todos previstos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos da qual o país é signatário, além das obrigações de respeitar e garantir os direitos humanos bem como de adotar disposições interna no sentido de materializar esse respeito (Corte IDH, 2010).

#### **3.4.2 A SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA E DECLARAÇÃO DE INCONVENCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA**

Em 24 de novembro de 2010 a Corte proferiu sua sentença, declarando a violação dos direitos supramencionados apresentados na demanda pela Comissão. A sentença é dividida em quatro capítulos, quais sejam: o capítulo VII referente ao direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade e à liberdade pessoal bem como das obrigações de respeitar e garantir os direitos; o

capítulo VIII trata dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, reforçando as obrigações de respeitar e garantir os direitos além da obrigação de adotar disposições de direito interno; o capítulo IX refere-se à liberdade de pensamento e expressão, das garantias judiciais e à proteção judicial, e, por fim, o capítulo X que trata do direito à integridade pessoal dos familiares e vítimas.

No que se refere ao capítulo referente ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade e à liberdade pessoal, a Corte enfrenta a questão dos desaparecimentos forçados, entendendo que estes constituem

uma violação múltipla de vários direitos protegidos pela Convenção Americana, que coloca a vítima em um estado de completa desproteção e acarreta outras violações conexas, sendo especialmente grave quando faz parte de um padrão sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado (Corte IDH, 2010).

Desse modo, a Corte entendeu incontroverso desaparecimento forçado de 62 dos integrantes da guerrilha. Com relação aos oito restantes, determinou um prazo de 24 meses para que o estado Brasileiro se aportasse de provas que permitissem identificar os demais.

Em sua sentença, a Corte também determinou que o Estado, em se tratando de violações de direitos humanos, tem o dever de prestar informações, não podendo estas serem acobertadas pela confidencialidade ou o segredo de Estado. Além disso, a liberdade de expressão também compreende o direito que cabe tanto à vítima quanto aos familiares destas de buscar informações. O Estado também foi responsabilizado por não observar o direito à integridade por não ter sido capaz de fornecer os devidos esclarecimentos à família sobre a morte e o desaparecimento das vítimas.

Merece destaque para o presente estudo o capítulo VIII da referida sentença que trata das garantias judiciais e da proteção judicial, no qual a Corte determinou que o Brasil tem o dever de investigar e punir os infratores com as devidas sanções, determinando no caso em questão a responsabilidade do país pela incompatibilidade da legislação interna com a Convenção Americana, sobretudo no que se refere a lei de anistia, que, em decorrência disso, carece de efeitos jurídicos. Na situação, A Corte considerou que as leis de anistia constituem um imbróglio ao estabelecimento da verdade por impedir a devida investigação, processamento e punição dos indivíduos, resultando, portanto, em impunidade.



Antes mesmo do julgamento do caso *Gomes Lund e outros Vs. Brasil*, a Corte já vinha construindo uma jurisprudência no sentido de considerar essas leis incompatíveis com a Convenção Americana. Tal entendimento se corrobora nas sentenças dos casos *Barrios Altos e La Cantuta Vs. Peru* e *Almonacid Arellano e outros Vs. Peru*.

Como se desprende do conteúdo dos parágrafos precedentes, todos os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos, e diversas altas cortes nacionais da região, que tiveram a oportunidade de pronunciar-se a respeito do alcance das leis de anistia sobre graves violações de direitos humanos e sua incompatibilidade com as obrigações internacionais dos Estados que as emitem, concluíram que essas leis violam o dever internacional do Estado de investigar e sancionar tais violações.

Importante dizer que a Corte na referida sentença deixa clara a obrigação que os Estados-partes da Convenção têm de aplicar de ofício as disposições destas, exercendo, como visto, o chamado controle de convencionalidade que nada mais é que um exercício de compatibilização normativa qual o controle de constitucionalidade no âmbito interno.

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 objeto 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.

Indubitável é, portanto, a importância do exercício do controle de convencionalidade como meio de harmonização entre os ordenamentos internos e internacionais como condição lógica à interpretação sistêmica do direito. O controle de convencionalidade vem por fim aos critérios ultrapassados de hierarquização que ao contrário do que se propõe, não dirimem o problema do significado da norma no direito interno.

Por fim, decidiu a Corte que:

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.

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.

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.

O Estado deve realizar as publicações ordenadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 273 da presente Sentença.

