



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

IGOR RICARDO ANDERSON

**A INCONVENCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA BRASILEIRA À LUZ DO
SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

SÃO CRISTÓVÃO

2022

IGOR RICARDO ANDERSON

**A INCONVENCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA BRASILEIRA À LUZ DO
SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Sergipe (UFS) como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Andréa Depieri de Albuquerque Reginato

SÃO CRISTÓVÃO

2022

[Folha destinada à inserção da ficha catalográfica.]

IGOR RICARDO ANDERSON

**A INCONVENCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA BRASILEIRA À LUZ DO
SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Sergipe (UFS) como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Este trabalho foi defendido e aprovado pela banca em 18/05/2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Andréa Depieri de Albuquerque Reginato
Orientadora – Universidade Federal de Sergipe

Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira
Examinador – Universidade Federal de Sergipe

Prof.^a Dr.^a Flávia de Ávila
Examinadora – Universidade Federal de Sergipe

AGRADECIMENTOS

Dedico a presente monografia, primeiramente, aos meus pais, Holmes e Maria José, que tanto fizeram – e ainda fazem – pela minha formação acadêmica e, sobretudo, pessoal. Agradeço por jamais deixarem de envidar esforços para a minha felicidade e realização como profissional e, não menos importante, por representarem símbolo de eticidade, amor e dedicação.

Não posso deixar de mencionar meus leais amigos, Beatriz e Fabrício, por todos os momentos de alegria que compartilhamos juntos nessa trajetória na Universidade Federal de Sergipe. Sem dúvidas, a graduação se tornou muito mais leve pois foi compartilhada com vocês.

À Marina, por todas as palavras de conforto e incentivo que sempre me encontraram, por ter me ajudado a revisar a ortografia de parte dessa monografia e por sempre contribuir para as minhas conquistas pessoais, seja com palavras e gestos ou com sua simples presença – mais do que suficiente para me alegrar.

À minha orientadora, Prof.^a Dr.^a Andréa Depieri de Albuquerque Reginato, agradeço imensamente por ter aceitado me guiar durante essa empreitada, sempre com grande disponibilidade e imensa dedicação. Agradeço por todo o aprendizado compartilhado desde o meu início na graduação, em 2017, na disciplina de Introdução ao Estudo do Direito, passando pela disciplina de Criminologia e, derradeiramente, pela orientação nesta monografia, quase cinco anos depois.

Por fim, a todos os colegas e professores que contribuíram para minha formação acadêmica e a Universidade Federal de Sergipe, responsável por tantos ensinamentos ao longo da graduação.

*“A humanidade não é o homem para se dar a
virtude do perdão.*

*A humanidade tem o dever de odiar os seus
ofensores,*

odiar seus ofensores, odiar seus ofensores,

*porque o perdão coletivo é falta de memória e de
vergonha.*

Convite masoquístico à reincidência”.

(Carlos Ayres Britto)

RESUMO

A presente monografia tem como propósito promover o debate acerca da convencionalidade da Lei n. 6.683/79 (Lei brasileira de Anistia) possuindo como parâmetro o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Inicialmente, é feita uma breve conceituação acerca da justiça de transição no mundo e no caso brasileiro, em que são relatados de forma breve fatos históricos do período ditatorial militar de 1964 a 1985. Especificadas as ações tomadas em prol da justiça transicional local, se debruça sobre a Lei de anistia e sua promulgação, principalmente no que tange aos crimes conexos, conceito responsável pela extensão desse benefício aos militares e seus apoiadores e que é principal entrave para a responsabilização penal destes. Neste contexto, faz-se uma análise acerca da ADPF 153 e dos casos *Gomes Lund vs. Brasil* e *Vladimir Herzog vs. Brasil*, que foram julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Acerca dos casos julgados pela Corte IDH, se passa a entender melhor a posição hierárquica dos tratados e convenções internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e se conceituam os crimes contra a humanidade e as normas de *jus cogens*. Fazendo um paralelo entre os julgados mencionados e os conceitos demonstrados, sobretudo tendo como base a Convenção Americana de Direitos Humanos e as questões arguidas na ADPF 320, é fixada a tese de que a Lei de anistia é inconveniente e, portanto, não deve persistir a produzir efeitos no ordenamento jurídico nacional, não sendo mais entrave à responsabilização penal dos violadores de direitos humanos do período mencionado.

