



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CAMPUS DE SOUSA-PB

VINICIUS SOUZA ABREU

**A INCOMPATIBILIDADE DA LEI DE ANISTIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

SOUSA-PB

2018

VINICIUS SOUZA ABREU

**A INCOMPATIBILIDADE DA LEI DE ANISTIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Monografia apresentada pelo acadêmico Vinicius Souza Abreu ao Curso de Graduação da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Herry Charriery da Costa Santos

SOUSA

2018

VINICIUS SOUZA ABREU

**A INCOMPATIBILIDADE DA LEI DE ANISTIA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Monografia apresentada pelo acadêmico Vinicius Souza Abreu ao Curso de Graduação da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Herry Charriery da Costa Santos
Unidade Acadêmica de Direito UAD/CCJS/UFCG
Orientador

Professor 1

Professor 2

A todos que morreram em defesa de seus ideais, levantando a bandeira da liberdade e lutando bravamente para que hoje, pudéssemos viver à luz da democracia.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ser luz em minha vida, iluminando meus caminhos e aparando-me quando julgo desacertadamente que estou sozinho em momentos de dificuldades.

A minha família, por ser base e abrigo, protegendo-me de forma sublime, e incentivando-me no caminho do bem. Por todo amor e confiança depositado em mim durante minha caminhada.

A minha sobrinha Maria Helena, por ser luz para a família, completando os corações de alegria e amor daqueles que esperam ansiosamente por sua chegada.

A minha namorada Isaura, por todo companheirismo e afeto, essências fundamentais para minha evolução quanto pessoa, e quanto acadêmico.

Aos meus queridos amigos, profundos incentivadores de meu crescimento. Em especial ao meu amigo-irmão Gustavo Coelho, por toda ajuda nesse trabalho, seus conhecimentos e estímulos foram essenciais na conclusão desta etapa.

Ao meu orientador Herry Charriery, pela indicação do tema deste trabalho, o qual me fez abrir novos horizontes de conhecimento, e por todo apoio, seja pelas correções ou pelos incentivos.

A humanidade não é o homem para se dar as virtudes do perdão. Em certas circunstâncias, o perdão coletivo é a falta de memória e de vergonha, convite masoquístico à reincidência.

Ayres Britto

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADCT	Atos das Disposições Constitucionais Transitórias
AI	Ato Institucional
ALN	Ação Libertadora Nacional
ARENA	Aliança Renovadora Nacional
CBA	Comitê Brasileiro pela Anistia
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
DOI-CODI	Destacamento de Operações de Informação - Centro de Operações de Defesa Interna
DSN	Doutrina da Segurança Nacional
HC	Habeas Corpus
MFPA	Movimento Feminino Pela Anistia
MR-8	Movimento Revolucionário Oito de Outubro
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Nacional do Trabalho
ONU	Organizações da Nações Unidas
PC do B	Partido Comunista do Brasil
PCB	Partido Comunista Brasileiro
PSD	Partido Social Democrático
PTB	Partido Trabalhista Brasileiro
STF	Supremo Tribunal Federal

RESUMO

A Lei nº 6.683, de 08 de maio de 1979, intitulada Lei de Anistia, tem por finalidade anistiar todos que no período de 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, sendo instituída mediante um “acordo”, como instrumento para uma justiça de transição de um período de regime militar brasileiro, para um Estado democrático de direito. Frente a isso, o presente estudo busca analisar a incompatibilidade da lei de anistia brasileira frente à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A análise do tema em questão possui relevância tanto para o direito interno, quanto para o internacional, pois faz-se necessário a harmonização e uniformidade desses, a fim, de que haja uma cooperação entre as cortes, na busca de um sistema internacional protecionista simétrico para a garantia dos direitos e garantias fundamentais. Para o desenvolvimento desta pesquisa, foi adotada uma abordagem qualitativa de caráter exploratória e bibliográfica. A Lei de Anistia no Brasil possui certa peculiaridade, pois aqui, anistiou todos que cometeram crimes comuns além de políticos, amparados pelo termo “conexo”, que permitiu a conexão criminal entre eles. Com a internacionalização dos direitos humanos, criou-se um sistema protecionista internacional com o intuito de garanti-los além dos Estados. O sistema interamericano de direitos humanos, composto pela Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos, responsáveis pela tutela a nível internacional desses direitos, julgando o caso Gomes Lund. *Versus* Brasil, decidiu pela invalidade das autoanistias e lei de anistias que dificultem a persecução penal de agentes violadores de direitos humanos, casos que ocorreram no Brasil. Com base nisso, a Ordem dos Advogados do Brasil, protocolou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, perante o Supremo Tribunal Federal questionando a validade da Lei de Anistia, e solicitando uma interpretação conforme a Constituição Federal de 1988, sendo sido julgada improcedente. Por fim, a pesquisa através de todo aparato doutrinário e jurisprudencial aponta que a lei de anistia brasileira é incompatível com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e com a própria Constituição Federal, o que foi acentuado com a decisão do Supremo Tribunal Federal pela improcedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, fazendo com que o Estado brasileiro, deixasse de harmonizar o direito interno com o direito internacional, a fim de uma cooperação para a proteção dos direitos humanos.

Palavras-chave: Anistia. Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153.

ABSTRACT

The Law No. 6683, of May 8, 1979, entitled Amnesty Law, is intended to amnesty all those who, during the period of September 2, 1961 and August 15, 1979, committed political or related crimes, being instituted through an "agreement", as an instrument for a transitional justice from a period of Brazilian military regime, to a Democratic State based on the rule of law. The present study seeks to analyze the incompatibility of the Brazilian amnesty law with the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. The analysis of the subject has relevance both to domestic and international law, since it is necessary to harmonize and uniform, in order to ensure cooperation between the courts, in the search for a symmetrical international protectionist system guaranteeing fundamental rights and guarantees. For the development of this research, a qualitative exploratory and bibliographical approach was adopted. The Law of Amnesty in Brazil has a certain peculiarity, because in Brazil, it gave amnesty for all those who committed common crimes besides politicians ones, supported by the term "connected", that allowed the criminal connection between them. With the internationalization of human rights, an international protectionist system was created with the intention of guaranteeing them beyond the States. The Inter-American system of human rights, composed of the Inter-American Commission and Court of Human Rights, responsible for the international protection of these rights, judging the Gomes Lund case. Versus Brazil, decided for the invalidity of the auto amnesty and law of amnesties that hinder the criminal prosecution of agents that violated human rights, cases that occurred in Brazil. Based on this, the Order of Brazilian Lawyers registered an arguing for non-compliance with Fundamental Precept No. 153, towards the Federal Supreme Court, questioning the validity of the Amnesty Law, and requesting an interpretation in accordance with the 1988 Federal Constitution, and it was dismissed as unfounded. Finally, the research through every doctrinal and jurisprudential apparatus points out that the Brazilian amnesty law is incompatible with the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, and with the Federal Constitution itself, which was accentuated by the decision of the Federal Supreme Court dismissal of the arguing of non-nompliance with Fundamental Precept No. 153, causing the Brazilian State to stop harmonizing domestic law with international law, in order to cooperate for the protection of human rights.

Keywords: Amnesty. Human Rights; Inter-American Court of Human Rights; Non-compliance arguing of Fundamental Precept No. 153.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	LEI DE ANISTIA NO BRASIL: DOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS A SUA PROMULGAÇÃO E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO PÓS-GOLPE	13
2.1	DELINEAMENTO DO CONTEXTO HISTÓRICO COMO BASE PARA SUA FORMAÇÃO	14
2.2	DO GOVERNO DE CASTELLO BRANCO AO FIM DO REGIME	17
2.3	CONCEITO E APLICAÇÃO DA LEI DE ANISTIA.	19
2.4	LEI DE ANISTIA COMO INSTRUMENTO DE TRANSIÇÃO OU IMPUNIDADE?..	21
2.5	EFETIVIDADE DA LEI DE ANISTIA NO CENÁRIO POLÍTICO SOCIAL DO BRASIL.....	23
3	A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O CASO GOMES LUND <i>VERSUS</i> BRASIL (GUERRILHA DO ARAGUAIA)	26
3.1	DIREITOS HUMANOS NO PLANO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO	26
3.2	SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.	31
3.2.1	Comissão Interamericana de Direitos Humanos.	32
3.2.2	Corte Interamericana de Direitos Humanos.	35
3.3	OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	36
3.4	O CASO GOMES LUND. <i>VERSUS</i> BRASIL (GUERRILHA DO ARAGUAIA) E A DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	39
3.4.1	Breve Histórico do Caso	39
3.4.2	Decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos.	41
3.4.3	Consequências da Sentença no Estado Brasileiro.....	42
4	A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A LEI DE ANISTIA E A AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153 (ADPF Nº153)	45
4.1	AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153	45
4.1.1	Fundamentos da Ordem dos Advogados do Brasil	45
4.1.2	Dos votos.....	48
4.1.3	Da decisão do Supremo Tribunal Federal	50

4.2 Choque jurisdicional entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal em relação à Lei da Anistia: existe solução para o impasse?	52
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 6.683, de 08 de maio de 1979, intitulada Lei de Anistia, tem por finalidade anistiar todos que no período de 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, sendo instituída mediante um “acordo”, como instrumento para uma justiça de transição de um período de regime militar brasileiro, para um Estado democrático de direito.

Internacionalmente, as leis de anistias que surgiram após períodos de exceção, buscam anistiar aqueles que cometeram crimes políticos praticados durante a vigência desses regimes opostos ao Estado de direito. Porém, no caso do Brasil, percebe-se uma peculiaridade, pois aqui, a Lei nº 6.683/79, tendo como base para a concessão de anistia o termo “conexo”, anistiou crimes comuns como o homicídio, estupro e tortura cometidos por agentes da repressão, caracterizando-se assim, uma autoanistia.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual o Brasil é signatário, mediante vários casos, inclusive o *Gomes Lund versus Brasil (Guerrilha do Araguaia)*, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, já decidiu pela invalidade das leis de anistias que impedem a persecução penal de agentes violadores de direitos humanos, assim como a autoanistia.

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, que buscava a revisão da lei de anistia, decidiu pela improcedência, indo de encontro à jurisprudência da Corte Interamericana, fazendo com os milhares de vítimas que sofreram direta ou indiretamente, não pudessem ter acesso à justiça.

O presente estudo busca analisar a incompatibilidade da lei de anistia brasileira frente à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e tem como objetivos específicos conhecer a base histórico-político para a promulgação da Lei de Anistia no Brasil; averiguar o processo de julgamento da Corte Interamericana de direitos humanos no caso *Gomes Lund Versus Brasil (Guerrilha Do Araguaia)*; e verificar a posição do Supremo Tribunal Federal frente à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153.

Porquanto, a análise do tema em questão possui relevância tanto para o direito interno, quanto para o internacional, pois se faz necessário a harmonização e uniformidade desses, a fim, de que haja uma cooperação entre as cortes, na busca de um sistema internacional protecionista simétrico para a garantia dos direitos e garantias fundamentais.

Para o desenvolvimento desta pesquisa, foi adotada uma abordagem qualitativa de caráter exploratória e bibliográfica, que constitui uma análise de material publicado para a fundamentação teórica a partir da avaliação de livros, documentos, textos e materiais disponíveis na internet, subsidiando o estudo com os fatos e fenômenos relacionados à temática.

No decorrer deste estudo, em seu primeiro capítulo, trata-se de uma análise sobre o contexto político social que serviu como base para a elaboração e promulgação da lei de anistia, bem como seu conceito e especificidades, fazendo uma observação quanto a sua efetividade e função, do período que entrou em vigência até os dias atuais.

Examina-se no estudo do segundo capítulo, a evolução dos direitos humanos na sociedade, fazendo um delineamento de seu surgimento até o plano internacional de proteção em que se encontra, levando em consideração os tratados internacionais que fazem parte do nosso ordenamento jurídico. Além da análise do sistema interamericano de direitos humanos, mais especificamente, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, trazendo suas funções e características. Ainda, observa-se o julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund. versus Brasil*, analisando a decisão e os efeitos desta para o Estado brasileiro.

O terceiro capítulo discorre sobre o julgamento do Supremo Tribunal Federal em relação à ADPF nº 153, proposta pela OAB, com objetivo de uma análise da lei de anistia conforme a Constituição Federal, analisando seu posicionamento, o julgamento, a decisão e, por fim, uma análise sobre a postura da suprema corte quanto à jurisprudência internacional.

Destarte, este estudo possui pertinência significativa para a construção de uma análise sobre a lei de anistia brasileira, buscando-se através dessa pesquisa, dirimir o problema existente quanto à incompatibilidade do direito interno e internacional na abordagem da lei de anistia, a fim de que encontre-se uma harmonização para um melhor tratamento dos direitos humanos refletindo no acesso e tutela ao direito a verdade e justiça.

2 LEI DE ANISTIA NO BRASIL: DOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS A SUA PROMULGAÇÃO E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO PÓS-GOLPE

A Lei de Anistia teve como base para a sua elaboração e promulgação um Estado de exceção, onde predominava antagonismos ideológicos, refletindo assim, na construção da Lei nº 6.683/79, trazendo para a sociedade brasileira um ânimo de “pacificação social” e de contrariedades legais.

O clamor sobre a lei de anistia surgiu a partir de grupos antagônicos. De um lado estavam os grupos que pediam pela anistia dos opositores do Regime, como a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, a Comissão de Justiça e Paz e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB, e de outro, uma parcela significativa dos parlamentares que pediam um esquecimento para a pacificação social.

Sobre esse ponto, encontram-se divergências doutrinárias a respeito se seria a Lei de Anistia, fruto de um acordo político. Coadunam-se nesse viés, por exemplo, os ministros Eros Grau, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Do outro lado, temos autores como Flavia Piovesan, Luciana Carrilho de Moraes e André de Carvalho Ramos, que entendem que não ocorreu acordo, inexistindo assim, uma conciliação política como base para a Lei em comento.

Na vigência da Lei de Anistia, pode-se encontrar problemas que interferem no intuito de uma justiça de transição trazendo, contrariamente ao seu objetivo, imbróglios que perduram até os dias de hoje, como a investigação e persecução penal de agentes da ditadura, que mancharam a história democrática e social do país impossibilitando, assim, as vítimas e/ou familiares de terem acesso à verdade e a Justiça.

Em decorrência da posição de injustiça em que a Lei de Anistia deixou as vítimas que, direta ou indiretamente, sofreram violações em seus direitos, surgiram na sociedade brasileira movimentos em busca de respostas para tal situação. O caso da “Guerrilha do Araguaia” (Caso Gomes Lund), onde a população local que fazia frente política de resistência, na região do Araguaia, no Estado do Pará, foi dizimada pelos agentes da ditadura, foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 7 de agosto de 1995, em face da falta de respostas oriundas do Estado Brasileiro.