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.

Malgrado o Brasil tenha apresentado Relatório de Cumprimento de Sentença submetido à Corte em 2011, ressaltando medidas como a criação do Grupo de Trabalho Araguaia para encontrar os corpos das demais vítimas (BRASIL, 2011, p. 6) bem como, também no que se refere ao tratamento médico e psicológico a partir de plano traçado pelo Ministério da Saúde e a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência (BRASIL, 2011, p. 30), além de outras medidas, os familiares representantes das vítimas ainda alegam muitas falhas do Estado, especialmente no que se refere ao processamento e punição dos infratores, além de que o desconhecimento do paradeiro de muitas das vítimas ainda persiste. Conforme consta na Resolução da Corte Interamericana de 17 de outubro de 2014:

Os representantes (...) concentraram suas observações nos seguintes aspectos: i) até a presente data somente duas ações penais foram iniciadas com o fim de promover a persecução penal de dois crimes ocorridos no presente caso e que, ainda assim, estas apenas alcançam seis das vítimas desaparecidas na Guerrilha do Araguaia, ii) membros do Poder Judiciário, tanto em primeira instância como em instâncias superiores, continuam aplicando a Lei de Anistia e o instituto da prescrição como obstáculo à investigação das graves violações de direitos humanos ocorridas no período da ditadura militar, incluindo os fatos ocorridos no presente caso e sem levar em consideração a sentença emitida pela Corte iii) o Estado ainda não esclareceu como pretende assegurar o acesso e a participação dos familiares das vítimas em todas as etapas de investigação e julgamento dos responsáveis. Além disso, manifestaram sua preocupação em razão de que não aparece investigação em curso sobre as únicas duas vítimas da Guerrilha do Araguaia cujos restos mortais foram identificados (Maria Lúcia Petit e Bérqson Gurjão Farias).

A partir desse panorama, é possível dizer que a sentença da Corte refletiu substancialmente no tratamento dado às questões relativas aos direitos humanos nessa conjuntura, e, como exemplo desse reflexo, temos a criação da Comissão da Verdade criada pela Lei 12.528/11 que à despeito das limitações impostas pelo ordenamento interno, sobretudo pela lei de Anistia, representa um grande marco para a construção da memória e da verdade. É possível ainda dizer que esses mecanismos transicionais utilizados pelo Estado se somados ao devido exercício do controle de convencionalidade suscitado como imprescindível pela jurisprudência da Corte, teria o condão de finalmente dirimir os obstáculos encontrados à concretização da justiça de transição no Brasil, à medida que a Lei de Anistia restaria incompatível.

No entanto, como já foi exaustivamente dito, o Brasil ainda se encontra numa posição que vai de encontro aos rumos do Direito Internacional, o que é claramente preocupante. A seguir analisaremos, finalmente, o entendimento do Supremo Tribunal Federal relativo à questão.

## **CAPÍTULO 4 – O JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 153 PELO STF**

### **4.1 A propositura da ADPF 153 pela OAB: argumentos centrais**

Conforme definição do Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é

um tipo de ação, ajuizada exclusivamente no STF, que tem por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Neste caso, diz-se que a ADPF é uma ação autônoma. Entretanto, esse tipo de ação também pode ter natureza equivalente às ADIs, podendo questionar a constitucionalidade de uma norma perante a Constituição Federal, mas tal norma deve ser municipal ou anterior à Constituição vigente (no caso, anterior à de 1988). A ADPF é disciplinada pela Lei Federal 9.882/99. Os legitimados para ajuizá-la são os mesmos da ADI.

Assim se tem que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é instrumento constitucional capaz de assegurar a compatibilidade

legislativa buscando para isso a proteção dos preceitos fundamentais que regem a Constituição a fim de se garantir a integridade desta.

Nesse contexto envolvendo vários debates travados no cenário interno em torno da Lei de Anistia, sobretudo em relação à interpretação que se faz desta à luz da Constituição, houve cabimento para a propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, pelo Conselho Federal da OAB em 2008, em que se questionou a constitucionalidade da referida Lei a fim de interpretar sua extensão, especialmente no que tange ao artigo 1º, §1º, cuja redação, já destacada em capítulos anteriores, dispõe sobre aqueles a quem se deve conceder anistia e sob quais condições, evidenciando, para tanto, aqueles que cometeram crimes políticos ou conexos com estes.