Palavras-chave: Justiça de Transição. Anistia. ADPF's 153 e 320. Controle de Convencionalidade. Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to promote the debate about the conventionality of Brazilian law n. 6.683/79 (amnesty law) having the Inter-American System of Human Rights as a parameter. Initially, a brief conceptualization is made about transitional justice in the world and in the Brazilian case, in which historical facts of the military dictatorial period from 1964 to 1985 are briefly reported. Having specified the actions taken in favor of local transitional justice, with focus on the Amnesty Law and its enactment, especially with regard to the concept of “related crimes”, responsible for the extension of this benefit to the military and its supporters and which is the main obstacle to their criminal accountability. In this context, an analysis is made of ADPF 153 and the cases Gomes Lund vs. Brazil and Vladimir Herzog vs. Brazil, tried by the Inter-American Court of Human Rights. Regarding the cases judged by the Inter-American Court of Human Rights, the goal is to begin to understand the hierarchical position of international treaties and conventions in the Brazilian legal system and conceptualize crimes against humanity and *jus cogens* norms. Making a parallel between the aforementioned judgments and the concepts demonstrated, especially based on the American Convention on Human Rights and the issues raised in ADPF 320, is established the thesis that the amnesty law is unconventional and, therefore, should not persist producing effects on Brazilian national legal system. Therefore, should no longer be an obstacle to the criminal accountability of human rights violators at the time.

Keywords: Transitional Justice. Amnesty. ADPF's n. 153 e 320. Control of Conventionality. Inter-American Human Rights System.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABI	Associação Brasileira de Imprensa
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU	Advocacia-Geral da União
AI-5	Ato Institucional n. 5
ARE	Agravo em Recurso Especial
ARENA	Aliança Nacional Renovadora
Art.	Artigo
BNM	Brasil: nunca mais
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CBA	Comitê Brasileiro pela Anistia
CEJIL	Centro pela Justiça e o Direito Internacional
CEMDP	Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos
CF	Constituição Federal
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CFOAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNV	Comissão Nacional da Verdade
CPP	Código de Processo Penal
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CtIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DOPS	Delegacia de Ordem Política e Social
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IBCCRIM	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
MFPA	Movimento Feminino Pela Anistia
MPF	Ministério Público Federal

OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
RE	Recurso Especial
SNI	Sistema Nacional de Informações
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TPI	Tribunal Penal Internacional
V.	<i>Vide</i>

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO.....	17
2.1 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO EM GERAL.....	17
2.2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL PÓS-DITADURA MILITAR.....	20
2.2.1 A Lei n. 9.140/95 (Lei dos Desaparecidos).....	22
2.2.2 A Lei n. 10.559/02.....	24
2.2.3 A Lei 12.528/11 (Comissão Nacional da Verdade).....	25
3 AS DISPUTAS PELA ANISTIA E A SUA PROMULGAÇÃO.....	29
3.1 A LUTA PELA ANISTIA E A TRAMITAÇÃO DE SEU PROJETO NO CONGRESSO NACIONAL.....	29
3.2 A LEI N. 6.683 E OS CRIMES CONEXOS.....	33
4 A ADPF 153/DF.....	35
4.1 PONTOS INICIAIS.....	35
4.2 A INICIAL.....	37
4.3 OS PARECERES CONTRÁRIOS À PROCEDÊNCIA DA ARGUIÇÃO.....	38
4.4 O VOTO DO RELATOR.....	39
4.5 OS ARGUMENTOS DOS MINISTROS QUE VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.....	42
4.6 OS VOTOS CONTRÁRIOS AO DO RELATOR.....	43
4.7 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS.....	44
4.8 AS CONSEQUÊNCIAS DO JULGAMENTO DA ADPF 153.....	45
4.9 A ADPF 320.....	48
5 O DIREITO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O BRASIL.....	51
5.1 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	51
5.1.1 Normas imperativas internacionais (<i>jus cogens</i>).....	55
5.1.2 O surgimento do conceito de crimes contra a humanidade.....	56
5.2 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....	58
5.2.1 Relação do Brasil com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	61
5.3 JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE AS LEIS DE AUTOANISTIA.....	63

5.3.1 Caso Barrios Altos vs. Peru.....	63
5.3.2 Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile.....	64
5.3.3 Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil.....	65
5.3.4 Caso Herzog e outros Vs. Brasil.....	67
6 A INCONVENCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA À LUZ DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....	69
6.1 RELAÇÃO ENTRE DIREITO INTERNO E DIREITO INTERNACIONAL.....	69
6.1.1 Monismo e dualismo.....	69
6.1.2 O Brasil e o <i>status</i> constitucional dos tratados de direitos humanos.....	71
6.1.3 O Estado Constitucional Cooperativo de Peter Häberle e sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988.....	79
6.1.4 O Transconstitucionalismo de Marcelo Neves como alternativa à dicotomia monista/dualista.....	80
6.2 TEORIA GERAL DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....	82
6.2.1 Controle de convencionalidade no Brasil.....	86
6.3 OS ATOS COMETIDOS NA DITADURA MILITAR BRASILEIRA COMO CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E A CONSEQUENTE INVALIDADE DA EXTENSÃO DA ANISTIA AOS “CRIMES CONEXOS”.....	90
6.3.1 O caráter inumano dos atos praticados pelo regime militar.....	94
6.3.2 Existência de ataque sistemático ou generalizado.....	95
6.3.3 Atos praticados contra a população civil.....	96
6.3.4 A imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade.....	97
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	101
REFERÊNCIAS.....	104

1 INTRODUÇÃO

Anistia, do grego *ἀμνηστία* (amnestía), significa perdão geral, cancelamento ou renegociação de dívidas (BORBA, 2004, p. 74). Em termos jurídicos, é o esquecimento de ilícitos penais, em regra políticos, militares ou eleitorais, mediante vontade do legislador (BITENCOURT, 2016). Pelo Código Penal, é causa de extinção da punibilidade (art. 107, II), que repercute nos efeitos penais, impedindo a propositura de ação, trancando-a, quando já proposta ou arquivando a execução penal, em caso de condenação (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 356).

