

# **A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a Lei de anistia\***

## **The international responsibility of Brazil on conventionality control in human rights: conflict of interpretation between the jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights and the Brazilian Supreme Court concerning the amnesty law.**

Carla Ribeiro Volpini Silva\*\*

Bruno Wanderley Junior\*\*\*

### **RESUMO**

O presente artigo tem por objetivo analisar o conflito entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal brasileiro acerca da Lei de Anistia, através de um breve relato da conjuntura histórica no momento de criação da Lei da Anistia; da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros; da decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade da lei de anistia e do controle de convencionalidade das leis. A metodologia utilizada no presente trabalho ancorou-se nos métodos histórico e indutivo que permitiram estabelecer as premissas conceituais e práticas aplicadas à análise da Lei de Anistia pela Corte interamericana de Direitos Humanos, e pelo STF através da ADPF 153, ou seja, tanto no âmbito internacional quanto nacional. Ao final, concluiu-se que as ações nas esferas internacional e nacional devem ser coordenadas, para a aplicação dos direitos humanos, evitando conflitos de interpretação e proporcionando uma resposta coerente e efetiva para as pessoas vitimadas por violações desses direitos, principalmente quando esse fato for fruto da ação direta de agentes do próprio Estado.

**Palavras-chave:** Anistia. Controle de convencionalidade das leis. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

\* Recebido em 30/10/2015  
Aprovado em 05/12/2015

\*\* Doutora em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito Internacional e Comunitário Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2006), especialização em Direito Processual pelo IEC/PUCMINAS(2003), e graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2006). Professora Adjunta do Departamento de Direito Público da Universidade Federal de Minas Gerais e professora da Universidade de Itaúna. E-mail: carlavolpini@hotmail.com

\*\*\* Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1992), Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1999) e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2000). Atualmente é Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais; Professor dos cursos de graduação, mestrado e doutorado em Direito da PUC MINAS; professor de Direito Constitucional e Direito Internacional da Faculdade de Direito da UNIFENAS/BH; Coordenador do Laboratório de Direito e Inovação Tecnológica da UFMG; Advogado e consultor jurídico registrado no PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. E-mail:bruno-wanderley@hotmail.com.

## ABSTRACT

This article aims to analyze the conflict between the jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights and the Brazilian Supreme Court about the Amnesty Law, through a historical situation briefing at the time of the Amnesty Law creation; the Inter-American Court of Human Rights on the Gomes Lund's judgment; the Brazilian Supreme Court's decision about the constitutionality of the amnesty law and conventionality control. The methodology used in this study was fixed in historical and inductive methods for establishing the conceptual standards and practices applied to analyse the Amnesty Law for the Inter-American Court of Human Rights and the Brazilian Supreme Court through the ADPF 153, in other words, to the international and domestic level. We conclude that the actions in the international and national level should be coordinated, to the implementation of human rights, avoiding conflicts of interpretation and providing a coherent and effective response to those affected by human rights abuses, specially when this fact was the result of direct action of state agents.

**Keywords:** Amnesty. Conventionality control. Inter-American Court of Human Rights.

## 1. INTRODUÇÃO

O processo de redemocratização do Brasil, após 21 anos de Regime Militar, passou por várias etapas até sua consolidação em 1988. Desde o golpe de 1964, até as eleições presidenciais de 1985, o Regime Militar apresentou um período obscuro de violações sistemáticas dos direitos humanos e de desprezo pelos princípios e regras fundamentais das ordens interna e internacional.

Após uma sucessão de crises econômicas e políticas, que abalaram a estrutura da ditadura, esta promoveu uma abertura gradual do regime, com a distensão, abertura e com a anistia ampla, geral e irrestrita, culminando com o fim dos governos militares e a redemocratização do país. Contudo, a história cobra uma resposta às graves violações dos direitos humanos perpetradas pelos agentes da ditadura, protegidos pela mesma Lei de Anistia, que devolveu a cidadania a tantos perseguidos políticos. Mas, há vítimas que não encontraram respostas, a quem foram negadas a justiça e a paz de espírito,

pois seus parentes, torturados, mortos e desaparecidos, foram esquecidos e as respostas sobre seu paradeiro nunca foram dadas.

No âmbito interno, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgando, em 29 de abril de 2010, a Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153<sup>1</sup>, considerou a mesma lei como constitucional, reconhecendo não só sua constitucionalidade, mas a validade de seus efeitos.

No âmbito regional, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (Organização dos Estados Americanos) investigou denúncia contra o Brasil, oferecida em 07 de agosto de 1995, pelas ONGs: CEJIL (Centro pela Justiça e o Direito Internacional) e Human Rights Watch/Americas, representando pessoas que foram vítimas de desaparecimento forçado, na chamada “Guerrilha do Araguaia”. Em 31 de outubro de 2008 foi aprovado o Relatório de Mérito nº 91/08 que concluiu pela responsabilização internacional do Brasil, contendo ainda recomendações para o Estado brasileiro. Apesar de ter sido notificado em novembro daquele ano, o Brasil não implementou as medidas apontadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que decidiu representar o caso na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH), em 26 de março de 2009. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, julgou o caso, que ficou conhecido como caso Gomes Lund e outros, condenando o Brasil, em 24 de novembro de 2010, e considerando a Lei da Anistia inválida em face do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Embora a decisão da ADPF 153 tenha sido proferida sete meses antes da decisão do caso Gomes Lund e outros, pela CtIDH, ressalta-se que as discussões acerca das violações dos direitos humanos pelo governo brasileiro na guerrilha do Araguaia e sobre a validade da Lei de Anistia em face dos direitos humanos, já vinham ocorrendo, no seio da OEA, desde 1995. E o Brasil recebeu a notificação da Comissão de Direitos Humanos da OEA, sobre as recomendações apontadas no Relatório de Mérito nº 91/08, baseado no art. 50 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em outubro de 2008.

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF 153 DF*. Tribunal Pleno. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados. Arguido: Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docIP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

Deste modo, o Estado brasileiro furtou-se a reconhecer a decisão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sustentando-se na decisão da ADPF 153, surgindo, assim, a controvérsia entre a jurisdição internacional da CtIDH e a jurisdição constitucional do STF, envolvendo discussões acerca da soberania nacional, da Justiça de Transição, da observância da autoridade jurisdicional da Corte Interamericana e das questões sobre o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade das leis pátrias em face do Direito Internacional. Todavia, o STF tem pela frente o julgamento de outra ADPF, a de nº 320, criando a expectativa de uma possível mudança de posicionamento do nosso Supremo Tribunal, adotando o mesmo entendimento da CtIDH e promovendo a responsabilização dos torturadores e demais envolvidos nas violações de direitos humanos durante o Regime Militar.

Este trabalho visa, pois, analisar, através do método histórico-indutivo, o problema de conflito entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal brasileiro, acerca da Lei de Anistia.

Em primeiro lugar, descreve-se um pequeno resumo da conjuntura brasileira à época do regime militar, apenas para situar o leitor em alguns dos fatos mais relevantes, divididos em três fases sequenciais, que antecederam e ensejaram a criação da Lei de Anistia, inicialmente pleiteada pela sociedade civil brasileira, em favor dos perseguidos políticos pela Ditadura e posteriormente utilizada pelo próprio regime militar para proteger seus agentes e esconder seus atos de violação dos direitos humanos, travestido de “anistia, ampla, geral e irrestrita”. Após esta contextualização, será apontada, a polêmica acerca da Lei de Anistia e a controvérsia entre a posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso brasileiro e em alguns outros julgados, e a posição do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da Lei de Anistia.

Ao final, conclui-se almejando a harmonização das normas de direitos humanos nos planos interno e internacional acerca da lei da Anistia, através da mudança de posicionamento do STF na ADPF 320, ainda pendente de julgamento. A ADPF 320 surge como uma oportunidade para a revisão da Lei de Anistia, através da fundamentação jurídica do controle de convencionalidade, que faz prevalecer a decisão da CtIDH, consolidando a justiça de transição no Brasil.

## 2. O REGIME MILITAR DE 1964-1985 E A VIOLAÇÃO SISTEMÁTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Durante todo o período do Regime Militar no Brasil, desde o golpe em 1964, até às vésperas da redemocratização, a violação dos direitos humanos foi uma constante das políticas públicas de repressão, que impuseram também a censura aos meios de comunicação e as perseguições a qualquer cidadão que se opusesse ao regime. Milhares de pessoas foram presas, torturadas, forçadas ao exílio, ou mortas. Muitos estão, até hoje, desaparecidos.

O Regime Militar durou de 31 de março de 1964<sup>2</sup> até 15 de março de 1985<sup>3</sup>. Também chamado de Ditadura Militar, esse regime de exceção passou por três fases distintas, que representam os momentos de instalação, recrudescimento e desmonte do regime.<sup>4</sup>

Na primeira fase (1964-1968) o golpe militar derruba o governo Goulart e se instala, adotando medidas de restrição de direitos como o Ato Institucional nº 1, de 09 de abril de 1964, pelo qual os militares se livraram de autoridades e servidores públicos considerados indesejáveis, por meio de cassação de mandatos e de direitos políticos, aposentadorias compulsórias e demissões de servidores civis e militares.