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.**

Conforme analisado no capítulo 2 deste trabalho, o dispositivo traz à baila uma questão inquietante uma vez que de sua interpretação claramente se infere que ao ser possível a concessão de anistia a todos que praticaram crimes políticos ou com estes conexos, frisando-se a desconsideração de sua natureza, incluiu os agentes que praticaram crimes comuns tais como homicídio, tortura e violência sexual que não guardavam qualquer relação de identidade com os crimes políticos, indo de encontro, portanto, à ordem constitucional.

É sobre esse aspecto que a OAB afirmou que o dispositivo “foi redigido intencionalmente de forma obscura, a fim de incluir sub-repticiamente, no âmbito da anistia criminal, os agentes públicos que comandaram e executaram crimes comuns contra opositores políticos ao regime militar”, afastando, de todo modo, a conexão entre crimes políticos e crimes comuns que a expressão “de qualquer natureza” possibilitou (OAB, 2008, p. 13).

Sobre os preceitos fundamentais tido como violados, a petição elucidou a isonomia em matéria de segurança que se firma no preceito fundamental *nullum*

*crimen sine lege*, de modo que a lei de anistia, ao contrário da graça e do indulto, extingue a punibilidade e descriminaliza a conduta criminosa, e complementa que “a lei estende a anistia a classes absolutamente indefinidas de crimes: “crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos”.

Ademais, também há referência ao parágrafo segundo do mesmo artigo que exclui “dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.” Nesse sentido, a OAB questiona: “Por acaso, a prática sistemática e organizada, durante anos a fio, de homicídios, seqüestros, tortura e estupro contra opositores políticos não configura um terrorismo de Estado? ” (OAB, 2008, p.19). Portanto, considera-se que a disposição em comento não se aplica aos agentes repressores, revestindo-se, desse modo em caráter de desigualdade.

Argumenta-se ainda sobre o desrespeito aos princípios democrático e republicano, tendo em vista que, uma vez sendo votada e aprovada pelo Congresso Nacional em um período ainda regido por princípios de ordem ditatorial em que as eleições eram realizadas indiretamente, a lei de anistia carece de legitimidade dentro da atual ordem constitucional e democrática.

Outrossim, defende-se que a lei de anistia também significou descumprimento, pelo poder público, ao preceito de não ocultação da verdade, à medida que dificultou a identificação dos algozes das vítimas.

A Lei nº 6.683, promulgada pelo último governo militar, inseriu-se nesse contexto de lóbrega ocultação da verdade. Ao conceder anistia a pessoas indeterminadas, ocultas sob a expressão indefinida “crimes conexos com crimes políticos”, como acabamos de ver, ela impediu que as vítimas de torturas, praticadas nas masmorras policiais ou militares, ou os familiares de pessoas assassinadas por agentes das forças policiais e militares, pudessem identificar os algozes, os quais, em regra, operavam nas prisões sob codinomes. Enfim, a lei assim interpretada impediu que o povo brasileiro, restabelecido em sua soberania (pelo menos nominal) com a Constituição de 1988, tomasse conhecimento da identidade dos responsáveis pelos horrores perpetrados, durante dois decênios, pelos que haviam empalmado o poder (OAB, 2008, p.21).

E por fim, foi levado o argumento de que a dignidade da pessoa humana constitui princípio inegociável e ao contrário do que se sustenta, não houve nenhum acordo por parte das vítimas ou familiares quanto às disposições da Lei 6.383/79, que assegure essa impunidade dos agentes. E por fim, também é trazida a questão de que não há legitimidade na reparação pecuniária que é concedida às vítimas tendo

em vista que os infratores continuaram “imunes a toda punição e até mesmo encobertos pelo anonimato”. Desse modo, o pedido feito ao STF se assentou na

interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar, à luz de 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 (OAB, 2008, p. 29).

Conforme se observa, a petição ora apresentada não carece de fundamentos nem de ordem formal – no que tange à legitimidade para se impetrar a referida ADPF – e muito menos de ordem material, tendo em vista que os argumentos apresentados encontram respaldo na própria Constituição e nos instrumentos normativos internacionais dos quais o país é signatário, não se tratando, portanto, de um mero exercício de interpretação abstrata.

