

# AINDA A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: O CONFLITO NÃO RESOLVIDO ENTRE O STF E A CORTE IDH

## *STILL THE TRANSITIONAL JUSTICE: THE UNRESOLVED CONFLICT BETWEEN STF AND ICHR*

Adriana Timoteo dos Santos\*

Vinicius Mendes da Silva\*\*

**SUMÁRIO:** 1 Introdução. 2 As decisões: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF. 3 as decisões: Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil ou ‘Caso do Araguaia’. 4 O objeto: a Lei de Anistia brasileira. 5 as obrigações internacionais do Brasil no cumprimento das sentenças da corte IDH. 6 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 320/DF: um lampejo de esperança? 7 Conclusões. Referências.

**RESUMO:** A problemática deste trabalho é conflito entre as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no último decênio sobre a Lei de Anistia. Teve como objetivo geral encontrar uma solução para esse impasse e como objetivos específicos apresentar as duas decisões, analisar alguns aspectos controversos da Lei de Anistia, as obrigações do Estado brasileiro no cumprimento da sentença da Corte Interamericana e as possibilidades de a ADPF nº 320/DF ser um espaço para a resolução do conflito. Este trabalho utilizou o método dedutivo e utilizou como marco teórico doutrinas de direito internacional, direitos humanos e direito constitucional. Por fim, concluiu-se pela prevalência da sentença da Corte Interamericana, em decorrência das obrigações internacionais do Estado Brasileiro no cumprimento de tratados.

**Palavras-chave:** Lei de Anistia. justiça de transição. direitos humanos.

**ABSTRACT:** *The research problem of this article is the conflict between decisions of Brazil's Supreme Federal Court (STF) and Inter-American Court of Human Rights (ICHR) in the last decade, concerning Brazil's Amnesty Law of 1979. The main goal of this research is to find a solution to the conflict. Others goals are: to present the two decisions, to analyse some controversial topics of Amnesty Law, Brazil's international obligations surrounding the enforcement of Inter-*

\* Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC PR (Capes 6). Possui graduação em direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (1993) e Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2003). Atualmente é professora da Universidade Estadual de Ponta Grossa em regime de dedicação exclusiva e facilitador/mediador perante do CEJUSC em Ponta Grossa/PR. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: acesso à justiça, direitos humanos, políticas públicas, judicialização da política.

\*\* Graduando em Direito na Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Estagiário no Ministério Público do Estado do Paraná (MPPR). Pesquisador voluntário de Iniciação Científica nos períodos 2019/2020 e 2020/2021. Bolsista de extensão no Núcleo de Prática Jurídica - UEPG no ano de 2020. Tem pesquisado na área de Direitos Humanos.

Artigo recebido em 14/12/2019 e aceito em 02/03/2021.

**Como citar:** SANTOS, Adriana Timoteo dos; SILVA, Vinicius Mendes da. Ainda a justiça de transição: o conflito não resolvido entre o STF e a corte IDH. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 24, n. 39, p.279-304. jan./jun. 2020. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>.

*American Court's ruling and the possibilities of ADPF 320 being a locus for the solution of the conflict. This article used deductive reasoning and it was based on scientific work in the fields of international law, human rights and constitutional law. Ultimately, the conclusion of this article is that ICHR's ruling must prevail as a consequence of Brazil's international obligations regarding treaties fulfillment.*

**Keywords:** *Brazilian Amnesty Law. transitional justice. human rights.*

## INTRODUÇÃO

“Se para fazer jorrar o sangue inocente é de mister declará-lo culpado, para esconder a face culpada será preciso declará-la inocente ou... anistia-la”.

(Nilo Batista)<sup>3</sup>

Assim como diversos países latino-americanos, o Brasil foi palco de uma brutal ditadura civil-militar. Iniciada pelo golpe contra o presidente João Goulart, prosseguiu na forma de uma sucessão de presidentes gerais e de construção de uma ordem jurídica-moral de condenação à esquerda, às liberdades de uma maneira geral e à democracia; e favorável à repressão, a crimes de lesa-humanidade como arma política, de ufanismo, e de tentativas de uniformização da vida em sociedade. Mas o passado nunca termina, sempre deixando reminiscências para o presente, fazendo com que diversas questões envolvendo a ditadura brasileira ainda gerem controvérsias. Uma das mais notáveis envolve a Lei de Anistia, sancionada em 1979 e visando conduzir o país à redemocratização através de um perdão coletivo, entre outras medidas, o que acabou por suplantar as possibilidades de realização da faceta penal da justiça de transição. Porém, nas décadas seguintes, a lei passou por intensa discussão doutrinária sobre os seus efeitos, sua aplicabilidade, sobre a sua constitucionalidade e, mais recentemente, sua convencionalidade. A redação um tanto confusa da lei contribuiu para esse debate, no qual há posições das mais diversas.

Mas o fato é que a lei vem sendo aplicada de maneira a estender a anistia tanto aos opositores do regime militar quanto àqueles que praticaram crimes em nome do mesmo regime. No último decênio, no mesmo ano de 2010, a lei foi objeto de dois processos judiciais em dois tribunais de suma importância para a concretização dos direitos fundamentais: o Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito nacional e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), no âmbito internacional. Mas os processos

<sup>3</sup> Ainda que posteriormente Nilo Batista tenha revisto algumas de suas concepções sobre a Anistia, sua reflexão feita em 1979 continua marcante e digna de nota. Cf. nota 4.

acabaram por dar novos contornos à controvérsia sobre a Lei de Anistia: o STF entendeu, por maioria, que a referida lei é constitucional e ainda válida no ordenamento jurídico pátrio, enquanto a Corte IDH declarou, de maneira unânime, a lei inconvençãoal e inválida perante os postulados do Direito Internacional dos Direitos Humanos. As decisões são contrárias e ao mesmo tempo vinculantes. Eis a problemática do presente trabalho: se as duas decisões são contrárias, qual das duas deve prevalecer?

Para essa tarefa, a pesquisa utilizará o método dedutivo, a partir de uma pesquisa exploratória de caráter bibliográfico e documental indireto. O objetivo geral da pesquisa é encontrar uma solução para o impasse gerado pela disparidade de conclusões dos dois processos. Os objetivos específicos são: apresentar as duas decisões, com seus argumentos e fundamentações; analisar alguns aspectos pertinentes ao objeto dos processos, (a Lei de Anistia), como sua interpretação, sua alegada caracterização como lei-medida, sua suposta inclusão constitucional e sua inconvençãoalidade, analisar as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil para com o cumprimento da sentença da Corte Interamericana, e, por fim, apresentar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 320/DF como um espaço adequado para a solução do impasse. Como referências, foram utilizadas obras doutrinárias de direito internacional, de direitos humanos e de direito constitucional.