Nesses primeiros anos, o regime endureceu gradativamente. Intervenções em Universidades, Sindicatos e Jornais, são seguidas por uma onda de prisões arbitrárias e perseguições a políticos e intelectuais que se opunham ao golpe. O governo militar tentou justificar a suposta legitimidade da autoproclamada “Revolução”, com a chamada “Doutrina de Segurança Nacional”.<sup>5</sup>

A segunda fase do Regime Militar se inicia ainda em 1968, ano de grandes revoltas e protestos contra o regi-

2 Dia do golpe contra o governo do Presidente João Goulart.

3 Dia da posse de José Sarney na Presidência da República Federativa do Brasil.

4 Para uma visão geral dessas fases, BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Momentos da ditadura*. Disponível em: <<http://memoriaditadura.org.br/momentos-da-ditadura>>. Acesso em: 30 out. 2015.

5 A “Doutrina de Segurança Nacional” foi elaborada pela Escola Superior de Guerra (ESG) e posta em prática durante o Regime Militar pelo General Goubery do Couto e Silva, um dos artífices do golpe de 1964 e, mais tarde, do processo de “distensão” que leva à posterior “abertura” do Regime Militar nos governos Geisel e Figueiredo. BRASIL. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à memória e à verdade*. Brasília: CEMDP, 2007. p. 20.

me, com o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968.<sup>6</sup> Assim, o regime entrou em sua fase mais cruel.

O referido Ato Institucional nº 5, aumentava o poder de intervenção do Presidente e o autorizava a fechar o Congresso Nacional e os Poderes Legislativos dos outros entes da federação, além de ampliar as cassações políticas e subordinar o Judiciário ao poder Executivo, suspendendo a maioria das garantias constitucionais.

Em 31 de agosto de 1969 o governo do Presidente Costa e Silva chega ao fim, quando o Presidente é vítima de um derrame cerebral. Nessa situação deveria sucedê-lo o seu Vice, Pedro Aleixo. Porém, uma Junta Militar nega a posse a Pedro Aleixo e assume o poder, agravando ainda mais as relações do Regime Militar com a sociedade civil. O regime recrudesciu suas ações de violência contra os considerados inimigos da democracia, iniciando a chamada “guerra revolucionária”.<sup>7</sup>

O auge da política repressora do Regime Militar foi atingido sob o governo do General Médici, entre os anos de 1969 a 1974. Sucendendo-lhe no poder, o General Ernesto Geisel enfrentou uma nova crise. O chamado “milagre econômico”, capitaneado pelo ajuste fiscal, aumento da presença do capital estrangeiro na economia, arrocho salarial e aumento do consumo, se transformaria em um desastre econômico, principalmente em função da crise mundial do petróleo, de 1973.

Diante de uma crise econômica internacional e de outra crise, dessa vez de caráter político e dentro do próprio Brasil, com sucessivas vitórias da oposição representada pelo Movimento Democrático Brasileiro (MDB), o governo Geisel resolve iniciar um processo lento e gradual de redemocratização, denominado “distensão”. Contudo, essa política, que teoricamente ia de

encontro à postura violenta e radical da chamada “linha dura” do regime, não mudou, na verdade, a brutalidade da repressão. Ao contrário, o governo se esforçou cada vez mais em justificar os atos de repressão, como forma de legitimar o Regime Militar como um todo.

Na visão de Maria José de Rezende, os “representantes do regime diziam-se incumbidos de satisfazer as aspirações de distensão política que emergiam naquele momento sem a quebra, porém, do padrão de domínio vigente, o que significava que os atos de exceção deveriam respaldar este processo.”<sup>8</sup>

Apesar das promessas de abertura gradual do regime, o governo Geisel implementou uma dura perseguição aos membros da esquerda brasileira e, diante de sucessivas derrotas políticas, fechou o Congresso Nacional em 1977, publicando um conjunto de emendas e decretos-lei conhecido como “Pacote de Abril”, fechando ainda mais o regime e, dentre outras medidas, alterando a forma das eleições de 1978, que deveriam ser diretas, permanecendo sob a forma de eleições indiretas, para evitar uma derrota do governo nas urnas.<sup>9</sup>

Enquanto o Regime Militar perdia apoio internacional<sup>10</sup> e sofria com o aumento da força política da oposição e com a resistência dos meios intelectual e cultural no Brasil, buscava, desesperadamente, manter o apoio popular por meio de uma massiva propaganda do regime, baseada na censura à oposição e na criação de vínculos artificiais entre os líderes do governo e o homem comum, especialmente no seio da classe média.

A pretensa ligação entre os comandantes da ditadura e a população era feita a partir da divulgação insistente, através de diversos canais, de que eles eram homens de família, do povo, religiosos, anti-comunistas, democratas, etc.. Estes traços apareciam como a ponte que os ligava aos diversos membros constituintes da sociedade brasileira. É interessante marcar que os formuladores da estratégia psicossocial labutavam para mostrar que os militares no poder se identificavam com o povo, mas de maneira que ficassem também ressaltados

6 Antes disso, com o Ato Institucional nº 4, o Regime Militar enterrava de vez a Constituição democrática de 1946, para em seguida outorgar outra Constituição, em 24 de janeiro de 1967, que entrou em vigor em 15 de março de 1967, dia em que o General Costa e Silva tomou posse como Presidente do Brasil, tendo como Vice-Presidente o jurista mineiro Pedro Aleixo.

7 “A conquista de mentes a favor do regime em vigor, naquele momento, era o único caminho para impedir, diziam os doutrinadores da ESG e os condutores da ditadura, que fossem abertas quaisquer brechas para a desmoralização dos governos militares. A adesão à ditadura deveria, então, operar uma verdadeira desmoralização dos ideais comunistas. Este processo era denominado de guerra revolucionária, a qual, como parte da estratégia psicossocial, tinha a característica de uma guerra psicológica que atuaria no sentido de evitar que o regime viesse a tomar medidas mais drásticas no futuro.” REZENDE, Maria José de. *A ditadura militar no Brasil: repressão e pretensão de legitimidade, 1964-1984*. Londrina: Eduel, 2013. p. 55.

8 REZENDE, Maria José de. *A ditadura militar no Brasil: repressão e pretensão de legitimidade, 1964-1984*. Londrina: Eduel, 2013. p. 161.

9 MOTTA, Marly. Dentro da névoa autoritária acendemos a fogueira...: a OAB na redemocratização brasileira (1974-80). *Revista Culturas Jurídicas*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 1-29, jan./jun. 2008. p. 13.

10 Especialmente após a eleição de Jimmy Carter como Presidente dos Estados Unidos, tomando posse em 1977, sendo ele um ferrenho crítico dos regimes ditatoriais, contrário ao uso da tortura e da violação dos Direitos Humanos.

os elementos (disciplina, rigidez ética, capacidade de controle e de tutoração, dentre outros) que os qualificavam para ser os representantes máximos da nação brasileira. Em todo o período que vigorou a ditadura militar, os seus condutores buscavam reconhecimento para as suas ações e intenções pondo em relevo as qualidades dos militares no poder, tais como: caráter, compromisso cristão, amabilidade com a família e defesa da ordem e da justiça. A criação de laços entre eles e a população era pautada na insistência de que havia uma intimidade emotiva deles com a maioria dos membros da sociedade brasileira. A estratégia psicossocial destacava que o país não estava sendo governado por uma instituição (as Forças Armadas), mas por pessoas com as quais os brasileiros se identificavam. Ressaltavam, assim, que sob esse aspecto eles se diferenciavam de todos os demais grupos que já tinham estado no poder.<sup>11</sup>

A intenção do Regime Militar era a de enaltecer suas conquistas econômicas, embora estas já estivessem mitigadas totalmente pelas crises internacionais e nacionais, e passar uma ideia de proteção, estabelecendo uma dependência entre o povo e os governantes militares, pretensamente mais preparados para a tarefa de livrar a sociedade de seus inimigos (rotulados como inimigos do próprio povo, da família, da pátria e de Deus).

Maria José de Rezende afirma que a “ditadura militar potencializava esta ideia de proteção, de tutela. Ao se debater em torno da sedimentação de uma relação de tutoração, o grupo de poder se empenhava em diluir completamente os efeitos de sua política altamente repressora.”<sup>12</sup>

A censura aos meios de comunicação e a propaganda dos benefícios do Regime Militar na vida da sociedade brasileira era uma tática do governo para esconder a violação dos direitos humanos empreendidas nos porões da ditadura, com torturas físicas, mentais e morais, assassinatos e terrorismo de Estado, restrições à democracia e permissividade com a corrupção, principalmente nos contratos com o setor privado, nas concessões, na gestão das empresas estatais e nas relações com as empresas multinacionais.

General João Batista de Figueiredo. O projeto do governo não era entregar o Estado à oposição, mas garantir que a transição recairia nas mãos da parcela da

sociedade civil que dava sustentação ao regime. Nesse processo, era de suma importância proteger o aparelho estatal de qualquer forma de contestação, presente ou futura, acerca de sua conduta e garantir a necessária empatia entre o regime e o povo. Contudo, a oposição da sociedade e a consciência dos abusos e das práticas cruéis do governo contradiziam a propaganda oficial e faziam crescer a rejeição da sociedade à ditadura e seus métodos.