#### **4.2 A decisão do Supremo Tribunal Federal**

Embora com fundamento todos os argumentos acima expostos pelo Conselho da OAB, a demanda foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal. O Ministro Relator da decisão foi Eros Grau, cujo voto se assentou na improcedência do pedido. No mesmo sentido foram os votos de Cármen Lúcia, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso. Apenas Ricardo Lewandowski e Ayres Britto votaram pela procedência parcial do pedido.

Destarte, analisaremos o voto do ministro relator Eros Grau, cuja fundamentação serviu de parâmetro para os votos dos demais que também decidiram no mesmo sentido.

Embora haja decidido pela improcedência do pedido, inicialmente percebe-se o reconhecimento da relevância do questionamento proposto, conforme se observa a seguir:

Está satisfatoriamente demonstrada a existência de polêmica quanto à validade constitucional da interpretação que reconheça a anistia aos agentes públicos que praticaram delitos por conta da repressão à dissidência política durante a ditadura militar. A divergência em relação à abrangência da anistia penal de que se cogita é notória mesmo no seio do Poder Executivo federal, tendo sido aportadas aos autos notas técnicas que a comprovam. Esta Corte, ela mesma diagnosticou a presença de

controvérsia sobre a interpretação a ser conferida à anistia penal da Lei n. 6.683/79 (STF, 2010, p. 12-13).

Mais adiante, na análise do mérito o relator se contrapõe ao argumento trazido na inicial de que a conexão criminal com crimes políticos como um dos requisitos para se conceder anistia, se aplicaria também àqueles agentes do estado que praticaram crimes comuns que não guardam qualquer identidade com os crimes políticos. O relator afirma que tal argumento ofende o preceito fundamental transcrito no art. 5º, caput, da CF/88, que trata da isonomia em matéria de segurança.

No que atine ao argumento de que a expressão crimes conexos aos crimes políticos abrange uma gama indeterminada de pessoas, o relator afirma que “a anistia é mesmo para ser concedida a pessoas indeterminadas” em virtude da objetividade que esta comporta (STF, 2010, p. 18).

Para sustentar o argumento de que a Lei de Anistia é compatível com a CF/88, o relator diz que:

Como resolver essa questão com as lentes que a visão da realidade do presente instala em nossas mentes? Para fazê-lo força é apreendermos a realidade histórico-social do momento da anistia de que se trata (...). 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. (...) 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 interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada (STF, 2010, p. 33-34).

Dessa forma, resta claro que o entendimento do relator é de que a Lei de Anistia tem um caráter histórico que se aplica aquele período que marca a transição política e que, portanto, em sua visão, resta válido, não havendo porque submeter a anistia a exames com base na atualidade. No entanto, esse entendimento, como se observa, não possui nenhum caráter técnico-jurídico que lhe dê fundamento. O relator apenas refuta a incompatibilidade de interpretação arguida na inicial apenas com fundamentos históricos e políticos.

Não obstante, destacou que a opção pelo caráter extensivo da lei 6.683/79, que conferiu anistia ampla e geral, foi do Legislativo, destacando que foge a competência do Poder Judiciário sua revisão, ao qual incumbe apenas a interpretação a fim de conhecer o alcance da norma,

(...) se o que “se procurou”, segundo a inicial, foi a extensão da anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão --- a revisão desse desígnio haveria de ser procedida por quem procurou estende-la aos agentes do Estado encarregados da repressão, isto é, pelo Poder Legislativo. Não pelo Poder Judiciário (STF, 2010, p.16).

No que se refere à compatibilidade entre as disposições da Lei de Anistia, - especialmente no que concerne à extensão da concessão de anistia aos agentes que praticaram crimes de tortura - e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, sustentou-se que a anterioridade da Lei à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, por exemplo, não tem o condão de exigir tal compatibilização (STF, 2010, p.10). Assim como, pelas mesmas razões, não merece aplicação a Lei 9.455/1997 que define tortura bem como o preceito insculpido no art.5º XLIII, da CF/1988 que diz que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura (...)”.

No entanto, o requisito da anterioridade sobre o qual ressalta o ministro Eros Grau já está superado em virtude da existência da Convenção sobre Imprescritibilidade dos crimes de Guerra e dos crimes contra a Humanidade de 1968 que é anterior à lei de Anistia de 1979, e que, por assim ser, gera a responsabilidade de compatibilização. Na verdade, segundo afirma Weichert e Fávero (2009,p. 532) tal Convenção é apenas a manifestação formal de um entendimento que já houvera sido consolidado no Direito Internacional. Tal conjuntura rechaça, portanto, o argumento do relator.

