

O CONFLITO APARENTE ENTRE AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF 153 E DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO *GOMES LUND E OUTROS CONTRA BRASIL* (GUERRILHA DO ARAGUAIA): A ANTÍGONA BRASILEIRA

.....

Sílvia Maria da Silveira Loureiro

Mestre em Direito pela Universidade de Brasília; Especialista em Direito Processual pelo Instituto Superior de Administração e Economia da Amazônia/Fundação Getúlio Vargas; Professora do Curso de Direito da Escola Superior de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Amazonas.

Jamilly Izabela de Brito Silva

Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas; Bolsista do Programa de Iniciação Científica – PAIC/FAPEAM; Membro Fundadora da Liga de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Amazonas.

1. INTRODUÇÃO

Em seu voto separado no Caso *Ximenes Lopes contra Brasil*, o Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, ao fazer constar suas impressões sobre a centralidade do sofrimento das vítimas no Direito Internacional dos Direitos Humanos, destacou, inicialmente, que “há casos de violações de direitos humanos que evocam tragédias, revelando a perene atualidade destas últimas, como próprias da condição humana.”¹

Discorrendo sobre o tema, o Juiz Cançado Trindade lembrou que, no caso *Bámaca Velásquez contra Guatemala*,² o depoimento da esposa da vítima lhe despertou para a nítida relação entre este caso de desaparecimento forçado e a célebre tragédia *Antígona* de Sófocles que trata do devido respeito aos restos mortais dos entes queridos, trazendo como pano de fundo “o eterno antagonismo entre a lei positiva (para a manter a ordem pública) e a lei não-escrita (para seguir a consciência individual)”.

Cerca de uma década depois, parece-nos que este embate entre “necessidade *versus* humanidade,”³ tantas vezes já travado, volta a se repetir em um caso de violação de direitos humanos.

Trata-se, de um lado, do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro) da arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF nº 153, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, ocorrido nos dias 28 e 29 de abril de 2010, em que,

por maioria, votou-se pela improcedência do pedido de interpretação da Lei nº 6.683/79 conforme a Constituição Federal de 1988, para “declarar, à luz de seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985)”.

De outro lado, está a Corte Interamericana de Direitos Humanos (órgão jurisdicional do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos) que, no caso *Gomes Lund e outros contra Brasil* (Guerrilha do Araguaia), com sentença publicada em 24 de novembro de 2010, decidiu, por unanimidade, que o Estado é responsável pelo desaparecimento forçado dos membros da Guerrilha do Araguaia e que:⁴

“Las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos son incompatibles con la Convención Americana, carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana ocurridos en Brasil.”

Diante dessas duas decisões, que se posicionam de maneira diametralmente opostas, insta-

lou-se uma discussão surrealista no meio jurídico brasileiro sobre o dever de cumprimento, ou não, pelo Estado brasileiro da declaração de inconveniência da lei de anistia e suas conseqüências dispostas nos pontos resolutivos da sentença da Corte Interamericana, em face do acórdão do Supremo Tribunal Federal que decidiu pela recepção pela Constituição Federal de 1988 da mesma lei.

O presente artigo tem por objetivo precípua debruçar-se sobre esse debate. Para este fim, serve-se do método comparativo, já que serão confrontadas ambas mencionadas decisões, ou seja, uma emanada do órgão judicial supremo do Brasil e outra proveniente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a cuja jurisdição o Estado brasileiro se submete.⁵ Este cotejo permitirá concluir que o aludido conflito entre as decisões judiciais interna e internacional é apenas aparente.

Ademais, o presente artigo faz uso, de maneira auxiliar, do método histórico, na medida em que busca a reconstrução do contexto fático da abertura política brasileira, em que foi elaborada e promulgada a lei de anistia, até a reconstitucionalização em 1988, visando demonstrar que esse debate estéril acerca da obrigatoriedade de cumprimento da sentença interamericana presta-se tão somente à confirmar a “necessidade” que o Estado brasileiro tem de manter sua ordem pública calçada na impunidade.

Para tanto, esta análise divide-se em três partes principais: **na primeira** será exposto o processo de redemocratização do Estado brasileiro, para se buscar a compreensão do momento histórico da elaboração da Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79) e o seu confronto com a reconstitucionalização do Estado ocorrida em 1988; **na segunda parte**, será empreendida a avaliação crítica da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 153 à luz dos princípios e regras do Direito Internacional dos Direitos Humanos plasmados na jurisprudência constante da Corte Interamericana e, **na terceira parte**, será examinada a decisão desta Corte no caso *Gomes Lund e outros* (Guerrilha do Araguaia), com ênfase na declaração de incompatibilidade da lei de anistia brasileira com a Convenção Americana.

2. DO PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO BRASILEIRO⁶

Utilizando-se da terminologia adotada por Guillermo O'Donnell,⁷ no processo de transição do regime autoritário para a redemocratização do Estado brasileiro, verifica-se a ocorrência não simultânea da *liberalização* e da *democratização*,

razão pela qual será desenvolvido, em primeiro lugar, o exame do período de abertura política no final da década de 1.970. Em seguida, será tratado o processo prévio de elaboração da nova Constituição, no governo de transição democrática de José Sarney, e, por fim, será exposto um breve exame das opções constituintes de 1987/1988 que resultaram no atual texto da Carta Magna vigente.

2.1 Do Contexto Histórico da Abertura Política

A abertura política no Brasil pode ser compreendida como um processo gradual de composição de forças entre o governo militar, que aceitava efetivar algumas mudanças nas diretrizes do regime, para composição de uma democracia tutelada, e a oposição, que desejava uma completa e imediata transformação das estruturas autoritárias do país. De ambos os lados, ocorreram vitórias e derrotas parciais. Do mesmo modo, para se evitar retrocessos bruscos ou avanços excessivos, foram necessárias concessões recíprocas.

Assim, o tema da anistia dos presos e perseguidos políticos no Brasil esteve desde cedo na agenda da oposição ao regime militar, ao lado das reivindicações pela realização de eleições diretas e pela convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte soberana e legítima. Porém, antes mesmo de se estabelecer o ambiente político favorável à discussão dessas pautas, o que somente viria a ocorrer no final dos anos 1970, a sociedade civil, logo da edição do Ato Institucional nº 01 de 1964, já reivindicava a concessão da anistia. Dentre as principais iniciativas da sociedade civil em prol da anistia, destacam-se, a fundação por Terezinha Zerbini do Movimento Feminino pela Anistia (1975), a publicação em Lisboa do dossiê do Comitê Pró-Anistia Geral no Brasil (1976), a aprovação, na 26ª Reunião da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC, de uma moção em favor da anistia (1977), a criação do Comitê de Anistia Primeiro de Maio da PUC/SP (1977) e a criação do Comitê Brasileiro pela Anistia – CBA, no Rio de Janeiro (1978).

Mesmo diante dessas pressões internas e internacionais, é no final do governo Geisel que se fazem notar os primeiros sinais evidentes da abertura lenta e gradual do regime. Impulsionado pela crise econômica e pela crescente perda de apoio político da população, em dezembro do ano de 1.978, o regime militar fez promulgar a Emenda Constitucional nº 11 que pode ser considerada como o marco jurídico da transição política. Através desta emenda, foram revogados os Atos Ins-

titucionais nº 2 a nº 5, assim como os atos complementares e viabilizou-se, por conseguinte, o relaxamento da repressão policial, a flexibilização da censura e a reintrodução do pluripartidarismo no sistema eleitoral.

Já no discurso de posse de João Figueiredo, em 15 de março de 1979, o propósito da abertura do regime está mais claro com a reafirmação do gesto da mão estendida em sinal de conciliação e pacificação do país. Nesse contexto, a concessão da anistia foi escolhida pelo Presidente como prioridade. Meses depois, em 28 de junho de 1979, dois dias antes do recesso parlamentar, o Presidente envia a Mensagem nº 59 ao Congresso Nacional com o projeto de lei de anistia nº 14-CN e sua respectiva Exposição de Motivos.⁸

É preciso lembrar, porém, que o Congresso Nacional de 1979 era aquele que sofria pela primeira vez os efeitos do chamado Pacote de Abril, que é considerado um revés no processo de distensão política anunciado pelo então Presidente Geisel. Tratava-se de um bloco normativo baixado em abril de 1977, para frear os avanços rápidos da oposição política do Movimento Democrático Brasileiro – MDB conquistados nas eleições de 1974, 1976 e que muito provavelmente se repetiriam em 1978. Assim, dentre as novas regras, para as eleições ao Senado Federal, que em 1978 seria renovado em dois terços, uma das duas vagas em disputa seria eleita através de Colégio Eleitoral nas Assembleias Legislativas dos Estados e com a participação de delegados municipais, instituindo-se a figura pejorativamente chamada de Senador Biônico.

Com tal configuração de forças políticas, os parlamentares tiveram que esperar ainda o final do recesso para iniciar a discussão do projeto de lei de anistia enviado pelo Governo, já que não foi aprovada a convocação extraordinária do Congresso Nacional. Para tanto, foi composta uma Comissão Mista, presidida pelo Senador Teotônio Vilela. Ele percorreu em caravana os presídios para escutar os pleitos dos presos políticos, os quais haviam iniciado uma greve de fome como forma de manifestação contra o projeto enviado pelo Presidente Figueiredo.

Ademais, no interior do Congresso Nacional, as críticas ao projeto governista foram veementes. Os parlamentares de oposição fizeram uso sistemático da palavra para atacar pontos cruciais da proposta governista, tais como, a concessão de perdão antecipado aos agentes do Estado que cometeram torturas, execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados, prisões arbitrárias e outras

ilegalidades que nem mesmo o regime normativo de exceção permitia; a exclusão da anistia de presos políticos já condenados por crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal, mas a inclusão no benefício daqueles que ainda estavam sendo processados pelos mesmos crimes; e a constituição de comissões de anistia na estrutura burocrática do Estado para analisar pedidos dos supostos beneficiários da lei, mas que na prática futura serviriam para indeferir muitos dos requerimentos e transformar os anistiados em pedintes.

Acerca dessa resistência parlamentar ao projeto, analisa Lucia Elena Arantes Ferreira Bastos:

“A falta de legitimidade do projeto de lei de anistia brasileira, no sentido de não se adequar aos anseios do povo, pôde ser atestada a partir do momento em que as emendas começaram a ser apresentadas. No total, foram oferecidas 305 emendas de 134 parlamentares (26 senadores e 108 deputados). Entre as várias propostas de alterações encontravam-se: (i) a exclusão dos benefícios da anistia, por serem crimes comuns os atos de sevícia ou de tortura; (ii) a inclusão no rol de anistiados dos indivíduos que já haviam sido condenados pela prática de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal; (iii) a retirada do benefício da graça àqueles que tivessem ordenado, ou realizado prisões sem observar as formalidades legais ou de forma abusiva.”⁹

Quanto ao conteúdo final do projeto, e não obstante a intensa atividade parlamentar de oposição do MDB, examina Lúcia Elena Arantes Ferreira Bastos que:

“Ao final das discussões que foram travadas no Congresso, o relator do projeto rejeitou os substitutivos e as emendas apresentadas, e, na maioria dos casos, a justificativa foi que se tratava de propostas ‘*impertinentes*’. Ainda assim, o relator apresentou um substitutivo ao projeto do governo, que acrescentou mais sete artigos ao texto original, estendendo o prazo de concessão do benefício para até 15.08.1979, incluiu no art. 1 a possibilidade de anistia também para os crimes eleitorais, garantiu aos dependentes de anistiado falecido o direito às vantagens que lhe seriam devidas, previu a possibilidade de familiares de desaparecidos requererem uma declaração de ausência da pessoa, concedeu anistia também aos empregados de empresas privadas, que haviam sido punidos por participação em greves, e estabeleceu que os anistiados inscritos em partidos políticos legalmente constituídos poderiam votar e ser votados.”¹⁰

Na tumultuada sessão do dia 22 de agosto de 1979, com a presença tanto do povo como dos militares no recinto do Congresso Nacional, além da ameaça de bomba, deu-se o encaminhamento da votação do projeto de lei de anistia.¹¹ A leitura dos discursos da oposição parlamentar emedebista deixa claro que, naquele momento histórico, não houve um pacto político em prol da reconciliação e da pacificação do país. Pelo contrário, se for levada a sério esta infeliz analogia privatista, é necessário reconhecer também que um contrato pressupõe a autonomia da vontade, a boa fé e a igual capacidade de negociação entre as partes contratantes. Ora, é evidente que tais condições não existiam na época.