A necessária estratégia de desengajamento militar posta em andamento com as políticas de distensão e abertura não significava que os condutores militares e civis do regime estavam abrindo mão de buscar adesão para o processo político, social e econômico instaurado em março de 1964. Ao contrário, havia uma clara intenção de arrefecer, assim como nos períodos anteriores, as perspectivas negativas em torno do regime; o que era dificultado cada vez mais, nos dois últimos governos da ditadura, com o florescimento de diversas formas de contestações no interior da sociedade civil.<sup>13</sup>

A terceira fase do Regime Militar vai começar no governo do Presidente Figueiredo, com a implementação da abertura iniciada no governo anterior e pela concessão da anistia a todos os políticos e cidadãos perseguidos pelo regime, ou cassados pelos Atos Institucionais. Mas, a lei da anistia não significava uma vitória da sociedade civil e, tampouco, uma resposta adequada às vítimas do Regime Militar ou às suas famílias. Estas sequer foram ouvidas.

A anistia era uma bandeira levantada pela sociedade civil e por lideranças políticas, especialmente as da oposição, para reverter as cassações e as perseguições de caráter eminentemente político, sofrida por intelectuais, autoridades e cidadãos que lutaram pela democracia e se opuseram ao Regime Militar, desde a edição do Ato Institucional nº 1. Contudo, o Presidente Figueiredo enviou ao Congresso uma proposta de projeto de lei da anistia, que atingia não apenas as vítimas do regime, mas também seus algozes.

Ao proteger os agentes do Estado, que efetuaram as práticas de tortura, assassinatos políticos, e as mais cruéis formas de violação de direitos constitucionais e de direitos humanos, intentava-se proteger o próprio Regime Militar diante da história, resguardando a ilusão de seu papel protetivo dos interesses sociais.

11 REZENDE, Maria José de. *A ditadura militar no Brasil: repressão e pretensão de legitimidade, 1964-1984*. Londrina: Eduel, 2013. p. 364.

12 REZENDE, Maria José de. *A ditadura militar no Brasil: repressão e pretensão de legitimidade, 1964-1984*. Londrina: Eduel, 2013. p. 365.

13 REZENDE, Maria José de. *A ditadura militar no Brasil: repressão e pretensão de legitimidade, 1964-1984*. Londrina: Eduel, 2013. p. 370-371.

O Presidente Figueiredo propôs, portanto, ao Congresso a criação de uma lei de anistia ampla, geral e irrestrita, afirmando que a Revolução de 1964 havia cumprido seu papel na história. No dia 28 de agosto de 1979, seria sancionada a Lei 6683/79, que passou para a história como “Lei da Anistia”.

O fato da Lei da Anistia abranger a chamada “anistia recíproca”, pois anistiava os que foram perseguidos pelo Regime e também aqueles que atuaram por ele, não encontrou unanimidade em nenhum dos lados. Alguns líderes da oposição alegavam que não se poderia deixar de punir os crimes contra a humanidade, configurados nos atos de tortura e assassinatos políticos e argumentavam ainda que não havia um único torturador julgado e condenado e, portanto, não poderia haver tecnicamente a sua anistia. Do lado dos militares havia os que argumentavam que anistiar os agentes do Estado seria admitir sua culpa e a própria existência da violação aos direitos humanos, então negada veementemente pelo Governo Militar.<sup>14</sup>

Ao largo dessa controvérsia, o fato é que a Lei de Anistia entrou em vigor e permitiu o retorno dos líderes políticos cassados e dos exilados, bem como a possibilidade de reintegração dos servidores aposentados ou demitidos em função dos Atos Institucionais. Contudo, muitos dos perseguidos ainda permaneceriam presos por algum tempo, enquanto os agentes da máquina de repressão foram beneficiados de imediato.

Considerado por muitos como um acordo histórico e responsável por uma transição pacífica do Regime Militar para a democracia, a Lei de Anistia, por outro lado, soterrou as chances de uma real reparação dos danos causados pela ditadura, jogando no esquecimento os mortos e desaparecidos, abandonando suas famílias na amargura da impunidade e da incerteza sobre o destino de seus entes queridos, cujas vidas foram apagadas, assim como as respostas nunca foram dadas e a justiça nunca alcançada.

O governo Figueiredo, todavia, levou o processo de abertura até o fim, reestruturando os partidos políticos (a ARENA se tornaria PDS e o MDB foi transformado em PMDB), o que promoveria o fim do bipartidarismo e a reorganização político-partidária, que permitiu, por exemplo, a fundação do Partido dos Trabalhadores em

1980, reconhecido pelo TSE em 1982, seguindo-se as eleições diretas para governadores em 1982 e o fim do regime Militar com as eleições presidenciais de 1985. A redemocratização culminou com a promulgação da Constituição da República de 1988 e o retorno definitivo do pluripartidarismo.

### 3. A POLÊMICA ACERCA DA LEI DE ANISTIA E A CONTROVÉRSIA ENTRE A POSIÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Em qualquer sociedade civilizada, o Estado detém a exclusividade do *jus puniendi*, ou seja, somente o Estado pode subjetivar o direito penal, aplicando suas sanções punitivas aos indivíduos sob sua jurisdição. Mas, o direito de punir também abarca o poder de não punir, isto é, a prerrogativa de extinguir a punibilidade, por meio da previsão legal dos casos em que o interesse ou a possibilidade de punir desaparecem.<sup>15</sup>

Dentre os casos em que o Estado decide não punir estão a anistia, a graça, o indulto, ou mesmo o perdão. Percebe-se, assim, que o Estado tem o poder de rever, em certos casos, a aplicação da sanção penal, podendo desistir de punir, por considerar que não há interesse social na punibilidade. Em todos os casos, é a lei que autoriza a medida.

A anistia, nesse sentido, é um instrumento jurídico capaz de apagar a punibilidade de um determinado crime, significando uma verdadeira renúncia do *jus puniendi* do Estado no caso em que ela é concedida.

Magalhães Noronha observa que a anistia “aplica-se, em regra, a crimes políticos, tendo por objetivo apaziguar paixões coletivas perturbadoras da ordem e da tranquilidade social”.<sup>16</sup>

A anistia é um instituto que remonta à Antiguidade. Atribuída aos gregos, a anistia foi usada em todas as eras da civilização como um instrumento político, uma forma de apagar as penas impostas a cidadãos, por motivo

15 No Brasil, o Código Penal prevê a extinção da punibilidade em seu artigo 107. BRASIL. *Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2016.

16 NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1. p. 379.

14 FICO, Carlos. A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado “perdão aos torturadores”. *Revista Anistia Política e Justiça da Transição*, Brasília, n. 4, p. 318–333, jul./dez., 2010.

de perseguição política, durante a vigência de regimes tirânicos.<sup>17</sup>

No Brasil, a anistia foi um instrumento adotado desde a era colonial, estando presente no Império e em diversos períodos da nossa história política republicana.<sup>18</sup>

Contudo, é na nossa história recente, em referência aos chamados “anos de chumbo”, que o instituto da anistia vai alcançar um maior destaque, como demanda legítima de uma sociedade assolada pelo terror da ditadura e das violações de seus direitos fundamentais; como instrumento de transição política; e como ponto central do conflito entre a jurisdição internacional da Corte Interamericana na defesa dos direitos humanos e o Supremo Tribunal Federal em sua prerrogativa decisória constitucional.

Promulgada em agosto de 1979, a Lei 6683/79, denominada “Lei da Anistia”, surgiu como um corolário do processo de abertura política, que promoveu a transição pacífica do Regime militar para a democracia. Todavia, foi no seio da sociedade civil, nos movimentos sociais, na luta dos familiares dos presos e desaparecidos, nos meios intelectuais e artísticos, nas comunidades de base, na Igreja, enfim, em diversos setores da sociedade brasileira que o clamor pela anistia germinou e floresceu, e como observa Glenda Mezarobba, a reivindicação pela anistia aos perseguidos políticos do Regime Militar “começou a ser formulada logo depois do golpe”:

17 “Historicamente a anistia surgiu na Grécia, mais especificamente no período de Solon no ano de 594 a.C., Solon que instituiu entre os helenos um regime democrático, concede o primeiro ato de clemência que a História registra, reintegrando os direitos aos cidadãos perseguidos pelos regimes tirânicos que lhe antecedem e concede o perdão a todos os perseguidos, exceto aos condenados por traição ou homicídio. Depois foi usada também por Petrocídes em 405 a.C., que, segundo Rui Barbosa, “restabeleceu com restrições a comunhão dos direitos civis e políticos, a favor de numerosos cidadãos processados e condenados, tendo ordenado a queima de todos os registros, os atenienses gratificados, fizeram um acrópole e solene juramento de reconhecimento geral” 1. Rui Barbosa se refere ainda à anistia atribuída a Trasíbulo, resultado de um acordo de paz entre atenienses e espartanos.” COSTA, Homero de Oliveira. *Incursoes na história das Anistias políticas no Brasil*. Coletivo Catarinense: Memória, Verdade e Justiça, 25 jul. 2015. Disponível em: <<https://coletivomemoriaverdadejusticasc.wordpress.com/2015/07/25/incursoes-na-historia-das-anistias-politicas-no-brasil-homero-de-oliveira-costa/>>. Acesso em: 20 out. 2015.