O problema trazido por esta pesquisa continua relevante, pois, mesmo passada uma década das duas decisões, o impasse ainda não foi resolvido. Os Embargos de Declaração opostos na APDF nº153/DF ainda não foram julgados, a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund ('Caso do Araguaia') ainda não foi cumprida e foi ajuizada no STF nova ADPF, de número 320, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), pedindo ao STF que reconheça o dever que o Estado brasileiro tem de cumprir a decisão da Corte Interamericana. Esta ADPF também não foi julgada. Em 2018, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana, no Caso Herzog e outros vs Brasil, novamente por conta dos efeitos da Lei de Anistia, decisão que também não foi cumprida. Por isso, mesmo com o tempo decorrido, o conflito entre as decisões continua latente e digno de ser abordado pela ciência jurídica, visto que ainda é questão a ser debatida pelo STF em embargos e em nova ação constitucional, e por que há duas decisões da Corte Interamericana aguardando o devido cumprimento.

O presente trabalho se insere em uma série de estudos voltados a algumas tensões sofridas entre os direitos humanos e o Direito Interno brasileiro. Além da relevância destes estudos e do tema aqui proposto, o trabalho também se mostra relevante por trazer alguns pontos pouco abordados por aqueles que enfrentaram a mesma problemática (ou, ainda, o mesmo tema) já que a maior parte desses estudos analisou o conflito entre as decisões pelo prisma da inconveniência da Lei de Anistia ou por soluções próprias (conforme será abordado adiante), enquanto este artigo, ainda que aborde estas questões (e se baseia em vários desses autores), prefere visualizar o conflito a partir de questões referentes ao Direito dos Tratados e concepções jusfilosóficas sobre o Direito Internacional.

## **1 AS DECISÕES: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153/DF**

Em 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB propôs esta ADPF para declarar que o § 1º do art. 1º da Lei de Anistia Brasileira (BRASIL, 1979)<sup>4</sup> não foi recepcionado pela Constituição de 1988, sustentando controvérsia jurídica existente sobre o tema, em especial se os agentes estatais da ditadura militar foram ou não anistiados pela lei. O Conselho da OAB alegou que caso o STF mantenha a interpretação de que todos foram anistiados pela Lei, incluindo os agentes do Estado, estariam ocorrendo violações “[i] ao dever, do Poder Público, de não ocultar a verdade; [ii] aos princípios democrático e republicano; [iii] ao princípio da dignidade humana” e também à isonomia. Por isso, pede que a corte dê interpretação conforme para excluir do âmbito da Lei os crimes comuns praticados pelos agentes estatais contra os opositores do regime. (BRASIL, 2010, p. 5-7). A Advocacia Geral da União, o Senado Federal e o Ministério da Defesa suscitaram preliminares, como a falta de comprovação de controvérsia constitucional, o esgotamento dos efeitos da lei, a falta de indicação de autoridades responsáveis e a suposta inutilidade de uma decisão precedente. Todas foram rejeitadas.

No mérito, para o relator, Ministro Eros Grau, não existiu ofensa à isonomia como alegou a inicial, pois: “A lei poderia, sim, sem afronta à isonomia – que consiste também em tratar desigualmente os desiguais – anistiá-los [os crimes políticos e conexos], ou não, desigualmente”. Também recusa a ofensa ao direito à informação, alegada pela inicial, que

<sup>4</sup> § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

considerava que por a Lei de Anistia não se dirigir a pessoas determinadas, ocultou aqueles que praticaram crimes na ditadura. Para o Ministro: “A anistia é mesmo para ser concedida a pessoas indeterminadas. Não vejo, de outra parte, como se possa afirmar que a Lei n. 6.683/79 impede o acesso a informações atinentes à atuação dos agentes da repressão”. (BRASIL, 2010, p. 17-18). O Conselho também alegou ofensa ao princípio democrático e republicano, porque os agentes estatais que cometeram crimes eram funcionários públicos remunerados, não podendo assim receber anistia vinda do próprio governo; e porque a lei foi aprovada por um Congresso cujos membros eram eleitos indiretamente e sancionada por um presidente general de exército, escolhido por seus pares; argumento que foi desconsiderado pelo Relator. (BRASIL, 2010, p. 19-20).

O último preceito fundamental que o Conselho acredita ter sido violado é a dignidade da pessoa humana, ferida por um estado autoritário, cuja transição para a democracia se deu por um suposto acordo, cujas partes são desconhecidas. Para Grau, essa argumentação seria mais política do que jurídica e acaba entrando em contradição com a História (BRASIL, 2010, p. 21). Esse é um dos principais argumentos trazidos pelos Ministros, o de que a Lei de Anistia, e consequentemente a própria transição para a democracia foram frutos de um acordo político entre as forças antagônicas do período. Para a Ministra Ellen Gracie: “Não se faz transição, ao menos não se faz transição pacífica, entre um regime autoritário e uma democracia plena, sem concessões recíprocas”. Para ela, a anistia “foi o preço que a sociedade brasileira pagou para acelerar o processo pacífico de redemocratização” (BRASIL, 2010, p. 153).

Por essa razão, como afirmou o Ministro Celso de Mello, “foi com esse elevado propósito [a transição] que se fez inequivocadamente bilateral (e recíproca) a concessão de anistia” (grifo do autor). O resultado dessa bilateralidade foi a construção de um consenso, “sem o qual não teria sido possível a colimação dos altos objetivos perseguidos pelo Estado e, sobretudo, pela sociedade civil **naquele** particular e delicado momento histórico da vida nacional” (grifo do autor). Para o Ministro relator, “o legislador procurou estender a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção. Daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral” (BRASIL, 2010, p. 174, 26).

Outro argumento trazido foi o de que a Lei de Anistia constitui uma Lei-medida, ou seja, um ato administrativo especial trazido na forma de uma norma jurídica. “Um comando concreto é então emitido, revestindo

a forma de norma geral”. Por isso, segundo o Ministro Relator, a Lei de Anistia “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” (grifo do autor). O ministro também argumentou que a anistia, sendo também estendida na Emenda Constitucional nº 26/85 (a mesma que convocou a Assembleia Constituinte) foi constitucionalizada e, por isso, faz parte da nova ordem constitucional. “Daí que a reafirmação da anistia da lei de 1979 já não pertence à ordem decaída. Está integrada na nova ordem. Compõe-se na origem da nova ordem fundamental”. (BRASIL, 2010, p. 31-34, 44). Assim, ao STF “não incumbe alterar textos normativos concessivos de anistias. A ele não incumbe legislar ao apreciar ADPFs, senão apurar, em casos tais, a compatibilidade entre textos normativos pré-constitucionais” e a própria Constituição da República. Para Eros Grau, a revisão da Lei de Anistia deveria ser feita pelo Legislativo e não pelo Judiciário. (BRASIL, 2010, p. 39). No mesmo sentido se posiciona a Ministra Carmen Lúcia, para quem

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

O direito realiza o que precisa ser realizado num determinado momento histórico, buscando-se - em termos de legitimidade política - que seja necessário para se chegar ao justo, em termos de paz social. (BRASIL, 2010, p. 92).