Nessa perspectiva, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em 21 de outubro de 2008, ajuizou em face do Supremo Tribunal Federal - STF a Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 – ADPF Nº 153, buscando respostas para as vítimas, sob a égide do acesso a verdade e a justiça.

Sendo assim, é fundamentalmente importante a análise do contexto histórico que levou à promulgação da tão polêmica Lei de Anistia, passando para uma apreciação de uma justiça de transição após essa conturbada época, para uma melhor compreensão das argumentações que serão utilizadas nesse presente trabalho.

2.1 DELINEAMENTO DO CONTEXTO HISTÓRICO COMO BASE PARA SUA FORMAÇÃO

Para que se tenha uma melhor compreensão sobre a Lei de Anistia, é de extrema importância, ter-se ciência não só dos motivos que levaram a sua promulgação, mas também, que saibamos os antecedentes históricos que levaram o Brasil ao Regime Militar (1964-1985), tendo sido esse, servido de base para a elaboração da Lei em questão.

Após a queda do Estado Novo¹, com a saída do então presidente Getúlio Vargas, ocorreu no Brasil uma forte oposição feita pelo partido União Democrática do Brasil – UDN, que autodeclarou-se defensor da moralidade econômica e das liberdades individuais. Fazia ferrenha oposição ao “getulismo”, compondo-se de ideais de liberalismo econômico e, contrapondo-se, assim, ao populismo que outrora vinha sendo empregado no governo Vargas.

Tendo como base grupos conservadores e, utilizando-se de campanhas difamatórias como arma de oposição, a UDN, teve como candidato o brigadeiro Eduardo Gomes nas eleições de 1945, perdendo a eleição para o general Eurico Gaspar Dutra, o qual teve o apoio de Getúlio Vargas. Após sua posse, o então presidente da república, tomou várias medidas que levaram a esquerda a juntar-se ao Partido Trabalhista Brasileiro - PTB, como o Decreto-lei 9.070, que regulamentava o direito de greve, sendo este, praticamente proibido; pressão sob o STF para a declaração de ilegalidade do Partido Comunista Brasileiro - PCB; rompimento de relações com a União Soviética.

Nas eleições de 1950, “Getúlio Vargas recebeu 48,7% dos votos, Eduardo Gomes 29,7% e Machado do PSD 21,5%” (SKIDMORE, 2003, p.188). Mesmo vencendo as eleições,

¹O Estado Novo situa-se entre 10 de novembro de 1937, quando foi proposta uma nova Constituição, que estabelecia as bases do novo regime, e 29 de outubro de 1945, quando Vargas partiu para o exílio.

Getúlio teve sua base dividida devido ao desgaste político decorrido de atos políticos ² e acontecimentos que provocaram a insatisfação de seus aliados.

Outro problema que ocorria no novo governo Vargas era a crescente inflação que preocupava vários setores da sociedade, nesse sentido Fausto (1995):

Ao mesmo tempo em que tratava de dinamizar a economia, o governo Vargas se via diante de um problema com fortes repercussões sociais – o avanço da inflação. Em 1947, a inflação que vinha dos últimos anos da guerra mundial perdeu intensidade, mas logo depois tomou ímpeto. Passou de 2,7% em 1947 a uma média anual de 13,8% entre 1948 e 1953, apresentando só neste último ano uma variação de 20,8%. (FAUSTO, 1995, p.409).

Nesse diapasão, greves foram deflagradas em várias cidades do país e uma forte oposição se levantou contra o governo, sendo esta, encabeçada por Carlos Lacerda, proprietário do Jornal Tribuna da Imprensa, que tinha como arma, a acidez e a radicalização contra o governo Vargas. Neste mesmo cenário, João Goulart, Ministro do Trabalho e simpatizante do populismo, aumentou ainda mais a desconfiança da classe conservadora oposicionista daquela época, quando propôs um projeto para o aumento de 100% do salário mínimo, elevando de 1.200 para 2.400 cruzeiros.

Após a aprovação do projeto, mesmo sob fortes críticas de oposicionistas e aliados, João Goulart renuncia e vê seu projeto mesmo sendo aprovado, não posto em prática por vários empregadores que achavam o projeto demasiadamente perigoso para a economia, que vinha cambaleando devido à inflação, mas conseguiu deixar para os trabalhadores uma imagem de contribuinte da classe.

Após esses conturbados acontecimentos, estaria por acontecer mais um que seria o estopim para a desestabilização política e emocional de Getúlio Vargas, e levaria as Forças Armadas a ultrapassar as barreiras da legalidade em prol da deposição do chefe do executivo. Com uma dicotomia profundamente acentuada, Vargas envolveu-se em um ato polêmico, lembrado até os dias atuais, como lembra Friede (2015):

Em reação, e também pela intensificação das acusações de corrupção, Getúlio decidiu, em um dos mais controversos episódios da história política brasileira, eliminar fisicamente a fonte principal de seus problemas e expoente máximo da oposição ao seu governo: Carlos Lacerda. O fato ficou conhecido como o Atentado

² O desgaste político agravou-se com a queda dos preços internacionais do café e o crescente déficit comercial. Pressionado pelo FMI e pelos Estados Unidos, o governo lançou em 1953, um rigoroso plano de ajustes que restringia o crédito e impunha um grande arrocho salarial. (AMBOS et al., 2010)

da Rua Toneleiro, havendo inúmeras leituras relativas a esse episódio. Para alguns, houve envolvimento direto de Getúlio na ordem de execução de Carlos Lacerda; para outros, uma atitude isolada de seu chefe de segurança, Gregório Fortunato. (FRIEDE, 2015, p.24).

Após esse atentado, em um manifesto de grupos do Exército, Aeronáutica e Marinha, exigindo sua renúncia, encurralado por todos e perdido em si, Getúlio Vargas disfire em seu próprio peito um tiro, suicidando-se em 24 de agosto de 1954, no Palácio do Catete, sede do poder executivo àquela época. As consequências do suicídio foram imediatas: Carlos Lacerda exilou-se, os opositores foram perseguidos, e o golpe que estava prestes a ocorrer, fora sido adiado em dez anos. (AMBOS et. al., 2010).

Após a morte de Getúlio Vargas, Café Filho, Vice-Presidente, assumiu o cargo e em 1955, ocorreram às eleições e, mais uma vez, a coligação PTB/PSD³ elegeu o novo presidente: Juscelino Kubitschek. (REIS, 2015). Os opositoristas da UDN, sentiram-se prejudicados por um “golpe velado”, pois acreditavam que a morte de Getúlio teria ocasionado uma inversão de valores, mudando assim, a imagem de corrupto e mau gestor, para um presidente injustiçado, levando à comoção social, mediante um ato radical.

O governo de Juscelino foi caracterizado pelo índice crescente da economia⁴, mas por outro lado, houve uma crise na balança de pagamentos e, conjuntamente com acusações de desvios de recursos públicos, além do retorno do getulismo, Juscelino perde as eleições presidenciais de 1960 para Jânio Quadros, que teve como vice-presidente, João Goulart, ex-ministro do Trabalho e herdeiro do getulismo. Assim como o governo de Juscelino enfrentou divergências, a relação dos novos presidentes também passou por isso, pois Jânio detinha apoio da UDN, enquanto Goulart vinha de outra linha política⁵.

Com problemas desde o início de seu mandato, Jânio Quadros renuncia após 6 meses e 27 dias, o que levou João Goulart à Presidência da República, iniciando-se assim, mais uma crise política, pois chegava ao poder aquele que para muitos era o herdeiro de Getúlio. Em contrapartida, o Congresso Nacional, visando a limitação dos poderes presidenciais, implementa no Brasil o parlamentarismo, nomeando Tancredo Neves, para o cargo de primeiro ministro.

³ “Em 3 de outubro os eleitores compareceram às urnas e elegeram Juscelino Kubitschek e Goulart. Os resultados foram relativamente próximos”. (SKIDMORE, 2003, p.187).

⁴ De 1957 a 1961 o PIB cresceu a uma taxa anual de 7%. (AMBOS et. al., 2010 apud FAUSTO 1995, p.432).

⁵ À época, as leis eleitorais permitiam que o presidente e o vice, fossem pertencentes de chapas políticas contrárias.

Em 1963, o presidencialismo é novamente instituído por meio de um plebiscito, e é no Governo de João Goulart que o confronto de ideias se acirra. De um lado, novamente um presidente populista, de outro, oposicionistas que lutavam para barrar um futuro avanço comunista. Contra João Goulart, juntaram-se detentores da riqueza do país com os membros da UDN. No âmbito das forças armadas, crescia os casos de insubordinação. Após decretar estado de sítio por 30 dias, e assinar decretos⁶ que levantavam ainda mais as suspeitas do avanço comunista, em reação, os setores conservadores organizaram a Marcha da Família com Deus pela Liberdade⁷, que indicava o conflito que estaria por vir. Nesse cenário Araujo, Silva e Santos (2013):

Em 31 de março, os tanques de guerra do Exército já se dirigiam ao Rio de Janeiro, onde Goulart se encontrava. O governo caiu sem grandes resistências. A ida de Jango para o Rio Grande do Sul foi o argumento para o senador Auro de Moura Andrade, que presidia o Congresso Nacional, declarar a vacância do cargo de presidente da República, devido aos últimos acontecimentos. No dia 3 de abril, o general Castelo Branco já era o novo presidente do Brasil. Jango partiu para o exílio no Uruguai. (ARAUJO, SILVA e SANTOS, 2013, p. 16).

Inicia-se assim, o regime militar, marcado por fortes embates de ideias, e graves violações aos direitos humanos e garantias fundamentais.

2.2 DO GOVERNO DE CASTELLO BRANCO AO FIM DO REGIME

A priori, o movimento político-militar caracterizava-se como sendo o paladino da legalidade, lutando a finco, contra a corrupção e o avanço comunista. Não demorou muito para que essa defesa se tornasse contrária ao ideal inicial. Justificando-se por um caráter revolucionário, foi baixado o primeiro Ato Institucional – AI-1, que manteve a constituição de 1946, como forma de mascarar o caráter autoritário que estaria por vir com a edição dos novos atos. Este ato aumentou o Poder do Executivo, a fim de reduzir o do Congresso; concedeu ao presidente poderes de cassação de parlamentares em qualquer nível; criou base para o estabelecimento dos Inquéritos Policiais Militares; e designou eleições indiretas,

⁶ Em 13 de março, o presidente discursou na Central do Brasil para 150 mil pessoas, anunciando reformas como a encampação de refinarias particulares de petróleo.

⁷ Ocorreu no dia 19 de março de 1964, em São Paulo e reuniram 500 mil pessoas. (BITTENCOURT, 1964).

chefiadas pelo Congresso Nacional. Como resultado, Humberto de Alencar Castello Branco, foi eleito Presidente da Republica. Em seu Governo, Boris (1995), aponta que:

O grupo castelista tinha, no plano político, o objetivo de instituir uma “democracia restringida” depois de realizar as cirurgias previstas do AI-1; no plano da economia, visava reformar o sistema econômico capitalista, modernizando-o como um fim em si mesmo e como forma de conter a ameaça comunista. Para restringir esses propósitos, era necessário enfrentar a caótica situação econômico-financeira que vinha dos últimos meses do governo Goulart; controlar a massa trabalhadora do campo e da cidade promover uma reforma do aparelho de Estado. (BORIS, 1995, p. 470).

Castello Branco, “moderador”, sofria forte influencia dos militares radicais, e isto foi posto a prova, quando nas eleições estaduais de 1965, após perder em Estados importantes, Castello foi pressionado a instituir o AI-2, que teve como principal característica a criação do bipartidarismo, extinguindo-se os antigos, e criando o partido de situação, Aliança Renovadora Nacional - ARENA, e o Movimento Democrático Brasileiro - MDB, de oposição. Também aumentou o poder do executivo mediante os decretos-leis. Após esses acontecimentos, o Congresso, que havia sido fechado, foi convocado pelo AI-4 para aprovar o texto da nova Constituição de 1967.

O grupo de Castello sem êxito em conseguir um novo sucessor, viu em 1967 tomar posse como presidente, o general Artur da Costa e Silva, e como vice o udenista moderador Pedro Aleixo. Esse governo teve como característica o endurecimento do regime por meio da promulgação do AI-5, que estabeleceu a censura nos meio de comunicação, colocou em recesso por tempo indeterminado o Congresso, suspendeu a garantia do *habeas corpus* de acusados de crimes contra a Segurança Pública. A promulgação do AI-5 foi decorrente de protestos que ensejaram a luta armada, e atos violentos como o assassinato de Charles Chandler, capitão do Exército Americano. Agora, nitidamente ditatorial, a repressão era arma de Governo.

Costa e Silva, após sofrer um derrame foi afastado do poder, assumindo sua função uma Junta Militar constituída por três Ministros das Forças Armadas. Fica claro aqui, que a repressão era institucional, pois por meio da promulgação do AI-12, Pedro Aleixo, vice-presidente, não tomou posse. Foi nesse contexto que mais Atos Institucionais foram promulgados, como o AI-13 e AI-14, em decorrência da luta armada de grupos como a Ação Libertadora Nacional- ALN e Movimento Revolucionário Oito de Outubro - MR-8, que foram protagonistas do sequestro do embaixador dos Estados Unidos, Charles Burke Elbrick.

Por meio do AI- 16, que declarou vago o cargo de presidente, em 30 de outubro de 1969, o general Emílio Garrastazu Médici, toma posse, com prazo final de seu mandato 15 de março de 1974. Foi nesse Governo onde ocorreu o ápice da repressão, caracterizado pelas lutas armadas,⁸ como no caso da Guerrilha do Araguaia, a criação do Destacamento de Operações de Informação - Centro de Operações de Defesa Interna - DOI-CODI⁹, e pelo “Milagre Econômico”¹⁰.

Após atos cruéis praticados pelos militares, Médici decide demitir o general responsável pelo II Exército. Como bem lembra (AMBOS et al., 2010), o ato poderia ser entendido como uma inclinação aos direitos humanos, mas na verdade, refletia as necessidades de restabelecer a hierarquia militar para que fosse reforçada a autoridade do presidente.

Começava assim, após divergências entre radicais e moderados, uma abertura política, que foi caracterizada, sobretudo, com a revogação do AI-5. Em 1979, João Batista Figueiredo assume a presidência com o intuito de abertura política. Após ter sido aprovada pelo Congresso, a Lei de Anistia foi promulgada no mesmo ano, sendo ela, responsável por um animo de justiça, que até os dias atuais, é colocado em questão.