18 COSTA, Homero de Oliveira. *Incursoes na história das Anistias políticas no Brasil*. Coletivo Catarinense: Memória, Verdade e Justiça, 25 jul. 2015. Disponível em: <<https://coletivomemoriaverdadejusticasc.wordpress.com/2015/07/25/incursoes-na-historia-das-anistias-politicas-no-brasil-homero-de-oliveira-costa/>>. Acesso em: 20 out. 2015.

O primeiro a reclamá-la foi Alceu de Amoroso Lima, o Tristão de Athayde. Em dezembro de 1964, durante entrevista a uma emissora de rádio carioca, o escritor católico apelou por anistia ao presidente Castello Branco. Em seguida foi a vez do general Pery Constant Bevilacqua, ministro do Superior Tribunal Militar (STM), defender a adoção do expediente. Em 1967, um manifesto da Frente Ampla, organizada por líderes da oposição como Carlos Lacerda, Juscelino Kubitschek e João Goulart, pediria ‘anistia geral, para que se dissipe a atmosfera de guerra civil que existe no país’.<sup>19</sup>

Como exemplo do engajamento da sociedade civil, em 1975, o Movimento Feminino pela Anistia, liderado por Terezinha Zerbini, inicia uma mobilização nacional pela anistia ampla, geral e irrestrita, tendo como foco os perseguidos políticos e opositores ao Regime Militar. Nos anos que se seguiram, juntamente com o Comitê Brasileiro pela Anistia, foram organizados diversos encontros, passeatas e manifestações que contavam com o apoio de setores da Igreja católica e de representantes de outras religiões, associações de direitos civis e instituições como a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), culminando com o Congresso Nacional pela Anistia, realizado em São Paulo em 1978, no qual as representações sociais discutiram e elaboraram suas propostas para uma lei de anistia, a ser encaminhada ao Senado da República.<sup>20</sup>

Mas a Lei da Anistia não foi fruto apenas da pressão da sociedade. O próprio Regime Militar almejava usar a lei para salvaguardar sua imagem na história, pretendendo jogar ao esquecimento as práticas de terror e violência com que tratou seus opositores.

Apesar de nascer no seio da sociedade e na luta dos movimentos sociais, a Lei de Anistia ficou longe de atender às expectativas do povo brasileiro, principalmente das vítimas e de seus familiares. Desvirtuada por um número gigantesco de emendas e substitutivos (314 ao todo), propostas, em sua maioria, por políticos da ARENA (partido do Governo), o projeto da Lei de Anistia perdeu legitimidade, refletindo-se especialmente

19 MEZAROBBA, Glenda. *Um acerto de contas com o futuro anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro*. 2003. 206 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Ciência Política, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. p. 13.

20 VARGAS, Mariluci Cardoso. O movimento feminino pela anistia como partida para a redemocratização brasileira. In: ENCONTRO ESTADUAL DE HISTÓRIA, 9., Porto Alegre, 2008. *Vestígios do Passado: história e suas fontes*. Porto Alegre: ANPUHS, 2008. Disponível em: <[http://eeh2008.anpuh-rs.org.br/resources/content/anais/1212369464\\_ARQUIVO\\_trabalhocompletoanpuh.pdf](http://eeh2008.anpuh-rs.org.br/resources/content/anais/1212369464_ARQUIVO_trabalhocompletoanpuh.pdf)>. Acesso em: 09 fev. 2016. p. 07.

na redação do art. 1º das Lei, estendendo seus benefícios também aos agentes da repressão, mandantes e executores das violações dos direitos humanos.<sup>21</sup>

Conforme José Maria Gómez “o objetivo primordial dessa lei era absolver os agentes repressivos do Estado pela prática de torturas, assassinatos e desaparecimentos de opositores levada à frente durante as três fases distintas do longo ciclo da ditadura”.<sup>22</sup>

De qualquer forma, a lei foi promulgada e entrou em vigor, atingindo seus objetivos iniciais de promover um clima de alívio na sociedade, com o retorno dos exilados e a esperança de redemocratização.

Por um certo tempo, a sociedade se entregou ao clima da transição, alimentada pelas eleições diretas para governadores em 1982 e a campanha das “Diretas Já” que, em 1984, levou milhões de brasileiros às ruas, clamando por democracia e por eleições diretas para Presidente. Mesmo com a derrota do projeto das eleições presidenciais diretas, o processo eleitoral que levou à escolha de Tancredo Neves para Presidente do Brasil, tendo José Sarney como vice, no Colégio Eleitoral no Congresso Nacional, atendeu às expectativas do povo de derrotar o candidato do Governo, Paulo Maluf, e virar a página da história, com o fim do Regime Militar e o início da tão almejada redemocratização do país.

Entretanto, do ponto de vista da justiça de transição, a nova República não respondeu aos anseios das vítimas da ditadura e de seus familiares, pois não reabriu a discussão sobre a tortura e as violações de direitos perpetradas pelo Regime Militar, além de se posicionar no sentido de inviabilizar o acesso aos documentos secretos do período da ditadura. A abertura dos arquivos da ditadura só volta à pauta das discussões oficiais efetivamente na década de 1990, conforme afirma José Maria Gómez:

No entanto, nos anos noventa, como consequência da influência crescente do tema do direito à verdade, à justiça e à memória no plano internacional, houve uma série de iniciativas parlamentares e governamentais que procuraram atenuar a política de esquecimento oficial sobre os mortos e os desaparecidos.<sup>23</sup>

Foram os permanentes esforços das vítimas, familiares e organizações da sociedade civil pelos direitos humanos e a pressão de organismos internacionais, os responsáveis diretos por essa mudança de comportamento dos poderes públicos.<sup>24</sup>

Nesse sentido, em 21 de outubro de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil entrou com uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no Supremo Tribunal Federal. O objetivo era questionar o dispositivo da Lei 6683/79, que ampliava os efeitos da anistia aos agentes da repressão, com o argumento de que não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988.<sup>25</sup>

Era a ADPF 153, pela qual a OAB iniciou a discussão perante a mais alta Corte do país, sobre a controversa e, para muitos, perversa Lei da Anistia.<sup>26</sup>

3. O arguente alega ser notória a controvérsia constitucional a propósito do âmbito de aplicação da “Lei de Anistia”. Sustenta que “se trata de saber se houve ou não anistia dos agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao

gado das ditaduras militares no Cone Sul latino-americano e justiça transicional. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 33, p. 85-130, jul./dez. 2008. p. 119.

24 “Esses esforços iam da elaboração do dossiê do Comitê Brasileiro de Anistia, passando pelo da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos, pelo da Comissão de Cidadania e Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul e outros numerosos trabalhos, até culminar, em 1985, com o livro Brasil: Nunca Mais, publicado pela Comissão Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo, com prefácio de Dom Paulo Evaristo Arns. Grande parte das informações sobre as vítimas e os responsáveis da repressão, foi obtida pelos ativistas, de forma secreta, a partir dos dossiês do Superior Tribunal Militar.” (GOMEZ, José Maria. Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras militares no Cone Sul latino-americano e justiça transicional. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 33, p. 85-130, jul./dez. 2008. p. 118; nota de rodapé nº 35)

25 Lei 6683 de 28 de agosto de 1979: Art. 1º [...] § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. BRASIL. *Lei no 6.683, de 28 de agosto de 1979*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2016.

26 Transcrição dos principais argumentos da OAB, expostos no Relatório do Ministro Eros Grau, em seu voto na a ADPF 153. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF 153 DF*. Tribunal Pleno. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados. Arguido: Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

21 SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *Anistia penal: problemas de validade da lei de anistia brasileira (lei 6.683/79)*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 182.

22 GOMEZ, José Maria. Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras militares no Cone Sul latino-americano e justiça transicional. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 33, p. 85-130, jul./dez. 2008. p. 118.

23 GOMEZ, José Maria. Globalização dos direitos humanos, le-

regime militar” [fl. 04].

4. Afirma ainda que a controvérsia constitucional sobre a lei federal está consubstanciada na divergência de entendimentos, notadamente do Ministério da Justiça e do Ministério da Defesa, no que toca à aplicação da lei de que se cuida. Caberia ao Poder Judiciário pôr fim ao debate.

5. Daí o cabimento da ADPF, instrumento hábil a definir, com eficácia geral, se a lei federal guarda conformidade com a ordem constitucional vigente.

6. Acrescenta não ser possível, consoante o texto da Constituição do Brasil, considerar válida a interpretação segundo a qual a Lei n. 6.683 anistiará vários agentes públicos responsáveis, entre outras violências, pela prática de homicídios, desaparecimentos forçados, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor. Sustenta que essa interpretação violaria frontalmente diversos preceitos fundamentais.