A divergência à posição dominante baseada no voto do relator veio dos Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto. Para o primeiro, o momento de aprovação da Lei de Anistia era um momento de baixa legitimidade do regime militar, resultando um acordo de partes duvidosas. (BRASIL, 2010, p. 107). Para o Ministro, a Lei de Anistia é dotada de uma “atecnia” que “vem causando, por sua inegável equivocidade, desde quando veio a lume, considerável perplexidade dentre aqueles que buscaram interpretá-lo [o § 1º do art. 1º]”. Por isso, do ponto de vista técnico, “não há como cogitar-se de conexão material entre os ilícitos sob exame [políticos e conexos], conforme pretenderam os elaboradores da Lei de Anistia”. (BRASIL, 2010, p. 107, 110, 113).

O Ministro vai recorrer à vasta jurisprudência do Supremo Tribunal para demonstrar que este

(...) vem fazendo uma clara distinção entre crimes políticos típicos, identificáveis *ictu oculi*, praticados, *verbi gratia*, contra integridade territorial de um país, a pessoa de seus governantes, a soberania nacional, o regime representativo e democrático ou o Estado de Direito, e crimes políticos relativos, que a doutrina estrangeira chama de *hard cases*, com relação aos quais, para caracterizá-los ou descartá-los, cumpre fazer uma abordagem caso a caso (*case by case approach*). Essa abordagem, na jurisprudência da Corte, como registrado, deve guiar-se por dois critérios, a saber: (i) o da preponderância e (ii) o da atrocidade dos meios.

Ora, como a Lei de Anistia não cogita de crimes comuns, e emprega, de forma tecnicamente equivocada, o conceito de conexão, segue-se que a possibilidade de abertura de persecução penal contra os agentes do Estado que tenham eventualmente cometido os delitos capitulados na legislação penal ordinária, pode, sim, ser desencadeada, desde que se descarte, caso a caso, a prática de um delito de natureza política, mediante a aplicação dos critérios acima referidos. (grifo do autor) (BRASIL, 2010, p. 126-127).

O Ministro Ayres Britto, na mesma linha de Lewandowski, defende que a Lei de Anistia não é dotada do caráter amplo e geral que muitos veem. Para ele, a Lei não teria anistiado crimes hediondos e os crimes equiparados. O ministro também recusa a ideia defendida por Eros Grau de que a Anistia teria se integrado à nova ordem constitucional através da Emenda Constitucional 26/85, porque a Assembleia Constituinte, em sua concepção, não pode ser limitada nem pelo ato legislativo que a convoca (BRASIL, 2010, p. 137,145). Dessa forma, o Tribunal, por maioria de sete Ministros (Grau, Lúcia, Gracie, Mendes, Aurélio, Peluso, Mello) contra dois (Lewandowski e Britto), declarou a Lei de Anistia válida perante a nova ordem constitucional, mantendo a interpretação de que constitui uma anistia ampla e geral.

## **2 AS DECISÕES: CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL OU ‘CASO DO ARAGUAIA’**

O caso envolve a Guerrilha do Araguaia, “episódio marcante da luta clandestina contra o regime militar”. (BRASIL, 2007, p. 195). Ela

formou-se na conhecida região do Araguaia, no norte do país, que abrange áreas dos estados de Tocantins e Pará. As estatísticas variam, mas em geral é apontada como sendo composta por 70 membros, dentre eles, membros do Partido Comunista do Brasil e de camponeses da região. As Forças Armadas Brasileiras, entre os anos de 1972-1975, realizaram missões no local:

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

90. No final de 1974, não havia mais guerrilheiros no Araguaia, e há informação de que seus corpos foram desenterrados e queimados ou atirados nos rios da região. Por outro lado, ‘[o] governo militar impôs silêncio absoluto sobre os acontecimentos do Araguaia [e p]roibiu a imprensa de divulgar notícias sobre o tema, enquanto o Exército negava a existência do movimento’ (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2010, p. 32-33).

Diante da omissão estatal na apuração dos acontecimentos, e da subsequente impunidade causada pela Lei da Anistia, os familiares das vítimas do desaparecimento peticionaram perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 1995, representados pelo Centro de Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela Human Rights Watch. Como explica Bruno Bernardi, até o acionamento da Comissão, os familiares viveram em isolamento e com suas reivindicações sendo ignoradas. O estigma sofrido por essas pessoas era grande, já que havia a crença de que esses familiares “romperiam, segundo o discurso dominante, o acordo

implícito de impunidade então existente em torno da Lei de Anistia, pondo em risco a institucionalidade democrática do país” (2017, p. 58).

“Em 6 de março de 2001, a Comissão expediu o Relatório de Admissibilidade nº 33/01 e, em 31 de outubro de 2008, aprovou o Relatório de Mérito nº 91/08”, com recomendações ao Estado brasileiro. Mesmo notificado, e com vários prazos prorrogados, o Brasil não deu implementação às recomendações. Em 2009, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu o caso à apreciação da Corte. No mesmo ano, os familiares das vítimas, através do Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro, da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado e do Centro pela Justiça e o Direito Internacional apresentaram o escrito de solicitações, argumentos e provas. Em outubro, o Brasil apresenta três exceções preliminares. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2010, p. 3).

Na primeira delas, o Estado alegou que a Corte não teria competência temporal para o julgamento do caso, já que o Brasil só reconheceu sua competência em 1998, data posterior ao cometimento das violações imputadas ao Estado. O Tribunal desconsiderou esta argumentação, ao explicar que a principal violação a ser julgada, o desaparecimento forçado de pessoas, tem caráter permanente e, sendo assim, a vigência do Pacto de São José e o reconhecimento da competência da Corte se deram enquanto o crime estava sendo cometido, já que este só estaria consumado a partir do encontro dos restos mortais. A Corte também reafirma sua competência para julgar todos os feitos correlatos posteriores a 1998. Por isso, excluiu de sua apreciação uma execução acontecida durante os eventos de repressão à guerrilha, já que constitui homicídio, crime que não tem caráter permanente. Na segunda exceção, o Estado alegou falta de interesse processual da Comissão, dizendo que esta não especificou medidas a serem tomadas pelo Brasil e que, segundo o próprio, teria adotado várias medidas reparatórias, considerando assim inoportuno o envio do processo à Corte. Esta desconsiderou essa argumentação ao explicar que a submissão dos casos ao Tribunal é uma decisão autônoma da Comissão e, por isso, não pode ser objeto de exceção preliminar. E sobre as supostas iniciativas tomadas pelo Brasil, a Corte afirmou que os esforços internos de reparação não impedem que um caso seja conhecido (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2010, p. 8-9, 14).