2.3 CONCEITO E APLICAÇÃO DA LEI DE ANISTIA.

Antes de adentrar ao instituto da anistia, deve-se fazer algumas distinções em relação à semelhança conceitual com outros termos, que muitas vezes, são usados de forma equivocada, ocasionando uma má compreensão do seu real significado. Por mais que sejam parecidos em seu conceito, anistia não é sinônimo de perdão.

“Perdão pode ser entendido como ato pelo qual uma pessoa é desobrigada de cumprir o que era de seu dever ou obrigação por quem competia exigí-lo”. (HOUAISS, 2009, p.

⁸ O DOI-CODI reunia os militares das três Armas, policiais militares estaduais, Polícia Civil e Federal, tudo sob um mesmo comando. Rapidamente ficaram conhecidos como centros de tortura e repressão. Os dois maiores estabelecimentos do DOI-CODI localizavam-se em São Paulo e no Rio de Janeiro.

⁹ O DOI-CODI reunia os militares das três Armas, policiais militares estaduais, Polícia Civil e Federal, tudo sob um mesmo comando. Rapidamente ficaram conhecidos como centros de tortura e repressão. Os dois maiores estabelecimentos do DOI-CODI localizavam-se em São Paulo e no Rio de Janeiro.

¹⁰ Esse período foi caracterizado por aceleração do crescimento do PIB (Produto Interno Bruto), industrialização e baixos níveis inflacionários. Entre as explicações para a ocorrência do milagre econômico está o Programa de Ação Econômica do Governo (PAEG). O programa foi instituído na gestão do presidente Castelo Branco (1900 - 1967), primeiro governante do período da ditadura militar.

1471). Já a anistia, pode ser entendida como aduz Sidou (2016, p.43), “perdão concedido pelo Poder Legislativo, em razão do qual se tornam impuníveis todos quantos, até determinado dia, cometeram delitos ou supostos delitos de natureza política, ou expressamente consignados”. Percebe-se o caráter político como instituto simples de diferenciação entre as expressões, além do objetivo de pacificação social.

O instituto da Anistia não é novidade em nosso ordenamento jurídico e não encontra nele, seu nascedouro, Friede (2015), ensina que:

Segundo o consenso da historiografia, a anistia surgiu na Grécia, mais especificamente no período de Sólon, no ano de 564 a.C., o qual instituiu um regime democrático entre os helenos, bem como concedeu o primeiro ato de clemência que a história registra. (FRIEDE, 2015, p.47).

Juridicamente falando, todo Estado democrático de direito, possui competência para aplicar o instituto da anistia quando necessário for, a fim, de harmonizar os embates de grupos antagônicos, buscando a reestruturação social-democrática. Dessa forma, de acordo com Carlos (2013), ocorreu na Inglaterra, quando Carlos II, depois da Revolução Puritana, teria iniciado seu reinado mediante um decreto de anistia plena. Nesse viés, vários países como França, Itália, Argentina e Alemanha, em diversos períodos, concederam anistia. Os Estados Unidos também concedeu, mas, de uma forma diferente, pois aqui, a competência é do Presidente, diferente daqueles citados anteriormente, onde compete ao Poder Legislativo.

Em nosso País, a Anistia é utilizada desde a época do Império, sendo de competência do Imperador, a sua concessão, mediante alicerce da Constituição de 1824. Já na República, a Constituição de 1891, atribuiu ao Congresso Nacional à concessão, competindo a este, exclusivamente, dispor sobre a anistia. Em sequência, seguindo esta regra, as constituições federais de 1934, 1946 e 1988, garantiram o instituto da anistia. A atual Constituição Federal vigente, nos garante em seu Artigo 48:

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

VIII - concessão de anistia (BRASIL, 1988a).

Analisando este artigo supracitado, podemos observar que diferentemente das Constituições Federais anteriores, que vigoram no nosso ordenamento jurídico, agora, a

concessão de anistia depende da sanção do Presidente da República, o que não existia na Constituição Federal de 1946.

Sendo assim, podemos entender a anistia como sendo um instituto do Estado democrático de direito, onde por amenidade, decide não punir aqueles que politicamente cometeram algum ilícito, a fim de reconstruir a harmonização social.

Mesmo compreendendo o objetivo da anistia, analisa-se, que mesmo após sua promulgação em 1979, a Lei de Anistia amenizou os conflitos oriundos do regime militar, mas por outro lado, trouxe inquietação e sentimento de impunidade para aqueles que sofreram com o golpe, devido a suas características, que até os dias atuais, sofrem duras críticas.

2.4 LEI DE ANISTIA COMO INSTRUMENTO DE TRANSIÇÃO OU IMPUNIDADE?

Por volta de 1970, inicia-se no Brasil o movimento a favor da anistia, mas é em 1975, mediante liderança da Advogada Therezinha Zerbini, com o apoio de amigos e familiares de presos políticos, que a luta organiza-se através da criação do Movimento Feminino pela Anistia - MFPA. O movimento começa a ganhar força com a criação do Comitê Brasileiro pela Anistia - CBA, em 1978, que tinha por objetivo, organizar a luta pela anistia levando-a as ruas.

Após sentir-se pressionado pelo movimento, que mostrava força nas ruas, o Governo envia ao Congresso Nacional o projeto para discussão. A partir daí, inicia-se conflagrações em relação ao teor da lei de anistia. De um lado, políticos pretendiam excluir do alcance da anistia, os guerrilheiros, aprovando assim uma anistia parcial. Do outro, lutavam por uma anistia, ampla, geral e irrestrita.

Como resultado desse entrave, votaram pela emenda substitutiva de Djalma Marinho (Arena – RN), que propunha uma anistia irrestrita, mas em contraponto, anistiava o outro lado, ou seja, os agentes que praticaram crimes vis como o desaparecimento forçado e a tortura. Para Napolitano (2014):

A Lei nº 6.683 era basicamente o projeto do governo. Já no seu primeiro artigo anunciava a anistia aos crimes políticos e a polêmica conectividade destes “crimes”, estendendo a anistia aos crimes correlatos. Em bom português, isso significava a possibilidade legal de anistiar torturadores e assassinos a serviço das forças de segurança. Como se não bastasse, a lei deixava de fora aqueles envolvidos em “crimes de sangue”, ou seja, os militantes de esquerda que pegaram em armas contra o regime, o que à época totalizava cerca de 195 pessoas. Estes, na prática, foram

sendo libertados por outros recursos jurídicos, como revisões de pena e indultos. (NAPOLITANO, 2014, on-line).

A justiça de transição caracteriza-se como construtora de harmonia e paz social em sociedades em período de conflito. Integram-se assim, os objetivos da anistia e, da justiça de transição, quando visam conjuntamente, um bem comum maior.

Ao longo dos anos, a percepção de justiça de transição aproximou-se intimamente da proteção de direitos humanos, trabalhando sincronicamente, para a garantia de seus objetivos. Dessa forma, agem na dimensão de reparação de danos e punição de executores de violações aos direitos humanos e ilegalidades, algo que não ocorreu na Lei 6.683/79.

A Lei de Anistia Brasileira possui pontos em comum com leis de outros países, como Argentina e Chile, que sofreram com regimes autoritários em sua história. Todos eles sofreram abusos e violações de direitos, tendo a Lei de anistia, como instrumento para uma justiça transicional, buscando a retomada de um Estado democrático de direito. Mas no Brasil, a Lei que ora serviria para buscar a justiça, trouxe impunidade, quando anistiou perpetradores de abomináveis crimes, indo assim, em viés oposto a sua função precípua. Como lembra Moraes (2015):

Sabe-se que a anistia foi uma das bandeiras de luta das oposições ao regime militar instaurado no Brasil em 1946, representando senão o primeiro, mas um dos principais instrumentos em prol de instalar um período de transição. Entretanto, se a lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, concedeu anistia para os seus opositores, representou, também, uma “autoanistia” do regime militar, em especial, aos seus agentes de repressão. Este diploma legal, diferentemente dos ideais defendidos pelas vítimas do regime ditatorial, fora criado para anistiar ambos os lados da guerrilha, levando ao esquecimento. Portanto, essa não se tornou conquista do povo brasileiro, como sonharam seus formuladores, mas sim um instrumento de revanchismo imoral (MORAES, 2015, p.58).

Dessa forma, constata-se uma grave violação às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que decidiu serem inadmissíveis as disposições de anistia que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos. Sendo assim, esses crimes são imprescritíveis e insuscetíveis de anistia. Em breve, trataremos com mais veemência as decisões da Corte.

Nesse viés, a Lei nº 8.072/90, que trata sobre crimes hediondos, em seu artigo 2º, I, preleciona que são insuscetíveis de anistia a prática de tortura e os crimes hediondos, como

homicídios e estupros, que foram comumente usuais no regime, principalmente no auge da repressão¹¹.

Diante dessa celeuma, deve-se analisar a Lei nº 6.683/79. Fica claro o caráter de apaziguamento que ela proporcionou ao momento histórico que foi inserida, mas também, deve-se ter ciência que esse espírito apaziguador não fincou raízes nas centenas de famílias que ainda sofrem o reflexo dessa convertida lei.

2.5 EFETIVIDADE DA LEI DE ANISTIA NO CENÁRIO POLÍTICO SOCIAL DO BRASIL.

É notório que a Lei 6.683/79, mesmo tendo como objetivo conceder anistia àqueles que cometeram crimes políticos, atendendo a sua natureza legal, concedeu também, anistia para agentes que cometeram crimes de outra natureza, mas, que se resguardaram na controversa expressão “conexo”. Segundo Brasil (1979), o artigo 1º da lei em comento, “É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes (...)”.

Para uma melhor compreensão, é pertinente que entendamos um pouco mais sobre os crimes políticos no Brasil. Em 04 de abril de 1935, surge no Brasil a inicial Lei de Segurança Nacional do País, que versava sobre crimes de natureza social e política. Essa lei ficou vigente até 1953. Com a redemocratização e a queda do Estado Novo, foi promulgada a Lei nº 1.802 deste mesmo ano, criminalizando ações contra o Estado e a ordem política e social.

A Lei nº 1.802/53, por não suprir os ideais “revolucionários” do movimento em 1964, é revogada e, entra em seu lugar, a primeira legislação com base na Doutrina da Segurança Nacional - DSN¹², o Decreto Lei nº 314, de 13 de março de 1967. Ainda teve o Decreto Lei n.

¹¹ A Comissão Nacional da Verdade (CNV), em seu relatório final, no ano de 2014, confirmou o número de 434 pessoas mortas e desaparecidas durante o regime militar (1964-1985). (CANES, 2014).

¹² Com o pretexto inicial de lutar contra subversivos, os militares estabeleceram no País o chamado Estado de Segurança Nacional, o qual tem como base teórica a Doutrina da Segurança Nacional – DSN, muito utilizada durante a Guerra Fria nas ditaduras militares da América Latina. Nesse período histórico havia a grande tensão Leste/Oeste, a bipolarização do Planeta, dividido entre a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, de orientação comunista, e os Estados Unidos da América, de formação capitalista, cada um com seus aliados e seus inimigos. A Guerra Fria foi o pano de fundo político sobre o qual se desenvolveu a utilização da Doutrina da Segurança Nacional por parte das ditaduras militares. (RIGONI, 2013).

898 de 20 de setembro de 1969, a Lei nº 6.620 de 17 de dezembro de 1978, e por fim, ainda em vigor em nosso ordenamento jurídico, a Lei n. 7.170 de 14 de dezembro de 1983, durante o governo do presidente João Figueiredo. Sobre o conceito de crime político, entende Hungria (1960):

Crime político puro é aquele que ofende ou expõe a perigo de ofensa, exclusivamente, a ordem política em sentido amplo ou a ordem político social (compreensiva não apenas das condições existenciais e o regime governamental do Estado e dos direitos políticos dos cidadãos, senão também, nas suas bases fundamentais, a organização social, sobre a qual se ergue a ordem política em sentido estrito), e cujo autor, além disso, tem por escopo esse mesmo resultado específico ou assume o risco de seu advento (HUNGRIA, 1960, p.7).

Nesse sentido, aquelas pessoas que lutavam contra o regime militar, tinham como respostas as consequências legais previstas nas legislações executadas pelo próprio Governo, como o Decreto Lei nº 314, com base na Doutrina da Segurança Nacional – DSN, e também, as edições dos Atos Institucionais. Dessa forma, devido à proibição do habeas corpus e a inexistência de diálogo, o preso político era mantido nos órgãos de segurança, onde era alvo de torturas.

Assim, a época ditatorial foi marcada pelo exílio daqueles que cometeram os chamados crimes políticos, cujo objetivo central dessa punição era reduzir a zero as manifestações daqueles que atentavam contra a ditadura que ali se encontrava. Com isso em vista, o governo utilizava-se do exílio como forma de reprimir e banir todos que ousassem contrariar o atual regime.

Frente a isso, a Lei de Anistia vem para conceder o perdão necessário àqueles que, outrora, foram expulsos do País e tidos como criminosos por exporem seu sentimento de revolta contra a forma de governo que estava o Brasil presenciando. Nesse sentido, aduz Paim (2014), que:

A Lei Nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, promulgada no governo João Figueiredo, veio, finalmente, para anistiar todos aqueles que cometeram crimes políticos. Foram beneficiados cinco mil brasileiros, entre presos políticos, banidos, exilados e pessoas atingidas por Atos Institucionais. Após uma série de modificações e de negociações, o projeto foi aprovado por 206 votos contra 201. Depois disso, inúmeros exilados regressaram ao país, como Leonel Brizola, Miguel Arraes, Luís Carlos Prestes e Gregório Bezerra. Muitos destes militantes retomaram sua participação política e começaram a se reorganizar, fundando grupos e organizações de luta (PAIM, 2014, on-line).

Diante disso, temos que a Lei de Anistia trouxe a luz necessária para volta dos brasileiros exilados à sua terra de origem e, ainda, restituiu a dignidade e devolveu a voz àqueles que foram obrigados a se calar, diante da injustiça que ocorria no país.

3 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O CASO GOMES LUND *VERSUS* BRASIL (GUERRILHA DO ARAGUAIA)

Os direitos humanos num plano internacional teve seu desenvolvimento com a criação da Organização das Nações Unidas - ONU, em 1945, e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948. Dessa forma, a proteção dos direitos humanos passava para um plano maior de proteção, agora, não tendo apenas os estados, as atribuições para a defesa, mas sim, todo um sistema internacional.