Em 28 de agosto de 1979 era promulgada, pelo então presidente João Baptista Figueiredo, após longo processo de mobilização popular, uma entre tantas anistias já concedidas pelo Estado brasileiro. Tratava-se da Lei n. 6.683/79, um marco do fim do regime ditatorial militar que perdurou vinte e um anos no Brasil. Foi expoente da luta pela redemocratização e pela abertura política do país e possibilitou a volta do exílio e a garantia de liberdade para milhares de brasileiros perseguidos pelo regime castrense.

Símbolo de um país em reconstrução, foi também um retrato do Brasil do passado. Aprovada por forte pressão governista, deixou de lado as reivindicações populares e foi “ampla, geral e irrestrita” somente aos militares, não ao povo. Ao mesmo tempo em que significou liberdade, também impôs o esquecimento sobre os horrores cometidos por aqueles que agiam em nome do Estado.

Estimam-se que mais de vinte mil pessoas tenham sido torturadas (HUMAN RIGHTS WATCH, 2014), que 1.088 cidadãos e três ex-presidentes da República tiveram seus direitos políticos suspensos e mandatos cassados, que 3.215 civis e 1.387 militares tenham sido afastados de seus serviços e que onze mil pessoas foram condenadas à época (GASPARI, 2016, pp. 83-84). Segundo informações do Superior Tribunal Militar, a lei da anistia beneficiou “4.650 pessoas entre cassados, banidos, presos, exilados ou simplesmente destituídos de seus empregos” (FOLHA DE SÃO PAULO, 2004).

A lei, vista como um ato de generosidade governista em busca da paz e da conciliação, foi tratada como “acordo político” entre lados opostos pela história oficial do Brasil. Jamais foi questionada de forma contundente perante o Supremo Tribunal Federal (STF) até o

protocolo da ADPF n. 153 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), vinte e nove anos após sua promulgação.

Nesta ação constitucional se questionou a constitucionalidade da Lei de Anistia, especificamente em relação ao dispositivo que a estendeu aos crimes praticados pelos militares, utilizando como parâmetros a Constituição Federal e o Direito Internacional de Direitos Humanos. Nos dias 28 e 29 de abril, no entanto, ignorando grande parte da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) e do direito internacional, o Supremo Tribunal Federal, por sete votos a dois, julgou improcedente a arguição, sob argumentos de que deve ser levado em consideração o momento histórico de criação da lei e o acordo político existente por trás desta.

Passados mais de 42 anos da sanção da Lei 6.683/79 e mais de 11 anos da decisão do STF, o tema ainda não está resolvido e a decisão da Corte enfrenta resistência tanto no plano doutrinário quanto jurisprudencial. Resistência exemplificada pelas duas condenações do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) em relação à matéria, sendo a última datada de 2018. No âmbito nacional, as decisões do TRF-2, nos autos do processo penal n. 0500068-73.2018.4.02.5106, e do juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, nos autos da ação penal de n. 0011580-69.2012.4.03.6181, ambas de 2021, demonstram a atualidade da discussão¹. Não menos importante, há o protocolo da ADPF 320 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em 2014, ainda pendente de julgamento. Todos esses movimentos evidenciam que o tema não está sedimentado.

O debate acerca da adequação da Lei n. 6.683/79, como se percebe, vai muito além da decisão proferida pelo STF em sede de controle de constitucionalidade. Nesse sentido, tendo como base as referidas condenações no plano internacional, a doutrina sobre o tema e o disposto nos Tratados e Convenções assinados pelo Brasil, sobretudo no âmbito interamericano, esta monografia pretende debater a validade e a convencionalidade da Lei de anistia. Em face da divergência de entendimento entre o STF e a CtIDH, cabe a discussão acerca de quem deve dar a última palavra sobre o tema, à luz do que mais há de atual no direito constitucional.

O que se observa é que há dificuldade por parte daqueles que exercem funções de poder no Estado brasileiro de tomar a contramão do esquecimento. A história contada pelos vencedores – da necessidade de esquecer para conciliar e seguir em frente – é repetida como

¹ Em ambas as decisões, como veremos no item 4.8, foi decidido que a Lei de anistia não representava entrave à persecução penal dos militares que cometeram crimes contra a humanidade.

mantra por grande parte dos representantes populares. Muito além da divisão ideológica, quando o assunto é a responsabilização penal dos perpetradores de atos que violaram os direitos humanos entre 1964 e 1985, essa visão de mundo contrária a proteção desses direitos parece emergir de todos os lados.