Na última das exceções, o Estado alegou que não foi observada a regra do esgotamento dos recursos internos, condição essencial de

submissão de um caso à Corte, que age de maneira complementar em relação às jurisdições de cada país. A Corte desconsiderou esta argumentação, ao explicar que este tipo de alegação deveria ter sido apresentada no momento em que o caso foi submetido à Comissão, ou seja, em 1995. Outro argumento trazido pelo Estado brasileiro é o de que o julgado da Corte ofenderia a chamada regra da quarta instância, que proibiria a Corte de revisar sentenças judiciais do país acusado, principalmente advindas de Tribunais Superiores. A alegação feita pelo Brasil vem do julgamento proferido pelo STF na ADPF nº 153/DF onde, por maioria, declarou a Lei de Anistia brasileira como sendo constitucional. A Corte Interamericana afasta esta argumentação ao novamente explicar que esta alegação deveria ser feita em momento oportuno e, principalmente, porque “a demanda apresentada pela Comissão Interamericana não pretende revisar a sentença do Supremo Tribunal Federal”, além de ser possível que a Corte analise processos internos, inclusive de tribunais superiores para aferir sua compatibilidade com a Convenção Americana (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2010, p. 20).

A sentença do caso foi proferida no dia 24 de novembro de 2010. Em julgamento unânime, a Corte decidiu pela condenação do Brasil. O Estado foi condenado por quatro violações ao Pacto de São José da Costa Rica. A primeira delas se refere à violação ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3 do Pacto), à vida (art. 4.1), à integridade (art. 5.1), à liberdade (7.1), todas estas em relação às obrigações de respeito e garantia aos direitos humanos (art. 1.1). Essas violações aconteceram nas ações do Estado para reprimir a Guerrilha do Araguaia, resultante no desaparecimento forçado das vítimas. Como explica a Corte,

no Direito Internacional, a jurisprudência deste Tribunal foi precursora da consolidação de uma perspectiva abrangente da gravidade e do caráter continuado ou permanente da figura do desaparecimento forçado de pessoas, na qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanece enquanto não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e se determine com certeza sua identidade. Em conformidade com todo o exposto, a Corte reiterou que o desaparecimento forçado constitui 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 (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2010, p. 38).

O desaparecimento tem como elementos: privar a liberdade de alguém, feito por intervenção ou conivência de agentes estatais e a negação em revelar o paradeiro das vítimas. A Corte continua a explicação ao afirmar que o desaparecimento forçado de pessoas é contrário a diversos princípios do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e que a vedação ao desaparecimento adquiriu o status de norma *jus cogens*. Por isso, a Corte considerou o Estado do Brasil responsável pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas e pela falta de respostas conclusivas sobre o paradeiro de 60 dessas vítimas, já que nas diversas expedições, só foram encontrados dois corpos. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2010, p. 38-39).

A segunda condenação sofrida pelo Brasil foi sobre a falta de prestação jurisdicional para o caso, já que os militares responsáveis pelo desaparecimento nunca foram punidos por força da Lei de Anistia, o que viola os artigos 2, 8.1 e 25 do Pacto de São José, todos garantidores de prestação judicial para violações de direitos previstos no Pacto. Por isso o Tribunal declara a Lei de Anistia brasileira inválida e carente de efeitos jurídicos, reafirmando não só sua extensa jurisprudência sobre o tema, mas também a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, do Comitê de Direitos Humanos da ONU, do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, do Tribunal Especial para Serra Leoa e das Salas Extraordinárias das Cortes do Camboja, além de algumas cortes nacionais, como a Suprema Corte de Justiça do Chile, a Suprema Corte da Argentina, o Tribunal Constitucional do Peru, a Suprema Corte do Uruguai e a Corte Suprema e o Tribunal Constitucional, ambos da Colômbia (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2010, p. 58-64).

172. A Corte Interamericana considera que a forma na qual foi interpretada e aplicada a Lei de Anistia aprovada pelo Brasil (pars. 87, 135 e 136 *supra*) afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, ao impedir que os familiares das vítimas no presente caso fossem ouvidos por um juiz, conforme estabelece o artigo 8.1 da Convenção Americana, e violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 do mesmo instrumento, precisamente pela falta de

investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, descumprindo também o artigo 1.1 da Convenção. Adicionalmente, ao aplicar a Lei de Anistia impedindo a investigação dos fatos e a identificação, julgamento e eventual sanção dos possíveis responsáveis por violações continuadas e permanentes, como os desaparecimentos forçados, o Estado descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno, consagrada no artigo 2 da Convenção Americana (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2010, p. 64).

A terceira condenação sofrida pelo Brasil se deve a falta de informação sobre o caso, já que as famílias das vítimas e a sociedade não receberam informações devidas sobre o caso durante uma boa quantidade de tempo, e quando a receberam, foi após muitos recursos e esquivas da União para entregar documentos sobre o caso. Essa situação constitui afronta aos artigos 13, 8.1 e 25, em relação aos artigos 1.1 e 2 do Pacto de São José. Conforme a Corte explicou, a liberdade de expressão (art. 13) não engloba somente a liberdade de opinião, mas também a liberdade de buscar e de receber informações, principalmente quando advindas do Estado. Por mais que os familiares tenham ajuizado ações para obter documentos, estas se arrastaram por décadas, prolongadas por inúmeros recursos que a União interpôs. Essa resistência estatal em prestar informações de maneira efetiva e célere foi interpretada pela Corte como ofensa aos referidos artigos do Pacto (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2010, p. 68-85).

A quarta condenação do Brasil se refere à integridade psicológica dos familiares das vítimas do desaparecimento que passaram décadas sem ter notícias de seus familiares e viveram todo esse tempo vendo a inefetividade do Estado em investigar a fundo e esclarecer as circunstâncias, além da impunidade dos criminosos que vitimaram seus pais, filhos, amigos etc., constituindo, pois, violação do art. 5 da Convenção. Nessa situação, a Corte considerou que os familiares diretos das vítimas do desaparecimento também são vítimas, dado todo o sofrimento psíquico que passaram por todo esse tempo (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2010, p. 85-92).

Diante destas condenações, a Corte ordenou que o Estado brasileiro, na forma de reparações, conduza investigações sobre os fatos do caso, de forma a punir os responsáveis; que realize buscas para determinar o paradeiro das vítimas; ofereça tratamento médico e

psicológico para os familiares das vítimas; publique a sentença da Corte; realize uma cerimônia pública de reconhecimento de responsabilidade internacional pelo desaparecimento forçado; que ofereça cursos de direitos humanos em todos os níveis das Forças Armadas; que adote medidas para tipificar o desaparecimento forçado de pessoas; continue as iniciativas de busca de informações sobre a Guerrilha e que pague indenizações aos familiares das vítimas. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2010, p. 114-115).