Mas foi após o ano de 1945, com o fim da Segunda Guerra Mundial, que houve um grande impulso para a internacionalização dos direitos humanos, haja vista as barbáries que ocorreram durante este tenebroso período de guerra. A soberania estatal como mecanismo de proteção desses direitos é colocada em segundo plano, para que agora, houvesse uma proteção ainda maior, internacionalmente.

Nesse cenário, com a instituição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e após a adesão tardia do Brasil, devido ao regime militar, surge a necessidade da construção de uma nova instituição de um sistema de proteção internacional de direitos humanos.

Em meados dos anos de 1960 a 1974, ocorreu no Brasil a Guerrilha do Araguaia, episódio que ficou marcado na história do país devido à violação de direitos fundamentais, tendo essa, reflexo nas vítimas e familiares até os dias de hoje. Caso este, levado ao plano internacional de proteção dos direitos humanos, para que os atingidos com esse fato pudessem encontrar respostas para a tentativa de reparação do ocorrido.

Desta feita, esse capítulo tratará dos direitos humanos, chegando num plano internacional de sua evolução, sendo mais especificamente tratado no caso da Guerrilha do Araguaia, onde o Brasil foi condenado num plano internacional, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos em 24 de novembro de 2010, a reparar os danos que o Estado brasileiro cometeu àquela época.

3.1 DIREITOS HUMANOS NO PLANO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO

Antes de adentrar-se propriamente ao estudo dos Direitos Humanos num plano internacional, é inescusável que se faça um breve apanhado histórico sobre sua evolução, para que assim, tenha-se uma compreensão ainda mais íntegra sobre esses direitos no cenário atual,

e entenda-se as contribuições que foram dadas para que hoje, possa se vislumbrar esses direitos num prisma protecionista internacional.

É sempre complicado indicar o ponto inicial de determinada doutrina, pois, torna-se quase impossível o conhecimento do momento exato de sua instituição. Por essa maneira, far-se-á uma análise no decorrer da história, apontando influências que incidiram na formação dos Direitos Humanos num plano internacional, como temos atualmente.

Na Antiguidade, encontra-se através de vários filósofos que foram e, ainda são, exemplos de elevação espiritual e retidão ética, como Zaratustra e Buda, que defendiam em seus ensinamentos a prática do amor e da retidão, usando-os como bússola moral para seus atos. Também nessa época, já encontramos positivados em códigos, direitos inerentes às pessoas, em civilizações como a suméria e a egípcia.

A Grécia como berço da humanidade também deixou sua contribuição quando, através de sua democracia, permitia a participação política dos cidadãos da *polis*. Sófocles, Platão, e Aristóteles também escreveram a respeito da justiça e igualdade entre os povos. Já em Roma, como lembra Ramos (2014), a *lex scripta* que servia de base para as condutas dos romanos, instituída pela Lei das Doze Tábuas, iniciou socialmente o princípio da legalidade na luta contra a arbitrariedade.

O cristianismo também possui parcela significativa de influência na edificação da concepção que temos hoje dos Direitos Humanos. Tanto no velho, quanto no novo testamento, podemos extrair pensamentos que exprimem o ideal dos Direitos Humanos. Como trecho do velho testamento, em Êxodo, 23: 6-11:

Não desviarás o direito do teu pobre em seu processo. Da falsa acusação te afastarás; não matarás o inocente e o justo, e não justificarás o culpado. Não aceitarás presentes, porque os presentes cegam até os perspicazes e pervertem as palavras dos justos. Não oprimirás o estrangeiro: conheceis a vida de estrangeiro, porque fostes estrangeiros no Egito. Durante seis anos semearás a tua terra e recolherás os seus frutos. No sétimo ano, porém, a deixarás descansar e não a cultivarás, para que os pobres do teu povo achem o que comer, e o que restar comam os animais do campo (ÊXODO, 23: 6-11).

Já na Idade Média, onde o poder de governar era ilimitado, já se tinha a luta pela defesa das liberdades. Como instrumentos dessa luta, podemos citar a Declaração das Cortes de Leão adotada na Península Ibérica em 1188 e, ainda a Magna Carta inglesa de 1215¹³.

¹³ A Declaração de Leão consistiu em manifestação que consagrou a luta dos senhores feudais contra a centralização e o nascimento futuro do Estado Nacional. Por sua vez, a Magna Carta consistiu em um diploma

Com o Renascimento e a Reforma Protestante, surgiram os Estados Nacionais absolutistas, onde o sistema feudal medieval deu lugar à concentração de poder na figura do rei. Não demorou muito para que a ideia de igualdade entre as classes surgisse e, assim, o Estado Absolutista foi questionado. Em 1628 surge a *Petition of Rights* como instrumento dessa igualdade, limitando esse poder absolutista do rei.

Importante também lembrar-nos dos ideais políticos de grandes nomes da filosofia, como por exemplo, Locke (1994), que em sua obra original Tratado sobre o governo civil – 1689 sustentou que os indivíduos possuíam direitos até mesmo contra o Estado, o que vemos ainda hoje na concepção atual dos Direitos Humanos.

Para Kant (1964), em sua legítima obra *Metafísica dos Costumes* - 1797, a dignidade é intrínseca a todo ser racional que não tem preço ou equivalente, dessa forma, não se pode tratar o ser humano como um meio, mas sim como um fim em si mesmo.

Seguindo nessa linha evolutiva, as declarações de direitos possuem grande relevância, pois, marcaram a primeira certificação histórica dos Direitos Humanos. Temos dentro da Revolução Americana, a criação da primeira constituição do mundo, a Constituição norte-americana de 1787, que foi reflexo da luta pela independência das colônias britânicas na América do Norte em face do poder absolutista, a fim de garantir as liberdades públicas.

Não podemos deixar de citar a contribuição da Revolução Francesa nesse aspecto. A Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seus 17 artigos, instituiu na França, servindo de exemplos para outras nações, à proteção dos Direitos Humanos em face de um Estado que não conseguia atender, e salvaguardar os direitos inerentes aos cidadãos. Nesse sentido, Ramos (2014):

A Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamou os direitos humanos a partir de uma premissa que permeará os diplomas futuros: todos os homens nascem livres e com direitos iguais. Há uma clara influência jusnaturalista, pois, já no seu início, a Declaração menciona “os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem”. São apenas dezessete artigos, que acabaram sendo adotados como preâmbulo da Constituição francesa de 1791 e que condensam várias ideias depois esmiuçadas pelas Constituições e tratados de direitos humanos posteriores, como, por exemplo: soberania popular, sistema de governo representativo, igualdade de todos perante a lei, presunção de inocência, direito à propriedade, à segurança, liberdade de consciência, de opinião, de pensamento, bem como o dever do Estado Constitucional de garantir os direitos humanos [...] (RAMOS, 2014, p.40).

que continha um ingrediente – ainda faltante – essencial ao futuro regime jurídico dos direitos humanos: o catálogo de direitos dos indivíduos contra o Estado. (RAMOS, 2014)

Já num plano de constitucionalismo social, onde se caracteriza a defesa pelos direitos sociais como forma de defesa de condições mínimas para a sobrevivência, podemos citar as Constituições do México (1917), da República da Alemanha (1919) e do Brasil (1934). Nesse aspecto, caminhando para uma internacionalização, tem-se a Organização Nacional do Trabalho - OIT, a primeira organização internacional, que tinha por objetivo, proteger o trabalhador assalariado.

A internacionalização dos Direitos Humanos possui consenso doutrinário a respeito da sua consolidação, sendo esta, o fim da Segunda Guerra Mundial. Doutrinadores como Flavia Piovesan, André de Carvalho Ramos e Sidney Guerra, seguem esse entendimento.

A consciência de proteção dos Direitos Humanos inicia-se antes mesmo do fim da Segunda Guerra Mundial, pois, durante seu desenvolvimento, surge a percepção de que se houvesse um sistema protecionista a nível internacional, as violações ocorridas nesse período, poderiam ter sido evitadas. Dessa forma, aduz Flavia Piovesan (2012):

O Direito Internacional dos Direitos Humanos constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades cometidas pelo nazismo. É neste cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. (PIOVENSAN, 2012, on-line).

Sendo assim, inicia-se a fase de internacionalização dos Direitos Humanos, em resposta as atrocidades perpetradas pelos países do eixo, tendo em Hitler, figura central e mandante de violações que até os dias atuais, chocam por sua desumanidade e crueldade com seus semelhantes.

É nesse cenário, que se começa a pensar em uma proteção de direitos que excedem a tutela interna do Estado Soberano, passando-se assim, para uma proteção internacional, haja vista a concepção de que todos os indivíduos possuem direitos reconhecidos pelo Estado e, agora, por um sistema internacional de proteção.

Nesse processo de internacionalização dos Direitos Humanos, desenvolve-se um sistema normativo internacional de proteção desses direitos, pois agora, como lembra Pereira (1993) ultrapassada a fase clássica dos Direitos Humanos, como o Direito da Paz e da Guerra, chega-se a uma etapa nova de sua evolução, caracterizada pelo Direito Internacional da Cooperação e Solidariedade.

No plano prático, o sistema internacional através de seus sistemas regionais e globais, irá agir juntamente com o sistema nacional de proteção, tendo como base a dignidade da

pessoa humana, para que juntos, possam dar maior atenção e tutela, caso sejam violados os direitos fundamentais. Na orientação de Piovesan (2012):

Ao acolher o aparato internacional de proteção, bem como as obrigações internacionais dele decorrentes, o Estado passa a aceitar o monitoramento internacional, no que se refere ao modo pelo qual os direitos fundamentais são respeitados em seu território. O Estado passa, assim, a consentir no controle e na fiscalização da comunidade internacional, quando, em casos de violação a direitos fundamentais, a resposta das instituições nacionais se mostra insuficiente e falha, ou, por vezes, inexistente. Enfatize-se, contudo, que a ação internacional é sempre uma ação suplementar, constituindo uma garantia adicional de proteção dos direitos humanos (PIOVESAN, 2012, on-line).

A criação da ONU, na Conferência de São Francisco em 1945, que teve como tratado institutivo o mesmo nome da Conferência, “Carta de São Francisco”, foi o marco inaugural dessa nova fase de internacionalização, onde os Estados passaram a promover esses Direitos em nível de Nações Unidas. Como bem lembra Ramos (2014):

A reação à barbárie nazista gerou a inserção da temática de direitos humanos na Carta da ONU, que possui várias passagens que usam expressamente o termo “direitos humanos”, com destaque ao artigo 55, alínea “c”, que determina que a Organização deve favorecer “o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”. Já o artigo seguinte, o artigo 56, estabelece o compromisso de todos os Estados-membros de agir em cooperação com a Organização para a consecução dos propósitos enumerados no artigo anterior (RAMOS, 2014, on-line).

Por mais que a Carta da ONU tenha inserido o termo Direitos Humanos no âmbito de proteção internacional, ela não listou o rol de direitos essenciais para a proteção. Nesse óbice, em 10 de dezembro de 1948, em Paris, sob a forma de Resolução da Assembleia Geral da ONU, foi aprovada a Declaração Universal de Direitos Humanos, conhecida também como Declaração de Paris.

O seu texto, versa sobre direitos políticos e liberdades civis, bem como direitos econômicos, sociais e culturais. Já em seu preâmbulo, demonstra a ideia de igualdade entre os povos e nações, a fim de atingir o bem maior por meio de medidas progressivas de ordem nacional e internacional.

Importante salientar, que o processo de internacionalização dos Direitos Humanos, contribuiu também, para o processo de democratização do cenário internacional. Isso se deu, devido à entrada e participação das pessoas e organizações não governamentais na tutela de direitos, onde anteriormente, só figuravam como sujeitos de direito internacional, os Estados.

Nesse sentido, explica Piovesan (2012), que agora, esses indivíduos podem e devem acionar os mecanismos internacionais, como a petição ou a comunicação individual, mediante violações de direitos.

3.2 SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Para a garantia da implementação e efetivação dos direitos a nível internacional, foi necessário que houvesse um sistema internacional de monitoramento e controle, agindo assim, a nível regional e global, na defesa desses direitos. Dessa forma, surgiu o sistema Global e Regional de proteção dos Direitos Humanos.

O Sistema Global de proteção dos Direitos Humanos surgiu após a Declaração Universal, que listou os direitos e garantias fundamentais que seriam objetos de tutela. Logo, inicia-se um processo para saber o modo mais eficaz para garantir esses direitos. E então, decidiram por judicializar a Declaração sob a forma de tratado internacional, com força vinculante internacionalmente.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais marcaram o fim do processo de judicialização e, através deles, nasce a Carta Internacional dos Direitos Humanos, sendo uma junção desses pactos e da Declaração dos Direitos Humanos. Dessa forma, segundo Freitas (2016):

O sistema global de proteção aos direitos humanos é a estrutura internacional, composta por pactos, tratados, convenções, declarações, comissões, que contém mecanismos apropriados de acompanhamento, fiscalização e cobrança de informações dos países signatários acerca das ações protetivas e afirmativas de tutela dos direitos humanos (FREITAS, 2016, p.1).

Os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos surgem para a proteção dos direitos, mas, de um modo mais especializado, dividido em regiões e com destaque na, América, África e Europa. A facilidade se encontra na aproximação e comunhão de ideias, valores e culturas, pertencentes a uma mesma conjuntura geográfica.

Dada as características e diferenciações entre o sistema global e regional, adentra-se mais a fundo neste último, sendo o sistema interamericano de direitos humanos, o objeto central desse presente tópico.

A América, nos mostra um importante cuidado com a proteção dos direitos humanos, tendo como base a cooperação entre os Estados pertencentes ao continente americano. No campo da Organização dos Estados Americanos – OEA foi instituído um sistema de proteção regional, visando à garantia destes.

Vale também salientar, que mesmo havendo esse sistema de proteção, ainda nos dias atuais, podemos observar a falta de afeição em determinados casos mediante o sistema interamericano de direitos humanos. De acordo com Casado Filho (2012):

Apesar de o sistema ser bom, é inegável que o nível de respeito aos direitos e garantias fundamentais, em especial no aspecto social, ainda é bastante baixo na América Latina e no Caribe. Afinal, trata-se de regiões repletas de democracias em consolidação, com uma cultura de violência e de impunidade, além de um elevado grau de desigualdade social. (CASADO FILHO, 2012, on-line).

A Convenção Americana de Direitos Humanos do Homem, que ocorreu em 22 de novembro de 1969, em São José, capital da Costa Rica, é o instrumento de maior relevância dentro do sistema interamericano de direitos humanos, mesmo, tendo entrado em vigor em 18 de julho de 1978, pois nesse período, vários países da América Latina, sofriam com ditaduras.