Esta monografia trata, portanto, de revisão bibliográfica dos debates no campo de estudo da justiça de transição, do direito constitucional brasileiro e do direito internacional dos direitos humanos. Ainda, a metodologia de trabalho compreende a pesquisa documental referente aos casos concernentes à matéria, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal quanto na Corte Interamericana de Direitos Humanos e nos Tribunais Penais Internacionais.

Inicialmente, no capítulo 2, este trabalho pretende tratar da Justiça de Transição em geral, explicando seus fundamentos e suas particularidades como ramo autônomo da ciência jurídica. Esta área de estudos deve ser utilizada para entendermos a necessidade de políticas públicas estatais e não estatais e da responsabilização civil e criminal dos violadores de direitos humanos.

O direito à memória, muito mais do que o simples exercício de lembrança, possui o condão de ressignificar o passado histórico e, sobretudo, de ensinar com os seus erros. A luta de Antígona, tão familiar ao caso, deve ser utilizada como lição da necessária prevalência dos direitos humanos, mesmo que contrária à ordem estatal vigente. A preservação da memória histórica do Brasil sem distorções se confunde com o próprio ideal de Justiça, pela possibilidade de construção de uma memória social e coletiva da violência sofrida no grave período ditatorial.

Avançando no tema, ainda no capítulo 2, nos debruçaremos acerca de como se deu a Justiça de Transição no âmbito brasileiro pós-ditadura militar. Marcado por um grande atraso e por grandes deficiências em determinados pilares da justiça transicional, o caso brasileiro demonstra a dificuldade de manobras em um país que não rompeu definitivamente com o antigo regime. A defesa da Lei de Anistia de 1979 pelas instituições públicas revela a ainda forte influência da abertura lenta, gradual e segura idealizada por Geisel, que possibilitou a manutenção dos militares em seus postos.

A seguir, no 3º capítulo, feita uma análise acerca da luta pela Anistia e a sua promulgação, tentaremos entender as razões que distanciaram os pleitos populares do projeto apresentado pelo presidente Figueiredo ao Congresso Nacional. Colocaremos sob exame, portanto, a justificativa apresentada e corroborada pelo STF acerca da ocorrência de “acordo

político” para a promulgação da Lei 6.683/79, utilizada como motivação para a decisão de sua validade.

Analisaremos a Lei de anistia e seus principais dispositivos, sobretudo a previsão constante do artigo 1º, que trata dos crimes conexos. Tal disposição foi mobilizada a favor dos militares para lhes garantir a extensão do benefício da extinção da punibilidade, não obstante as argumentações contrárias à constitucionalidade e à convencionalidade dessa previsão.

Sobretudo em relação a esta primeira incompatibilidade, no início do século XXI se intensificou o debate acerca da adequação da norma em confronto com a Constituição Federal de 1988. Atenta à discussão acadêmica e judicial acerca do tema, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 153, pedindo interpretação conforme a Constituição sobre a previsão do parágrafo primeiro do artigo 1º da Lei de Anistia, tema que será desenvolvido no capítulo 4.

A resposta do Supremo Tribunal Federal foi rápida, em virtude da tramitação paralela de caso semelhante na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em 2010 já estava julgada a ação constitucional que, mediante voto da maioria dos membros da Corte, julgou improcedente a arguição, em prol da manutenção da validade da lei. O posicionamento adotado pelo STF na ADPF 153 explicita a disputa pela “verdade histórica” acerca da lei de anistia, que aparenta prevalecer em favor da falta de responsabilização dos militares envolvidos com a prática de crimes contra a humanidade. A decisão, em prol do esquecimento e contrária à jurisprudência internacional, é marco de um retrocesso brasileiro em matéria de direito internacional dos direitos humanos, assunto ainda menosprezado pela Corte suprema do país.

Atento a essa temática, foi ajuizada nova ADPF sobre o tema perante o STF, dessa vez pelo PSOL. Sob o número 320, a arguição pretende invalidar os efeitos da Lei de Anistia questionados pela ADPF 153, mas tendo como parâmetro, também, a decisão da CtIDH no caso Gomes Lund. Cabe ao STF a decisão sobre a teoria que entende válida ao caso. Ou adota a teoria do duplo controle vertical e se alinha à CADH ou reafirma seu monopólio do poder de invalidação judicial de leis e se desalinha, de uma vez por todas, do Estado Democrática de Direito.