Cumprir, neste passo, as impressões de Flávio Bierenbach, segundo o qual a Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79) foi o resultado pífio da atividade parlamentar de um Congresso Nacional castrado pela ditadura, razão pela qual é patente a falta de clareza do texto, a omissão quanto à diversos problemas, como a situação funcional de milhares de servidores civis e militares punidos politicamente que deixaram de ser discutidos, e a exclusão, num primeiro momento, daqueles que foram condenados pela participação na luta armada no campo e na cidade.¹²

Destaque-se, ainda, o veto apostado pelo Presidente João Figueiredo à expressão “e outros diplomas legais” que constava do projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional (art. 1º, caput) que visava ampliar a anistia àqueles servidores punidos politicamente, mas não com base nos Atos Institucionais e Complementares. Na Mensagem nº 267, enviada ao Congresso Nacional, o Presidente fundamentou o veto a esta expressão com o argumento de que ela daria uma ampliação e generalização exageradas ao âmbito de abrangência da lei, “chegando ao extremo privilégio de alcançar todo e qualquer ilícito porventura cometido, independentemente de sua natureza ou motivação”. Com tal medida, no entanto, a anistia para os civis e militares perseguidos pelo regime militar ficou ainda mais restringida.

Note-se, a partir da leitura do *caput* e parágrafo 1º do art. 1º da Lei nº 6.683/1979, de um lado, que a expressão “crimes de qualquer natureza” ofereceu o perdão incondicional aos agentes da repressão estatal, perpetradores de graves violações aos direitos humanos e, de outro lado, excluiu do mesmo benefício, milhares de servidores públicos civis ou militares, empregados da iniciativa privada e estudantes, todos atingidos por outros atos punitivos de conotação política diversos dos institucionais e complementares.

Ademais, comparando-se os parágrafos 1º e 2º do mesmo art. 1º da Lei nº 6.683/1979, é eloquente o silêncio em relação à prática de tortura, desaparecimento forçado, execução extrajudicial e prisões arbitrárias, os quais são, reconhecidamente crimes contra a humanidade. Tal omissão deixa claro que o intuito deste dispositivo não é o repúdio à concessão de anistia pela gravidade dos crimes ali enumerados, mas, sim, a criminalização da ação política da oposição armada ao regime. Tanto assim é que os atos de terrorismo de Estado, praticados durante a ditadura brasileira, jamais foram seriamente investigados, julgados e punidos. Afinal, a expressão “os que foram condenados” criou um impedimento processual para que os agentes da repressão viessem a ser, porventura, processados no futuro.

Em suma, a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, concedeu uma anistia condicional, parcial e restrita e em assim sendo, é evidente que a natureza jurídica da lei de anistia brasileira é de uma verdadeira autoanistia, tamanha a discrepância entre as hipóteses de perdão aos atos dos agentes que serviram ao regime e àquelas que beneficiam os seus opositores presos e perseguidos políticos.

Ainda sob o governo de Figueiredo, no ano de 1.982, foram realizadas, pela primeira vez, desde a edição do Ato Institucional nº 3/66, eleições diretas para a escolha dos novos governadores dos Estados. Durante a campanha eleitoral, os candidatos oposicionistas criticaram duramente o regime vigente, apontando seus erros e ineficiências para solução dos problemas brasileiros, resultando em uma vitória expressiva de lideranças políticas comprometidas com a mudança do regime. Consequentemente, o desgaste da imagem do regime militar perante a opinião pública foi inevitável.

A partir desse ano, esboçou-se, então, uma campanha maciça para a promoção de eleições diretas para a escolha do presidente da república, que, segundo a Constituição então vigente, seriam realizadas através de votação indireta, por intermédio do Colégio Eleitoral. De um lado, organizou-se uma mobilização popular e suprapartidária, jamais vista na história brasileira, reivindicando a realização das *Diretas-já*. De outro lado, foram apresentadas no Congresso Nacional inúmeras propostas de Emendas Constitucionais para a modificação do texto constitucional, no sentido de se restaurar as eleições presidenciais diretas.

Dentre as referidas propostas de emenda constitucional apresentadas, aquela que obteve maior apoio político congressual e popular foi apresentada pelo Deputado Dante de Oliveira, a

qual propunha a realização de eleições presidenciais diretas em 1.984. Assim sendo, entre janeiro e abril do referido ano, as manifestações populares pelas *Diretas-já* se intensificaram, por todo o país. Todavia, no dia 25 de abril, data da votação, a proposta foi rejeitada por não ter obtido o *quorum* qualificado de dois terços, necessário para sua aprovação. Verificou-se, no entanto, uma abstenção sintomática de cento e treze parlamentares naquela decisiva sessão.

Com esse frustrante resultado, os partidos de oposição concentraram seus esforços na eleição por via indireta, através do Colégio Eleitoral, lançando a candidatura de Tancredo Neves. Além da impopularidade do partido situacionista (PDS), a escolha da candidatura presidencial envolveu seus membros em uma disputa interna auto-destrutiva, culminando na renúncia surpreendente do presidente do partido, Senador José Sarney, devido a desaprovação de prévias para escolha do melhor nome dentre os pré-candidatos. Como consequência, ocorreu o desligamento de inúmeros pedessistas, bem como o apoio de governadores e parlamentares à candidatura de Tancredo Neves.

Finalmente, agregadas as forças de oposição na Aliança Democrática e assegurado o voto de consciência dos dissidentes pedessistas, reunidos em 15 de janeiro de 1.985, o Colégio Eleitoral consagra vencedora a candidatura de Tancredo Neves e de seu vice José Sarney. Contudo, como desenlace inesperado, a doença e morte de Tancredo Neves, que ainda não havia tomado posse, fez com que José Sarney assumisse a Presidência da República, após uma longa crise de legitimidade, confirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sessão extraordinária de 13 de abril de 1.984. Neste quadro de comoção nacional, inicia-se a chamada Nova República.

2.2 Do Processo Pré-Constituinte

A reconstrução da ordem jurídica democrática, através da elaboração de uma nova constituição, foi um propósito sempre presente na agenda dos partidos de oposição, desde o princípio da abertura política brasileira. Contudo, o desencadeamento dos fatos políticos, muitas vezes de modo inesperado, adiou este objetivo. Com o estabelecimento do governo de transição de José Sarney, o panorama político mostrava-se, enfim, favorável a este passo seguinte no processo de redemocratização do país.

A presente análise concentra-se nas *decisões de natureza pré-constituente*, assim designadas por J. J. Gomes Canotilho como sendo aquelas

decisões a serem tomadas ainda a montante do processo constituinte propriamente dito, ou seja, ainda no contexto de momentos constitucionais extraordinários, como o de transição constitucional vivenciado pelo Brasil, no início da década de 1.980.¹³

Nesta etapa do processo, o Presidente da República José Sarney, não sem muitas hesitações quanto à redação do texto, em 28 de junho de 1.985, enviou Mensagem ao Congresso Nacional, contendo a proposta de convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte, bem como as linhas fundamentais do procedimento de elaboração da nova Constituição.¹⁴

Durante o trâmite dessa proposta de Emenda Constitucional, em que foi convertido o texto (PEC nº 43/85-CN), fez-se necessário superar três questões preliminares, que há muito já despertavam ampla polêmica em torno da própria legitimidade da Assembléia Nacional Constituinte nascente.

Em primeiro lugar, discutia-se qual seria a natureza política da Assembléia Constituinte. De um lado, defendia-se a convocação de uma assembléia exclusivamente constituinte cujos membros seriam eleitos com a única finalidade de elaborar e promulgar o texto da nova Carta, dissolvendo-se logo em seguida. De outro lado, sustentava-se a praticidade de uma assembléia congressual cujos membros seriam eleitos em 15 de novembro de 1.986 para o exercício da função legislativa ordinária, cumulativamente com o exercício do poder constituinte originário.

Em segundo lugar, caso se optasse por uma assembléia constituinte congressual, questionava-se a legitimidade da participação nos trabalhos constituintes dos vinte e três senadores que não participariam da renovação senatorial de apenas dois terços, em 1.986. Ademais, esta terça parte do Senado Federal era remanescente do Pacote de Abril que instituiu a figura do senador biônico. Portanto, referidos senadores não haviam sido eleitos pelo povo, mas por um Colégio Eleitoral no qual eram majoritários os membros do partido situacionista do regime militar (ARENA), e haviam recebido esse mandato apenas para o exercício do poder legislativo ordinário.

Enfim, cumpria definir também qual seria a extensão dos poderes da futura Assembléia Nacional Constituinte. Diante dessa crise prévia de legitimidade, essa questão se impunha para tentar definir se a Assembléia Nacional Constituinte seria um órgão verdadeiramente detentor do poder constituinte originário, ou de mera competência

reformadora da Constituição outorgada de 1.967 com a Emenda Constitucional nº 1 de 1.969. Por conseguinte, ainda que sob o ponto de vista formal, caso fosse reconhecido que a Assembléia nascente detinha o poder constituinte originário, deveria ser definido o procedimento para seu funcionamento desde sua instalação até a promulgação da nova Constituição.

Com o intuito de apresentar soluções a esses problemas, foram apresentadas algumas proposições de emenda e de substitutivos de iniciativa parlamentar dentre as quais destaca-se o substitutivo à proposta de Emenda Constitucional nº 43/85-CN, formulado pelo seu relator Flavio Bierrenbach, o qual apesar de apresentar propostas compatíveis com os valores democráticos, eram politicamente inviáveis naquele momento.

Sobre a questão da anistia, o relator Flavio Bierrenbach é bem claro ao afirmar que sua proposta foi *conciliatória* para amenizar as omissões deixadas pela Lei nº 6.683/79 e assim, sendo a anistia um anseio do país *talvez, no futuro, sob outras condições históricas, seja possível conquistar um novo avanço*.¹⁵

Após amplos debates, inclusive no âmbito da sociedade civil, foi, enfim, aprovado o texto da Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1.985. Os seus artigos 1º a 3º tratam dos processos de elaboração da Constituição, o seu artigo 4º amplia as hipóteses de anistia e o seu artigo 5º traz casos de inelegibilidade. No entanto, ainda era inegociável o perdão concedido pela lei 6.683/1979 aos agentes da repressão.