O pacto assegura vários direitos civis e políticos, mas não anuncia de forma específica qualquer tipo de direito, ficando a cargo do Protocolo Adicional à Convenção (Protocolo de San Salvador), adotado em 1988 pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, arrolar os direitos sociais, econômicos e culturais.

Dessa forma, o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos está dividido em dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, criando um procedimento bifásico de proteção.

3.2.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é um dos órgãos competentes para a proteção dos direitos humanos, que tem por objetivo, promover a observância, a defesa e a promoção dos Direitos Humanos e servir como órgão consultivo da OEA sobre a matéria (FILHO, 2012).

O Pacto de San José entre seus artigos 34 e 51, aduz sobre sua organização e atividades, sendo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, composta por sete

membros de “alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos”. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

A Comissão não possui uma competência jurisdicional, mas sim, consultiva, ou seja, no âmbito da comissão, não há litígios ou sentenças. Sua função é receber petições individuais ou interestatais¹⁴ que versem sobre violações de direitos humanos, onde no País que ocorreu o fato, não houve a proteção e a atenção a fim de evitar ou reparar a violação.

Dessa forma, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos irá processar as denúncias. Após o exame, e a admissão, tem por função recomendar por meio de um relatório, o Estado violador. A decisão de envio do caso a Corte, é parte final, cabendo à análise e julgamento por parte da Comissão.

Sendo assim, tem por função segundo a Comissão Interamericana De Direitos Humanos (1969) em seu artigo 41:

- a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- b) formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos
- c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;
- d) solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
- e) atender às consultas que, por meio da Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;
- f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e
- g) apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Vale salientar, que para a Comissão admitir as petições, fazem-se necessários o preenchimento de determinados requisitos, quais sejam: o esgotamento dos recursos locais; ausência do decurso do prazo de seis meses, contados do esgotamento dos recursos internos, para a apresentação da petição; ausência de litispendência internacional, o que impede o uso simultâneo de dois mecanismos internacionais de proteção de direitos humanos; e ausência de

¹⁴ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos recepciona petições oriundas dos Estados, da própria vítima, e de terceiros ou organizações não governamentais, que sofreram violações em seus direitos. “O procedimento individual é considerado de adesão obrigatória e o interestatal é facultativo”. (RAMOS, 2014).

coisa julgada internacional, o que impede o uso sucessivo de dois mecanismos internacionais de proteção de direitos humanos (RAMOS, 2014).

Necessário, porém dizer, que o esgotamento das instâncias nacionais, segundo Casado Filho (2012), é relativizado, não tendo aplicabilidade caso haja demora injustificada na apreciação dos recursos. Ou seja, tal requisito só é aplicável se o Estado oferecer recursos eficazes e acessíveis aos seus cidadãos.

Findada a fase de admissibilidade das petições perante a Comissão, inicia-se a fase de conciliação. Aqui, caso ocorra à conciliação entre a vítima e o Estado Infrator, será elaborado o relatório constando os fatos transcorridos e o acordo obtido. Como exemplo de conciliação no Estado brasileiro, podemos citar o caso dos meninos emasculados¹⁵ em 2006. Dessa forma, lembra Casado Filho (2012):

Para os Estados que não aceitaram a cláusula de jurisdição obrigatória da Corte Interamericana, a Comissão é o órgão único de solução de litígios do sistema. Ela concentra, em um único órgão, a investigação dos fatos, a apreciação dos argumentos jurídicos e a imposição de sanções, embora leves. Apesar de não possuir função jurisdicional, a Comissão tem se mostrado o órgão mais eficaz do Sistema Interamericano, ao menos no que concerne às suas conquistas no Brasil (CASADO FILHO, 2012, on-line).

Detalhado um pouco sobre a função e funcionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, perante os Estados infratores, analisa-se a segunda parte do procedimento bifásico de proteção dos direitos humanos, qual seja, a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹⁵ Em 27 de julho de 2001, as organizações não-governamentais Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente Padre Marcos Passerini e o Centro de Justiça Global (CJG) apresentaram uma petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “Comissão” ou “Comissão Interamericana”), contra a República Federativa do Brasil (doravante denominada “Estado”, “Brasil”, ou “Estado brasileiro”), na qual denunciaram o homicídio da criança Raniê Silva Cruz em setembro de 1991, no Município de Paço do Lumiar, Estado do Maranhão. Em 31 de outubro de 2001, as peticionárias apresentaram uma segunda petição denunciando o homicídio das crianças Eduardo Rocha da Silva e Raimundo Nonato da Conceição Filho, em junho de 1997, novamente em Paço do Lumiar, Maranhão (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006).

3.2.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana de Direito Humanos (1979, p.1): “é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, [...] possui uma dupla função, sendo jurisdicional e consultiva”.

Em relação à função jurisdicional, esta não se mostra obrigatória em relação aos Estados, podendo estes, ratificar a Convenção e não reconhecer a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso ratifique sua jurisprudência, fará por declaração específica, de acordo com o artigo 62 da Comissão Americana Sobre Direitos Humanos. O Brasil, em 1998, ratificou a função jurisdicional obrigatória. Nesse sentido, Ramos (2014), ensina:

Apesar de ter ratificado e incorporado internamente a Convenção Americana de Direitos Humanos em 1992, foi somente em 1998 que o Brasil reconheceu a jurisdição contenciosa obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Decreto Legislativo n. 89/98 aprovou tal reconhecimento em 3 de dezembro de 1998. Por meio de nota transmitida ao Secretário-Geral da OEA no dia 10 de dezembro de 1998, o Brasil reconheceu a jurisdição da Corte. Curiosamente, o Poder Executivo editou o Decreto n. 4.463 somente em 8 de novembro de 2002, promulgando o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana no território nacional quase quatro anos após o reconhecimento internacional (RAMOS, 2014, on-line).

Em relação à legitimidade ativa para processar enquanto a Corte é de competência exclusiva dos Estados e da Comissão, diferentemente deste último, onde as pessoas e as organizações não governamentais detinham competência ativa para tal.

Dessa forma, os Estados e a Comissão, mediante exercício de sua legitimidade ativa, podem acionar a Corte, seja em busca de sua função jurisdicional, quando cabe conhecimento relativo à interpretação e a aplicação das disposições da Convenção, desde que tenham sido esgotados os procedimentos previstos nos seus artigos 48 a 50, seja em busca da função consultiva, a fim de opiniões para a facilitação da compreensão de aspectos da Convenção.

Sobre as inovações quanto à participação mediante a Corte, Casado Filho (2012) mostra que:

A partir do ano de 1996, todavia, inovação trazida pelo III Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos ampliou a possibilidade de participação do indivíduo no processo, autorizando que os representantes ou familiares das vítimas apresentassem, de forma autônoma, suas próprias alegações e provas durante a etapa de discussão sobre as reparações devidas. Além disso, hoje, com as alterações trazidas pelo IV Regulamento, também é possível que as vítimas, seus

representantes e familiares não só ofereçam suas próprias peças de argumentação e provas em todas as etapas do procedimento, como também façam uso da palavra durante as audiências públicas celebradas, ostentando condição muito próxima a de partes no processo (CASADO FILHO, 2012, on-line).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos possui centenas de casos contenciosos, englobando os de medidas provisionais¹⁶. Logo mais, analisa-se o caso *Gomes Lund versus Brasil* (Guerrilha do Araguaia) e a decisão da Corte, contudo, faz-se necessário o estudo dos tratados internacionais dentro do ordenamento jurídico do Brasil, a fim de que se entenda como se dá a inclusão dos tratados e facilitar o entendimento sobre a decisão da corte.

3.3 OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Após o processo de democratização, iniciado em 1985, e com a instituição da Carta Magna de 1988, o Brasil passou a ratificar importantes tratados internacionais, que contribuíram de forma significativa para esse processo social de mudança. A ratificação, em 1989, da Convenção contra a Tortura e Outros tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, foi o início do processo de incorporação internacional de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, vários tratados sobre direitos e garantias fundamentais foram ratificados pelo Brasil.

Além de a Constituição Federal ser um marco no processo de democratização do país, também cumpre essa função em relação aos Direitos Humanos, pois, ao dar primazia a prevalência desses direitos como princípio orientador das relações internacionais, permitiu em larga escala, a ratificação desses tratados internacionais, inserindo assim, o Brasil num plano protecionista internacional de direitos humanos.

Em seu artigo 5º, § 2º, a Constituição (1988) diz que os direitos e garantias expressos 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. Em interpretação, pode-se

¹⁶ A Corte, nos casos sob sua apreciação, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes para, em casos de extrema gravidade e urgência, evitar danos irreparáveis às pessoas. Em relação ao Brasil, houve recentemente a edição de várias medidas provisórias a pedido da Comissão em casos ainda não submetidos à jurisdição da Corte, a saber, Caso da Penitenciária de Urso Branco (já arquivado pela Comissão); Caso das crianças e adolescentes privados de liberdade no “Complexo do Tatuapé” da FEBEM e Caso das pessoas privadas de liberdade na Penitenciária “Dr. Sebastião Martins Silveira” em Araraquara, São Paulo (RAMOS, 2014).

entender que os direitos previstos nos tratados e na Constituição, não teriam o poder de suprimir o outro. Sobre a ratificação dos tratados citados anteriormente, Ramos (2014) diz:

Tais tratados, registre-se, foram ratificados por votações expressivas, em que quase se chegava à unanimidade em ambas as casas legislativas. Contudo, por não haver qualquer disposição prevendo um rito diferente, os tratados sobre direitos humanos eram submetidos ao processo legislativo aplicável aos tratados comuns, procedendo-se a uma votação em turno único em cada casa legislativa (RAMOS, 2014, on-line).

Dessa forma, os tratados que versavam sobre outros assuntos e os que versavam sobre os direitos humanos, recebiam o mesmo tratamento dentro do ordenamento jurídico. Esse entendimento era baseado no texto normativo do artigo 102, III, e 105, III da Carta Magna¹⁷ e também, no entendimento do Supremo Tribunal Federal a época. Assim, consideravam-se os tratados internacionais equiparados a leis federais e, havendo conflito entre eles, prevalecia a norma posterior.

Esse entendimento logo mudou devido à entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45/2004, que acresceu ao artigo 5º um terceiro parágrafo. Assim, Brasil (2004) traz que: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

A entrada em vigor da Emenda Constitucional supracitada trouxe dúvidas em relação aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados antes da vigência da mesma, pois agora, não havia conhecimento quanto à ordem constitucional desses tratados, se seriam equivalentes às leis federais, como os demais, ou se seriam equiparados a Constituição.

Em relação à diferenciação dos tratados internacionais de direitos humanos e os tratados que alude sobre outros temas, Piovesan (2012) expõe:

Conclui-se, portanto, que o Direito brasileiro faz opção por um sistema misto, que combina regimes jurídicos diferenciados: um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e outro aplicável aos tratados tradicionais. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos — por força do art. 5º, §§ 1º e 2º —

¹⁷ Art. 102

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

[...]

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal (BRASIL, 1988).

apresentam hierarquia de norma constitucional e aplicação imediata, os demais tratados internacionais apresentam hierarquia infraconstitucional e se submetem à sistemática da incorporação legislativa. No que se refere à incorporação automática, diversamente dos tratados tradicionais, os tratados internacionais de direitos humanos irradiam efeitos concomitantemente na ordem jurídica internacional e nacional, a partir do ato da ratificação. Não é necessária a produção de um ato normativo que reproduza no ordenamento jurídico nacional o conteúdo do tratado, pois sua incorporação é automática, nos termos do art. 5º, § 1º, que consagra o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (PIOVESAN, 2012, on-line).

Sendo assim, passado a diferenciação de tratamento entre os tipos de tratados internacionais, surge a dúvida quanto à posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos. Segundo a doutrina, encabeçada por Flavia Piovesan, a emenda constitucional criou duas classes de tratados, a primeira seriam os materialmente constitucionais, que foram ratificados até a Emenda em comento, e de outro lado, estariam os material e formalmente constitucionais, que seriam os tratados ratificados após a emenda.

Nessa linha de pensamento, entende-se que os tratados internacionais de direitos humanos, que são materialmente constitucionais, possui hierarquia constitucional, como lembra Piovesan (2012):

Uma vez mais, corrobora-se o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente ao mencionado parágrafo, ou seja, anteriormente à Emenda Constitucional n. 45/2004, têm hierarquia constitucional, situando-se como normas material e formalmente constitucionais. Esse entendimento decorre de quatro argumentos: a) a interpretação sistemática da Constituição, de forma a dialogar os §§ 2º e 3º do art. 5º, já que o último não revogou o primeiro, mas deve, ao revés, ser interpretado à luz do sistema constitucional; b) a lógica e racionalidade material que devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos; c) a necessidade de evitar interpretações que apontem a agudos anacronismos da ordem jurídica; e d) a teoria geral da recepção do Direito brasileiro (PIOVESAN, 2012, on-line).

Trindade (1996), grande jurista, membro do Tribunal Internacional de Justiça e juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos entre 1994 a 2008, mencionou que aguardava o dia em que o artigo 5º, §2º da Carta Magna fosse aplicado com os direitos humanos fundamentais oriundos dos tratados consagrados constitucionais igual ao da própria carta constitucional.

O Supremo Tribunal Federal julgando o Recurso Extraordinário n.466.343/2008, que aborda sobre a prisão civil do depositário infiel, caso não permitido pelo Pacto de San José da Costa Rica, mas sim por nossa constituição, fez uma análise sobre a hierarquia desses tratados

internacionais, considerando a tese de supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados anteriormente à Emenda n. 45/2004. Para o STF, esses tratados estariam acima das leis federais, mas abaixo da Constituição Federal. Expõe Casado Filho (2012):

Contudo, espera-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evolua ainda mais para aceitar que tais tratados têm conteúdo claramente constitucional e que sua utilização para aumentar o rol de direitos fundamentais foi uma forma que o constituinte encontrou de tornar o sistema constitucional de direitos humano aberto às influências internacionais (CASADO FILHO, 2012, on-line).

O Ministro Celso de Mello, em seu voto proferido no HC 87.585/TO, enunciou brilhantemente a respeito da hierarquia dos tratados, afirmando que a relação de paridade normativa entre convenções internacionais e leis internas brasileiras há de ser considerado, unicamente, quanto aos tratados internacionais cujo conteúdo seja materialmente estranho ao tema dos direitos humanos.

Após essa síntese, analisa-se o caso *Gomes Lund. versus Brasil* (Guerrilha do Araguaia) e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo como base todo o exposto nos tópicos supracitados.