Tecidas as referidas considerações acerca da decisão do STF, passaremos à análise do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e da jurisprudência da CtIDH sobre o tema,

assunto para o capítulo 5. A instituição de sistemas jurídicos internacionais, tais como o Interamericano de Direitos Humanos no âmbito da OEA e o europeu, vinculado à União Europeia, revelam um processo de necessária expansão de ideias para além das fronteiras nacionais. Assim, o cenário é de crescente fortalecimento das Organizações Internacionais após a Segunda Guerra Mundial (TEIXEIRA, 2020, p. 116).

Seguindo a lógica mundial de internacionalização dos direitos humanos, a CtIDH surgiu como consequência da multiplicação de instâncias de solução de conflitos fora dos Estados-membros. Ao ouvir as queixas de cidadãos de seus Estados-membros, pode a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) dar início ao procedimento de responsabilização internacional do Estado violador de direitos humanos, que pode culminar no julgamento de mérito da CtIDH.

Utilizados os mecanismos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), o Estado brasileiro foi condenado duas vezes acerca do tema da Lei de anistia, em 2010 e 2018. Analisados os casos e as razões das condenações, e em face dessas, passaremos, no marco do pós-positivismo jurídico, à análise da convencionalidade da Lei de Anistia, discussão teórica que vai muito além do que consta na decisão do STF na ADPF 153. Neste capítulo 6 serão analisados conceitos como o Estado Constitucional Cooperativo de Peter Häberle e o transconstitucionalismo, de Marcelo Neves, visando elucidar o tema.

É a partir da observação desse dilema e em face da jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos que esta monografia busca analisar a convencionalidade da lei de anistia, por uma metodologia crítico-analítica. Muito embora a relação entre ordenamentos jurídicos e sua compatibilização com os sistemas internacionais de Direitos sejam matéria clássica, de exame obrigatório pela Teoria do Direito, o controle de convencionalidade de leis internas é tema extremamente recente no direito brasileiro, tendo sido sugerido pela primeira vez por Valério Mazzuoli no livro “O controle jurisdicional da convencionalidade das leis”, de 2009. O tema ganhou grande relevância com o advento da condenação do Brasil no caso Gomes Lund e, sobretudo, por conta do descumprimento reiterado dessa decisão pelo Estado nacional.

Tendo por base os conceitos apresentados, bem como outros advindos do direito internacional, a exemplo dos conceitos de crime contra a humanidade e do caráter cogente das normas, e visando enriquecer o debate acerca do tema, este trabalho pretende apresentar e discutir a tese da inconventionalidade da lei de anistia. Por fim, justifica-se a utilização da

jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* como fontes do direito e passíveis de utilização pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A necessidade de sair um pouco da esfera dos casos analisados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos se evidencia pela análise conceitual necessária acerca dos crimes contra a humanidade, na qual os casos apresentados por esses tribunais aprofundam o tema.

2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

2.1 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO EM GERAL

A justiça transicional é concebida como ramo da ciência jurídica que estuda os processos de transição ocorridos ao fim de um governo autoritário, marcado por violações dos direitos humanos, com a consequente democratização de um Estado (MCARTHUR, 2012, p. 78). É ramo autônomo, posto que

a) é passível de distinção do campo mais amplo dos direitos humanos do qual proveio; b) implica um conjunto de atores com finalidades comuns e orientados para uma ação recíproca; c) desenvolveu instituições que buscam alcançar tais finalidades; d) desenvolve critérios distintos de julgamento e auto-legitimação. (MEYER, 2015, p. 212)

Trata-se de estudo relativamente recente em termos históricos. Embora possa ser vislumbrado, em grau diminuído e desorganizado, em diversos momentos históricos da humanidade², surgiu, em sua versão moderna, a partir do fim da Primeira Guerra Mundial. Se consolidou, no entanto, com o fim da Segunda Guerra Mundial, com a instalação do Tribunal de Nuremberg³ e os mecanismos de reconstrução da Europa atingida pelo nazismo e chegou ao seu ápice nos últimos vinte e cinco anos do século XX, com o fim dos regimes ditatoriais da América Latina, do leste europeu e da África (MEZAROBBA, 2009, pp. 113-114).

A busca por justiça e verdade nesses ambientes com passados antidemocráticos é, na maioria das vezes, um trabalho difícil e frustrante. Locais em que seus cidadãos sofreram – e ainda sofrem – com tortura, desaparecimentos forçados e prisões arbitrárias necessitam de mecanismos coletivos de superação e mudança social e institucional como forma de enfrentamento ao problema.

A investigação, punição, reparação e o esclarecimento acerca das atrocidades cometidas por governos autoritários violadores de direitos humanos é passo essencial para a

2 Glenda MEZAROBBA (2009) cita a experiência ateniense da passagem da oligarquia para a democracia entre os anos 411 e 403 a. C. como marco inicial da experiência da justiça de transição.

3 O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945) foi responsável pelo julgamento dos crimes de guerra cometidos pelos oficiais da Alemanha nazista pós-Segunda Guerra Mundial.

superação ao passado. É uma forma de trazer conforto às vítimas dessas violações e seus familiares, assim como de assegurar que esses fatos não se repetirão.