Prevaleceu, portanto, não sem veementes protestos daqueles que sustentavam ponto de vista contrário, uma assembléia congressual, na qual os membros do Poder Legislativo deveriam conciliar as funções de legislador ordinário e de legislador constituinte. Por não haver cláusula expressa em contrário, assegurou-se a participação dos senadores eleitos indiretamente em 1.982 nos trabalhos constituintes, com *status* igualitário àqueles eleitos diretamente em 1.986, para o exercício cumulativo das funções de congressista e de constituinte. Enfim, foi suprimida qualquer limitação ao poder constituinte originário, constituindo-se uma assembléia constituinte livre e soberana.

Conclui-se, dessa forma, mais um passo do longo e gradual processo de abertura política brasileira, parte de uma transição política arquitetada com a mesma capacidade de *transacionar* benefícios com impunidades, em nome de uma postura retoricamente pacífica e segura, dita *benéfica para a normalidade do processo*, tantas vezes presen-

ciada em outros momentos de crises de ditaduras, na história nacional.

2.3 Da Reconstitucionalização do Estado Brasileiro

Apesar das crises de ilegitimidade, vivenciadas durante o período da abertura política e da redemocratização, o processo de reconstitucionalização do Estado brasileiro, entre 1987 e 1988, foi marcado pela ampla participação popular e pelo debate nacional do texto de uma nova Constituição que de forma inédita foi construída, passo-a-passo, sem a interferência do Poder Executivo ou de um texto de anteprojeto prévio.

Sendo assim, pode-se afirmar que a Constituição brasileira de 1988 foi de fato e de direito resultado do poder constituinte originário, tornando-se o parâmetro de confronto da validade de todas as leis, decretos-leis e demais atos normativos produzidos durante a vigência dos atos institucionais e da Constituição de 1967.

Por conseguinte, caberia aos intérpretes e aplicadores da Constituição, fazer a análise da continuidade ou não de toda essa normativa produzida durante o Estado autoritário em face da nova Constituição, para se saber se essas foram recepcionadas ou revogadas após o estabelecimento da nova ordem constitucional.

Certamente, essa não é uma tarefa fácil diante do contexto de uma “transição transacionada”, onde as instituições políticas se perpetuaram no poder enquanto se instalava no Brasil uma nova ordem constitucional pautada em preceitos fundamentais, tais como o da democracia pluralista, o da dignidade da pessoa humana e o da prevalência dos direitos e garantias fundamentais.

Nesse novo contexto, é válido citar que alguns avanços referentes à questão da anistia dos agentes públicos e empregados da iniciativa privada podem ser visualizados. No artigo 5º, XLIII, considera a prática do crime de tortura inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, e no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, o artigo 8º Abrange novas hipóteses de concessão de anistia e o artigo 9º outorga competência ao Supremo Tribunal Federal para revisar os atos punitivos do Presidente da República, de caráter político, datados de 15 de julho a 31 de dezembro de 1969.

No plano infraconstitucional, destacam-se as leis nº 9.140/1995 e nº 10.559/2002. A primeira,¹⁶ trata do reconhecimento “como mortas, para todos os efeitos legais, das “pessoas que tenham

participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, desde então, desaparecidas, sem que delas haja notícias”, além de criar uma comissão especial para apuração destes casos e outorgar indenizações aos familiares dos mortos e desaparecidos políticos. Já a segunda, regulamentou o disposto no citado artigo 8º do ADCT, criou o regime administrativo do anistiado político e concedeu aos abrangidos por esta lei um benefício indenizatório.

É evidente, por conseguinte, que no longo processo de redemocratização e reconstitucionalização do Estado brasileiro, a anistia concedida em 1979 foi sendo gradual e transacionadamente revisada, passando pelas disposições da Emenda Constitucional nº 26 e culminando com a garantia disposta no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, ambos já citados neste item.

De fato o processo de abertura política no Brasil foi (e continua sendo) lento, gradual e seguro. Mas, seguro para quem? Um ponto continuava (e ainda hoje continua) inegociável neste processo: a investigação e punição dos agentes da repressão responsáveis pelas violações de direitos humanos perpetradas com a condescendência do regime de exceção

Portanto, o julgamento da ADPF 153 teria sido a oportunidade de um novo passo neste processo para a consolidação da democracia no país, e maturidade constitucional do Estado de Direito brasileiro.

3. DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF 153

No julgamento da ADPF 153, realizado nos dias 28 e 29 de abril de 2010, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sete votos a dois,¹⁷ decidiram que a anistia brasileira é ampla, geral e bilateral, abarcando tanto os crimes políticos quanto os chamados crimes comuns (que compõem o rol de crimes anistiados por conexão aos crimes políticos – conforme art. 1º, §1º da Lei nº 6.683/79 – e se consubstanciam em praticamente qualquer crime que não o de índole política, inclusive crimes contra a humanidade, desde que relacionados aos crimes políticos ou cometidos por motivação política), praticados por opositores políticos e agentes do Estado, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Assim sendo, considerando os objetivos do presente artigo, a partir de agora serão analisados os argumentos expendidos nas três linhas argumentativas desenvolvidas pelos Ministros: a *primeira*, adotada pelo Ministro Eros Grau (relator), que votou pela improcedência da ADPF (ao entender que a anistia brasileira foi ampla e geral); a *segunda*, apresentada pelo Ministro Ricardo Lewandowski e seguida pelo Ministro Ayres Brito, que votaram pela procedência parcial da ADPF, no sentido de excluir da anistia os “crimes de sangue” e a *terceira*, delineada pelo Ministro Celso de Mello, que também votou pela improcedência da ADPF, mas fez uma análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para concluir (erroneamente, segundo entendimento posterior da própria Corte Interamericana, como será visto adiante) pela sua não-aplicação ao caso brasileiro.

O Ministro Eros Grau iniciou o julgamento firmando o entendimento de que a lei de anistia brasileira (Lei nº 6.683/79) foi legitimamente ampla, geral e bilateral, porque apoiada por diversos setores da sociedade brasileira.¹⁸

Por oportuno, relembre-se que, como exposto alhures, essa mesma sociedade vivia amedrontada com as imposições e perseguições da ditadura militar então vigente e, de antemão, sabia que naquele momento não seria possível sequer o vislumbre da punição daqueles que se diziam agir em nome do governo militar e praticaram graves violações de direitos humanos.

O próprio Relator, contraditoriamente, contextualizou a supramencionada conjuntura fática (de desigualdade entre os agentes do Estado e seus opositores), ao citar o depoimento de Dalmo de Abreu Dallari, que foi preso e sequestrado por se opor ao regime então vigente:

“(…) Nós sabíamos que seria inevitável aceitar limitações e admitir que criminosos participantes do governo ou protegidos por ele escapassem da punição que mereciam por justiça, mas considerávamos conveniente aceitar essa distorção, pelo benefício que resultaria aos perseguidos e às suas famílias e pela perspectiva de que teríamos ao nosso lado companheiros de indiscutível vocação democrática e amadurecidos pela experiência. (...) A idéia inicial de anistia era muito genérica e resultou no lema ‘anistia ampla, geral e irrestrita’, mas logo se percebeu que seria necessária uma confrontação de propostas, pois os que ainda mantinham o comando político logo admitiram que seria impossível ignorar a proposta dos democratas, mas per-

ceberam que uma superioridade de força lhes dava um poder de negociação e cuidaram de usar a idéia generosa de anistia para dizer que não seria justo beneficiar somente presos políticos e exilados, devendo-se dar garantia de impunidade àqueles que, segundo eles, movidos por objetivos patrióticos e para defender o Brasil do perigo comunista, tinham combatido a subversão, prendendo e torturando os inimigos do regime. Nasceu assim a proposta de 'anistia recíproca'. (...) (F)oram abrangidos os que tivessem cometido crimes políticos ou 'conexos' com esses. Assim, aquele que matou alguém numa sessão de tortura estaria anistiado porque seu principal objetivo era combater um adversário político. O homicídio seria apenas conexo de outro crime, a ação arbitrária por motivos políticos, que seria o principal. Assim se chegou à Lei da Anistia (...)."¹⁹

Por conseguinte, o Min. Eros Grau prosseguiu seu voto-condutor da ADPF 153 afirmando que o §1º do artigo 1º da Lei nº 6.683/79 definiu crimes conexos aos crimes políticos como os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política. Podem ser de “qualquer natureza”, *mas [i] não de terem estado* relacionados com os crimes políticos *ou [ii] não de terem sido* praticados por motivação política. São crimes outros que não políticos; logo, são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política.

Como visto, a “transição transacionada” brasileira foi fruto de um **acordo político** que culminou com a promulgação da lei de anistia, a qual, **repise-se**, sob o comando que incluiu os crimes conexos com os crimes políticos, englobou todo e qualquer delito cometido, inclusive os de lesa-humanidade, cuja proibição de cometimento, para a jurisprudência firme da Corte Interamericana de Direitos Humanos está alçada à categoria de norma imperativa de direito internacional (norma de *jus cogens*).²⁰

A constatação de que a intenção da lei de anistia brasileira era, de fato, acobertar todo e qualquer crime, é feita pelo próprio Min. Eros Grau, quando lançou em seu voto a afirmação do ex-Ministro do STF Sepúlveda Pertence,²¹ no sentido de existir um ponto de inflexibilidade do Governo militar no que concerne à anistia: o §1º do art. 1º da Lei nº 6.683/79. Vejamos:

“(…) No projeto, havia um ponto inegociável pelo Governo: o §1º do art. 1º, que, definindo,

com amplitude heterodoxa, o que se considerariam crimes conexos aos crimes políticos, tinha o sentido indisfarçável de fazer compreender, no alcance da anistia, os delitos de qualquer natureza cometidos nos ‘porões do regime’, como então se dizia, pelos agentes civis e militares da repressão. (...)

É expressivo recordar que, no curso de todo o processo legislativo – que constituiu um marco incomum de intenso debate parlamentar sobre um projeto dos governos militares –, nem uma voz se tenha levantado para por em dúvida a interpretação de que o art. 1º, § 1º, se aprovado, como foi, implicava a anistia da tortura praticada e dos assassinios perpetrados por servidores públicos, sob o manto da imunidade de fato do regime de arbítrio. (...).²²

Curioso mencionar que o Ministro relator ressaltou que a adoção da lei de anistia foi anterior à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes (adotada em 10 de dezembro de 1984) que, por sua vez, não alcançaria, *por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a[s] suas vigência[s] consumada[s]*.^{23 24}

Ademais, o Min. Eros Grau ressalta que caso o Estado brasileiro um dia venha (viesse) a alterar e/ou revisar sua lei de anistia, tal qual aconteceu com o Chile, a Argentina e o Uruguai, não caberá (caberia) ao Poder Judiciário tal tarefa, mas antes e tão somente, ao Poder Legislativo.^{25 26}

Em seguida, concluiu contraditoriamente o voto afirmando que: *“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.”*²⁷

Diferentemente do Relator, e seguindo a linha adotada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o Ministro Ayres Britto²⁸ excluiu do rol de crimes anistiados, os chamados “crimes de sangue”.