7. A eventual declaração, por esta Corte, do recebimento do § 1º do artigo 1º da Lei 6.683 implicaria, segundo o arguente, desrespeito [i] ao dever, do Poder Público, de não ocultar a verdade; [ii] aos princípios democrático e republicano; [iii] ao princípio da dignidade da pessoa humana.

8. Por fim, alega que os atos de violação da dignidade humana não se legitimam com a reparação pecuniária [Leis ns. 9.140 e 10.559] concedida às vítimas ou aos seus familiares, vez que os responsáveis por atos violentos, ou aqueles que comandaram esses atos, restariam “imunes a toda punição e até mesmo encobertos pelo anonimato”.

A OAB requereu do STF que procedesse ao julgamento da ADPF 153, procurando uma “interpretação conforme a Constituição”, ou seja, a finalidade não é a retirada do texto da lei, mas de uma interpretação que restrinja seu alcance àquele que esteja em conformidade com a Constituição, afastando qualquer outra interpretação que permita sua aplicação contrária aos princípios e regras constitucionais. De acordo com Jurgen Schwabe:

interpretação de leis conforme a Constituição” (verfassungskonforme Auslegung) persegue o escopo de poupar a decisão legislativa, evitando a declaração de sua inconstitucionalidade ou até de nulidade da regra fixada pelo legislador, na medida em que, em havendo mais de uma interpretação possível, há de se dar prevalência àquela que for mais correspondente às normas constitucionais.<sup>27</sup>

Dessa forma, ao julgar procedente a ADPF 153, o STF afastaria a interpretação de que os agentes públicos que participaram, de qualquer forma, das torturas,

27 SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos da jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão*. Montevideu: Fundação Konrad-Adenauer, 2005. p. 113.

mortes, estupro, agressões e desaparecimentos forçados, fossem beneficiados pela Lei da Anistia. Contudo, o texto do dispositivo em comento (art. 1º, § 1º da Lei da Anistia) não seria retirado, permanecendo em vigor em relação àqueles que são os legítimos destinatários da anistia: as vítimas da ditadura.

Não obstante o renovado clamor da sociedade por justiça e o anseio pela tardia, mas ainda necessária, punição dos responsáveis pela repressão da Ditadura Militar, o Ministro Eros Grau, relator da ADPF 153, decidiu pela improcedência do pedido, finalizando seu voto com a seguinte observação<sup>28</sup>:

#### Observações finais

59. Retorno ao parecer do eminente Procurador Geral da República. Impõe-se, sim, o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu entre nós durante as décadas sombrias que conheci. Que se o faça, e se espera que isso logo ocorra, quando do julgamento da ADI n. 4077, na qual é questionada a constitucionalidade das Leis ns. 8.159/91 e 11.111/05. Transcrevo trecho desse parecer, que subscrevo: “Se esse Supremo Tribunal Federal reconhecer a legitimidade da Lei da Anistia e, no mesmo compasso, afirmar a possibilidade de acesso aos documentos históricos como forma de exercício do direito fundamental à verdade, o Brasil certamente estará em condições de, atento às lições do passado, prosseguir na construção madura do futuro democrático”.

60. É necessário dizer, por fim, vigorosa e reiteradamente, que a decisão pela improcedência da presente ação não exclui o repúdio a todas as modalidades de tortura, de ontem e de hoje, civis e militares, policiais ou delinquentes.

Há coisas que não podem ser esquecidas. Em um poema, Hombro preso que mira su hijo, Mario Benedetti diz ao filho que “es bueno que conozcas/ que tu viejo calló/o puteó como un loco/que es una linda forma de callar”; “y acordarse de vos--- prossegue ---/de tu carita/lo ayudaba a callar/una cosa es morir de dolor/y otra cosa morir de vergüenza”. E assim termina este lindo poema, que de quando em quando ressoa em minha memória: “llora nomás botija/son macanas/que los hombres no lloran/aquí lloramos todos/gritamos berreamos moqueamos chillamos maldecimos/porque es mejor llorar que traicionar/porque es mejor llorar que traicionarse/llora/pero no olvides”. É

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF 153 DF*. Tribunal Pleno. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados. Arguido: Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

necessário não esquecermos, para que nunca mais as coisas voltem a ser como foram no passado.

Julgo impropriedade a ação.

O voto do Relator, Ministro Eros Grau, pela improcedência do pedido da OAB, na ADPF 153, foi acompanhado pelos ministros Cármen Lúcia, Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Votaram pela procedência parcial, os Ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandovsky.<sup>29</sup> Com esse resultado, o STF reconheceu a compatibilidade da Lei da Anistia com o sistema constitucional de 1988 e também seu alcance amplo, com seus efeitos recaindo sobre aqueles que, representando o Estado brasileiro, praticaram toda sorte de violações de direitos humanos. Pelo Menos, por enquanto, as vítimas e parentes dos mortos, torturados e desaparecidos não encontrariam aqui uma verdadeira “justiça de transição”.

Claro está, que a decisão do STF limita a possibilidade de uma justiça real e de efetividade da proteção aos direitos humanos durante o período da repressão. A Justiça de Transição, assim proclamada, é representada por um conjunto de medidas, de caráter político e jurídico, que visam reparar, no seio da sociedade, os danos sofridos em um regime de exceção, pelo regime democrático que o sucede.

Vale dizer que é uma justiça reparatória, mas não apenas no sentido de indenizar, ou reintegrar as vítimas de um regime político autoritário anterior, mas uma justiça transformadora, que exponha o passado, exorcize seus fantasmas, puna aqueles que foram agentes do terror estatal e restitua a dignidade aviltada às vítimas, para que os crimes contra elas cometidos não se perpetuem na sombra da impunidade.

Para André Ramos Tavares e Walber Angra:

A justiça reparadora, de transição ou transicional se configura naqueles procedimentos que têm a finalidade de compensar abusos cometidos contra direitos humanos em regimes ditatoriais, em períodos de exceção ou de situações de anomalia constitucional.<sup>30</sup>

29 MAFFEI, Vinícius Setubal. *ADPF 153: a lei de anistia ante o Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/adpf-153-lei-de-anistia-ante-o-supremo-tribunal-federal-uma-vis%C3%A3o-constitucional-penal-e-in>>. Acesso em: 20 out. 2015.

30 TAVARES, André Ramos; ANGRA, Walber de Moura. *Justiça reparadora no Brasil*. In: SOARES, Inês Virginia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). *Memória e verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 69-91. p. 71.

Flávia Piovesan entende que a “justiça de transição lança o delicado desafio de como romper com o passado autoritário e viabilizar o ritual de passagem à ordem democrática.”<sup>31</sup>

Ao negar-se ao povo brasileiro o resgate de sua história e ao impedir-se que crimes contra a nação, o povo, o próprio Estado sejam investigados, julgados e eventualmente punidos, não se consagrou a anistia, mas a impunidade. Numa Justiça Transicional real e efetiva, a construção do futuro depende de como lida-se com os erros do passado. Não houve, a contento da sociedade, nenhuma punição exemplar dos violadores dos direitos humanos.

Na visão de Eneá Almeida e Marcelo Torelly, Justiça de Transição é vista “como o conjunto de esforços jurídicos e políticos para o estabelecimento ou restabelecimento de um sistema de governo democrático fundado em um Estado de Direito, cuja ênfase não recai apenas sobre o passado, mas também numa perspectiva de futuro”.<sup>32</sup>

E tendo na Justiça de Transição uma perspectiva de futuro, não há como aceitar uma posição do STF que olhou apenas para o passado, desconsiderando que o Estado Democrático de Direito, em um mundo globalizado, tem compromisso com a verdade, com a ética e com a prevalência dos direitos humanos, todos princípios adotados pelo Brasil em sua Constituição e em tratados internacionais já recepcionados e ratificados, portanto, obrigatórios nas ordens interna e internacional.

E foi na ordem internacional que veio uma outra resposta, uma lição sobre a Justiça de Transição e sobre o direito à verdade. Trata-se do julgamento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) do caso Gomes Lund e outros, referente à análise da conduta do aparelho de repressão do Governo do Brasil à época da ditadura, com a morte e o desaparecimento dos assim chamados “guerrilheiros” do Araguaia.

O caso Lund, julgado pela CtIDH versou sobre o massacre promovido pelo Governo da Ditadura Militar

31 PIOVESAN, Flavia. *Direito internacional dos direitos humanos e a lei de anistia: o caso brasileiro*. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, Porto Alegre, n. 4, 2007. p. 113.