### **3 O OBJETO: A LEI DE ANISTIA BRASILEIRA**

Conforme Carlos Artur Gallo, a impunidade dos crimes cometidos na ditadura e a sua continuidade demonstram que a anistia é um tema que ainda não foi devidamente digerido pelo nosso sistema (2017, p. 107). Mesmo autores que tecem críticas às tentativas contemporâneas de justiça de transição no Brasil, como Lauro Joppert Swensson, reconhecem que a Lei de Anistia impediu tanto a punição criminal dos agentes da ditadura como impôs silêncio e conformismo sobre o passado (2011, p. 84). Esse silêncio e conformismo também acabam por gerar uma versão oficial da História, pensada principalmente através da vitoriosa transição brasileira conquistada através de um grande acordo nacional conseguido através da Lei de Anistia. Uma análise mais atenta dos fatos desmente esta tese, pois a iniciativa para a Lei só poderia vir do presidente e o processo de aprovação da Lei foi por estreitíssima maioria, num Congresso Nacional fortemente controlado pela ditadura (NIEMEYER, 2016, p. 274, 277-278).

A interpretação da extensão da Lei é assunto polêmico e multifacetado. Mesmo que tenha mudado de ideia ao longo do tempo, Nilo Batista, na década de 70, defendeu que a Anistia não encobriu o homicídio e a tortura, por não serem crimes políticos nem conexos (BRASIL, 2010, p. 37, 193-194).<sup>5</sup> Segundo ele, são repugnantes crimes comuns que ainda aguardam punição (1979, p. 42). Conforme referido na primeira seção deste trabalho, os Ministros Lewandowski e Ayres Britto acreditam que a Anistia não anistiou certos crimes. Valerio Mazzuoli defende que a Lei alargou o conceito de conexão para anistiar os agentes estatais perpetradores de violações de direitos humanos (2017, p. 399). Essas posições demonstram a grande disparidade de opiniões sobre a extensão das expressões empregadas pela Lei, principalmente sua definição de conexão no art.

<sup>5</sup> Isso fica claro nas citações que são feitas de um texto seu pelos Ministros Eros Grau e Celso de Mello.

1º § 1º.<sup>6</sup> Assim, esperar do STF um consenso sobre os significados da Lei de Anistia, diante de toda essa discussão é desejar o mesmo consenso inexistente quando da edição da Lei (MEYER, 2012, p. 27).

Pela leitura do texto legal, a ideia de que a Lei anistiou de maneira ampla tanto agentes do regime como opositores parece ser a interpretação mais adequada. Se a Lei, em seu retrocitado § 1º do art. 1º, definiu aquilo que deve ser entendido como conexão, está deixando claro que não está a usar do conceito comumente conhecido e estudado pela doutrina penal. Porque se o utilizasse, não haveria a preocupação em definir o instituto da conexão. Assim sendo, usando as categorias que a própria Lei utilizou, resta claro que ela efetuou uma anistia também para os agentes do regime, cobrindo os crimes comuns (conexos a políticos) por estes praticados, mesmo que tenha excluído alguns crimes de sua incidência. E o fato é que a Lei vem sendo interpretada de maneira a estender seus efeitos de maneira ampla, o que foi chancelado pelo STF na ADPF nº 153/DF.

Outra questão pertinente é a definição da Lei de Anistia como uma lei-medida, defendida pelo Ministro Eros Grau em seu voto, como abordado na primeira seção deste trabalho. O ministro chega a dizer que a noção de interpretação jurídica como um processo que se atualiza continuamente aos conflitos e à realidade não se aplica às leis-medida, por faltar-lhes a abstração e a generalidade. (BRASIL, 2010, p. 30).

Se adotarmos essa posição, chegaríamos ao absurdo de dizer que uma lei-medida não precisa ter sua validade constitucional e convencional avaliada, por ser instantânea e concreta. Se entendermos como verdade o fato de a Constituição conformar todo o Direito Interno, então uma lei-medida também pode ter sua constitucionalidade questionada. E também pode ter sua convencionalidade questionada, pois todas as normas, independente de origem, devem ser interpretadas em conformidade com os direitos humanos, conforme a precisa lição de Mazzuoli (2017, p. 36). Emilio Peluso Meyer apresenta várias críticas à definição da Lei de Anistia como uma lei-medida. Para ele, negar a possibilidade de interpretá-las, como fez o Ministro Eros Grau, é “negar à hermenêutica o papel universal a ela imputada; pois se interpretação e aplicação coincidem, a Lei de Anistia só poderia mesmo ser interpretada à luz do presente” (2012, p. 73).

E mais, dizer que a Anistia só pode ser revisada pelo Legislativo, como afirmaram Eros Grau e Carmen Lúcia, é dizer que o STF, erigido constitucionalmente como guardião da Constituição, poderia abdicar deste papel para que o Legislativo o faça se desejar. Ao Supremo, dentro de suas

<sup>6</sup> Cf. nota 2.

competências, cabe velar pela Constituição frente a violações de seu texto pelo direito infraconstitucional. E isto é inquestionável, pois é comando vindo da própria Carta Federal.

Outro ponto polêmico é a inclusão constitucional da Lei de Anistia através da Emenda Constitucional 26/85, defendida pelo Ministro Eros Grau em seu voto, tal como apresentado na primeira seção deste trabalho. Mesmo que se considere que a anistia foi constitucionalizada pela EC 26/85, sua constitucionalização pertence à ordem constitucional de 1967/69, pois a nova ordem constitucional de 1988 começa justamente com a promulgação da Constituição, e não com o ato que constituiu a Assembleia Constituinte. Por isso a assertiva do Ministro Ayres Britto, já referida, de que a Assembleia não é vinculada nem mesmo pelo ato de sua criação. Assim, não se pode esperar que a nova Constituição também se vinculasse ao ato que chamou a Assembleia. Como bem disse Pedro Octavio Niemeyer, a EC 26/85 foi uma emenda à Constituição de 67/69 e deve ser entendida nestes termos (2016, p. 283). Além disso, como uma ordem constitucional baseada na dignidade da pessoa humana, no acesso à justiça, pautada internacionalmente na proteção aos direitos humanos e que expressamente declara que a lei punirá as violações a direitos fundamentais poderia incluir uma lei que abona graves violações a direitos humanos?

Como reconhece Deisy Ventura, o Direito Internacional, num primeiro momento, não se opõe a anistias a crimes políticos (2010, p. 197). O que torna o caso da Lei de Anistia brasileira delicado é que se interpreta que ela também anistiou graves violações de direitos humanos perpetradas durante o regime militar (e como demonstrado acima, ela de fato anistiou). Para o Direito Internacional pouco importa a qualificação da Lei de Anistia, se a entendemos como bilateral ou não, autoanistiantes ou não (NIEMEYER, 2016, p. 280), pois a sua inconveniência não depende exclusivamente de sua classificação, e sim de seus efeitos. O argumento trazido pelos ministros (em especial Celso de Mello) de que a anistia foi bilateral poderia fazer crer que a jurisprudência da Corte Interamericana não se aplicaria ao Brasil, mas esquece que anistiar outras pessoas não exclui a responsabilidade de também se autoanistiar. (VENTURA, 2010, p. 221).

Estas observações se tornam mais palpáveis quando observado o Pacto de São José da Costa Rica, que dispõe em seus artigos 1.1 e 2 que:

1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

(...)