No entender do Min. Ayres Britto, em primeiro momento, apenas e tão somente o perdão individual é possível e virtuoso. Para os casos de perdão coletivo (tal qual acontece com a concessão de anistia), é indispensável que a coletividade aja com cristalina intenção de fazê-lo, até porque implica diretamente na concessão da impunidade aos perpetradores de crimes abomináveis aos olhos da própria coletividade. Nesses termos, o Min. Carlos Ayres Britto não conseguiu vislum-

brar a interpretação dada à lei de anistia no sentido de que *“incluiu no seu âmbito pessoal de incidência todas as pessoas que cometeram crimes não só os singelamente políticos mas os caracteristicamente hediondos ou assemelhados, desde que sob motivação política ou sob tipificação política.”*

Seguiu afirmando que o Min. Erros Grau, Relator da ADPF 153, deu ênfase à vontade subjetiva da lei (do legislador) e às suas tratativas (precedentes), que deveriam ser considerados subsidiariamente, e não ao que a própria lei objetivamente disse, o que deve ser primariamente levado em conta.

Nesse panorama, entendeu que no caso da Lei nº 6.683/79 os crimes hediondos e equiparados não foram incluídos objetivamente no rol de crimes anistiados e arrematou:

“(...) antigamente se dizia o seguinte: hipocrisia é a homenagem que o vício presta à virtude, o vício tem uma necessidade de se esconder, de se camuflar e termina rendendo uma homenagem à virtude. Quem redigiu essa lei não teve coragem, digamos assim, de assumir essa propalada intenção de anistiar torturadores, estupradores, assassinos frios de prisioneiros já rendidos, pessoas que jogavam de um avião em pleno vôo as suas vítimas embaixo, pessoas que ligavam fios à tomada desencapados presos à genitália feminina, pessoas que estupravam moças, mulheres na presença dos pais, dos namorados, dos maridos (...)”.

Aduziu, igualmente, que existem crimes que, por sua natureza, *são absolutamente incompatíveis com qualquer idéia de criminalidade política pura ou por conexão*, bem como que a lei de anistia não é clara, não traz o propósito deliberado de anistiar e há essa necessidade de clareza, além de qualquer dúvida razoável, uma vez que *as pessoas de que tratamos aqui, os assassinos, os estupradores, os torturadores praticaram excessos, abusos no próprio interior de um regime de exceção*. Não foram pessoas que se contentaram com a dureza do regime de exceção, foram além da dureza do regime de exceção por conta própria, *pessoas que exacerbaram o cometimento de crimes no interior do próprio regime de exceção por si mesmo autoritário, por si mesmo duro, por si mesmo ignorante de direitos, aqui e ali, não a todo instante, de direitos elementarmente considerados como direitos próprios, típicos da dignidade humana*.

Ademais, explicitou que o regime militar, baseado nos pilares da hierarquia e da disciplina

inerentes à atuação das forças armadas, instituiu uma ordem legal, por meio de atos institucionais e complementares. E frisou: ainda que tenha sido uma ordem legal não democrática, autoritária, era indubitavelmente uma ordem legal. Nesse passo, desqualificou (arrancou) a propalada legitimidade dada à atuação dos perpetradores de crimes contra a humanidade:

“(...) essas pessoas que estamos a tratar torturadores et caetera, essas pessoas desobedeceram não só a legalidade democrática de 1946 como a própria legalidade excepcional do regime militar, pessoas que transitaram à margem de qualquer idéia de lei, desonrando as próprias forças armadas que não compactuavam nas suas leis com atos de selvageria porque o torturador (...) não é um ideólogo, não elabora mentalmente qualquer teoria de filosofia política. Ele não comete nenhum crime de opinião. Ele não comete nenhum crime político, portanto (...) o torturador é um monstro, é um desnaturado, é um tarado. O torturador é aquele que experimenta o mais intenso dos prazeres diante do mais intenso dos sofrimentos alheios perpetrados por ele. É uma espécie de cascavel de ferocidade tal que morde o som, morde o som dos próprios chocalhos, não se pode ter condescendência com torturador (...)”.

Logo, ao analisar a Lei nº 6.683/79, o Min. Ayres Britto depreendeu que o centro de referibilidade da lei é o crime político, sendo o crime conexo subsidiário, secundário e concluiu:

“(...) aí disse o Min. Lewandowski, o que a priori excluiria todo tipo de crime de sangue com resultado morte, crime de lesa-humanidade, de lesa-Deus praticado por uma anti-pessoa que é pior do que um animal, além de não ser uma pessoa é pior do que um animal porque o animal não tortura, mas a lei que anistiar que o diga e me parece que a lei não disse (...)”.

Em seguida, distinguiu o processo pela lei de anistia, que foi relativo, do processo de abertura política, esse sim amplo, geral e irrestrito. Embasou seu entendimento de anistia relativa na falta de isonomia que a Lei nº 6.683/79 ensejou dentro das próprias forças armadas, posto que a maioria dos militares não praticaram e/ou compactuaram com tortura, e assim *“os militares que desonram as forças armadas, o Estado e a pátria e Deus”* não podem ser tratados em igualdade de condições com os militares honrados que acreditavam estar pugnando por uma estruturação estatal e

uma forma de governo boas para o Brasil, equivocadamente ao meu sentir e no sentir de outras pessoas, mas não de todas as pessoas.

Por fim, entendeu que a anistia não teve caráter amplo, geral e irrestrito e julgo[u] parcialmente procedente a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, para, dando-lhe interpretação conforme, excluir do texto interpretado, do texto impugnado qualquer interpretação que signifique estender anistia (a) os crimes previstos no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, ou seja, os crimes hediondos e os que lhe sejam equiparados: homicídios, torturas, estupros.

Em uma espécie de terceira vertente, o Ministro Celso de Mello também entendeu ser a anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 ampla e geral, mas inovou ao embasar seu voto na suposta inaplicabilidade da jurisprudência da Corte Interamericana sobre o tema.

O Ministro Decano destacou em seu voto que o Brasil, consciente da necessidade de prevenir e reprimir os atos caracterizadores de violações de direitos humanos, é atualmente signatário de diversos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos.²⁹

Salientou, igualmente, que a nova ordem constitucional, inaugurada com a Constituição Federal de 1988, trouxe como postulados: (a) a dignidade da pessoa humana (...); (b) a prevalência dos direitos humanos (...); (c) o repúdio à tortura ou a qualquer outro tratamento desumano ou degradante (...); (d) a punibilidade de qualquer comportamento atentatório aos direitos e liberdades fundamentais (...); (e) a inafiançabilidade e a impossibilidade de concessão de graça ou anistia ao crime de tortura (...); (f) a proscrição de penas cruéis (...); (g) a intangibilidade física e a incolumidade moral de pessoas sujeitas à custódia do Estado (...); (h) a decretabilidade de intervenção federal, por desrespeito aos direitos da pessoa humana, nos Estados-membros e no Distrito Federal (...); (i) a impossibilidade de revisão constitucional que objetive a supressão do regime formal e material das liberdades públicas (...).³⁰

Em seguida, o Min. Celso de Mello, na contramão de todo o arcabouço jurídico supramencionado, discorreu sobre os instrumentos previstos na Constituição Federal de 1967 (EC nº 01/69), que vigorava durante a ditadura, para legitimar a concessão de anistia e concluir ser possível anistiar tanto os crimes políticos como aqueles a eles conexos.³¹ E tal qual o Min. Relator, vislumbrou que a anistia brasileira, além de ampla, é bilateral e recíproca.³²

Ademais, e aqui trazendo argumento novo em relação aos seus pares, reconheceu o Min. Decano do Supremo Tribunal Federal que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já proclamou a absoluta incompatibilidade das leis de auto-anistia com a Convenção Americana, contudo entendeu que tais condenações não se aplicariam ao caso brasileiro porque supostamente as leis de anistia declaradas incompatíveis com a Convenção Americana teriam anistiado UNICAMENTE os agentes estatais:

“(...) Reconheço que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em diversos julgamentos – como aqueles proferidos, p. ex., nos casos contra o Peru (*‘Barrios Altos’*, em 2001, e *‘Loayza Tamayo’*, em 1998) e contra o Chile (*‘Almonacid Arellano e outros’*, em 2006) –, proclamou a absoluta incompatibilidade, com os princípios consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos, das leis nacionais que concederam anistia, unicamente, a agentes estatais, as denominadas *‘leis de auto-anistia’*.

A razão dos diversos precedentes firmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos apóia-se no reconhecimento de que o Pacto de São José da Costa Rica não tolera o esquecimento penal de violações aos direitos fundamentais da pessoa humana nem legitima leis nacionais que amparam e protegem criminosos que ultrajaram, de modo sistemático, valores essenciais protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos e que perpetraram, covardemente, à sombra do Poder e nos porões da ditadura a que serviram, os mais ominosos e cruéis delitos (...) às pessoas daqueles que se opuseram aos regimes de exceção que vigoraram, em determinado momento histórico, em inúmeros países da América Latina.

É preciso ressaltar, no entanto, como já referido, que a lei de anistia brasileira, exatamente por seu caráter bilateral, não pode ser qualificada como uma *lei de auto-anistia*, o que torna inconsistente, para os fins deste julgamento, a invocação dos mencionados precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Com efeito, a Lei nº 6.683/79 – que traduz exemplo expressivo de anistia de *‘mão dupla’* (ou de *‘dupla via’*), pois se estendeu tanto aos opositores do regime militar quanto aos agentes da repressão – não consagrou a denominada *anistia em branco*, que busca, unicamente,

suprimir a responsabilidade dos agentes do Estado e que constituiu instrumento utilizado, em seu próprio favor, por ditaduras militares latino-americanas.

Como anteriormente ressaltado, não se registrou, *no caso brasileiro*, uma auto-concedida anistia, pois foram completamente diversas as circunstâncias históricas e políticas que presidiram, no Brasil, com o concurso efetivo e a participação ativa da sociedade civil e da Oposição militante, a discussão, a elaboração e a edição da Lei de Anistia, em contexto inteiramente distinto daquele vigente na Argentina, no Chile e no Uruguai, dentre outros regimes ditatoriais (...).³³

Desgraçadamente, o Ministro Decano privilegiou a forma ao fundo, valorizando mais a mera nomenclatura das leis de “auto-anistia” do que as razões e fundamentos pelos quais a Corte Interamericana decretou a invalidade de leis de anistia que violavam as obrigações constantes na Convenção Americana.³⁴ Mencione-se que, consoante será esmiuçado a seguir, a Corte Interamericana rechaçou expressamente o entendimento firmado pelo Min. Celso de Mello.

Por conseguinte, afirmou que uma vez produzidos os efeitos da anistia concedida, impossível revogá-los, em virtude do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Explique-se: em tese, a lei de anistia poderia ser revogada, mas não os seus efeitos, sob pena de infligir o preceito constitucional que veda a retroatividade de lei penal mais gravosa – estabelecido no art. 5º, XL da Constituição Federal.³⁵

Do mesmo modo, sustentou que mesmo sendo eventualmente reconhecida a não-aplicação da lei de anistia aos crimes comuns, como constava do pedido inicial do Conselho Federal da OAB, tais ilícitos já estariam atingidos pela prescrição (o tempo máximo de prescrição no ordenamento jurídico brasileiro é de 20 anos).³⁶

Inobstante a esses argumentos, cumpre lembrar que o caso então em debate (ADPF 153) trata da conformidade da lei de anistia ao texto constitucional de 1988 ou, alternativamente, de sua recepção pelos parâmetros democráticos contidos nesta Carta e, consequentemente, não se trata de um mero conflito entre leis ordinárias solucionado pelo princípio de que a regra posterior revogaria a anterior com ela incompatível. Logo, o exame da compatibilidade de uma lei pretérita à vigência de uma Constituição nova deve ser feito sob o ponto de vista da norma constitucional, e não ao contrá-

rio, ou seja, partindo do texto infraconstitucional. Portanto, ao decidir pela improcedência da ADPF 153, o Supremo Tribunal Federal fixou sua análise no texto da Lei nº 6.683/79 e não nos preceitos fundamentais da Constituição de 1988 com ela conflitantes.