Ademais, é certo que tanto esta quanto a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes mencionada pelo ministro Eros Grau, são instrumentos sob os quais a Corte Interamericana também se fundamenta, e como vimos da análise de sua competência, também é certo que o Brasil só reconheceu a jurisdição contenciosa da Corte em 1998, sobre a qual dispôs da seguinte forma:

**Art. 1º** É aprovada a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para **fatos ocorridos a partir do reconhecimento**, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional. (grifo nosso).



Ora, embora feita a ressalva de que os casos a serem analisados devem se referir aos fatos ocorridos a partir desse reconhecimento, nada obsta que a Corte analise os fatos que guardam relação com o passado e julgue as ações ou omissões do Estado que se deram após o reconhecimento dessa jurisdição, tendo em vista que os crimes contra a humanidade são imprescritíveis, sendo capazes de gerar, desse modo, responsabilização para o Estado violador.

No mesmo sentido, no que se refere aos direitos fundamentais, isto é, aqueles direitos humanos positivados no ordenamento jurídico interno, estes possuem, nas palavras de Rothenburg (2013, p.697), “dimensão transtemporal”, isto é:

Sendo certo que os direitos fundamentais apresentam-se sempre com atualidade em cada época presente e têm como porta-voz cada geração, eles, porém, também engajam futuro e passado e suscitam compromissos entre gerações: a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos são pactos intergeracionais.

A partir dos argumentos apontados pelo relator, parece-nos que a sua interpretação leva a entender que a anistia aos torturadores é plenamente válida por não haver esse requisito de anterioridade das normas, que como acabamos de analisar já está superado. Tal posicionamento reflete-se em uma das dificuldades encontradas à realização da devida persecução penal e as consequentes reparações tendo em vista que ao reconhecer a extensão da anistia aos agentes torturadores, acaba por cobri-los com o véu da impunidade.

No que se refere a ausência de acordo sustentada na inicial, o relator se contrapõe afirmando que a anistia foi sim fruto de um acordo político (STF, 2010, p.21). Entretanto, como exposto nesse trabalho, a análise do contexto histórico da criação da lei 6.683/79 leva-nos a entender que embora os movimentos pela anistia sejam antigos, não parece-nos que a anistia pretendida pelos grupos que a vindicavam possuía essa conotação extensiva e que vai de encontro à apuração da verdade e o resgate da memória como elementos essenciais à construção da justiça invocada.

No mais, o entendimento dos demais ministros que também votaram pela improcedência do pedido se coadunam com os argumentos do relator. Como destacado, apenas o Ministro Ayres Britto e Ricardo Lewandowski se pronunciaram em sentido diverso.

Ricardo Lewandowski em seu voto rechaça com veemência a ideia de que a lei de anistia foi fruto de acordo entre os setores sociais e o governo, conforme se depreende do excerto a seguir:

De fato, a Lei de Anistia, 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 (STF, 2010, p.107).

Na oportunidade o Ministro também esclarece que os precedentes de criação da Lei de Anistia se assentam num período marcado por um crise de legitimidade proporcionada pelo clima crescente e irreversível de insatisfação popular que forçou a adoção de estratégias políticas para que o regime continuasse sobrevivendo (STF, 2010, p. 109).

Mais adiante, depois de esclarecida a distinção entre crimes políticos e crimes comuns com base na jurisprudência do próprio STF, o Ministro afirma que a lei de Anistia “emprega, de forma tecnicamente equivocada, o conceito de conexão”, motivo pelo qual é cabível a persecução penal dos infratores que praticaram crimes comuns que não possuem relação com os crimes políticos. (STF, 2010, p.126-127). Também trata do princípio da inafastabilidade da jurisdição, fazendo menção ao entendimento da Corte e a disposição prevista no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos ratificado pelo Brasil, ambos referentes ao dever que o Estado tem quanto à investigação, o processamento e a punição dos agentes violadores de direitos humanos (STF, 2010, p.128). Por fim, Ricardo Lewandowski vota pela procedência parcial do pedido, de modo que o Judiciário antes de realizar a persecução penal, distinga crimes políticos e comuns por meio de critérios objetivos analisando caso a caso (STF, 2010, p. 129-130).