32 ALMEIDA, Eneá S.; TORELLY, Marcelo. *Justiça de transição, estado de direito e democracia constitucional: estudo preliminar sobre o papel dos direitos decorrentes da transição política para a efetivação do estado democrático de direito*. *Sistema Penal e Violência*, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 36-52, jul./dez. 2010. p. 41.

brasileira, numa localidade chamada Bico de Papagaio, perto do rio Araguaia, ao sul do Estado do Pará, contra um grupo de militantes de um núcleo de resistência rural à ditadura, organizado a partir do ano de 1966 pela ala mais radical do PCdoB, o Partido Comunista do Brasil.<sup>33</sup>

Na chamada “Operação Marajoara”, em outubro de 1973, com ordens de não fazer prisioneiros, os agentes do Estado massacraram os ditos “guerrilheiros”, negando-lhes quaisquer direitos, pois não havia chance de rendição, e, como disse Emilio Meyer, “o fato é que nenhum dos guerrilheiros mortos jamais foi submetido a julgamento; nada de legalidade e, menos ainda, devido processo legal”.<sup>34</sup>

Após o esgotamento dos recursos internos, em várias tentativas de solucionar o caso nos tribunais brasileiros, a questão foi submetida à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 07 de agosto de 1995, que tratou do caso no âmbito de suas atribuições, resolvendo submetê-lo à Corte Interamericana de Direitos Humanos em 26 de março de 2009.<sup>35</sup>

O Brasil opôs exceções em sua defesa preliminar, na tentativa de desqualificar o julgamento pela CtIDH, argumentando, inclusive, que já havia julgado a questão da anistia aos agentes do Estado que atuaram naquele momento da história do país, reconhecendo a eles, na decisão da já mencionada ADPF 153, o direito à anistia.

Emilio Meyer comenta que a Corte Interamericana de Direitos Humanos:

decidiu que a arguição de descumprimento de preceito fundamental não era uma medida judicial à disposição dos representantes, dado que no momento em que peticionaram junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 1996, não havia regulamentação para o procedimento

33 MONTEIRO, Adalberto. *Guerrilha do Araguaia: uma epopeia pela liberdade*. São Paulo: A. Garibaldi, 2005. p. 53.

34 MEYER, Emilio Peluso Neder. *Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos*. 2012. 303 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012. p. 208.

35 MEYER, Emilio Peluso Neder. *Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos*. 2012. 303 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

da arguição. Além disto, os representantes não estão legitimados a propor tal ação e ela não seria apta a definir responsabilidades individuais e nem determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas. A CteIDH esclareceu também que não pretendia revisar a decisão do STF, mas determinar se o Brasil violou suas obrigações internacionais. De mais a mais, a Corte poderia, conforme sua jurisprudência, examinar decisões de órgãos judiciais internos, ainda que se tratasse de tribunais superiores; seu papel se destacaria em relação ao do Supremo Tribunal Federal, já que ela realizaria um controle de convencionalidade, e não de constitucionalidade.<sup>36</sup>

O resultado foi que a CtIDH condenou o Brasil, determinando a indenização aos familiares das vítimas, exigindo do Brasil o reconhecimento de sua responsabilidade histórica e declarando a Lei de Anistia inválida, em decisão francamente contrária à posição já adotada pelo STF na ADPF 153. Desse modo, o Direito Internacional responsabiliza o Estado por violações de suas obrigações internacionais, não admitindo que ele invoque seu direito interno como desculpa para este descumprimento.<sup>37</sup>

No plano interno foram implementadas inúmeras políticas de reconstrução da memória e da verdade histórica, relativa ao período do Regime Militar, com a edição de leis e criação de Comissões e Órgãos específicos para promover o processo de revisão histórica e de efetivação da justiça de transição. Um dos mais importantes organismos criados para esse fim foi a Comissão Nacional da Verdade (CNV), criada pela Lei 12.528/2011, com a “finalidade apurar graves violações de Direitos Humanos ocorridas entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988.”<sup>38</sup>

36 MEYER, Emilio Peluso Neder. *Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos*. 2012. 303 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012. p. 213.

37 SANTOS, Roberto Lima. *Crimes da ditadura militar: responsabilidade internacional do estado brasileiro por violação aos direitos humanos*. Porto Alegre: N. Fabris, 2010.

38 A CNV funcionou de 16 de maio de 2012 a 16 de dezembro de 2014 e contou com o apoio de comissões da verdade de âmbito estadual e municipal, além de comissões criadas por diversas Universidades e pela OAB de vários Estados, ONGs e entidades públicas de toda a federação, recebendo o apoio internacional de entidades como o PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), e a UNESCO, prestando um inestimável serviço ao país e à efetivação da justiça de transição. BRASIL. Comissão Verdade. *A CNV*. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/institucional-acesso-informacao/a-cnv.html>>. Acesso em: 20 out. 2015; e BRASIL. Comissão da Verdade. *Equipe*. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/institucional-acesso-informacao/equipe.html>>. Acesso em:

Embora a Comissão Nacional da Verdade não tivesse competência para instaurar processos e nem o poder de punir, realizou um árduo trabalho para apurar os crimes cometidos pela ditadura e apontar seus responsáveis. Seu relatório, contundente e preciso, apesar de receber críticas de alguns setores da sociedade, trouxe de volta ao debate político e jurídico a Lei da Anistia, servindo de base para que outras instituições, como a OAB, fundamentassem processos judiciais para questionar a validade, constitucionalidade e convencionalidade da Lei, em face dos direitos fundamentais da Constituição e dos direitos humanos consagrados pelas declarações e Convenções internacionais.

No que concerne à decisão da CtIDH, esta foi além da condenação à meras indenizações pecuniárias, mas promoveu um ajuste eficaz para a efetivação da Justiça de Transição no caso Gomes Lund e outros. Nas palavras de Hayashi:

Portanto, a sentença proferida pela CIDH, além de declarar que o Brasil violou vários direitos previstos pela Convenção Americana na situação específica da Guerrilha do Araguaia, ampliou o alcance de sua decisão, como já havia feito em relação aos casos envolvendo leis de anistia de outros países, e determinou que a Lei nº 6.683/79 não poderia mais constituir um óbice à investigação e processamento dos agentes responsáveis pelas graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar nacional.<sup>39</sup>

Na verdade, CtIDH possui uma vasta jurisprudência de casos envolvendo Justiça de Transição e aplicação de leis de anistia que dificultam o acesso à justiça<sup>40</sup>.

20 out. 2015.

39 HAYASHI, Andrei T. *Direitos humanos e controle de convencionalidade: as justiças de transição e as leis de anistia no continente sul-americano*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2014. p. 93.

40 A CtIDH jurisprudência de vários casos julgados sobre anistia e direito à verdade. Dentre eles, elenca-se alguns que contribuem para a compreensão do caso Gomes Lund: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Presidente: Juiz Rafael Nieto Navia. San José, 27 de julho de 1988. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)>. Acesso em: 08 dez. 2015; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos vs. Peru*. Presidente: Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. San José, 30 de novembro de 2001. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf)>. Acesso em: 08 dez. 2015; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso “A Última Tentação de Cristo – (Olmedo Bustos e outros vs Chile)”*. Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_73\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2015; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2015; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=342&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=342&lang=es)>. Acesso em: 30 out. 2015; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011.(Fondo y Reparaciones). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2015; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)>. Acesso em: 08 dez. 2015; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*. Sentencia de 20 de noviembre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_253\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2015. Disponíveis em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

Dentre estes casos, importante citar o caso Mapiripán, contra o Estado colombiano, onde houve condenação pela CtIDH, da Colômbia, e, posteriormente, a Corte constitucional colombiana, observando as obrigações internacionais em casos de graves violações de direitos humanos, determinou o afastamento das disposições de direito interno sobre anistia.

Figuras como as leis de ponto final, que impedem o acesso à justiça, as anistias em branco para qualquer delito, as autoanistias (ou seja, os benefícios penais que os detentores legítimos ou ilegítimos do poder concedem a si mesmos e aos que foram cúmplices dos delitos cometidos), ou qualquer outra modalidade que tenha como propósito impedir às vítimas um recurso judicial efetivo para fazer valer seus direitos, foram consideradas violadoras do dever internacional dos Estados de prover recursos judiciais para a proteção dos direitos humanos.<sup>41</sup>

Na jurisprudência da CtIDH sobre Justiça de Transição, o caso mais recente é o El Mozote, onde a CtIDH, conclui que a Lei de Anistia Geral de El Salvador é incompatível com a Convenção Americana e que não pode ser um empecilho para a investigação e punição de casos de graves violações de direitos humanos:

Por outro lado, a Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz teve como consequência a instauração e perpetuação de uma situação de impunidade devido à falta de investigação,

*aciones y Costas*). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2015; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=342&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=342&lang=es)>. Acesso em: 30 out. 2015; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011.(Fondo y Reparaciones). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2015; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)>. Acesso em: 08 dez. 2015; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*. Sentencia de 20 de noviembre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_253\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2015. Disponíveis em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

41 Corte Constitucional da Colômbia, Revisão da Lei 742 de 5 de junho de 2002, Expediente no LAT-223, Sentença C-578/02, de 30 de julho de 2002, seção 4.3.2.1.7 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana). BRASIL. Ministério da Justiça. *Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: direito à vida, anistias e direito à verdade*. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/direito-a-vida-anistias-e-direito-a-verdade>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, descumprindo assim os artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, esta última norma referente à obrigação de adequar seu direito interno ao nela previsto. **Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz que impeçam a investigação e punição das graves violações de direitos humanos ocorridas no presente caso carecem de efeitos jurídicos e, conseqüentemente, não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso e para a identificação, julgamento e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos reconhecidos na Convenção Americana que possam ter ocorrido durante o conflito armado em El Salvador.** (grifos nossos)<sup>42</sup>

No caso brasileiro, a controvérsia se estabeleceu e ganhou repercussão. Apesar da decisão da CtIDH, o Brasil insistiu em manter a interpretação do STF, quanto ao alcance da Lei da Anistia. Sob a alegação de que já havia exercido um controle de constitucionalidade pela mais alta Corte do país, o Brasil ignorou a necessidade de adequação desse controle a outro tão importante quanto: o controle de convencionalidade.