Em segundo lugar, é sempre forçoso admoestar que nenhuma disposição ou instituto de direito interno pode ser invocado para obstaculizar o cumprimento de obrigações internacionais ratificadas por um Estado como é o caso do Estado brasileiro em relação à Convenção Americana.³⁷

Particularmente, no que tange ao instituto da prescrição, a Corte Interamericana tem entendimento consolidado no sentido de que disposições internas desse gênero não podem servir como um subterfúgio para a prevalência da impunidade³⁸.

Infelizmente sagrou-se vencedora a tese delineada pelo Min. Eros Grau, que foi acompanhada pelos(as) Ministros(as) Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio e Cezar Peluso. Por sua vez, como já explicitado, os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto desenvolveram a tese vencida.

Nesse ponto, imperioso explicitar que o *decisum* proferido pelo STF ocorreu quando já em trâmite, perante a Corte Interamericana, o caso Gomes Lund e outros c. Brasil, tendo sido utilizado na defesa do Estado brasileiro naquela Corte Internacional quando da alegação da exceção preliminar de não esgotamento dos recursos internos.^{39 40} Entretanto, como será visto a seguir, a sentença proferida pela Corte Interamericana foi um verdadeiro revés para o Poder Judiciário brasileiro.

4. DA DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO GOMES LUND E OUTROS CONTRA BRASIL (GUERRILHA DO ARAGUAIA)⁴¹

Em sentença prolatada em 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana, por unanimidade de votos, ao analisar o caso Gomes Lund e outros c. Brasil, entendeu que as disposições da lei de anistia brasileira são incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos e carecem de efeitos jurídicos.

Dito isto, a Corte Interamericana dividiu a análise dos fatos e das violações de direitos humanos cometidas pelo Estado brasileiro em quatro partes que passarão a ser esmiuçadas a seguir.

Inicialmente, ao tratar dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade e à liberdade pessoais – respectivamente arts. 3º, 4º, 5º e 7º da Convenção Americana –, e, portanto, dos desaparecimentos forçados (que se consubstanciam na violação concomitante dos citados artigos) ocorridos no marco da repressão à Guerrilha do Araguaia, a Corte reiterou que tal conduta (desaparecimento forçado) constitui uma violação múltipla de vários direitos protegidos pela Convenção Americana e coloca a vítima em um estado de impossibilidade de defesa, acarretando outras violações conexas, sendo particularmente grave quando praticada como parte de um padrão sistemático aplicado ou tolerado pelo Estado,⁴² tal qual ocorreu com os integrantes da Guerrilha do Araguaia.

Outrossim, explicitou que são elementos concorrentes e constitutivos do desaparecimento forçado (a) a privação da liberdade, (b) a intervenção direta de agentes estatais ou sua aquiescência e (c) o não reconhecimento da detenção e a inexistência de informação sobre o paradeiro da pessoa desaparecida,⁴³ bem como conclui que “[l]a práctica de desaparición forzada implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (...) y su prohibición ha alcanzado carácter de jus cogens (...).”⁴⁴

Por conseguinte, já num segundo momento, a Corte Interamericana debruçou-se sobre a análise da compatibilidade da lei de anistia brasileira com os direitos consagrados nos arts. 1.1, 2, 8 e 25 da Convenção Americana, ou seja, se a Lei nº 6.683/1979 pode manter seus efeitos jurídicos mesmo nos casos de graves violações de direitos (como é o caso do desaparecimento forçado de pessoas).

Nesse panorama, a Corte Interamericana explicita a incompatibilidade entre leis de anistia que abarcam graves violações de direitos e as obrigações internacionais assumidas soberanamente pelos Estados ao ratificar a Convenção Americana de Direitos Humanos, *in litteris*:

“(…) Las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos alegados por algunos Estados para investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos. Este Tribunal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas y otros organismos universales y regionales de protección de los derechos humanos se

han pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados. (...) Este Tribunal (...) no encuentra fundamentos jurídicos para apartarse de su jurisprudencia constante, la cual, además, concuerda con lo establecido unánimemente por el derecho internacional y por los precedentes de los órganos de los sistemas universales y regionales de protección de los derechos humanos. De tal modo, a efectos del presente caso, el Tribunal reitera que ‘son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos’ (...).”⁴⁵

Nesse ponto, imperioso mencionar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos rechaçou expressamente o argumento expendido por alguns ministros do Supremo Tribunal Federal (principalmente pelo Min. Celso de Melo) quando do julgamento da ADPF nº 153, no sentido de que a lei de anistia brasileira não foi uma “auto-anistia” e, portanto, a jurisprudência desenvolvida no Sistema Interamericano seria inaplicável ao caso brasileiro, *in litteris*:

“(…) En cuanto a lo alegado por las partes respecto de si se trató de una amnistía, una autoamnistía o un ‘acuerdo político’, la Corte observa, como se desprende del criterio reiterado en el presente caso (...), que la incompatibilidad respecto de la Convención incluye a las amnistías de graves violaciones de derechos humanos y no se restringe sólo a las denominadas “autoamnistías”. Asimismo, como ha sido señalado anteriormente, el Tribunal más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la Ley de Amnistía, atiende a su *ratio legis*: dejar impunes graves violaciones al derecho internacional cometidas por el régimen militar (...). La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los de-

rechos consagrados en los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención (...).⁴⁶

Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos ressaltou que, apesar das autoridades internas estarem sujeitas ao império da lei e, por isso, serem obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico, há que se ter em mente que no momento em que o Estado brasileiro se tornou parte da Convenção Americana de Direitos Humanos, todos os seus órgãos, inclusive os Magistrados, também estão submetidos àquele tratado.

Assim, o Poder Judiciário brasileiro, no exercício de suas atribuições, deveria exercer um controle de convencionalidade *ex officio* entre as normas vigentes internamente e a Convenção Americana de Direitos Humanos no sentido de adequar sua coexistência visando à máxima proteção aos direitos humanos. Sobre o assunto, sintetizou a Corte Interamericana:

“(...) En el presente caso, el Tribunal observa que no fue ejercido el control de convencionalidad por las autoridades jurisdiccionales del Estado y que, por el contrario, la decisión del Supremo Tribunal Federal confirmó la validez de la interpretación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional, particularmente aquellas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. El Tribunal estima oportuno recordar que la obligación de cumplir con las obligaciones internacionales voluntariamente contraídas corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados, respaldado por la jurisprudencia internacional y nacional, según el cual aquellos deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*). Como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados no pueden, por razones de orden interno, incumplir obligaciones internacionales. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos sus poderes y órganos, los cuales deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de su derecho interno (...).⁴⁷

Doutra banda, a Corte Interamericana reconheceu também as violações aos arts. 13 c/c 1.1,

8.1 e 25, todos da Convenção Americana, em virtude da indisponibilidade de informações sobre o que, de fato, ocorreu na região do Araguaia, em especial entre os anos de 1972 e 1975, em que pese existirem determinações judiciais nesse sentido no bojo da Ação Ordinária para Prestação de Fato nº 82.00.24682-5^{48 49} e da Ação Civil Pública nº 2001.39.01.000810-5.⁵⁰

Igualmente, ao analisar os quatro requisitos (complexidade do assunto, atividade processual do interessado, conduta das autoridades judiciais e a afetação provocada na situação jurídica da pessoa implicada no processo) previstos em sua jurisprudência constante para determinar a razoabilidade do prazo da Ação Ordinária já mencionada, a Corte Interamericana concluiu que:

“(...) La Corte observa que el retardo en el desarrollo y cumplimiento de la Acción Ordinaria no puede justificarse en razón de la complejidad del asunto. En efecto, en el presente caso la Acción Ordinaria tenía como objeto, en lo que aquí interesa, el acceso a documentos oficiales sobre las operaciones militares contra la *Guerrilha do Araguaia*. En cuanto al acceso a la información en poder del Estado, el Tribunal considera que no se trata de una solicitud de mayor complejidad cuya respuesta pudiera justificar una dilación amplia. La Acción Ordinaria se interpuso en el año 1982 y la sentencia de primera instancia se dictó en el año 2003, es decir, 21 años después. Por otra parte, desde la emisión de esa decisión hasta que el Estado inició su cumplimiento en el año 2009, transcurrieron seis años. (...)

En cuanto al segundo de los elementos a ser considerado, la actividad procesal de los familiares, resulta evidente que en ningún momento éstos han intentado obstruir el proceso judicial ni mucho menos dilatar cualquier decisión al respecto; por el contrario, han participado del mismo en diferentes momentos con el propósito de avanzar en la resolución del proceso judicial (...)

Con respecto a la conducta de las autoridades en los procedimientos judiciales, el 10 de diciembre de 1998, fecha en la cual Brasil reconoció la competencia del Tribunal, estaba pendiente de decisión un recurso del Estado oponiéndose a una determinación del juez de primera instancia para que presentara información sobre la *Guerrilha do Araguaia*. No obstante, luego de una apelación y otros recursos interpuestos por el Estado, los cuales fueron rechazados por los tribunales su-

periores (...), la decisión adquirió fuerza de cosa juzgada el 9 de octubre de 2007 (...). Los expedientes tardaron más de siete meses en regresar, en mayo de 2008, al juez de primera instancia a fin de iniciar la ejecución del fallo (...). Finalmente, pese a esa decisión firme, la ejecución de la sentencia tuvo inicio 18 meses después, el 12 de marzo de 2009 (...).

En cuanto a la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de las personas involucradas en el mismo, como lo ha hecho en casos anteriores (...), el Tribunal no considera necesario analizar este elemento para determinar la razonabilidad o no del plazo de la Acción Ordinaria interpuesta en el presente caso.

El Tribunal constata que, contado desde el 10 diciembre de 1998, el lapso de nueve años transcurrido hasta la fecha en que la Sentencia quedó firme, el 9 de octubre de 2007, y de 11 años hasta que se ordenó su ejecución, el 12 de marzo de 2009, sobrepasó excesivamente un plazo que pudiera considerarse razonable. (...) ^{51''}

Por conseguinte, a Corte Interamericana posicionou-se sobre a violação do direito à integridade física e psicológica (art. 5º da Convenção Americana) dos familiares dos desaparecidos, considerando que o dano à integridade psíquica e moral dos “familiares diretos” (mães e pais, filhas e filhos, esposos e esposas, companheiros e companheiras) das vítimas de certas violações de direitos humanos possui uma presunção *juris tantum* de veracidade, cabendo ao próprio Estado desconstituí-la, o que *in casu* não ocorreu. Quanto aos irmãos e demais familiares, a Corte explicitou que a incerteza e a ausência de informações por parte do Estado sobre os acontecimentos constitui para os familiares uma fonte de sofrimento e angústia, além de provocar um sentimento de insegurança, frustração e impotência, o que por si só já caracteriza a violação à integridade física e psíquica dos familiares, sejam “diretos” ou não.