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outras naturezas que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1992).

Mesmo que não estejam explícitos os deveres de investigar e punir as violações de direitos humanos no Pacto de São José da Costa Rica, o mais correto é interpretar que estes deveres estão implícitos nas obrigações do Pacto (MAZZUOLI, 2017, p. 154-155). Assim, uma Lei de Anistia que impede o cumprimento desses deveres implícitos, mesmo que vigente, é inconveniente, inválida perante o Direito Internacional, como declarou a Corte Interamericana na sentença do ‘Caso do Araguaia’ e em toda a sua extensa jurisprudência. (MAZZUOLI, 2017, p. 409). “Logo, se admitirmos a Corte Interamericana como responsável por dar a última palavra sobre a Convenção Americana, a Lei de Anistia, declarada inválida pela Corte IDH frente à Convenção, não mais vigora no ordenamento jurídico brasileiro” (NIEMEYER, 2016, p. 284).

O próprio Supremo Tribunal, no ‘Caso do Depositário Infel’, o Recurso Extraordinário 466.343-1/SP, relatado pelo Ministro Cezar Peluso, entendeu que os tratados de direitos humanos que não seguiram o rito de aprovação do § 3º do art. 5º da Constituição tem hierarquia supralegal, ou seja, estão acima das leis ordinárias. Como destacou o Ministro Gilmar Mendes em seu voto,

diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto a Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. (grifo do autor) (BRASIL, 2008, p. 1160).

O que resta incompreensível é como o mesmo STF, que reconheceu a eficácia supralegal dos tratados de direitos humanos em julgado histórico, não tenha atribuído essa mesma eficácia para o Pacto de São José da Costa Rica em se tratando da Lei de Anistia, contrária a vários de seus postulados e hierarquicamente inferior. Dentro da própria jurisprudência do STF há argumentos que possibilitariam ao Tribunal reconhecer a inconveniência da Lei de Anistia.

Mas não se pode aplicar a decisão da Corte Interamericana em detrimento da decisão do Supremo Tribunal simplesmente porque aquela argumentou melhor do que esta ou porque trouxe uma melhor compreensão da situação jurídica dos institutos que foram objeto dos julgamentos. Devem-se analisar também as formalidades referentes a observância de alguns princípios de Direito dos Tratados e ao cumprimento de uma sentença internacional, a serem abordados nos próximos tópicos.

#### **4 AS OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS DO BRASIL NO CUMPRIMENTO DAS SENTENÇAS DA CORTE IDH**

Dispõe o art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”. E o artigo 27 dispõe que: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2009).

Ainda que estes artigos não se apliquem, por causa da irretroatividade inscrita no art. 4 da mesma convenção<sup>7</sup>, ao Brasil em relação ao Pacto de São José da Costa Rica, ela traduz um princípio basilar do Direito Internacional, que independe de sua positivação nesta Convenção para reger o cumprimento dos tratados, que é a *pacta sunt servanda* (o pactuado deve ser cumprido). Ou seja, mesmo que não se possa aplicar o texto da Convenção de Viena, o princípio será aplicado por sua imperatividade, há muito tempo conhecida pelos internacionalistas e pela prática internacional. O princípio deve ser entendido como uma obrigação assumida por um Estado no momento da ratificação de um tratado: deverá cumpri-lo fielmente e em sua inteireza, conformando

---

<sup>7</sup> Sem prejuízo da aplicação de quaisquer regras enunciadas na presente Convenção a que os tratados estariam sujeitos em virtude do Direito Internacional, independentemente da Convenção, **esta somente se aplicará aos tratados concluídos por Estados após sua entrada em vigor em relação a esses Estados.** (grifo nosso). (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2009).

seu Direito Interno para tanto, sujeito a sanções diversas em caso de descumprimento destes deveres.

Segundo Nguyen Quoc Dihn, Daillier e Pellet, a *pacta sunt servanda* é o “princípio fundamental do direito dos tratados”, intimamente ligado com a boa-fé, sendo esta um instituto regulador das relações internacionais, excluindo toda execução que tente fraudar o tratado e exigindo a execução com “fidelidade e lealdade aos compromissos assumidos” (DIHN, DAILLIER, PELLET, 2003, p. 222-223). Como consequência, cabe aos Estados executarem as sentenças internacionais proferidas por Tribunais Internacionais capacitados para tal (decorrentes de tratados que os Estados assumiram), em conformidade com a boa-fé, orientadora da ordem internacional (PIOVESAN, 2010, p. 284).

Em virtude da jurisprudência internacional que vem desde a Corte Permanente de Justiça Internacional, para descumprir uma obrigação internacional não podem ser invocadas disposições de Direito Interno, pois perante o Direito Internacional estas são meros fatos (RAMOS, 2016, p. 381-382). Sendo assim, nem a Lei de Anistia, nem a Constituição brasileira ou decisões do STF podem ser usadas para justificar o inadimplemento de obrigação internacional decorrente de tratado ratificado pelo Estado brasileiro.

Eis porque a permanência da vigência da Lei de Anistia no ordenamento brasileiro e a sua chancela pelo STF constituem uma afronta a estes dois princípios basilares de Direito Internacional. Se o Estado brasileiro se submeteu ao regime jurídico do Pacto de São José da Costa Rica, deve cumpri-lo em sua inteireza, e havendo norma jurídica interna que o impede de fazê-lo, esta deve ser eliminada do ordenamento jurídico para possibilitar o cumprimento do Pacto e conseqüentemente a plena observância da *pacta sunt servanda*. E se o Estado brasileiro assumiu obrigações internacionais, não deve praticar atos contraditórios com este compromisso como se este não existisse. Se o Estado se obrigou a proteger os direitos humanos das pessoas sob sua jurisdição, seus atos devem ser coerentes com este objetivo, sob pena de incidir no *estoppel* (ou *venire contra factum proprium*), faceta do princípio da boa-fé que veda comportamentos contraditórios.

As obrigações internacionais de cumprimento de uma sentença da Corte Interamericana ficam claras quando analisados alguns dispositivos jurídicos. O Pacto de São José da Costa Rica dispõe em seu artigo 68.1 que: “Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a

decisão da Corte em todo caso em que forem partes”. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1992). O próprio Pacto não deixou nenhuma dúvida sobre a imperatividade das decisões do Tribunal (GUERRA, 2012, p. 349).

O decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992, que internalizou o Pacto de São José da Costa Rica, institui em seu art. 1° que esta Convenção “deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém”. (BRASIL, 1992). O decreto n° 4463, de 8 de novembro de 2002, que reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana, institui que é “reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos” (BRASIL, 2002).