#### **4. DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS EM FACE DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS E SUA APLICAÇÃO NO CASO DA LEI DE ANISTIA**

A própria Constituição de 1988 está repleta de dispositivos que reconhecem aos direitos humanos o status de norma fundamental.

No art. 4º, II, a Constituição decreta a prevalência dos direitos humanos e no § 2º do art. 5º a Constituição admite que os tratados de direitos humanos têm status constitucional, enquanto que o § 3º dispõe sobre a recepção desses tratados pelo quórum de votação de 3/5, em dois turnos, em cada uma das Casas Legislativas (Câmara dos Deputados e Senado), dando àqueles a equivalência às emendas constitucionais.

A previsão constitucional acerca dos tratados de direitos humanos, desde a redação original da Consti-

tuição de 1988, até a inclusão do § 3º do art. 5º, pela Emenda Constitucional 45 de 2004, evidencia a intenção soberana do povo brasileiro em dar aos tratados de direitos humanos um status constitucional. E, nos termos do § 1º do mesmo art. 5º, com aplicação imediata. Nesse sentido, nos ensina Valério Mazzuoli, deve haver uma “compatibilidade vertical das normas do direito interno com as convenções internacionais de direitos humanos em vigor em um determinado país.”<sup>43</sup>

Caso a lei interna esteja em desacordo com as normas expressas em tratados de direitos humanos, recepcionados e ratificados pelo Estado, aquela não pode prevalecer sobre estes. Para garantir que tal aberração jurídica não ocorra, apresenta-se uma nova modalidade de controle normativo: o controle de convencionalidade.

O controle de convencionalidade das leis surgiu na Europa, numa decisão do Conselho Constitucional da França, na qual este se deu por incompetente para julgar conflito de lei francesa em face Convenção europeia de Direitos Humanos, apontando a diferença entre controle de constitucionalidade e controle de convencionalidade, na decisão 74-54 DC, de 15 de janeiro de 1975.<sup>44</sup>

De acordo com Valério Mazzuoli, no julgamento do caso supracitado, o Conselho Constitucional francês

entendeu não ser competente para analisar a convencionalidade preventiva das leis (ou seja, a compatibilidade destas com os tratados ratificados pela França, notadamente – naqueles caso concreto – a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950), pelo fato de não se tratar de um controle de constitucionalidade propriamente dito, o único em relação ao qual teria competência dito Conselho para se manifestar a respeito.<sup>45</sup>

Controle de Convencionalidade é, pois, o controle da compatibilidade entre as leis internas de um país e os tratados de direitos humanos dos quais este país seja parte.

43 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 23.

44 FRANCE. Conseil constitutionnel. *Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975*. Disponible à l'adresse: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/1975/74-54-dc/decision-n-74-54-dc-du-15-janvier-1975.7423.html>>. Consulté le: 06 Février 2016.

45 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 81.

42 BRASIL. Comissão da Anistia. *Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 429.

No âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a questão da convencionalidade das leis foi abordada, pela primeira vez em 2001, no caso “A Última Tentação de Cristo”, também conhecido como Caso Olmedo Bustos e outros contra o Chile. Nesse emblemático caso, o filme “A Última Tentação de Cristo” havia sido proibido, por decisão judicial, de ser exibido no país. A decisão foi confirmada pela Corte suprema do Chile e o caso foi levado à Comissão de Direitos Humanos da OEA e posteriormente à Corte Interamericana. Em sua sentença, a CtIDH decidiu que a censura feita ao filme violava disposições do Pacto de San José da Costa Rica, determinou ao Chile providências para que seu ordenamento jurídico e suas Cortes se adequassem a esta decisão.<sup>46</sup>

Não faltam precedentes. A jurisprudência da CtIDH deixa claro seu entendimento. O problema está na sua observância pelos países membros da Corte.

As decisões da CtIDH, na proteção e consolidação dos direitos humanos no continente americano precisam ser entendidas, como afirma Nestor Pedro Sagués, como prevalentes sobre as decisões das cortes internas, sob o risco de se ver desmoronar todo o sistema regional de proteção dos direitos humanos.<sup>47</sup>

Outrossim, o §4º do art. 5º da Constituição de 1988 reconhece a jurisdição de Tribunal Penal Internacional, ao qual o Brasil tenha aderido, reconhecendo, dessa forma, a validade supranacional das decisões emanadas de Corte Internacional. Se a jurisdição internacional foi constitucionalizada para atender a decisões no âmbito do Direito Internacional Penal, em face do princípio da prevalência dos Direitos Humanos, devemos interpretar que se aplica a mesma lógica às decisões de Cortes internacionais de Direitos Humanos, como é o caso da CtIDH.

Nota-se ainda que o controle de convencionalidade poderia ter sido feito pelo próprio STF, pois, como observa Mazzuoli, este controle pode ser feito tanto pela

via difusa, incidental, como pela via concentrada, direta.<sup>48</sup>

Nesse caso, a competência seria do Supremo Tribunal Federal e uma nova oportunidade para o STF rever sua posição em relação à Lei da Anistia surgiu, com o ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 320.

Proposta em 15 de maio de 2014, pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, a ADPF 320 chega à Suprema Corte brasileira, ao mesmo tempo que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 237/2013, que prevê a revisão da Lei da Anistia.<sup>49</sup>

A ADPF 320 foi distribuída ao Ministro Luiz Fux, relator e já recebeu o parecer do Procurador Geral da República se manifestou no sentido de ser promovida uma revisão da Lei.<sup>50</sup>

O parecer do Procurador Geral da República explicitamente afirma que o julgamento da ADPF 320 não entrará em conflito com a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a ADPF 153. O Procurador, Rodrigo Janot, lembrou que o julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal se baseou no controle de constitucionalidade da Lei de Anistia, reconhecendo-a como constitucional. Contudo, a decisão da CtIDH levou em conta a (in)compatibilidade da Lei da Anistia com o Pacto de San José da Costa Rica, exercendo, portanto, outro tipo de controle, o de convencionalidade. Assim, na ADPF 320, o STF pode considerar esse fato como um argumento novo e consolidar o entendimento da CtIDH, inclusive vinculando as decisões dos órgãos judiciários inferiores.

O controle de convencionalidade é necessariamente aplicável ao caso da Lei de Anistia. O STF terá a oportu-

46 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso “A Última Tentação de Cristo – (Olmedo Bustos e outros vs Chile)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_73\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2015.

47 SAGUÉS, Nestor P. *El control de convencionalidad em el sistema interamericano, y sus anticipos em el ámbito de los derechos económico-sociales: concordancias e diferencias com el sistema europeo*. p. 384. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

48 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 174.

49 PEDIDO de revisão da Lei da Anistia chega ao STF. *Jornal Brasil* 247, 16 maio 2016. Disponível em: <<http://www.brasil247.com/pt/247/140043/Pedido-de-revis%C3%A3o-da-Lei-da-Anistia-chega-ao-STF.htm>>. Acesso em: 29 out. 2015.

50 “Na manifestação, recebida pela Suprema Corte no dia do 35º ano de existência da lei, Janot sustenta que graves violações de direitos humanos cometidas durante a ditadura militar são crimes contra a humanidade e, por isso, imprescritíveis. Destaca a necessidade de cumprimento de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre o tema.” BRASIL. Procuradoria Geral da República. *PGR defende não aplicação de parte da Lei da Anistia*. Disponível em: <[pgr.jusbrasil.com.br/noticias/147876963/pgr-defende-nao-aplicacao-de-parte-da-lei-da-anistia](http://pgr.jusbrasil.com.br/noticias/147876963/pgr-defende-nao-aplicacao-de-parte-da-lei-da-anistia)>. Acesso em: 30 out. 2015.

tunidade de se manifestar sobre o caso e exercê-lo de modo a readequar sua jurisprudência à da CtIDH. Esse é um momento de resgate da Justiça de Transição e o Supremo Tribunal Federal tem a oportunidade de efetivá-la.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Opressão, agressão, tortura, mortes, enfim, toda sorte de abusos ao longo de séculos culminaram na necessidade de codificar, promover e proteger os direitos humanos, tanto pela atuação de Organismos Internacionais, quanto pelo compromisso dos Estados de implementá-los e efetivá-los dentro e fora de seus territórios.

O Brasil é um país que busca participar, cada vez mais, desse movimento que busca dar eficácia aos direitos humanos, porém enfrenta ainda alguns obstáculos que impedem o cumprimento de seus compromissos assumidos com a sociedade internacional. Um deles é a insistência em esconder as graves violações de direitos humanos perpetradas pelos regimes ditatoriais do passado e perpetuadas, de certa forma, pelos órgãos estatais do presente.