Ao final, em votação unânime, a Corte Interamericana declarou que “las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos son incompatibles con la Convención Americana, carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto

respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana ocurridos en Brasil.¹⁵²

Ademais, explicitou que foram violados os arts 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o art. 1.1 desse instrumento, considerando o desaparecimento forçado das pessoas constantes do parágrafo 125 da sentença; o art. 2, em relação aos arts. 8.1, 25 e 1.1 da Convenção, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à lei de anistia a respeito de graves violações de direitos humanos; os arts. 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos arts. 1.1 e 2 do mesmo instrumento, pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada, indicados nos parágrafos 180 e 181 da sentença; o art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com os arts. 1.1, 8.1 e 25 desse instrumento, pela afeição do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido; o art. 8.1 da Convenção Americana, em relação com os arts. 1.1 e 13.1 do mesmo instrumento, por exceder o prazo razoável da Ação Ordinária e o art. 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse mesmo instrumento, em prejuízo dos familiares indicados nos parágrafos 243 e 244 da sentença.

5. CONCLUSÃO

O presente estudo das decisões, diametralmente opostas, proferidas em um curto lapso temporal, pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 153 e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund e outros contra Brasil* (Guerrilha do Araguaia) teve como objetivo precípuo demonstrar que o debate que se instalou no meio jurídico brasileiro acerca do dever de cumprimento, ou não, pelo Estado brasileiro da sentença da Corte Interamericana, em face do acórdão do Supremo Tribunal Federal é carecedor de qualquer respaldo seja no Direito Constitucional pátrio, seja no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Na primeira parte deste estudo, foi traçado um panorama histórico do processo de redemocratização brasileiro, partindo, primeiramente, das decisões políticas de abertura do regime iniciada no Governo Geisel e reafirmada no Governo Figueiredo.

Nesta etapa, discorreu-se acerca da elaboração da lei de anistia, em 1979. Dentre os pontos polêmicos do projeto de anistia enfrentados destacam-se a exclusão de milhares de brasileiros atingidos por atos políticos do regime militar e o perdão antecipado dos agentes da repressão que cometeram crimes de lesa humanidade com a obstrução de qualquer possibilidade futura de investigação, julgamento e punição destes crimes. Em seguida, verificaram-se os lentos avanços normativos em matéria de anistia aos presos e perseguidos políticos durante as discussões que antecederam a convocação da Assembléia Nacional Constituinte e no transcurso dos trabalhos constituintes propriamente ditos. Ao final, pôde ser observado que apesar dos avanços em termos de abrangência de novos beneficiários pelas reparações de ordem funcional e financeira, o ponto inegociável continuou sendo a questão da investigação, julgamento e punição dos agentes da repressão, perpetradores de graves violações aos direitos humanos durante o regime militar.

Na segunda parte, foi analisado o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 153, ocorrido nos dias 28 e 29 de abril de 2010, no qual os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sete votos a dois, decidiram que a anistia brasileira é ampla, geral e bilateral, abarcando tanto os crimes políticos quanto os chamados crimes comuns (que compõem o rol de crimes anistiados por conexão aos crimes políticos – conforme art. 1º, §1º da lei nº 6.683/79 – e se consubstanciam em praticamente qualquer crime que não o de índole política, inclusive crimes contra a humanidade, desde que relacionados aos crimes políticos ou cometidos por motivação política), praticados por opositores políticos e agentes do Estado, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Durante esse julgamento, foram desenvolvidas três linhas argumentativas, a saber: a primeira, adotada pelo Ministro Eros Grau (relator), que votou pela improcedência da ADPF (ao entender que a anistia brasileira foi ampla e geral); a segunda, apresentada pelo Ministro Ricardo Lewandowski e seguida pelo Ministro Ayres Britto, que votaram pela procedência parcial da ADPF, no sentido de excluir da anistia os “crimes de sangue” e a terceira, delineada pelo Ministro Celso de Mello, que também votou pela improcedência da ADPF, mas fez uma análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para concluir, equivocadamente, segundo entendimen-

to posterior da própria Corte Interamericana, pela sua não-aplicação ao caso brasileiro.

Consoante relatado, sagrou-se vencedora a tese delineada pelo Min. Eros Grau, que foi acompanhada pelos(as) Ministros(as) Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio e Cezar Peluso. Por sua vez, como já explicitado, os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto desenvolveram a tese vencida. Desse modo, encerrou-se mais um passo no lento processo de redemocratização no Brasil, reafirmando-se uma interpretação autoritária dada à lei de anistia há mais de trinta anos.

Na terceira e última parte, foi examinado o Caso Gomes Lund e Outros contra Brasil (Guerrilha do Araguaia), o qual tinha como ponto em comum com o julgamento da ADPF nº 153, a questão da validade da lei de anistia brasileira. Não obstante a forte pressão política exercida pelo julgamento da ADPF 153 que foi colocado em pauta, para ocorrer nos dias 28 e 29 de abril de 2010, isto é, às vésperas da audiência pública do Caso Gomes Lund dos dias 20 e 21 de maio seguintes, a Corte Interamericana, em demonstração de independência e maturidade institucional manteve sua jurisprudência constante em matéria de leis de anistia. Assim, na sentença prolatada em 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana, por unanimidade, entendeu que as disposições da lei de anistia brasileira são incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos, carecem de efeitos jurídicos e não podem continuar servindo como um obstáculo à investigação, julgamento e punição dos autores de graves violações aos direitos humanos cometidas durante o regime militar no Brasil.

Desse estudo, infere-se, em primeiro lugar, que o conflito entre as decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos é **aparente**, visto que as discussões sobre o tema partem de premissas meramente processuais, como por exemplo, as questões relacionadas à competência e à viabilidade recursal de ambas as decisões, sem qualquer menção aos valores jurídicos que estão em jogo.

Costuma-se argumentar, para iniciar o *embroglio* jurídico, que ambos os Tribunais julgaram os feitos dentro dos limites de suas competências. Sem dúvida, o Supremo Tribunal Federal brasileiro é competente para processar e julgar a arguição de descumprimento de preceito fundamental⁵³. Do mesmo modo, o Estado brasileiro declarou submeter-se a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, reconhecendo sua

competência para apreciar qualquer caso relativo à interpretação e à aplicação das disposições da Convenção Americana que lhe seja submetida⁵⁴.

Em seguida, nesse mesmo sentido, em relação aos efeitos dessas decisões, é certo que na arguição de descumprimento de preceito fundamental, que é modalidade de controle de constitucionalidade concentrado, o acórdão do Supremo Tribunal Federal *terá* eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público e não pode ser objeto de recurso e nem de ação rescisória⁵⁵. Igualmente, nos casos de competência contenciosa, a Corte Interamericana profere uma sentença de caráter definitivo e inapelável, a qual os Estados-partes comprometem-se a cumprir.⁵⁶

Essa colisão, contudo, é apenas formal. Anistiar os agentes da repressão, autores de crimes comuns, cometidos durante o regime militar brasileiro de 1964 – 1985, é materialmente incompatível tanto com a Constituição Federal de 1988 quanto com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1992 e incorporada a sua própria ordem constitucional, nos termos da parte final do parágrafo 2º do artigo 5º.⁵⁷ Afinal, foi evidenciado neste estudo, com a análise minuciosa dos argumentos expendidos em ambas as decisões, que tanto a Constituição Federal de 1988 quanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos têm em comum um núcleo axiológico de proteção e promoção da dignidade humana.

Outro argumento expendido pelo juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas em seu Voto Concorrente y Razonado no Caso Gomes Lund, em prol do respeito à decisão interamericana diz respeito ao fato de que, “si a los tribunales supremos o a los constitucionales nacionales incumbe el control de constitucionalidad y la última palabra judicial en el marco interno de los Estados, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos cabe el control de convencionalidad y la última palabra cuando el tema encierre debate sobre derechos humanos” pois isso é o que resulta do reconhecimento formal da competência jurisdicional da Corte por um Estado, tal como o fez o Estado brasileiro.⁵⁸

Por essa razão, defende-se, em segundo lugar, que este confronto estéril entre ambas as decisões

serve apenas à perpetuação da “necessidade” que o Estado brasileiro tem de manter sua ordem pública calcada na impunidade de graves violações de direitos humanos, como se pode inferir da grande resistência interna ao cumprimento integral da sentença proferida no Caso Gomes Lund, sobretudo, no que se refere aos pontos resolutivos relacionados com a decisão de invalidação da lei de anistia.

Assim, o Estado brasileiro, por intermédio da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, deu início ao cumprimento da sentença interamericana pelo ato de publicação de suas partes especificadas no parágrafo 273 e no ponto resolutivo 12, conforme discriminado na Portaria nº 1.265, de 14 de junho de 2011.⁵⁹ Posteriormente, no dia 18 de novembro de 2011, foram publicadas as leis 12.527 e 12.528. A primeira regulamenta o acesso a documentos públicos classificados como sigilosos e a segunda cria a Comissão Nacional da Verdade. Estas duas leis foram precedidas de enormes polêmicas e resistências, de forma que sua implementação futura, ou não, determinarão mais um passo no longo processo de transição política brasileira para a democracia.

Já em relação ao embate entre as decisões do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, foi proposto pela Ordem dos Advogados do Brasil um embargo de declaração, porém, esta tentativa de revisão da posição do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153, conta com manifestações desfavoráveis por parte do Advogado Geral da União e do Procurador Geral da República.⁶⁰ Outra tentativa de revisão, foi a propositura dos Projetos de Lei nº 573/2011 e nº 1.124/2011, que procuravam dar nova interpretação autêntica ao parágrafo 1º do artigo 1º da lei de anistia, na esteira da decisão proferida pela Corte Interamericana, todavia, este projeto teve parecer contrário da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional.⁶¹

Em análise última, os familiares das vítimas no caso Guerrilha do Araguaia, tal como a Antígona de Sófocles, passados cerca de trinta e cinco anos, não puderam ainda sepultar os corpos de seus entes queridos por força de supostas leis do Estado.