Já Ayres Britto enfatiza a carência da interpretação objetiva da lei no fundamento do voto do Ministro Relator Eros Grau, de maneira que este “atentou bem mais para os precedentes do que para a lei em si”, e continua dizendo que a utilização do método histórico para solucionar a problemática, qual fez o relator, só deve ser aplicado “quando subsiste alguma dúvida de interpretação quanto à vontade normativa do texto interpretado” (STF, 2010, p. 136-137). Também entendeu o Ministro pela procedência parcial do pedido, entendendo ser necessária a

interpretação compatível com a Constituição, a fim de impedir o alcance da Lei de Anistia para os crimes hediondos.

(...) 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 (STF, 2010, p. 146).

Embora prudentes ambos os raciocínios, a Lei de Anistia foi entendida em conformidade com a Constituição, sendo a ADPF 153 julgada improcedente pela maioria dos ministros.

A partir dessa análise acerca de alguns aspectos relevantes sobre os principais argumentos levantados no julgamento da ADPF 153 bem como do resultado desfavorável desse julgamento, torna-se possível visualizar a repercussão que essa decisão teve para a construção dos direitos humanos no Brasil, uma vez que é nítido que seu impacto não se restringiu tão somente à solução alcançada para interpretação da Lei de Anistia no ordenamento interno; isto é, esse impacto é extensivo à medida que o caso concreto evidencia qual é a postura legislativa, judiciária e também executiva predominante sobre o tema direitos humanos de um modo geral, que se reflete no grau de relevância no qual esses direitos são recepcionados.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto e dos argumentos apresentados neste trabalho, resta claro, conforme várias vezes foi aqui reiterado, que o Brasil se encontra em caminho oposto à tendência internacional que tem como parâmetro não a primazia dos ordenamentos internos, mas sim, a primazia dos direitos humanos.

É possível extrair tal assertiva a partir da análise do julgamento da ADPF 153 que teve como objeto a Lei de Anistia. A decisão da Suprema Corte é eivada de caráter político e grande desconsideração da jurisprudência da Corte Interamericana. Nas raras menções aos instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, os ministros a fazem no sentido de afastar sua aplicação com base no critério da anterioridade, como se percebe do argumento utilizado no voto do Ministro Relator Eros Grau no que atine à definição de tortura trazida pela Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, evidenciando um desconhecimento acerca do alcance da competência da Corte Interamericana.

Percebe-se que o Judiciário brasileiro ainda se assenta em posições conservadoras e por vezes contraditórias. A resistência à compatibilização das normas aos ditames dos direitos humanos inicia-se no próprio âmbito interno no que se refere ao controle de constitucionalidade, conforme pode se inferir da análise do julgamento em questão.

Outrossim, no que se refere à recepção dos instrumentos normativos externos, embora seja inegável que a Emenda Constitucional 45/2004 tenha significado grande evolução rumo à recepção da teoria do controle de convencionalidade, visto que os tratados internacionais saíram da órbita de lei ordinária passando a ser recepcionados como normas supralegais, e terão o status de norma constitucional com equivalência à emenda constitucional quando atenderem aos critérios expressos no art.5º, §3º da CF/88, introduzindo, nas palavras de Ramos (2012, p. 255) a “federalização das graves violações de direitos humanos”, o critério de hierarquização disposto no §3º impede que o país incorpore de forma mais abrangente ao ordenamento nacional a jurisprudência da Corte Interamericana e, como decorrência, impede também a implementação integral de

muitas das sentenças desse órgão jurisdicional, resultando no comprometimento da eficácia na proteção dos direitos humanos.

Destarte, em virtude desse posicionamento, o Brasil descumpra com o art. 68.1 da Convenção Americana que dispõe sobre o dever que os Estados têm de cumprir com as decisões da Corte, que como visto é órgão jurisdicional por excelência, em todos os casos que figurarem como partes.

Quanto ao reflexo desse entendimento no que atine à interpretação acerca da aplicação da Lei de Anistia, resta claro que tal posicionamento significa um grande desafio à concretização da Justiça de Transição no país, e, conseqüentemente, um óbice à construção da democracia enquanto elemento intrínseco ao conteúdo ético dos direitos humanos.