3.4 O CASO GOMES LUND. VERSUS BRASIL (GUERRILHA DO ARAGUAIA) E A DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Um dos casos mais emblemáticos sobre violação dos direitos humanos no Brasil foi o caso *Gomes Lund. Versus Brasil*, conhecido com a Guerrilha do Araguaia. Analisa-se assim, as características desse caso, apontando a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e o reflexo desta, para o Estado brasileiro.

3.4.1 Breve Histórico do Caso

Durante a década de 60, onde o Brasil já se encontrava sob o regime militar, um grupo de militantes, dissidentes do PCB, se organizaram e formaram um novo partido político, o Partido Comunista do Brasil – PC do B, que tinha como um dos seus objetivos, enfrentar o regime militar por meio de uma revolução a partir das zonas rurais.

Posteriormente a essa organização, um grupo de 70 pessoas foi enviado para a região do Rio Araguaia, que abrange parte dos Estados do Pará, Maranhão e Goiás. Essa migração ocorreu em virtude do agravamento do regime devido à instituição do AI-5, onde a repressão aumentou substancialmente nos centros urbanos.

Já na região do rio Araguaia, os militantes organizaram-se entre os moradores da região, levando a eles, uma doutrinação política, haja vista o descaso público em que viviam naquela região, onde não usufruíam de direitos básicos como educação e saúde. Conseqüentemente, encontraram apoio dessas pessoas, iniciando assim, a organização da guerrilha.

Logo que o governo tomou conhecimento da organização na região, inicia-se uma série de investidas a fim de barrar o avanço dos militantes. A falta de apoio dos militares conjuntamente com a falta de informações sobre o local levaram algumas investidas ao fracasso. Segundo Lucena e Gaiote (2016):

A guerrilha contra os militantes se desenvolveu em três frentes, sendo que nas duas primeiras os comunistas foram vencedores. Além de não conhecerem a área, os militares não tinham o apoio da população local. Pelo contrário, eram odiados. Os comunistas se lançavam mata adentro sempre que alguma ameaça era detectada. E sem o apoio da população, o êxito militar era quase impossível. (LUCENA; GAIOTE, 2016, p.2).

Por conseguinte, antes mesmo da deflagração da luta armada, os militares dizimaram os militantes da guerrilha. Vale salientar a disparidade entre os lados antagônicos da luta, pois de um lado os militares possuíam forte equipamento militar, enquanto os guerrilheiros detinham defasadas armas. A clandestinidade também é ponto fundamental, pois a sociedade e imprensa, não tinham ciência do que estava acontecendo.

Importante frisar também, que metade das mortes dos guerrilheiros ocorreu quando estes estavam sob tutela do poder público, quando não havia mais ameaça para os militares e conseqüentemente, para os componentes do governo que assumiram através de um golpe.

Com a entrada em vigor da lei de anistia, familiares dos militantes e camponeses que viviam atordoadas pela falta de informação sobre eles, tiveram uma esperança, pois agora, iriam retornar para casa, assegurados pela lei. A angústia perdura até os dias atuais, pois até hoje, apenas dois corpos foram encontrados, como lembra Pinto (2013):

Somente dois corpos foram localizados até hoje. O de Maria Lúcia Petit, morta em junho de 1972 numa emboscada. Seus restos mortais foram identificados em 1996.

O outro corpo localizado foi o de Bergson Gurjão. São esses os dois únicos guerrilheiros mortos e identificados posteriormente, que tiveram um enterro digno dado por seus familiares. (PINTO, 2013, p.20).

Com sede de justiça, as famílias dos desaparecidos entraram com uma ação civil perante o Estado brasileiro, pleiteando resposta quanto às mortes e desaparecimentos dos corpos. Sem atenção necessária por parte do Estado brasileiro, o caso foi levado a Corte Interamericana de Direitos humanos, haja vista o retardamento na análise e julgamento do processo.

3.4.2 Decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Tentando alcançar uma conversão de um Estado fundado na impunidade, tendo como base a Lei de Anistia, para um Estado onde impera a Justiça, os familiares das vítimas da Guerrilha do Araguaia, tendo esgotado a jurisdição interna, recorreram a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com finalidade de punir os agentes envolvidos no massacre ocorrido na região do rio Araguaia.

O caso da Guerrilha do Araguaia chega a Corte Interamericana de Direitos Humanos mediante a regra de exceção, concernente a demora injustificada do Estado Brasileiro em analisar e julgar o caso internamente. Verifica-se a demora, em análise as datas, pois, as famílias promoveram o processo em 1982, ficando sem respostas, até 1996, passando-se mais de uma década de silêncio e dor. Nesse liame, Pinto (2013), ensina:

Então, em 07 de agosto de 1995, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional foi procurado pelos familiares dos desaparecidos no Araguaia. Houve uma denúncia do caso à Comissão Interamericano de Direitos Humanos. O Estado Brasileiro sempre contestou, rechaçando sua responsabilidade e requerendo seu arquivamento, com base na Lei de Anistia de 1979 (nº 6.683/79). (PINTO, 2013, p.3).

O Estado brasileiro, posteriormente a admissão do caso em 06 de março de 2001, e a apresentação do relatório, em 31 de outubro de 2008, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, negou-se a prestar informações solicitadas. Dessa forma, a Comissão submeteu o caso a Corte, a fim de esclarecimentos entre a Lei de Anistia e os desaparecimentos forçados dos envolvidos.

Vale salientar que o Estado Brasileiro em todo o decorrer do processo, mostrou-se contrário ao seu desenvolvimento, requerendo o arquivamento do processo, argumentando a incompetência da corte, a falta de extenuação dos recursos internos e a falta de interesse processual da Comissão e seus representantes.

O Brasil alegou que a Corte não possuía competência para analisar o caso, fundamentando que o Estado Brasileiro só teria ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1998 por meio do Decreto nº 678, ou seja, a Corte só poderia julgar os casos após a data da ratificação, o que não se verificava.

Esse argumento logo foi denegado pela Corte, pois o Estado Brasileiro obliterou em relação aos crimes que foram praticados no caso Gomes Lund. O desaparecimento forçado é espécie de sequestro e, por isso, permanente, sendo sua consumação propagada pelo tempo. Nesse sentido, Lucena e Gaiote (2016):

O caráter permanente do crime de desaparecimento forçado de pessoas é enfatizado tanto nos tratados, quanto na jurisprudência internacional e comparada. A qualificação dos fatos como permanentes serve tanto para firmar a competência da Corte IDH (como se verifica dos parágrafos 16 e 17 da sentença), como para corroborar o argumento de que estes não estão prescritos. Com base nesses argumentos, a alegação de incompetência foi superada. (LUCENA; GAIOTE, 2016, p.3).

Isto posto, após o processo legal, respeitando os princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, em 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou o caso Gomes Lund. e outros vs. Estado Brasileiro, condenando o Brasil pelas violações de direitos humanos.

3.4.3 Consequências da Sentença no Estado Brasileiro.

A condenação do Estado Brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi fruto da sistematização e internacionalização dos direitos humanos. Assim como ocorreu na Segunda Guerra Mundial, ocorreram violações dos direitos humanos em vários casos do Brasil, mas, diante do sistema protecionista, aquelas pessoas que sofreram direta ou indiretamente com os fatos, poderão agora ter respostas e ciência de justiça.

A Corte no caso supracitado, ao proferir sentença, teve como escopo o artigo 63.1 da Comissão Americana:

Artigo 63

1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Dessa forma, seguindo o artigo supratranscrito, a Corte ajuizou como vítimas das ações e omissões do Estado, aqueles que desapareceram forçadamente e seus familiares, reconhecendo a existência de danos materiais e morais, com base no princípio da equidade. Também determinou que o Estado prestasse atendimento psicológico aos familiares, para que pudessem melhorar as condições perpetradas pelos fatos.

Determinou também que o Estado designasse as correspondentes responsabilidades penais, seguindo a lei, e aplicando as sanções oriundas dela. Sobre as decisões, Moraes (2011), mostra:

[...] a) determinar a responsabilidade dos autores materiais e intelectuais do desaparecimento forçado das vítimas e da execução extrajudicial, ressaltando que, por se tratar de violações graves de direitos humanos, e considerando a natureza dos fatos e o caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado, o Estado não poderá aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores, bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, ne bis in idem ou qualquer excludente similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação; b) garantir que as autoridades competentes realizem, ex officio, as investigações correspondentes, tendo acesso à documentação e informação pertinentes e autorizando a participação dos familiares das vítimas. (MORAES, 2011, p. 106).

Também determinou que o Estado Brasileiro publicasse a sentença no Diário Oficial e tornasse disponível em um site eletrônico adequado, tudo isso com o intuito de dar publicidade à sentença. Impôs também ao Estado, ações necessárias para a ratificação da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas e tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas.

Assim sendo, pode-se observar que a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos condenando o Brasil as determinações ora citadas, possibilitou o exercício do direito a verdade e a memória das vítimas, que sofreram com as perseguições e violações de direitos humanos, ocorridos durante o período do regime militar, mais especificamente, no caso da Guerrilha do Araguaia.

Considerando a incompatibilidade da lei de anistia no ordenamento jurídico brasileiro, como bem sentenciou a Corte, espera-se que o Brasil cumpra todas as determinações, punindo os agentes violadores dos direitos humanos, para que assim, a história do país possa caminhar, daqui pra frente, sobre os degraus da justiça, lado a lado com o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

4 A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A LEI DE ANISTIA E A AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153 (ADPF Nº153)

Após a apreciação do sistema interamericano de direitos humanos e os casos violadores desses direitos, que passaram pelo seu julgamento, vale destaque às violações ocorridas durante o período do regime militar, que acobertadas pela lei de anistia, encontraram nos anos vindouros, o esquecimento e, junto com ele, a perda do direito a justiça, com a não responsabilização penal daqueles agentes que cometeram crimes comuns durante a vigência do regime, como sequestros, torturas e estupros, não sendo objetos do alcance da anistia.

Este presente capítulo irá tratar sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à Lei de Anistia e suas peculiaridades, e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, que foi protocolada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a fim de uma interpretação conforme a Constituição Federal, e uma adaptação com o regime jurídico brasileiro.

4.1 AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153

4.1.1 Fundamentos da Ordem dos Advogados do Brasil.

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental é uma das ações previstas no nosso ordenamento jurídico que viabiliza o controle de constitucionalidade. Dessa forma, caso haja um ato lesionador oriundo do poder público ou quando a controvérsia tiver relevante fundamento constitucional oriunda da lei ou ato normativo federal, estadual, distrital ou municipal, inclusive os anteriores à Constituição de 1988 o remédio Constitucional é a ADPF. (LENZA, 2014).

Em 21 de outubro de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, protocolou no Supremo Tribunal Federal, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, questionando a Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia).

A ADPF nº 153 não se defronta com o texto absoluto da Lei de Anistia, mas sim, com o § 1º do artigo 1º da Lei supracitada:

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

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política (BRASIL, 1979, grifo nosso).

Através do § 1º, que foi alvo de questionamento, percebe-se que a OAB, ao protocolar a ADPF nº153, no bojo da petição inicial, pedindo a procedência do pedido de mérito não buscou a nulidade da lei, e sim, uma revisão conforme a Constituição Federal:

[...] a procedência do pedido de mérito, para que esse colendo tribunal dê à Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, uma interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985). (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2008, p.29).

A partir da leitura do trecho da petição inicial acima citada, entende-se que a Lei de Anistia foi estendida a todos aqueles que no período entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos, sendo este último, assim como aduz o § 1º, crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. Desta feita, aqueles agentes públicos que cometeram inúmeros crimes como sequestro, desaparecimento forçado e estupro, foram anistiados, haja vista a obscuridade da expressão “conexo” trazido na Lei.

A falta de clareza do parágrafo em comento, que possibilitou a extensão da anistia aos agentes da repressão, foi questionada pela OAB, alegando que dispositivo legal foi redigido intencionalmente de forma obscura, a fim de incluir sub-repticiamente, no âmbito da anistia criminal, os agentes públicos que comandaram e executaram crimes comuns contra opositores políticos ao regime militar (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2008).

A composição do Congresso Nacional à época da aprovação da lei de anistia também foi questionada pelo texto da ADPF nº153, pois, além da existência de “Senadores Biônicos”¹⁸, não existia a prevalência de princípios democráticos e republicanos que norteavam as eleições durante essa época.

¹⁸ [...] por força da Emenda “Constitucional” nº 08, de 14 de abril de 1977, que ficou conhecida como “Pacote de Abril”, 1/3 dos Senadores passaram a ser escolhidos por via de eleição indireta (“Senadores biônicos”), tendo

Dessa forma, a invalidade da Lei de Anistia também foi questionada. Outro fundamento usado pela OAB, para defender a falta de validade da Lei, situa-se na problemática de que mesmo que se venha admitir a conexão criminal, não há validade, pois foi fruto de uma autoanistia, outorgada durante um regime autoritário de características citadas anteriormente.

Questiona-se também a validade quanto à própria norma, visto que, mesmo tendo uma aprovação formal, esta, foi inficionada de vícios materiais devido ao regime autoritário vigente à época. Destarte, a anistia aprovada pelo Congresso, sendo bilateral, deveria ter sido aprovada pela Constituição Federal de 1988, o que não ocorreu, tendo como base para sua recepção os artigos 8º e 9º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. O artigo 8º traz a regra geral sobre a anistia:

Art. 8º É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo n.º 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei n.º 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos (BRASIL, 1988b, p.2).

Em análise ao caput do artigo 8º do ADCT, mais especificamente a parte onde diz ser a anistia concedida aos que foram atingidos em decorrência de motivação exclusivamente política por atos de exceção, entende-se que a Constituição Federal não recepcionou a anistia bilateral, não sendo possível a extensão a crimes comuns, como a tortura e o sequestro. A Constituição Federal não menciona os crimes cometidos pela repressão, a fim de que haja uma conexão criminal, mas sim, mostra, através do artigo 5º, XLIII, que o crime de tortura é insuscetível de anistia.

A OAB por meio da ADPF nº 153 lembrou ao STF que o Brasil ao fazer parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, possui vários direitos para as vítimas de crime contra a humanidade, que a jurisprudência da Corte IDH confere nulidade a autoanistia, e que a dignidade humana é insuscetível de acordos, não podendo o Estado deixar de investigar e punir aqueles que cometeram crimes que não são objetos da Lei de anistia.

participado do processo legislativo do qual redundou a aprovação congressional, em 1979, da lei em referência. (ORDEM DOS ADVOGADOS, 2008).