REFERÊNCIAS

Livros e Artigos

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ADRIASOLA, Gabriel. *El Proceso Uruguayo de la Dictadura a la Democracia* in: Crimes da Ditadura Militar: Uma Análise à Luz da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 313/335.
- ALBERTUS, Michael. Redistribution by revolution from above: land reform in Peru, 1968-1980. Disponível em <http://www.stanford.edu/~albertus/index_files/PeruLandReform.pdf>. Acesso em: 15 de maio de 2011.
- BARRIENTOS-PARRA, Jorge. *O caso Fujimori: exemplo de superação da impunidade em América Latina* in: Revista Estudos Jurídicos UNESP, Franca, A. 14 n° 19, pp. 01-404, 2010. Disponível em: <<http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/viewFile/229/278>> Acesso em: 02 de abril de 2011.
- BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. Anistia: As Leis Internacionais e o Caso Brasileiro. Curitiba: Juruá, 2009.
- BIERRENBACH, Flávio. *Quem tem medo da Constituinte*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- BONILLA, Carlos Rafael Urquilla. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Contexto de la Reforma al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos* in: Revista do Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Volume 30-31, edição especial – Fortalecimento do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Costa Rica: IIDH, 2000, pp. 267/268. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_157895943/Revista%20IIDH%2030-31.pdf?url=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos%2FBD_157895943%2FRevista+IIDH+30-31.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2011.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos – VOLUME I. 2ª Ed., rev. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.
- CASSESE, Antonio. International criminal law. 2ª ed. Nova Iorque: Oxford, 2008.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1991.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. A ditadura brasileira de 1964. Disponível em: <<http://ejp.icj.org/IMG/DITADURA1964.pdf>> Acesso em: 02 de junho de 2011.
- FREEMAN, Mark. Necessary Evils: Amnesty and the Search for Justice. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2009.
- GEMBE, María José. *Reabertura dos Processos pelos Crimes da Ditadura Militar Argentina* in: SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos, número 3, ano 2, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sur/v2n3/a08v02n3.pdf>> Acesso em: 22 de maio de 2011.
- LAFER, Celso. Prefácio à primeira edição in: PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um Estudo Comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LEDESMA, Héctor Faúndez. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales. 3ª ed. Costa Rica: IIDH, 2004, pp. 39, 40 e 46. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_125911109/SI_proteccion_ddhh_3e.pdf>. Acesso em: 30 de maio de 2011.
- LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira; SILVA, Jamilly Izabela de Brito. *O Modelo Janicéfalo de Incorporação dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição: As Perplexidades da Validade e da Aplicabilidade do Novo Parágrafo 3º do Artigo 5º* in: Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, Ano 9, Volume 9, Número 9, 2009. Disponível em: <http://www.ibdh.org.br/ibdh/revistas/revista_do_IBDH_numero_09.pdf> Acesso em: 31 de maio de 2011.
- O'DONNELL, Margarita K.. New Dirty War Judgments in Argentina: National Courts and Domestic Prosecutions of International Human Rights Violations. Disponível em: <http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv3/groups/public/@nyu_law_website_journals_law_review/documents/documents/ecm_pro_061541.pdf>. Acesso em: 30 de abril de 2011.

O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe. *Transições do regime autoritário*: primeiras conclusões. Tradução de Adail U. Sobral. São Paulo: Vértice, Revista dos Tribunais, 1988.

PEREIRA JÚNIOR, Eduardo Araújo. Crime de Genocídio segundo os Tribunais *Ad Hoc* da ONU para Ex-Iugoslávia e Ruanda: Origens, Evolução e correlação com Crimes Contra a Humanidade e Crimes de Guerra. Curitiba: Juruá, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um Estudo Comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 29ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007

VATTEL, Emer de. O Direito das Gentes. Brasília: UnB, 2004.

YACOBUCCHI, Guillermo J. *El Juzgamiento de las Graves Violaciones de los Derechos Humanos em la Argentina in*: Crimes da Ditadura Militar: Uma Análise à Luz da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 21/45.

Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Voto do Ministro Carlos Ayres Britto (áudio e imagem). Data de Julgamento: 28 e 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=5ranNPsDDAk>> Acesso em: 02 de junho de 2011

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Voto da Ministra Cármen Lucia, pp. 2.3. Data de Julgamento: 28 e 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia/NoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>> Acesso em: 02 de junho de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Voto do Ministro Celso de Mello, p. 04. Data de Julgamento: 28 e 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia/NoticiaStf/anexo/ADPF153CM.pdf>> Acesso em: 02 de junho de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Voto do Ministro César Peluso. Data de Julgamento: 28 e 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.youtube.com/>

[watch?v=bK2Hpfnk2Qg](#)> Acesso em: 02 de junho de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Voto do Ministro Eros Grau (relator), p. 37. Data de Julgamento: 28 e 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/NoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>> Acesso em: 02 de junho de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Votos dos Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Marco Aurélio (áudio e imagem). Data de Julgamento: 28 e 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=gbtcKYWuO7c>> Acesso em: 03 de junho de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski, pp. 8/11. Data de Julgamento: 28 e 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/voto-ministro-lewandowski-lei-an.pdf>> Acesso em: 02 de junho de 2011.

CIJ. Caso Aplicação da Convenção de 1902 que rege a Tutela de Crianças (Países Baixos c. Suécia), Julgamento de 28 de novembro, 1958: CIJ, Relatórios 1958, p. 55. Voto separado do Juiz Moreno Quintana. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/33/2271.pdf>> Acesso em: 01 de maio de 2011.

CORTE IDH. Caso Acevedo Buendia e Outros c. Peru. Exceção Preliminar, Mérito Reparações e Custas. Sentença de 1 de julho de 2009. Série C nº 198.

_____. Caso Almonacid Arellano e outros c. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C nº 154.

_____. Caso Aloeboetoe e outros c. Suriname. Reparações e Custas. Sentença de 10 de setembro de 1993. Série C nº 15.

_____. Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C, nº 70.

_____. Caso Barrios Altos c. Peru. Mérito. Sentença de 14 de março de 2001. Série C, nº 75.

_____. Caso Blake c. Guatemala. Mérito. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C nº 36. Voto razonado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade.

- _____. Caso Bulacio c. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 18 de Setembro de 2003. Serie C nº 100.
- _____. Caso Castañeda Gutman c. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C nº 184.
- _____. Caso Castillo Páez c. Peru. Mérito. Sentença de 3 de novembro de 1997. Serie C nº 34.
- _____. Caso Castillo Páez c. Peru. Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 1998. Serie C nº 43.
- _____. Caso Castillo Páez c. Peru. Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 1998. Serie C nº 43. Voto concorrente do Juiz Sergio García Ramírez.
- _____. *Condição Jurídica e Direitos dos Imigrantes Não Documentados*. Opinião Consultiva nº 18, de 17 de setembro de 2003. Série A, nº 18.
- _____. Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek c. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010 Serie C nº 214.
- _____. Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri c. Perú. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de julho de 2004. Serie C nº 110.
- _____. Caso Gelman c. Uruguai. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C nº 221.
- _____. Caso Goiburú e outros c. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Serie C nº 153.
- _____. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) c. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Par. 177.
- _____. Caso Huilca Tecse c. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 03 de março de 2005. Serie C nº 121.
- _____. Caso La Cantuta c. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2006. Serie C nº 162.
- _____. Caso Loyaza Tamayo c. Peru. Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C nº 42. Voto razonado conjunto dos Juízes A. A. Cançado Trindade e A. Abreu Burelli.
- _____. Caso Maritza Urrutia c. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2003. Serie C nº 103.
- _____. Caso Paniagua Morales e Outros – “Panel Blanca c. Guatemala. Reparações e Custas. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C nº 76.
- _____. Caso Servellón García e Outros c. Honduras. Mérito, reparações e Custas. Sentença de 21 de setembro de 2006. Serie C nº 152.
- _____. Caso Tibi c. Ecuador. Exceções Preliminares, Mérito, reparações e Custas. Sentença de 7 de setembro de 2004. Serie C nº 114.
- _____. Caso Ticona Estrada e Outros c. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C nº 191.
- _____. Caso Trujillo Oroza c. Bolívia. Reparações e Custas. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C nº 92.
- _____. Caso Valle Jaramillo e Outros C. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C nº 192.
- _____. Caso Ximenes Lopes c. Brasil. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006. Serie C nº 149. Voto Separado do Juiz A. A. Cançado Trindade.

Documentos Oficiais

- BRASIL. Diário do Congresso Nacional. Mensagem nº 59/1979, Brasília, 29 jun. 1979, pp. 1340-1341.
- _____. Diário do Congresso Nacional, Brasília, 23 ago. 1979, pp. 1662 e ss.
- _____. Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos / Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/biblioteca/livro_direito_memoria_verdade/livro_direito_memoria_verdade_sem_a_marca.pdf> Acesso em: 02 de abril de 2011.
- _____. Decreto Presidencial nº 678, de 06 de novembro de 1992 (publicado em 9 de novembro de 1992). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 10 de abril de 2011.
- _____. Decreto Presidencial nº 4.463, de 08 de novembro de 2002 (publicado em 11 de novembro de 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm> Acesso em: 10 de abril de 2011.

CIDH. Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos10.htm>>

_____. Relatório Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (1979/1980). Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/79.80eng/toc.htm>> Acesso em: 30 de abril de 2011.

Corte IDH. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>>. Acesso em: 01 de março de 2011.

NOTAS

1. Corte IDH. Caso Ximenes Lopes c. Brasil. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006. Serie C nº 149. Voto Separado do Juiz A. A. Cançado Trindade, par. 3.
2. Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000. Serie C nº 70. Voto Separado do Juiz A. A. Cançado Trindade, par. 8-9.
3. Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000. Serie C Nº 70. Voto Separado do Juiz A. A. Cançado Trindade, par. 9.
4. Os artigos declarados pela Corte Interamericana como violados pelo Estado brasileiro neste caso são: 1.1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 13 e 25. No entanto, este estudo enfoca as questões jurídicas relacionadas tão somente com a análise da Lei de Anistia.
5. Cfr. Decreto Legislativo nº 89, de 03 de dezembro de 1998, e Decreto Presidencial nº 4.463, de 08 de novembro de 2002.
6. Texto adaptado do livro *Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição* de Sílvia Maria da Silveira Loureiro, publicado em 2005 pela Editora Del Rey.
7. O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe. *Transições do regime autoritário: primeiras conclusões*. Tradução de Adail U. Sobral. São Paulo: Vértice, Revista dos Tribunais, 1988, p. 26.
8. Na edição do Diário do Congresso Nacional, de 29 de junho de 1979, nas págs. 1340 e 1341, encontra-se a íntegra da mensagem ao Congresso Nacional com a exposição de motivos e o projeto de lei de anistia.
9. BASTOS, Lúcia Elena Arantes Ferreira. *Anistia: as leis internacionais e o caso brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 185.
10. BASTOS, Lúcia Elena Arantes Ferreira. *Op. Cit.* p. 187.
11. Na edição do Diário do Congresso Nacional do dia 23 de agosto de 1979, encontra-se a transcrição dos debates acirrados entre os membros do MDB e da ARENA que antecederam à votação do projeto de lei de anistia. Nas págs. 1663-1664, merece destaque o discurso do Deputado Teotônio Vilela (MDB-AL) no qual enumera todas as razões jurídicas e políticas do repúdio da oposição, tanto ao substitutivo quanto ao projeto de lei de anistia enviado pelo governo militar. Já naquele momento, Teotônio Vilela defendia que o projeto de lei de anistia era "iníquo", "imoral" e "inconstitucional", mesmo sob a égide de um regime de exceção, afastando de si e dos deputados opositoristas a responsabilidade política e histórica por sua aprovação.
12. BIERRENBACH, Flávio. *Quem tem medo da Constituinte*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 114.
13. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 77.
14. Dizia o texto da proposta: "Art. 1º Os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sem prejuízo de suas atribuições constitucionais, reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 31 de janeiro de 1.987, na sede do Congresso Nacional. Art. 2º O presidente do Supremo Tribunal Federal instalará a Assembléia Nacional Constituinte e dirigirá a sessão de eleição de seu presidente. Art. 3º O projeto de constituição será promulgado no curso da primeira sessão legislativa da 48ª legislatura, depois de aprovada em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembléia Nacional Constituinte."
15. BIERRENBACH, Flávio. *Op. Cit.*, p. 116.
16. A Lei nº 9.140/1995 foi alterada, posteriormente, pelas leis nº 10.536/2002 e nº 10.875/2004.
17. *A votação obedeceu a seguinte ordem*: Min. Eros Grau (relator), Min. Cármen Lúcia, Min. Ricardo Lewandowski, Min. Ayres Britto, Min. Gilmar Mendes, Min. Ellen Gracie, Min. Marco Aurélio, Min. Celso de Mello e Min. Cezar Peluso, atual presidente do Supremo Tribunal Federal. Não participaram do julgamento os Ministros Joaquim Barbosa – que se encontrava de licença médica – e Dias Toffoli – que estava à frente da Advocacia Geral da União à época em que a ação foi ajuizada e chegou a anexar informações ao processo.
18. Cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153*. Voto do Ministro Eros Grau