Diante disso, a solução é evidente e encontra respaldo no diálogo de fontes ao qual nos reportamos no início deste trabalho. Enquanto o país se ater ao exame de compatibilidade apenas no plano interno, a eficácia de proteção dos direitos humanos ficará restrita. É necessário mais do que nunca que as três esferas de poderes se esforcem no sentido de abandonar o conservadorismo latente e prejudicial para que só assim o Brasil seja de fato inserido no contexto do Direito Internacional Humanitário.

Enquanto não se proceder dessa maneira, o país continuará em situação de estagnação evolutiva não só do ponto de vista jurídico como também social e econômico, vez que, não se pode conceber que uma nação que restringe a proteção dos direitos humanos com base em critérios ultrapassados de hierarquização que desconsideram o conteúdo ético desses direitos, que, nesse caso, claramente se sobrepõem ao mero formalismo que denotam tais critérios, consiga se desenvolver nessa conjuntura.

Quando se trata de direitos humanos, não há que se observar a posição hierárquica que estes possuem no ordenamento interno; em verdade, deve-se observar ao princípio *pro homine*, em que considera-se o sujeito de direitos para depois observar a norma mais favorável a este e não o contrário, em que o exame é primeiramente realizado sobre a norma, buscando constatar se trata-se de uma norma mais específica ou mais recente, por exemplo, para depois se observar o sujeito alvo da norma.

Esse entendimento acerca da significância que cumpre os direitos humanos no âmbito interno, traduz, portanto, uma referência interpretativa para o julgamento de vários outros casos concretos que envolvam direitos humanos, além de que, a resistência ao cumprimento das obrigações internacionais de modo a harmonizar a ordem interna e internacional como condição essencial a angariar mais esforços para o desenvolvimento dos direitos humanos, coloca o Brasil numa situação de isolamento alarmante.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; TORELLY, **Marcelo**. **Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira - a terceira fase da luta pela anistia**. In: Revista de Direito Brasileira, v. 3. nº 2, 2012.

ALMEIDA, João Daniel de Lima. **Manual do Candidato**: História do Brasil. Brasília : FUNAG, 2013. Disponível em:< [http://funag.gov.br/loja/download/1048-Manual\\_de\\_Historia\\_do\\_Brasil.pdf](http://funag.gov.br/loja/download/1048-Manual_de_Historia_do_Brasil.pdf) >. Acesso em: 16 de outubro de 2016.

ARAUJO, Maria Paula. **Anistia, memória e reparação**: processos de democratização e justiça de transição no mundo ibero americano. In: Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH. Anais eletrônicos. Disponível em: [http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300848454\\_ARQUIVO\\_ANPUH2011textocompleto.pdf](http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300848454_ARQUIVO_ANPUH2011textocompleto.pdf). Acesso em: 1º de novembro de 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum Saraiva Compacto. Colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 15. ed. Saraiva, 2016.

BRASIL. **Direito à memória e à verdade**: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011**. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm). Acesso em: 1º de novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 3 de novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.667- C, de 2004**. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=9CA2040112FCBC9C3941AC77265439F7.node2?codteor=528706&filename=Avulso+-PL+4667/2004](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9CA2040112FCBC9C3941AC77265439F7.node2?codteor=528706&filename=Avulso+-PL+4667/2004). Acesso em: 03 de novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Júlia Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil". **Relatório de cumprimento da sentença**. Brasília, 2011. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/direito-a-memoria-e-a-verdade/casos-judiciais/relatorio-brasileiro-de-cumprimento-de-sentenca-14-12-2011>. Acesso em: 08 de novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em: 05 de novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Ordem dos Advogados do Brasil. Conselho Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Brasília, 2008. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586\\_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf). Acesso em: 13 de novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 – Distrito Federal**. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Arguido: Presidente da República. Relator: Eros Grau, 28 de abril de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 13 de novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Glossário Jurídico**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=481>. Acesso em: 13 de novembro de 2016.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997, p. 434.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 05 de novembro de 2016.



CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **O controle de convencionalidade como parte de um constitucionalismo transnacional fundado na pessoa humana**. Revista de Processo, vol. 232/2014, p. 363-390.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf). Acesso em: 4 de novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível: [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes\\_17\\_10\\_14\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes_17_10_14_por.pdf). Acesso em: 8 de novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Caso Almonacid Arellano e outro Vs. Chile**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, nº 154.

\_\_\_\_\_. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras**. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C, nº 04.