E o art. 4°, inciso II da Constituição institui a prevalência dos direitos humanos como um de seus princípios em se tratando de relações internacionais. (BRASIL, 2018). Também deve ser levado em conta o art. 7° do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que dispõe que: “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos” (BRASIL, 2018). Rodrigo Janot, quando Procurador-Geral da República, em parecer sobre a ADPF n° 320/DF entendeu que

Houve, pois, decisão constitucional originária de inserir o Brasil na jurisdição de uma – ou mais – cortes internacionais de direitos humanos, o que constitui vetor interpretativo de conciliação do Direito e da jurisdição internos com o panorama normativo internacional a que o país se submeta, um processo interpretativo também previsto nos §§ 2° e 4° do artigo 5° da Constituição. (BRASIL, 2014, p. 40).

Vê-se que são vários os instrumentos, internos ou internacionais, que obrigam o Brasil a cumprir as sentenças da Corte Interamericana nos casos em que for parte, porque a partir do momento em que os Estados aceitam as obrigações decorrentes de tratados de direitos humanos, se submetem à autoridade das instituições internacionais no exercício de suas funções de fomentador e fiscalizador do respeito aos direitos humanos. (PIOVESAN, 2010, p. 9).

Segundo Wagner Menezes, os Tribunais Internacionais atuam “por meio de um rito processual e procedimental judiciário que tem seu fim em uma sentença que deve ser obrigatoriamente cumprida pelas partes” (2013, p. 151). Assim, na própria definição da atuação de um Tribunal Internacional está inscrita a obrigatoriedade de suas sentenças,

pois não há sentido na instituição de um Tribunal cujas sentenças são opcionais, ainda mais quando versam sobre questões delicadas atinentes a violações de direitos humanos. Uma sentença de Tribunal Internacional não é carta de intenções, conselho ou meta moral, é comando jurídico, revestido de imperatividade.

O Estado é obrigado a cumprir integralmente as sentenças da Corte Interamericana, até porque “não pode alegar impedimento de Direito interno, como podem alegar seus pares europeus”. (RAMOS, 2016, p. 260). Caso uma sentença da Corte Interamericana seja descumprida, terá ocorrido uma nova violação de direitos humanos, que pode ensejar nova responsabilização do Estado no plano internacional, podendo levar à nova condenação na Corte Interamericana e até a exclusão do país da Organização dos Estados Americanos (OEA). (GOMES; MAZZUOLI, 2012, p. 88). Pois o cumprimento de um tratado é obrigação de todos os órgãos do Estado, incluindo o Judiciário, “porque a obrigação de executar impõe-se ao Estado tomado no seu conjunto como sujeito de direito internacional” (DIHN; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 233).

Por essas razões, o Judiciário brasileiro (incluindo o STF) está obrigado, juntamente com todos os demais órgãos estatais, a dar efetividade ao Pacto, e assim investigar e punir as violações de direitos humanos abonadas pela Lei de Anistia, tal como determinado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, levando em conta a interpretação do Pacto feita por esta, já que constitui a intérprete última do tratado. E por isso a decisão da Corte deve ser cumprida em detrimento da sentença do STF na ADPF nº 153/DF, pois a obrigação decorrente daquela torna inaplicável os efeitos desta, por vincularem todo o Estado, e não só alguns órgãos dele. Os efeitos da sentença do STF não podem ser efetivados sem violar as obrigações internacionais do Brasil referentes a proteção aos direitos humanos e ao cumprimento das sentenças da Corte.

Ainda que alguns autores preferam visualizar a resolução do conflito pela teoria do duplo controle (RAMOS, 2016; BRASIL, 2014, p. 30) ou por um diálogo de fontes entre os dois tribunais, levando em conta a norma mais favorável (MAZZUOLI, 2017, p. 37)<sup>8</sup> (e em ambas as soluções o conflito é resolvido pela prevalência da decisão da Corte IDH), a concepção deste trabalho se aproxima mais com a tese defendida por Pedro Baptista Martins ao refletir jusfilosoficamente sobre a relação

<sup>8</sup> O autor também destaca a inconveniência da Lei ignorada pelo STF (2017, p. 406). Flávia Piovesan (2010, p. 104) não aborda o conflito entre as decisões, mas explica que em conflito entre um comando interno e um internacional deve prevalecer aquele que mais favorável à proteção de direitos humanos da vítima.

entre Direito Internacional e Direito Interno. Para esse autor: “O direito interno repousa, efetivamente, sobre o direito internacional, porque este, como ordem jurídica total, é que fixa os limites da competência do Estado, determinando em última instância o domínio reservado à sua liberdade”. Sendo assim, “só ele [o direito internacional] poderá restringir ou alargar a esfera das liberdades estatais”, porque “o direito interno (e consequentemente a Constituição nacional) é mera delegação do direito internacional”. (MARTINS, 1998, p. 64-65). Partindo desta concepção e reconhecendo que o Direito Internacional estabeleceu a obrigação internacional do Estado brasileiro como um todo cumprir a sentença da Corte Interamericana, não resta dúvida da prevalência desta última, como corolário lógico da supremacia do Direito Internacional, principalmente se tratando de proteção a direitos humanos.

## **5 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 320/DF: UM LAMPEJO DE ESPERANÇA?**

Esta APDF foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em 2014, em face da sentença da Corte Interamericana no ‘Caso do Araguaia’, pedindo que o STF declare que a Lei de Anistia não se aplica aos casos envolvendo graves violações de direitos humanos e crimes permanentes e que se determine a todos os órgãos estatais, o cumprimento da sentença da Corte Interamericana. (BRASIL, 2014, p. 4).

“Por fim, [o PSOL] sustentou que foram afrontados os preceitos fundamentais dos arts. 1º, incisos I e II, 4º, inciso II, e 5º, § 2º, da Constituição Federal e do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) de 1988”. (MAZZUOLI, 2015, p. 223). O Procurador-Geral da República (PGR) de então, Rodrigo Janot, se manifestou pela procedência parcial da arguição para reconhecer a não aplicabilidade da Lei de Anistia para as graves violações de direitos humanos e para os crimes permanentes. (BRASIL, 2014, p. 93-94).

Valério de Oliveira Mazzuoli afirma que não fossem os preceitos constitucionais, o PSOL não poderia entrar com a ação embasando-se no Pacto de São José da Costa Rica, pois para entrar com uma ação de controle abstrato, “necessário se faz ‘equivaler’ o tratado de direitos humanos em causa às normas constitucionais em vigor, tal como prevê o art. 5º, § 3º, da Constituição” (2015, p. 223). Essa ideia vem da concepção do autor sobre a hierarquia dos tratados de direitos humanos que, em sua visão, se dividem

entre aqueles aprovados pelo rito do retrocitado § 3º, que seriam, portanto formalmente constitucionais; e aqueles aprovados pelo processo legislativo ordinário, que possuiriam status de materialmente constitucionais, por força do § 2º do art. 5º da Constituição (2017, p. 226-227).