Esse conjunto de ações é o que se denomina de justiça de transição. Entende-se por esta o conjunto de atos, institucionais ou não, que é executado após um período de grave crise democrática com o objetivo de estabelecer (ou retomar) o equilíbrio e a justiça social (MEZAROBBA, 2009). A transição não é um fenômeno uniforme e objetivo, devendo ser tratada de maneira diferente a depender do local em que é aplicada.

O seu principal desafio é decidir como serão abordados e tratados os fatos cometidos no passado, o que, sem dúvidas, é palco de disputas ideológicas. Nesse contexto, o exercício decisório deve se pautar no direito à verdade, à memória e à reparação das vítimas do anterior regime e, por consequência, gerar solidez democrática ao novo governo.

Paul van Zyl, pautado nesse pensamento, conceitua justiça de transição como:

[...] o esforço para a construção da paz sustentável após um período de conflito, violência em massa ou violação sistemática dos direitos humanos. O objetivo da justiça transicional implica em processar os perpetradores, revelar a verdade sobre crimes passados, fornecer reparações às vítimas, reformar as instituições perpetradoras de abuso e promover a reconciliação. (2009, p. 47)

A execução da justiça de transição, como citado por Zyl, deve combinar tanto aspectos judiciais como extrajudiciais. Em geral, envolve a combinação de elementos próprios do Judiciário, como a persecução penal daqueles que cometeram crimes contra os direitos humanos e até o julgamento de ações de reparação civil em favor das vítimas. No âmbito extrajudicial, pode envolver o estabelecimento de Comissões da Verdade e outras formas de investigação e esclarecimento do passado, além de mudanças políticas severas nas instituições estatais que participaram do antigo regime (BICKFORD, 2005).

O objetivo desse movimento é claro: impedir que o Estado recaia nas indesejadas práticas cometidas no passado. A fonte que legitima essa área de atuação é o Direito Internacional Público e, mais especificamente, o Direito Internacional dos Direitos Humanos (BICKFORD, 2005). A razão do apego à internacionalização dos Direitos Humanos é, por óbvio, a falta de confiança na proteção conferida pelo ordenamento jurídico próprio daquele Estado nacional, enquanto perpetrador das práticas contra a humanidade.

No entanto, é de se reconhecer que a justiça transicional está atrelada a fatores políticos e limitações estratégicas. Nesse contexto, destaca Bickford (2005), a transição pode ter sido resultado de um acordo de paz entre os diferentes lados do conflito e, por conseguinte,

podem haver barreiras para a utilização de elementos de mudança. Entre estes, o autor americano cita as dificuldades que podem ser geradas pela existência de um fraco sistema judicial ou de leis que anistiem os perpetradores associados ao antigo regime.

A construção do processo de transição depende das condições políticas e das circunstâncias específicas do local em que é efetuada, o que explica a grande diferença nas experiências internacionais. Em muitos casos, a busca por justiça e por paz não é compatível de modo imediato, justificando a ausência de certas medidas, a curto prazo, em busca do fim do conflito (ZYL, 2009). No entanto, para os estudiosos sobre o tema, é certo que a procura por paz social só é completa com a resolução dos casos ocorridos no passado, o que justifica a necessidade da busca pela justiça uma hora ou outra.

Não obstante, o Direito Internacional dos Direitos Humanos evoluiu muito nas últimas décadas, principalmente com o aprimoramento da tutela dos direitos coletivos pelas cortes internacionais. Assim, surgiram “padrões claros relativos às obrigações dos Estados a respeito da forma de enfrentar as violações dos direitos humanos” (ZYL, 2009, p. 48). Esses padrões significam evidentes “mínimos existenciais” que não podem, de forma alguma, ser desconsiderados pelos Estados nacionais na implementação de justiça, servindo como guia nos processos transicionais.

Dessa noção de internacionalização do direito surgiram as convenções e tratados internacionais. Nesse ponto, os países que são signatários de determinadas convenções como a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção de Genebra (1949), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984) possuem obrigações perante a comunidade internacional de investigar, punir e coibir a prática de crimes contra a humanidade (MENDEZ, 1997).

Essas obrigações impostas pelos pactos internacionais vão de encontro à ideia equivocada de que os Estados nacionais signatários são sempre soberanos para decidir sobre como, e se, vão mobilizar os aparatos da justiça transicional, porquanto se comprometeram em âmbito internacional a agir nesses casos (MENDEZ, 1997).

Por outro lado, muitos veem o movimento de responsabilização do regime anterior e de seus perpetradores como vingativo, revanchista e contrário à lógica da reconciliação. Para a justiça transicional, se enganam os que pensam desse modo. O olhar ao passado objetiva responsabilizar e punir os responsáveis por atrocidades contra a humanidade como forma de

demonstrar que esses comportamentos não são mais tolerados e, sobretudo, para prevenir que ocorram novamente. Ainda, esse ato realça a intenção democrática do novo regime em respeito aos direitos humanos (MENDEZ, 1997).