4.1.2 Dos votos

Em uma breve síntese dos votos, iniciando-se pelo voto do relator, o Ministro Eros Grau julgou pela improcedência da ação, fundamentando seu voto na importância da realidade histórica ao interpretar a norma jurídica. Notou que a petição inicial da OAB “ignora o momento talvez mais importante da luta pela redemocratização do país, o da batalha da anistia” (BRASIL, 2010, p.21). Atentou-se a mostrar que a lei de anistia possui caráter bilateral e que só não foi irrestrita “porque não abrangia os já condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal” (BRASIL, 2010, p. 27). Mostrou também que a lei de anistia foi fruto de uma decisão política para a transição em 1979, sendo, portanto, uma “lei-medida”¹⁹. Concordou sobre a existência do acordo político para a viabilização da aprovação da lei de anistia.

A Ministra Cármen Lúcia, posicionou-se contrária ao fundamento de que o Congresso Nacional seria à época, ilegítimo, pois se fosse verdadeira, seria necessário questionar toda a Constituição Federal de 1988. Reconheceu que não há conexão criminal entre crimes de tortura e crimes políticos, mas não seria possível, alterar retroativamente, após 30 anos, a interpretação da lei contra os autores dos crimes. Mostrou também que a OAB, participou ativamente da elaboração da Lei de anistia. Por fim, acompanhando o Ministro Eros Grau, votou pela improcedência da ADPF nº 153.

O primeiro voto que divergiu do relator e da Ministra Cármen Lúcia, foi o do Ministro Ricardo Lewandowski, que votou pela procedência da ação. Em seu voto, o ministro fez um levantamento histórico apontando a crise de 1974 como meio para o declínio do regime militar. Sobre a conexão criminal, relatou:

A partir de uma perspectiva estritamente técnico-jurídica, pois, não há como cogitar-se de conexão material entre os ilícitos sob exame, conforme pretenderam os elaboradores da Lei de Anistia, porquanto não é possível conceber tal liame entre os crimes políticos praticados pelos opositores do regime de exceção e os delitos comuns alegadamente cometidos por aqueles que se colocavam a seu serviço, visto inexistir, com relação a eles, o necessário nexu teleológico, consequencial ou ocasional exigido pela doutrina para a sua caracterização. (BRASIL, 2010, p. 113).

¹⁹ As “leis-medida” seriam normas apenas em sentido formal, mas não em sentido material. Com efeito, as leis-medidas são editadas com a finalidade de disciplinar eventos ou interesses específicos, possuindo um elevado grau de concreção e individualidade, no que se contrapõem às leis em geral, que constituem preceitos primários, detentoras da natural abstração e generalidade próprias desta espécie normativa.

Ainda sobre o voto do eminente ministro, no que concerne a conexão criminal, apontou que a “atecna da redação do § 1º do artigo da Lei 6.683/79, no ponto em que alude à conexão entre crimes comuns e políticos, para efeito de estender a anistia aos agentes estatais, vem causando [...] considerável perplexidade dentre aqueles que buscaram interpretá-lo” (BRASIL, 2010, p. 110).

Aludiu que a Corte Interamericana de Direitos Humanos convencionou que é dever do Brasil “investigar, ajuizar e punir as violações graves aos direitos humanos” (BRASIL, 2010, p. 128). Dessa forma, julgou procedente a ação, lembrando que os agentes estatais não estão automaticamente abrangidos pela lei de anistia, e que cabe ao tribunal, realizar um detalhamento de cada caso, para que se tenha uma análise objetiva dos casos que venham a ser julgados.

O Ministro Ayres Britto asseverou que o método histórico não se caracteriza como um método de interpretação jurídica, mas sim, parâmetro ao qual deve-se recorrer caso haja dúvida quanto à vontade normativa do texto interpretado, e em crítica ao Ministro Relator Eros Grau, pronunciou-se:

[...] eu não consigo enxergar no texto da Lei da Anistia essa clareza que outros enxergam, com tanta facilidade, no sentido de que ela, Lei de Anistia, sem dúvida incluiu no seu âmbito pessoal de incidência todas as pessoas que cometeram crimes, não só os singelamente comuns, mas os caracteristicamente hediondos ou assemelhados, desde que sob motivação política ou sob tipificação política. [...] O Ministro Eros Grau, ontem, nos brindou a todos com um voto cuidadoso, detalhado. Sua Excelência colou muita ênfase para reproduzir os precedentes ou as tratativas da lei, mas não tanto na vontade objetiva desse diploma legal. Ou seja, atentou bem mais para os precedentes do que para a lei em si [...] Ou seja, o método histórico não é para afastar a priori qualquer dúvida. E, nesse caso da Lei da Anistia, eu não tenho nenhuma dúvida de que os crimes hediondos e equiparados não foram incluídos no chamado relato ou núcleo deôntico da lei (BRASIL, 2010, p.136).

Também em seu voto falou sobre a clareza necessária em que a lei da anistia necessitava ter, dessa forma, Friede (2015), em brilhante síntese aduz sobre parte do voto do Ministro Ayres Britto:

Afirmou que a Lei de Anistia até podia, por deliberação do Congresso Nacional, anistiar torturadores, desde que o fizesse expressamente sem tergiversação, uma vez que a concessão ampla, geral e irrestrita de tal instituto precisa “ser algo deliberado e muito claro, notadamente quando formalizada após um regime político de exceção”. (FRIEDE, 2015, p. 93-94).

Após a utilização dos seus argumentos sobre a ação, votou pela procedência da ADPF nº153, junto com o Ministro Ricardo Lewandoswki. A Ministra Ellen Gracie basicamente acompanhou o voto do Ministro Relator Eros Grau. Registrou que a lei de anistia não viola o

direito de conhecimento da verdade, não resistindo à natureza objetiva da anistia, que não se direciona a pessoas, mas a delitos que ocorreram ao longo de determinado tempo. Atentou-se também ao conceito de anistia, lembrando que em sua acepção grega, significa esquecimento, desconsideração intencional ou perdão de ofensas. Dessa forma, votou pela improcedência da ADPF nº153.

O Ministro Marco Aurélio assim como a ministra citada anteriormente, também acompanhou o voto do relator, acrescentando que a atribuição do Congresso Nacional quando se trata de anistia, é política, não se submetendo sob a égide da conveniência, a outro poder. Demonstrou também que a anistia é “virada de página definitiva, perdão em sentido maior, desapego a paixões que nem sempre contribuem para o almejado avanço cultural” (BRASIL, 2010, p.155).

O Ministro Celso de Mello em seu voto anuiu sobre o reconhecimento da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual considera nulas as leis de autoanistia, mas lembrou de que no caso brasileiro, tratou-se de um fruto de um acordo político. Anotou que a lei de anistia, mesmo não sendo comum, poderia alcançar crimes comuns, diferentemente dos crimes políticos. Rechaçou a autoanistia, alegando que se tratou de um caráter bilateral. Por fim, votou pela improcedência da ADPF nº153.

O Ministro Cezar Peluso, votou pela improcedência da ação, atentando seu voto para a falta de repercussão prática da ADPF em comento, haja vista a prescrição. Também alegou a existência da autonistia, pois também, segue o entendimento de que houve um acordo político para tal. Entendeu que não houve qualquer afronta aos princípios democráticos e republicanos.

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes votou pela improcedência da ADPF, argumentando ter a anistia caráter político por excelência. Aduziu que a anistia, após ser concedida, não pode ser revogada. Também acrescentou que a Lei N° 6.683/79 representa um resultado oriundo de um acordo constitucional, que foi essencial para o processo da construção da ordem constitucional de 1998.

4.1.3 Da decisão do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, no dia 29 de abril de 2010, tendo como relator da ADPF nº 153, o ministro Eros Grau, que votou pela improcedência da arguição, tendo sido

acompanhado pelos votos²⁰ dos ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Ellen Gracie, Cezar Pelusso, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, contra os votos dos Ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski, que votaram pela revisão da Lei de Anistia, decidiu pela improcedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153.

O relator, o Ministro Eros Grau, utilizou de argumentos jurídicos e históricos para refutar a revisão da Lei de anistia, tendo prevalecido, o enfoque maior no último, deixando de a mercê, a análise jurídica dos fundamentos utilizados pela OAB, fundamentando seu voto na temática do acordo político necessário a justiça de transição, de um regime militar, para um Estado democrático de direito.

Sobre os argumentos jurídicos do relator, refutou o argumento da OAB sobre a inválida conexão criminal da Lei de anistia, alegando ofensa ao preceito fundamental da isonomia em matéria de segurança, assente no artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Refutou também a alegação da OAB sobre a concessão da anistia ter sido destinada a pessoas indeterminadas, tendo como base a obscuridade da expressão “crimes conexos com crimes políticos”, alegando a objetividade, sendo objeto da anistia, não pessoas, mas os delitos.

Em relação aos argumentos históricos, posicionou-se contra a alegação da ilegitimidade do Congresso no período do regime militar. Na sequência, a crítica do acordo político que resultou a lei de anistia, foi de imediato rechaçada, não reconhecendo fundamento jurídico, alegando ser a exposição unicamente política, indo de encontro à sua alegação usando como base o objeto da própria crítica. Continuou seu posicionamento alegando que não caberia ao STF adentrar na competência do Poder Legislativo, para uma reformulação da lei de anistia.

Ao tratar sobre a dignidade da pessoa humana, deu apenas conotação política ao caráter normativo e principiológico, quando argumentou ser “exclusivamente política, não jurídica” a dignidade da pessoa humana.

Em síntese, os votos dos ministros que decidiram sobre a improcedência da ADPF Nº153, podem ser interpretados mediante análise de Filho (2010), que dividiu os votos em três linhas de interpretação:

- 1) o atraso hermenêutico: os votos dos ministros e ministras apegaram-se a conceitos e formulações já ultrapassadas na Teoria e na Filosofia do Direito; 2) a história mal contada e o acordo inexistente: a anistia para os perpetradores de crimes de lesa-

²⁰ O ministro Joaquim Barbosa não participou da votação, pois estava de licença médica. Já o ministro Dias Toffoli não votou alegando impedimento, haja vista que à época do ajuizamento da ADPF Nº153, estava à frente da Advocacia Geral da União.

humanidade ocorreu de forma genérica, total e prévia, sem que fossem submetidos a julgamento penal; e 3) a indiferença ao direito internacional humanitário: a figura dos crimes contra a humanidade surgiu a após o segundo pós-guerra e influenciou diretamente na compreensão do conceito de anistia, o que foi ignorado pelo STF. (FILHO, 2010, p.43).

Ao decidir pela improcedência da ação, o STF obstou o direito à justiça às vítimas, mesmo garantindo o direito à verdade. Nesse sentido, Piovesan (2012) diz que o STF não apenas denegou o direito à justiça, como também reescreveu a história brasileira mediante uma lente específica, ao atribuir legitimidade político-social à lei de anistia em nome de um acordo político e de uma reconciliação nacional. Nesse sentido, Gomes (2010), alude:

A decisão do STF foi equivocada (do ponto de vista internacional) justamente porque não considerou todas as sete fontes do direito (leis, códigos, constituição, jurisprudência interna, tratados internacionais, jurisprudência internacional e direito universal). A jurisprudência da CIDH foi totalmente desconsiderada. O jus cogens (criado inclusive pela ONU) foi ignorado. (GOMES, 2010, on-line).

Por fim, observa-se que a decisão do STF sobre a ADPF N°153, foi fundada numa análise político-social dos fatos, não se atentando para a análise jurídico-constitucional, sendo esse entendimento, perfeitamente cabível, pois segundo Mendes (2008, p. 225-226), lembra que: “as posições adotadas pelo STF são, cada vez mais, resultados da interação com os outros Poderes, o que impossibilita uma análise puramente jurídica das questões a ele submetidas”.

4.2 Choque jurisdicional entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal em relação à Lei da Anistia: existe solução para o impasse?

Através da análise dos capítulos anteriores, percebe-se existir divergências no que tange a jurisprudência, entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal. Para a construção do pilar necessário ao entendimento da solução dessa divergência, torna-se essencial a utilização da doutrina e da jurisprudência atual para um maior entendimento sobre o controle de convencionalidade, que surge para o impasse em estudo, como uma possível solução.

Utiliza-se como base, neste presente estudo sobre o controle de convencionalidade, a doutrina do ilustre Valério Mazzuoli, que possui relevância significativa no assunto, por ser o pioneiro no estudo da adequação entre direito interno e direito internacional.

Adentra-se ao assunto, apontando os diferentes tipos de controles existentes no nosso ordenamento jurídico, que segundo Mazzuoli (2011), são: 1) controle de legalidade, em que ocorre comparação de ato a uma lei; 2) o controle de constitucionalidade, pelo qual se utiliza como parâmetro a Constituição Federal; 3) o controle de supralegalidade, aquele que coloca uma lei ou ato diante de um tratado internacional que não trata sobre direitos humanos, possuindo, portanto, status supralegal; 4) por último, o controle de convencionalidade, que seria a utilização de tratados internacionais sobre direitos humanos como parâmetro de controle. Dessa forma, trata-se do último controle citado.

Recapitula-se a respeito da hierarquia dos tratados internacionais, que já foi um ponto discutido neste trabalho, haja vista, serem objetos do controle de convencionalidade. Sendo assim, ao tratar-se desse tipo de controle, fica implícito para a interpretação, que são tão somente objeto, os tratados internacionais de direitos humanos.

O controle de convencionalidade como já mencionado, busca a compatibilização da estrutura normativa de um Estado com a legislação internacional aderida e ratificada, a qual trata mais especificamente sobre direitos humanos. Para o exercício desse controle, faz-se necessário, o compromisso internacional do Brasil, e a posteriori, a ratificação de determinado tratado. Vale salientar, que nas hipóteses de classificação do *jus cogens*²¹ internacional na análise do direito, não se faz necessário ao menos a declaração do Estado perante o direito. Nessa perspectiva, entende Feilke (2014):

A acepção do termo “controle de convencionalidade” ora estudada cria uma nova forma de se ver o direito interno dos países a partir de uma visão internacionalista. Passa a ser um “meio judicial de declaração de invalidade de leis incompatíveis com tais tratados [de direitos humanos]”. Impõe, outrossim, aos tribunais e juízes locais um novo contexto jurisdicional, no qual a observância dos tratados internacionais é obrigatória, sob risco de não só acarretar em descumprimento de obrigações internacionais pelo Brasil, como também, frise-se, ferir a Constituição da República Federativa brasileira. A novidade que extraímos daí é o tratamento do controle de convencionalidade como um dever dos operadores de direito atuantes em âmbito nacional ao invés de deixar tal encargo à incumbência exclusiva de órgãos internacionais (FEILKE, 2014, p.166).