- (relator), par. 20/21. Data de Julgamento: 28 e 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>> Acesso em: 02 de junho de 2011.
19. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. *Ibidem*, par. 22.
 20. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano c. Chile. Sentença de 26 de setembro de 2006. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.
 21. O ex-Ministro do STF José Paulo Sepúlveda Pertence, que à época da edição da Lei de Anistia brasileira era Conselheiro da OAB inclusive, foi ouvido nas audiências públicas realizadas na sede da Corte Interamericana nos dias 20 e 21 de maio de 2010, na qualidade de testemunha proposta pelo Estado brasileiro. Cfr. Resolução do presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 30 de março de 2010 (parágrafos 13 a 17).
 22. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. *Ibidem*, par. 41.
 23. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. *Ibidem*, par. 42.
 24. Tal argumento, de natureza juspositivista, é diametralmente contrário àquele adotado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Almonacid Arellano, que estabelece que a previsão de crimes contra a humanidade remonta à primeira metade do Século XX. Cfr. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano c. Chile. Sentença de 26 de setembro de 2006. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, par. 93/99.
 25. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. *Ibidem*, par. 45, 46 e 50.
 26. Lamentavelmente, com a devida vênia, é grave o equívoco cometido pelo Ministro relator, uma vez que, a título exemplificativo, no caso da Argentina, o ativismo do Poder Judiciário foi fundamental para a declaração de inconstitucionalidade de suas leis de anistia. Cfr. BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. *Op. Cit.* No mesmo sentido, o art 2º Da CADH permite que a adequação do direito interno à Convenção seja feito por medida de qualquer natureza, inclusive por decisão judicial.
 27. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. *Ibidem*, p. 60.
 28. As citações referentes ao voto do Ministro Ayres Britto são baseadas nos arquivos de áudio e vídeo da Sessão do STF. Cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Voto do Ministro Carlos Ayres Britto (áudio e imagem). Data de Julgamento: 28 e 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=5ranNPsDDAk>> Acesso em: 02 de junho de 2011.
 29. Mencionou, *inter alia*, os seguintes instrumentos internacionais: Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1984 (internalizada pelo Decreto nº 40/91); Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, concluída em Cartagena em 1985 (internalizada pelo Decreto nº 98.386/89) e Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos em 1969 (internalizada pelo Decreto nº 678/92). Cfr. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Voto do Ministro Celso de Mello, p. 05. Data de Julgamento: 28 e 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153CM.pdf>> Acesso em: 02 de junho de 2011.
 30. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. *Ibidem*, pp. 08/09.
 31. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. *Ibidem*, pp. 13/17.
 32. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. *Ibidem*, pp. 17.
 33. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. *Ibidem*, pp. 26/28.
 34. Antes mesmo do julgamento do Caso Gomes Lund e Outros c. Brasil, a Corte Interamericana já divergia do posicionamento ora adotado pelo Ministro Celso de Mello, uma vez que a referida Corte internacional já afirmava que as denominadas leis de auto-anistia são caracterizadas por (a) serem emitidas pelo próprio

- regime militar; (b) buscar subtrair da ação da justiça principalmente, e não unicamente, seus próprios crimes e (c) conter disposições contrárias as obrigações da Convenção Americana, sendo que tais características estão indubitavelmente presentes na lei de anistia brasileira. Cfr. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano c. Chile. Sentença de 26 de setembro de 2006. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, p. 120.
35. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Voto do Ministro Celso de Mello, pág. 29/30. Data de Julgamento: 28 e 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153CM.pdf>> Acesso em: 02 de junho de 2011.
36. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. *Ibidem*, pp. 32/35.
37. No mesmo sentido, o art. 27, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que explicita: “Artigo 27 – Direito Interno e Observância de Tratados – Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.”
38. Cfr., entre outros, Corte IDH. Caso Bulacio c. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 18 de Setembro de 2003. Série C nº 100, p. 117. Ver também: Corte IDH. **Caso Trujillo Oroza c. Bolívia**. Reparações e Custas. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C nº 92, p. 106.
39. A exceção de não esgotamento dos recursos internos foi rechaçada pela Corte Interamericana, no que se refere ao julgamento da ADPF 153, nos seguintes termos:
- “(…) los alegatos relativos a la Acción de Incumplimiento nº 153, a la Acción Civil Pública, a la posibilidad de interponer una acción penal subsidiaria y a diversas iniciativas de reparación, Brasil los expuso por primera vez como parte de una excepción preliminar por falta de agotamiento de los recursos internos en la contestación de la demanda, aproximadamente nueve años y ocho meses después de adoptada la decisión de admisibilidad por parte de la Comisión Interamericana, es decir, de manera extemporánea. Por ello, no corresponde admitir dichos planteamientos. (...)”. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) c. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C nº 219, p. 40.
40. Informe-se que o momento processual oportuno para opor exceções preliminares, nos termos da jurisprudência consolidada da Corte Interamericana, é o período de admissibilidade da demanda perante a Comissão Interamericana. Assim sendo, caso o Estado não o faça naquele momento, terá perdido definitivamente o direito de interpor exceções preliminares. Cfr. Corte IDH. Caso Acevedo Buendia e Outros c. Peru. Exceção Preliminar, Mérito Reparações e Custas. Sentença de 1 de julho de 2009. Série C, nº 198, p. 20.
41. A própria Corte Interamericana condensou os fatos submetidos à sua análise no presente caso. Vejamos:
- “(…) Se denominó *Guerrilha do Araguaia* a un movimiento de resistencia al régimen militar integrado por algunos miembros del nuevo Partido Comunista de Brasil. Dicho movimiento se propuso luchar contra el régimen mediante ‘la construcción de un ejército popular de liberación’ (...). En los inicios de 1972, en las vísperas de la primera expedición del Ejército a la región de Araguaia [La región donde tuvieron lugar los hechos está ubicada en el límite de los estados Maranhão, Pará y el actual Tocantins, por donde pasa el río Araguaia] (...), la Guerrilla contaba con alrededor de 70 personas, en su mayoría jóvenes (...). Entre abril de 1972 y enero de 1975, un contingente de entre tres mil y diez mil integrantes del Ejército, de la Marina, de la Fuerza Aérea, y de las Policías Federal y Militar emprendió repetidas campañas de información y represión contra los miembros de la *Guerrilha do Araguaia* (...). En las primeras campañas los guerrilleros detenidos no fueron privados de su vida ni desaparecidos (...). Los integrantes del Ejército recibieron la orden de detener a los prisioneros y de ‘sepultar los muertos enemigos en la selva, después de su identificación’; para ello, eran ‘fotografiados e identificados por oficiales de información y luego enterrados en lugares diferentes en la selva’ (...). No obstante, tras una ‘amplia y profunda operación de inteligencia, planificada como preparativo de la tercera y última embestida de contrainsurgencia’, se presentó un cambio de estrategia de las fuerzas armadas. En 1973 la ‘Presidencia de la República, encabezada por el general Médici, asumió directamente el con-

- trol de las operaciones represivas [y] la orden oficial pasó a ser la eliminación' de los capturados (...). A fines del año 1974 no había más guerrilleros en Araguaia y hay información de que sus cuerpos fueron desenterrados y quemados o arrojados en los ríos de la región (...). Por otra parte, '[e]l gobierno militar impuso silencio absoluto sobre los acontecimientos de Araguaia [y p]rohibió a la prensa divulgar noticias sobre el tema, mientras [que] el Ejército negaba la existencia del movimiento'(...)". Cfr. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C nº 219, p. 88/90.
42. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil. *Ibidem*, p. 103.
 43. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil. *Ibidem*, p. 104.
 44. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil. *Ibidem*, p. 105.
 45. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil. *Ibidem*, pp. 147 e 171.
 46. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil. *Ibidem*, p. 175.
 47. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil. *Ibidem*, p. 177.
 48. Tal medida judicial foi manejada por alguns familiares de integrantes da Guerrilha do Araguaia em 19 de fevereiro de 1982 e tinha como objetivos solicitar (i) à União informações sobre a localização da sepultura de seus familiares, de maneira que se pudesse emitir as certidões de óbito, realizar o traslado dos restos mortais, e (ii) a apresentação do Relatório Oficial do Ministério da Guerra, de 05 de janeiro de 1975, sobre as operações militares de combate à Guerrilha do Araguaia. Cfr. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil. *Ibidem*, p. 188.
 49. Por oportuno, mencione-se que com o trânsito em julgado da referida Ação Ordinária e tendo sido a determinação judicial favorável aos familiares das vítimas de desaparecimento forçado na região do Araguaia, o Estado brasileiro criou (somente em 2009) o denominado Grupo de Trabalho Tocantins, que tinha como objetivo coordenar e executar as atividades necessárias para a localização, reconhecimento e identificação dos corpos dos guerrilheiros e dos militares mortos durante a Guerrilha do Araguaia. Todavia, até o momento grande parte dos familiares das vítimas da região do Araguaia permanecem sem informações sobre o que teria ocorrido com seus familiares. Cfr. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil. *Ibidem*, p. 100.
 50. As investigações que antecederam a referida Ação Civil Pública foram iniciadas pelos Ministérios Públicos Federais no Pará, em São Paulo e no Distrito Federal (inquéritos civis públicos nos 1/2001, 3/2001 e 5/2001) com a finalidade de compilar informações sobre a Guerrilha do Araguaia. A Ação Civil Pública foi ajuizada com o objetivo de fazer cessar a influência da Forças Armadas sobre os habitantes da região do Araguaia, ocorrida por intermédio de assistência social, bem como obter da União todos os documentos que contivessem informação sobre as ações militares de combate à Guerrilha. Cfr. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil. *Ibidem*, p. 193.
 51. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil. *Ibidem*, p. 220/224.
 52. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") c. Brasil. *Ibidem*, p. 325 (3).
 53. Artigo 102, §1º da CF/98.
 54. Artigo 68 da Convenção Americana e Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998.
 55. Artigos 10, §3º e 12 da Lei nº 9.882/1999.
 56. Artigos 67 e 68 da Convenção Americana de Direitos Humanos.
 57. Dispõe o parágrafo 2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".
 58. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) c. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Voto Concorrente y Razonado. par. 4.

59. DOU de 15 de junho de 2011, Presidência da República. p. 02.

60. Cfr.: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2644116>>. Acesso em 06/01/2012. (94156/2011 - 19/12/2011 - PARECER Nº 6064-PGR-RG, PGR, 19/12/2011 - OPINA PELA INAD-

MISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.).

61. Cfr.: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=493311>>. Acesso em 06/01/2012.