Casos como o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia e para Ruanda são exemplos de punição contra crimes internacionais. Conforme já relatado pela Câmara de Apelações no caso Čelebići, os motivos para a persecução penal dos acusados por crimes contra a humanidade são a prevenção e a retribuição (JAPIASSU; SOUZA, 2016). A retribuição, nesse sentido, deve ser entendida como a indignação demonstrada pela comunidade internacional – ou nacional – acerca dos fatos cometidos e, principalmente, como mensagem de que a impunidade não prevalecerá (BASSIOUNI, 2010).

Ainda, nos casos de julgamentos nos países americanos, tais como a Argentina, Chile e Uruguai, não houve indícios de diminuição do caráter democrático do regime fixado, tampouco aumento do conflito (SIKKINK; WALLING, 2007). Desde 1980, nestes países, não ocorreram reversões em regimes democráticos, tampouco guerras civis ou conflitos que sustentem o argumento utilizado por pessoas contra a persecução penal dos infratores ligados ao Estado.

2.2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL PÓS-DITADURA MILITAR

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer a escolha pela denominação do regime de 1964 à 1985 como “ditadura militar”, em contraposição à “ditadura civil-militar”. De fato, como arguido por quem opta pela segunda nomenclatura, a participação de parte da sociedade civil no golpe perpetrado foi decisiva para o seu sucesso. A mobilização de líderes civis de oposição ao governo do presidente João Goulart, em consonância com os interesses militares, assim como a atuação de parte da Igreja Católica e da imprensa foi fundamental para o sucesso do golpe (FERREIRA; GOMES, 2014).

Cabe a distinção e a justificativa da escolha, no entanto, como forma de sinalizar que, na dicotomia entre civis e militares, embora tenha havido o apoio de parte da população ao movimento ditatorial, houve contraposição de outra parcela dessa sociedade civil, conforme veremos no tópico sobre o movimento da anistia. A nomenclatura rechaçada é utilizada pelos

militares para justificar a autodenominada “revolução”, posto que não teriam agido sozinhos em 1964 (MELO, 2012; POMAR, 2012). De modo não muito distante, a falácia da harmonia de vontades entre população e exército serviu também para justificar a promulgação da lei da anistia em seus moldes, como “acordo nacional”⁴, o que também será desmistificado.

Feitos os devidos esclarecimentos etimológicos, cabe-nos relatar as escolhas realizadas na transição brasileira pós-ditadura militar. No Brasil, podemos afirmar que os pilares da Justiça de Transição foram trabalhados em intensidades diversas⁵. A busca pela verdade, pela justiça, pela responsabilização e pela reconciliação nacional ocorreu e vem ocorrendo de maneira lenta e tardia. Esse avanço gradual não é uniforme, considerando os entraves “legais” existentes, a exemplo da Lei de Anistia.

O processo de transição começou no ano de 1974, ainda no governo de Ernesto Geisel, com a abertura democrática do país, que ocorreria de forma “lenta, gradual e segura”. Em discurso proferido aos dirigentes da ARENA, no Palácio da Alvorada, no dia 29 de agosto de 1974, Geisel expressou as razões públicas para essa transição demorada:

Erram — e erram gravemente, porém — os que pensam poder apressar esse processo pelo jogo de pressões manipuladas sobre a opinião pública e, através desta, contra o Governo. Tais pressões servirão, apenas, para provocar contrapressões de igual ou maior intensidade, invertendo-se o processo da lenta, gradativa e segura distensão, tal como se requer, para chegar-se a um clima de crescente polarização e radicalização intransigente, com apelo à irracionalidade emocional e à violência destruidora. E isso, eu lhes asseguro, o Governo não o permitirá. (BRASIL; BIBLIOTECA DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 1974)

O discurso de Geisel demonstrava a preocupação dos militares com uma ruptura de regime rápida e sem negociação. A iniciativa da transição, como forma de precaução, partiu dos próprios comandantes do regime militar, sendo, portanto, considerada como “endógena” e ocorreu sem participação da comunidade internacional (MCARTHUR, 2012).