Extrai-se como interpretação, a descentralização e universalidade do controle de convencionalidade, considerando-se que não só apenas os órgãos constitucionais devem obediência às normas internacionais, mas sim, todo o ordenamento jurídico do estado que ratificou o tratado, cabendo também, aos juízes de primeiro grau, fazê-los. Assim, o controle

²¹ Norma *Jus Cogens*, é aquela que é aceita por todo o complexo internacional, e não é possível sua alteração, exceto por outra da mesma espécie, orientando assim de forma definitiva.

de convencionalidade será realizado por todos os membros do Poder Judiciário, não havendo reserva de competência, mas, limitações quanto à hierarquia administrativa.

Nota-se também que o controle de convencionalidade não atenta-se somente ao texto legal da Convenção Americana de Direitos Humanos, que possui na Corte Interamericana, analogicamente ao Supremo Tribunal Federal no caso do Brasil, o último intérprete, mas deve balizar-se também, pela sua jurisprudência. Desta feita, as normas de direito interno, devem também, orientar-se em conformidade com os tratados internacionais, respeitando tanto este, quanto a Constituição Federal, o que Mazzuoli (2011) considera por teoria da dupla compatibilidade vertical.

Sobre o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental N°153, constata-se a falta do uso do controle de convencionalidade pelos ministros do STF em seus votos, os quais foram balizados, segundo Ventura (2011, p. 210), por: “revisões aventureiras da história, além da regurgitação de questões desprovidas de transcendência, se comparadas ao que o mundo jurídico construiu nos últimos 70 anos”.

Percebe-se com clareza o descuido da Suprema Corte ao não aplicar o controle de convencionalidade, quando deixou de orientar e atentar-se as normas internacionais de direitos humanos que tratam e, conseqüentemente, proíbem de modo geral, a tortura. Nessa lógica, aponta Feilke (2014):

No que tange ao crime de tortura, diversos instrumentos jurídicos internacionais contemplam a proibição absoluta de seu emprego seja qual for a ocasião. Ainda que assim não fosse, há que se destacar que a vedação à tortura alcançou o status de *jus cogens* internacional (norma cogente e inderrogável). O Brasil, no pleno gozo de sua soberania e por livre e espontânea vontade, ratificou em 1989 a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984. Desta forma, assumiu internacionalmente e internamente o compromisso de se pautar pelas disposições daquele tratado. No referido texto da convenção, encontramos a previsão que estabelece a jurisdição compulsória e universal para os indivíduos acusados de sua prática (arts. 5º a 8º), caracterizando obrigação estatal investigar e punir os perpetradores de crimes de lesa-humanidade. Englobar o crime de tortura dentro do rol de atos anistiados pela Lei de Anistia brasileira contraria frontalmente o direito internacional ao qual o Brasil deve observância. A peculiar gravidade dos crimes de lesa-humanidade exige um tratamento diferenciado desses perante a ordem jurídica penal, impossibilitando que sejam anistiados, bem como sofram com a prescrição (FEILKE, 2014, p.21).

A não observância às normas e jurisprudência internacional pelo STF ao julgar a ADPF N°153, encontra-se também na própria validade conferida a Lei de Anistia brasileira pela maior instância do poder judiciário. No ano de 2003, anos antes do julgamento da ação

em comento, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, julgando o caso Barrios Alto x Peru (*leading case*)²², frisou que as leis de anistias que dificultam a investigação e punição de crimes contra humanidade são incompatíveis, assim como, as leis que tratam sobre prescrição de crimes supracitados. A Comissão Americana pronunciou-se precisamente sobre a inexistência das autoanistias e anistias que consideram violações de direitos humanos, o que mediante o julgamento, depreende-se a não observância pelo STF.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento no caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) expressou-se sobre a obrigatoriedade do controle de convencionalidade:

Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” ex officio entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p.65).

Pode-se observar, enfim, que o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº153, deixa de considerar a legislação e jurisprudência internacional, caminhando na contramão das inovações de seus julgados e, encontrando novamente um conservadorismo nesse aspecto.

Espera-se que o STF, faça uso do controle de convencionalidade na tentativa de dirimir o conflito com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para que assim, o Brasil passe de um plano de desdouramento perante a comunidade internacional e afronta a própria Constituição Federal, com o não cumprimento das decisões da Corte, para um plano de harmonização e ajuda mútua entre eles, buscando-se assim, a uniformidade entre o direito interno e o direito internacional, em face das vítimas que ainda hoje padecem com as consequências que o regime militar trouxe para elas.

²² O *leading case* é "uma decisão que tenha constituído em regra importante, em torno da qual outras gravitam" que "cria o precedente, com força obrigatória para casos futuros", segundo Guido Fernando Silva Soares em sua obra *Common Law: Introdução ao Direito dos EUA* (1ª ed., 2ª tir. RT, 1999, p. 40-42).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo a lei de anistia, oriunda de um “acordo político” e promulgada com o objetivo de anistiar crimes desta natureza, foi pensada como um instrumento de justiça de transição, edificando a pacificação social, e marcando a abertura do regime militar, voltando-se assim o Brasil, para um Estado democrático de direito.

Por quanto, percebeu-se que no plano prático, a lei de anistia ocasionou a impossibilidade da persecução penal dos crimes comuns cometidos por agentes da repressão, mediante a característica de conexão criminal entre crimes comuns e políticos, que a Lei nº 6.683/79 trouxe no §1º do seu primeiro artigo. Com isso, a pacificação social, dá lugar à denegação ao acesso a justiça por parte das vítimas da repressão do regime militar.

Por conseguinte, o sistema interamericano de direitos humanos, a qual o Brasil é signatário, devendo assim obediência, não vista no plano prático jurídico, através de seus órgãos, já decidiu em outros casos, condenando o Estado no caso *Gomes Lund versus Brasil*, que as leis de anistia que impedem a persecução penal de agentes violadores de direitos humanos e declaram a autoanistia, não possuem validade jurídica.

É notório que a contrariedade entre a lei de anistia brasileira à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi ainda mais acentuada quando o Supremo Tribunal Federal, julgando a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, decidiu pela improcedência, indo de encontro à jurisprudência internacional, e ferindo a própria Constituição, haja vista, a recepção de uma lei que fere princípios fundamentais como o da dignidade da pessoa humana.

Todas as evidências dos referenciais abordados expõe que a lei de anistia no Brasil, possui características legais contrárias ao próprio ordenamento jurídico, quando recepcionou tal lei, ferindo princípios garantidos constitucionalmente, além da contrariedade com a jurisprudência internacional, indo de encontro, ao sistema protecionista de direitos humanos, que visa por meio da uniformidade entre direito interno e internacional, garantir esses direitos.

Percebeu-se que a incompatibilidade entre a lei de anistia no Brasil com a jurisprudência internacional, acentuou-se com a não observância dessa jurisprudência durante o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº153, onde a Corte Suprema deveria ter observado as normas e tratados internacionais, fazendo assim, uma simetria e uma compatibilização entre a lei interna e a jurisprudência internacional, o que se dá pelo controle de convencionalidade.

No desenvolvimento da pesquisa, muitas foram às dificuldades encontradas para a harmonização das ideais, por se tratar de uma problemática que leva em consideração o posicionamento contrário das últimas instancias a nível nacional e internacional, de proteção de direitos, onde o julgamento da ação que poderia conciliar o posicionamento antagônico, considerou em síntese, argumentos históricos para a edificação de sua decisão.

Desse modo, as evidencias deste trabalho serão de fundamental importância para o meio acadêmico e jurídico, por abordar uma temática contraditória entre o direito interno e o direito internacional, edificando uma base para uma compreensão e uma possível solução da problemática em questão, a fim, de que haja uma harmonização entres esses direitos, garantindo legalmente as vitimas o acesso à verdade e justiça.

REFERÊNCIAS

AMBOS, K. et al. **Anistia, Justiça e Impunidade. Reflexões Sobre a Justiça de Transição no Brasil.** [S.l.]: Fórum, 2010.

ARAÚJO, M. P.; SILVA, I. P. D.; SANTOS, D. D. R. **Ditadura Militar e Democracia no Brasil: História, Imagem e Testemunho.** 1. ed. Rio de Janeiro: Ponteio, 2013.

BITTENCOURT, P. **Marcha da Família Durou Quatro Horas,** Rio de Janeiro, 03 abr. 1964. **Correio da Manhã,** 1964.

BORIS, F. **História do Brasil.** 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995.

BRASIL, **Lei nº 6.683, de 28 de Agosto de 1979.** Concede anistia e dá outras providências. Brasília, DF, 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias 1988.** Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153.** Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Eros Grau. Abril. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jan. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

CANES, M. **Comissão reconhece 434 mortes e desaparecimentos durante ditadura militar.** Agência Brasil. 2014. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos->

humanos/noticia/2014-12/comissao-reconhece-mais-de-200-desaparecidos-politicos-durante>. Acesso em: 21 jan. 2018.

CARLOS, A.L.G. **Revistando as ideias de Rui Barbosa e a anistia: novas percepções**. Monografia (Licenciatura em História). Departamento de História – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

CASADO FILHO, N. **Direitos Humanos Fundamentais**. 58. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. In: CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 22 de novembro de 1969, San José, Costa Rica, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 19 jan. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San José de Costa Rica**. B-32: Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. In: CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 22 de novembro de 1969, San José, Costa Rica, 1978. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em: 19 jan. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório 43/06**. Casos 12.426 e 12.427. Meninos Emasculados Do Maranhão v. Brasil., Relator: Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Washington, EUA, 15 mar. 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2017.

ÊXODO. Português. In: **Bíblia Sagrada**. Tradução de José Luiz Gonzaga do Prado. São Paulo: Paulus, 1990. p. 68-115. Edição Pastoral. Bíblia.

FEILKE, P.R.A. O controle de convencionalidade e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Direito em Debate – Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí**, ano XXIII, n. 41, jan./jun. 2014.

FERREIRA, M.R.A. **Justiça de Transição e Democracia: a memória, a verdade e a justiça como mecanismos tradicionais no Brasil**. 2013. 93f. Monografia (Bacharelado em Direito). Centro de Ciências Sociais - Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2013.

FILHO, J.C.M.S. Dever de memória e a construção da história viva: a atuação da Comissão de Anistia do Brasil na concretização do direito à memória e à verdade. In: PADRÓS, Enrique Serra; et al. (Org.). **A Ditadura de Segurança Nacional no Rio Grande do Sul (1964-1985): história e memória**. v. 4. Porto Alegre: Corag, 2009.

FREITAS, P.T.M. **O Sistema Global e os Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos no Plano Internacional**. Portal JusBrasil, 2016. Disponível em: <<https://paulotarsomoura.jusbrasil.com.br/artigos/308108836/o-sistema-global-e-os-sistemas-regionais-de-protecao-aos-direitos-humanos-no-plano-internacional>>. Acesso em: 03 fev. 2018.

FRIEDE, R. **Revisão da Lei de Anistia: um contraponto**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Ciência Moderna Ltda., 2015.

GOMES, L. F. **Lei de anistia: brilharam pela ausência as vítimas e seus direitos**. Portal Migalhas, 11 maio 2010. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI106960,41046-Lei+de+anistia+brilharam+pela+ausencia+as+victimas+e+seus+direitos>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

HOUAISS, A.; VILLAR, M. D. S. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro, 2009.

HUNGRIA, N. **A criminalidade política no direito brasileiro**. Revista Forense, v. 188, a. 87, mar./abr. 1960.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes (1795)**. Trad. Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1964.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOCKE, J. **O Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes: Petrópolis, 1994.

LUCENA, M.A.D.; GAIOTE, T.R.O. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a sentença do caso Gomes Lund “Guerrilha do Araguaia”. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4748, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50185>>. Acesso em: 24 jan. 2018.

MAZZUOLI, V. D. O. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, 2011.

MENDES, C. H. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. 224f. Tese (Doutorado) - Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2008.

MORAES, A.L.Z. O "Caso Araguaia" na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Liberdades**, v. 8, p. 88-110, 2011.

MORAES, L. C. D. **Verdade e Justiça: Lei da Anistia e Comissão Nacional da Verdade na Democracia Brasileira**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

NAPOLITANO, M. **1964: História do Regime Militar Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Contexto, 2014.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Conselho Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153**. Brasília, DF, 2008. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf. Acesso em: 07 jan. 2018.

PAIM, L. **Anistia traz de volta os exilados e torna real o sonho da redemocratização**. Portal Sul21, 2014. Disponível em: <<https://www.sul21.com.br/50-anos-do-golpe-civil-militar/2014/04/anistia-traz-de-volta-os-exilados-e-torna-real-o-sonho-da-redemocratizacao/>>. Acesso em: 27 jan. 2018.

PEREIRA, A.G., QUADROS, F. **Manual de direito internacional público**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

PINTO, M. J. **O Caso Gomes Lund e outros versus Estado Brasileiro ("A Guerrilha do Araguaia")**. Conteúdo Jurídico, Brasília, DF, 29 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45992&seo=1>>. Acesso em: 24 jan. 2018.

PIOVENSAN, F. **Temas de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, Á. D. C. **Curso de Direitos Humanos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIGONI, Joana Baptista. **A Interpretação da Lei n. 6.683/79 (Lei de Anistia): Inexistência De Concessão de Anistia aos Crimes Cometidos pelos Agentes Do Estado**. 2013. 78f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade do Sul de Santa Catarina, 2013.

RODRIGUES, L. T. **A condenação do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso da Guerrilha do Araguaia e a interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre a Lei de Anistia Brasileira.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica. Rio de Janeiro. 2012.

SIDOU, J. M. O. **Dicionário Jurídico - Academia Brasileira de Letras Jurídicas.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SKIDMORE, T. E. **Uma História do Brasil.** 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

SOARES, G.F.S. **Common Law: Introdução ao Direito dos EUA .** 1ª. ed., 2ª tir. RT, 1999.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.** Relator: Ministro Eros Grau. Diário da Justiça, 28 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

TRINDADE, A.A.C. **Direito internacional e Direito Interno:** sua interpretação na proteção dos direitos humanos. In: INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, COLETÂNEA A QUAL O AUTOR PREFACIA. SÃO PAULO (ESTADO). Procuradoria- Geral. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado. 1996.

VENTURA, D. **A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional.** In: A ANISTIA NA ERA DA RESPONSABILIZAÇÃO: O BRASIL EM PERSPECTIVA INTERNACIONAL E COMPARADA. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Oxford University, Latin America Centre, 2011.