A Justiça de Transição é um imperativo para se resgatar a dívida moral e material com as vítimas e seus familiares, das ações truculentas e criminosas dos governos ditatoriais que, num passado não tão distante, aviltaram a consciência da nação e vilipendiaram os direitos fundamentais de seus próprios cidadãos.

A Lei da Anistia, promulgada nos estertores do Regime Militar, representou a oportunidade de resgatar os perseguidos e exilados do regime, mas esconderam um dispositivo que garantiu a impunidade dos detratores da pátria, violadores contumazes dos direitos humanos e fundamentais.

A revisão desta Lei é imperiosa, para que o Brasil possa definitivamente virar essa dolorosa página da nossa história, devolvendo a dignidade roubada das vítimas dos regimes de exceção e implementando a justiça de transição e o direito à verdade e à memória.

A posição do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 153 foi de encontro a essa aspiração do povo brasileiro e representou a perda de uma oportunidade histórica de se fazer justiça ao país e sua memória política.

Em contrapartida, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do Caso Gomes Lund e outros, abriu caminho a uma revisão desse posicionamento, ao condenar o Brasil à reparação e indenização das vítimas, ao reconhecimento das violações dos direitos humanos e, sobretudo, a invalidade da Lei de Anistia, soterrando a impunidade e restituindo a mais alta aceção da justiça.

Apesar disso, o Brasil insiste em descumprir a decisão da Corte, alegando que já exerceu o controle de constitucionalidade e que a consideração da validade da Lei da Anistia em face da Constituição é irrevogável.

Contudo, a ADPF 320 abre uma nova oportunidade para a revisão da Lei de Anistia, pois traz à baila o argumento jurídico do controle de convencionalidade, que invalida esta Lei em face das convenções internacionais de direitos humanos, permitindo assim ao STF a oportunidade de se redimir com a história e a honra do Brasil, retirando os efeitos nefastos da Lei de Anistia quanto à impunidade dos torturadores e demais responsáveis pela mais obscura era de existência do Brasil enquanto nação.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Eneá S.; TORELLY, Marcelo. Justiça de transição, estado de direito e democracia constitucional: estudo preliminar sobre o papel dos direitos decorrentes da transição política para a efetivação do estado democrático de direito. *Sistema Penal e Violência*, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 36-52, jul./dez. 2010.

BIDNIUK, Gabriela da Rosa. Justiça de transição no Brasil. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 15, n. 97, fev. 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11164](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11164)>. Acesso em: 09 fev. 2016.

BRASIL. Comissão da Anistia. *Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

BRASIL. Comissão da Verdade. *A CNV*. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/institucional-acesso-informacao/a-cnv.html>>. Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. Comissão da Verdade. *Equipe*. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/institucional-acesso-informa>

cao/equipe.html>. Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à Memória e à Verdade*. Brasília: CEMDP, 2007.

BRASIL. *Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2016.

BRASIL. *Lei no 6.683, de 28 de agosto de 1979*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm)>. Acesso em: 09 fev. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Jurisprudência da Corte Interamericana de direitos humanos: direito à vida, anistias e direito à verdade*. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/direito-a-vida-anistias-e-direito-a-verdade>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

BRASIL. Procuradoria Geral da República. *PGR defende não aplicação de parte da Lei da Anistia*. Disponível em: <[pgr.jusbrasil.com.br/noticias/147876963/pgr-defende-nao-aplicacao-de-parte-da-lei-da-anistia](http://pgr.jusbrasil.com.br/noticias/147876963/pgr-defende-nao-aplicacao-de-parte-da-lei-da-anistia)>. Acesso em: 30 out. 2015.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. *Momentos da ditadura*. Disponível em: <<http://memoriasdaditadura.org.br/momentos-da-ditadura>>. Acesso em: 30 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF 153 DF*. Tribunal Pleno. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados. Arguido: Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

CALDAS, Roberto de Figueiredo. *O Controle de Constitucionalidade de o Controle de Convencionalidade no Brasil*. In: ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO, Bogotá, v. 29, p. 393-415, 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso “A Última Tentação de Cristo – (Olmedo Bustos e outros vs Chile)”*. Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_73\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos vs. Peru*. Presidente: Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. San José, 30 de novembro de 2001. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf)>. Acesso em: 08 dez. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso de la “Masacre De Mapiripán” vs. Colômbia*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011.(Fondo y Reparaciones). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Presidente: Juiz Diego García- Sayán. San José, 24 de novembro de 2010. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf)>. Acesso em: 08 dez. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=342&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=342&lang=es)>. Acesso em: 30 out. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*. Sentencia de 20 de noviembre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_253\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas) Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)>. Acesso em: 08 dez. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HU-

- MANOS. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Presidente: Juiz Rafael Nieto Navia. San José, 27 de julho de 1988. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)>. Acesso em: 08 dez. 2015.
- COSTA, Homero de Oliveira. *Incursões na história das Anistias políticas no Brasil*. Coletivo Catarinense: Memória, Verdade e Justiça, 25 jul. 2015. Disponível em: <<https://coletivomemoriaverdadejusticasc.wordpress.com/2015/07/25/incursoes-na-historia-das-anistias-politicas-no-brasil-homero-de-oliveira-costa/>>. Acesso em: 20 out. 2015.
- FICO, Carlos. A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado “perdão aos torturadores”. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília, n. 4, p. 318–333, jul./dez., 2010.
- FRANCE. Conseil constitutionnel. *Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975*. Disponible à l'adresse: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/1975/74-54-dc/decision-n-74-54-dc-du-15-janvier-1975.7423.html>>. Consulté le: 06 Février 2016.
- GOMEZ, José Maria. Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras militares no Cone Sul latino-americano e justiça transicional. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 33, p. 85-130, jul./dez. 2008.
- HAYASHI, Andrei T. *Direitos humanos e controle de convencionalidade: as justiças de transição e as leis de anistia no continente sul-americano*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2014.
- MAFFEI, Vinicius Setubal. *ADPF 153: a lei de anistia ante o Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/adpf-153-lei-de-anistia-ante-o-supremo-tribunal-federal-uma-vis%C3%A3o-constitucional-penal-e-in>>. Acesso em: 20 out. 2015.
- MARTIN, Francisco Forrest et al. *International human rights and humanitarian law: treaties, cases and analysis*. Cambridge: Cambridge University, 2006.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MEYER, Emilio Peluso Neder. *Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n° 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos*. 2012. 303 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.
- MEZAROBBA, Glenda. *Um acerto de contas com o futuro anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro*. 2003. 206 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Ciência Política, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.
- MONTEIRO, Adalberto. *Guerrilha do Araguaia: uma epopeia pela liberdade*. São Paulo: A. Garibaldi, 2005.
- MOTTA, Marly. Dentro da névoa autoritária acendemos a fogueira...: a OAB na redemocratização brasileira (1974-80). *Revista Culturas Jurídicas*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 1-29, jan./jun. 2008.
- NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.
- PEDIDO de revisão da Lei da Anistia chega ao STF. *Jornal Brasil* 247, 16 maio 2016. Disponível em: <<http://www.brasil247.com/pt/247/140043/Pedido-de-revis%C3%A3o-da-Lei-da-Anistia-chega-ao-STF.htm>>. Acesso em: 29 out. 2015.
- PIOVESAN, Flavia. Direito internacional dos direitos humanos e a lei de anistia: o caso brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, Porto Alegre, n. 4, 2007.
- REZENDE, Maria José de. *A ditadura militar no Brasil: repressão e pretensão de legitimidade, 1964-1984*. Londrina: Eduel, 2013.
- SAGUÉS, Nestor P. *El control de convencionalidad em el sistema interamericano, y sus antecipos em el ámbito de los derechos económico-sociales: concordâncias e diferencias com el sistema europeo*. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2015.
- SANTOS, Roberto Lima. *Crimes da ditadura militar: responsabilidade internacional do estado brasileiro por violação aos direitos humanos*. Porto Alegre: N. Fabris, 2010.
- SCHWABE, Jürgen. *Cinqüenta anos da jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão*. Montevideu: Fundação Konrad-Adenauer, 2005.
- SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *Anistia penal: problemas de validade da lei de anistia brasileira (lei 6.683/79)*. Curitiba: Juruá, 2007.

TAVARES, André Ramos; ANGRA, Walber de Moura. Justiça reparadora no Brasil. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). *Memória e verdade: a justiça de transição no estado democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 69-91.

VARGAS, Mariluci Cardoso. O movimento feminino

pela anistia como partida para a redemocratização brasileira. In: ENCONTRO ESTADUAL DE HISTÓRIA, 9., Porto Alegre, 2008. *Vestígios do Passado: história e suas fontes*. Porto Alegre: ANPUHS, 2008. Disponível em: <[http://eeh2008.anpuh-rs.org.br/resources/content/anais/1212369464\\_ARQUIVO\\_trabalhocompletoanpuh.pdf](http://eeh2008.anpuh-rs.org.br/resources/content/anais/1212369464_ARQUIVO_trabalhocompletoanpuh.pdf)>. Acesso em: 09 fev. 2016.