A discussão sobre a hierarquia constitucional dos tratados é rica e profunda, mas de maneira breve, este trabalho adota a concepção de que sendo o controle de convencionalidade um dever *ex officio* de todos os juízes nacionais, (como reconheceu a Corte Interamericana de Direitos Humanos), também cabe ao STF, tanto de maneira abstrata quanto concreta, declarar a (in)convencionalidade de leis e atos (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2010; MEYER, 2012, p. 221). Independente de como classifiquemos os tratados internacionais, como material ou formalmente constitucionais, a guarda da Constituição, como atribuição constitucional do Tribunal, não pode ser limitada somente àquelas hipóteses que tenham a Constituição formal como parâmetro, mas também deve abranger aquelas normas que são materialmente constitucionais. E justamente por essa concepção, este trabalho reconhece na ADPF nº 320/DF um espaço ideal para que o Supremo Tribunal, num gesto de humildade, reveja a sua posição sobre a Lei de Anistia, reconhecendo que a referida Lei tem vícios de inconvenção e não se aplica à graves violações de direitos humanos e crimes permanentes.

Por fim, deve-se dizer que a atuação do STF na ADPF nº320/DF deveria se dirigir para a mudança de sua própria jurisprudência em torno da Lei de Anistia, compatibilizando sua interpretação com a interpretação da Corte Interamericana. É desnecessário que o STF declare que a sentença da Corte deve ser cumprida, pois isto o Estado brasileiro já sabe desde o momento em que assinou e posteriormente ratificou o Pacto de São José da Costa Rica. Se o fizer, será somente para reforçar a obrigação do Estado brasileiro. A partir do momento em que a sentença da Corte foi proferida, esta já é revestida de eficácia, independente de chancela por órgãos judiciários nacionais, pois como bem pontuou Valério de Oliveira Mazzuoli, uma sentença da Corte Interamericana é sentença internacional, não sentença estrangeira, independente, pois, de homologação. (MAZZUOLI, 2017, 153-154).

## CONCLUSÕES

O título deste trabalho evidencia que está a tratar de um processo inconcluso, no qual a decisão da Corte Interamericana (e toda a sua jurisprudência) surge como um pontapé para a finalização do processo de justiça de transição brasileiro, que conseguiu adotar medidas reparatórias e voltadas à memória (ainda que parcas ou tardias), mas continua carente de uma faceta criminal, que possibilite investigar e punir as violações de direitos humanos do período.

Pelas razões aqui expostas, chega-se a conclusão da prevalência da decisão internacional frente à decisão do STF. A Lei de Anistia brasileira de fato anistiou os agentes do regime e é nessa característica que repousa a razão de sua inconveniência. Conforme apresentado, a Lei pode ter sua constitucionalidade e sua convencionalidade questionada independente de como a classifiquemos e não deve ser entendida como incorporada à nova ordem constitucional. A sentença da Corte Interamericana deve ser cumprida por força de uma obrigação internacional assumida pelo Brasil (*pacta sunt servanda* e boa-fé) e também assimilada pelo direito interno (art. 4º, II da Constituição; art. 1º do Decreto 4.463 etc.), porque vincula todo o Estado brasileiro, incluindo o próprio STF e porque, como defendido neste trabalho, o Direito Internacional é supremo frente o Direito Interno. Neste trabalho se reconheceu a possibilidade de a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 320 ser um espaço adequado para o STF rever sua posição e assim compatibilizar sua jurisprudência com a sentença da Corte Interamericana e os postulados básicos do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Cientificamente, existe uma solução para o conflito. O que resta é sua aplicação, e não faltam oportunidades para tanto, conforme já comentado na Introdução. Sua aplicação passa pelo reconhecimento da importância e legitimidade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para tutelar as violações de direitos humanos que o Brasil não conseguiu proteger. E isto depende não só do STF e de todo o Judiciário, mas também da doutrina em apontar e reforçar o papel cada vez mais crescente do Direito Internacional, principalmente por entendermos que o Direito Internacional é supremo frente ao Direito Interno.

## REFERÊNCIAS

BATISTA, N. Aspectos Jurídico-Penais da Anistia. **Revista de Direito Penal**. Rio de Janeiro, n. 26, p. 33-42, jul./dez. 1979.

BERNARDI, B. B. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o caso da guerrilha do Araguaia: impactos no Brasil. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 22, p. 49-92, jan./abr. 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 9 jul. 2019.

BRASIL. Decreto n° 4.463, de 8 de novembro de 2002. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 nov. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4463.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4463.htm). Acesso em: 9 jul. 2019.

BRASIL. Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 nov. 1992. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Lei n° 6.683, de 28 de agosto de 1979. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 ago. 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: 9 jul. 2019.

BRASIL, Ministério Público Federal. **Parecer do Procurador-Geral da República Rodrigo Janot na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 320/DF**. Brasília, 24 ago. 2014.

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

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF**. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguido: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 29 abr. 2010.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário n. 466.341-1/SP**. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 3 de dezembro de 2008.

DIHN, N. Q.; DAILLIER, P.; PELLET, A. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GALLO, C. A. O Brasil entre a memória, o esquecimento e a (in)justiça: uma análise do julgamento da ADPF n° 153 pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Ciência Política**. Brasília, n. 24, p. 81-114, set./dez. 2017.

GOMES, L. F.; MAZZUOLI, V. O. Crimes da ditadura e aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**. Erechim, Edição Especial Dr. Rômulo Gonçalves, p. 85-102, ago. 2012.

GUERRA, S. A proteção internacional dos direitos humanos no âmbito da Corte Interamericana e o controle de convencionalidade. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**. Fortaleza, v. 32, n. 2, p. 341-366, jul./dez. 2012.

MARTINS, P. B. **Da unidade do direito e da supremacia do direito internacional**. Atualizado por Luís Ivani de Amorim de Araújo. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MAZZUOLI, V. O. Podem os Tratados de Direitos Humanos Não ‘Equivalentes’ às Emendas Constitucionais Servir de Paradigma ao Controle Concentrado de Convencionalidade?. **Revista Direito Público**. Porto Alegre, v. 12, n. 64, p. 222-229, jul./ago. 2015.

MENEZES, W. **Tribunais Internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEYER, E. P. N. **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 em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

NIEMEYER, P. O. A validade da Lei de Anistia e as decisões do STF e da CIDH. **Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, p. 264-288, mar. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. 2009. Disponível em: [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: 10 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Gomes Lund ('Guerrilha do Araguaia') e outros vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. São José da Costa Rica, 24 nov. 2010.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (Pacto de São José da Costa Rica)**. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 9 jul. 2019.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMOS, A. C. **Processo internacional de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SWENSSON JUNIOR, L. J. 'Ao julgar a justiça, te enganas'. Apontamentos sobre a justiça de transição no Brasil. **Revista Anistia: Política e Justiça de Transição**. Brasília, n. 4, p. 78-107, jul./dez. 2011.

VENTURA, D. A interpretação judicial da lei de anistia brasileira e o direito internacional. **Revista Anistia: Política e Justiça de Transição**. Brasília, n. 4, p. 196-227, jul./dez. 2011.