\_\_\_\_\_. **Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 26 de novembro de 2010, Série C, nº 220, parágrafos 225 a 233.

\_\_\_\_\_. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**, Mérito, reparações e custas. Sentença de 25 de novembro de 2003, Série C, nº 101, parágrafo 27.

\_\_\_\_\_. **Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso (Aguado Alfaro e outros) Vs. Peru**, Exceções Preliminares, Mérito, reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2006, Série C, nº 158, parágrafo 128.

DUTRA, Deo Campos. **A declaração de inconveniência da Lei de Anistia Brasileira pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil (Guerrilha do Araguaia)**. In: Revista dos Tribunais, vol. 920, 2012.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 11. ed. São Paulo: EDUSP, 2003

GENRO, Tarso; ABRÃO, Paulo. **Memória Histórica, Justiça de Transição e Democracia sem fim**. In: Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/repressao-e-memoria-no-contexto-ibero-americano.pdf>>. Acesso em 27 de outubro de 2016.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à convenção americana de direitos humanos: pacto de San José da Costa Rica**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000.

GÓIS, Ewerton Marcus de Oliveira. **Responsabilidade internacional do estado por violação de direitos humanos**. Apresentação e estudo de um Caso da corte Interamericana de Direitos Humanos; Direito à privacidade; Interceptação telefônica. Campinas, São Paulo: Servanda Editora, 2011.

HITTERS, Juan Carlos. **Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)**. Estudios Constitucionales, ano 7, n. 2, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v7n2/art05.pdf>>. Acesso em 9 de Setembro de 2016.

JAYME, Fernando Gozaga. **A Relação entre o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito interno**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 53, p. 79-102, jul./dez. 2008. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/78/74>. Acesso em: 05 de novembro de 2016.

MALARINO, Ezequiel. **Breves reflexiones sobre la justicia de transición a partir de las experiencias latinoamericanas**. In: MALARINO, Ezequiel; AMBOS, Kai; ELSNER Gisela. (Coord.). Justicia de Transición: Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 416-417. Disponível em: [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_18236-544-4-30.pdf](http://www.kas.de/wf/doc/kas_18236-544-4-30.pdf). Acesso em: 31 de outubro de 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Tratados Internacionais de direitos humanos e direito interno**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito internacional público: curso elementar**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008

MENEZES, André Felipe Barbosa de. **Controle de convencionalidade no sistema interamericano de direitos humanos**. 2009. 361 f. Tese (Doutorado em Direito – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009. Disponível em: [http://www.repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4162/arquivo6336\\_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://www.repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4162/arquivo6336_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em 09 de Setembro de 2016.

MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro**. A anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro. Mestrado em Ciência Política. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH), Universidade de São Paulo (USP), 2003.

ONU. **The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies Report of the Secretary-General**. Disponível em: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/2004%20report.pdf>. Acesso em: 16 de outubro de 2016.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. **O STF de costas para a humanidade**. Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0505201008.htm>. Acesso em: 25 de outubro de 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito internacional**. 5ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

\_\_\_\_\_., Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos**: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. SAGÜES, Nestor Pedro. **Obligaciones internacionales y control de convencionalidad**. Estudios Constitucionales, ano 8, n. 1, p. 118, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n1/art05.pdf>> Acesso em 24 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **El control de convencionalidad em el sistema interamericano, y sus anticipos em el ámbito de los derechos económicos sociales**: concordâncias e diferencias com el sistema europeo. Disponível em <<http://www.juridicas.unam.mx/>> .Acesso em: 24 de setembro de 2016.

TORELLY, Marcelo. **Justiça de transição e Estado Constitucional de Direito**: Perspectiva Teórico-Comparativa e Análise do Caso Brasileiro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

WEICHERT, Marlon Alberto; FÁVERO Eugênia Augusta Gonzaga. **A responsabilidade por crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura militar**. In: SOUZA Neto, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Coord.). Vinte anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 511-568

ZILLI, Marcos. **O Regime Militar e a Justiça de Transição no Brasil**. Para onde caminhar? Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 93, 2011.

ZILLI, Marcos; Moura, Maria Thereza Rocha de Assis; Monteconrado, Fabíola Girão. Brasil. In: Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel; Elsner, Gisela (eds.) **Justicia de transición**. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España. Berlim: Korad Adenauer Stiftung, 2009.