Ao contrário daquelas mudanças ocasionadas por um processo de rápida e profunda deslegitimação ou perda de credibilidade do governo autoritário – uma acachapante derrota militar ou uma ampla e acelerada desmoralização das instituições governamentais internas, no sempre lembrado exemplo argentino –, que os autores denominarão de transições por colapso ou desmoronamento, a paulatina passagem brasileira de um regime autoritário e repressor para a democracia será caracterizada pelo controle acentuado por parte dos dirigentes do regime, pelo menos em um primeiro momento, dos principais mecanismos de liberalização. Isso significa um

4 Pensamento que segue na mesma linha da falácia do mal menor, debatida por Hannah Arendt.

5 Podemos afirmar isso, sobretudo, com o conhecimento da justiça transicional que temos hoje, mas que não era disseminado à época.

controle – embora nunca absoluto – das principais iniciativas legislativas, da escolha dos interlocutores considerados mais adequados, do tempo propício para cada iniciativa, das concessões a serem oferecidas ou das ameaças a serem proferidas. (SILVA; REIS, 2017, pp. 56-57)

Por esse motivo, a Lei n. 6.683/79, conhecida como Lei da Anistia, serviu como o primeiro marco significativo da mudança de regime que viria a ocorrer e objetivou por abranger os militares e seus crimes cometidos. A reivindicação por uma anistia “ampla, geral e irrestrita”, redundou em uma legislação promulgada com o pretexto de reconciliação nacional, mas que, em verdade, não abrangeu a todos e é o principal entrave à responsabilização dos perpetradores do regime ditatorial, como ainda será aprofundado adiante.

Convém mencionar antes as tentativas de reparação que partiram do poder executivo e que fazem parte da justiça de transição brasileira. Assim, partiremos de um olhar da justiça de transição brasileira a partir das normas jurídicas produzidas posteriormente, que buscaram o reconhecimento, ainda que civil, da responsabilidade estatal pelos atos cometidos na ditadura militar. São elas: a Lei n. 9.140/95 (Lei dos Desaparecidos), a Lei n. 10.559/02 e a Lei 12.528/11 (Comissão Nacional da Verdade).

2.2.1 A Lei n. 9.140/95 (Lei dos Desaparecidos)

Junto à anistia, a realização de eleições diretas em 1984 e a promulgação de uma nova Constituição Federal, em 1988, marcaram o fim do regime autoritário. Outro ato governamental que compõe a justiça de transição à brasileira foi a promulgação da Lei n. 9.140/95, conhecida como Lei dos Desaparecidos.

Cabe conceituar que “desaparecido”, no contexto da ditadura militar, “deixou de designar algo que se perde de vista para qualificar os cidadãos assassinados em guarnições e valhacoutos militares cujos cadáveres sumiam” (GASPARI, 2014, p. 105). No contexto brasileiro, foram 123 casos relatados na década de 1970, com a maioria ocorrida no governo Geisel (MEZAROBBA, 2003, p. 66).

A Lei de anistia tratou, de forma sucinta, sobre essa questão. Seu art. 6º possibilitou aos parentes da pessoa desaparecida ou ao Ministério Público o requerimento de declaração

de ausência de forma judicial, procedimento de jurisdição voluntária, que culminaria, se procedente, na averbação no registro civil da presunção de morte do desaparecido, para os fins de dissolução do casamento e de abertura de sucessão definitiva.

Diferente do tratamento meramente procedimental dado pela Lei da anistia, a Lei 9.140/95, buscou reconhecer, pela primeira vez, a responsabilidade estatal pelos desaparecimentos forçados. Segundo McArthur (2012, p. 92):

Caracterizam este processo de reconhecimento da responsabilidade do Estado brasileiro, no âmbito da Lei 9.140/95, a revelação oficial das identidades de algumas das vítimas, a admissão da possibilidade de existência e identificação de novas vítimas - trabalho que foi conduzido pela então criada Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), bem como a inauguração de um procedimento oficial de reparação econômica aos familiares das vítimas, a ser operacionalizado pela mesma Comissão.

A lei foi promulgada mediante forte pressão exercida pela Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos e pelo Grupo Tortura Nunca Mais, no governo de Fernando Henrique Cardoso. Os familiares das vítimas lamentaram a ausência de disposição acerca de investigações das circunstâncias dos desaparecimentos e a falta de revisão da lei de anistia, pautas que o governo teria declarado serem inegociáveis. Ainda, houve insatisfação acerca da distribuição do ônus da prova dos desaparecimentos aos próprios parentes das vítimas (MEZAROBBA, 2003, p. 87).

A CEMDP, criada pelo artigo 4º da lei, ficou incumbida do reconhecimento das pessoas desaparecidas e mortas no contexto político (art. 4º, I), de realização de diligências para a localização dos corpos destes (art. 4º, II) e de emitir pareceres relativos às indenizações financeiras (art. 4º, III). Essa reparação financeira destinada aos familiares das vítimas ficou definida em valor baseado na expectativa de vida dos desaparecidos (artigo 11), não podendo em nenhuma hipótese ser inferior a R\$ 100.000,00 (artigo 11, §1º), com limite máximo de R\$ 152.250,00 (anexo I da lei). No total, a Comissão Especial examinou 360 casos e votou pela indenização em 284 destes. Críticas ao trabalho da CEMDP incluem a ausência de publicidade das decisões e das reuniões efetuadas, em desacordo com as características de uma justiça de transição adequada (PEREIRA, 2010, p. 242).

2.2.2 A Lei n. 10.559/02

Mais tarde, a promulgação da Lei n. 10.559/02, amparada no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, também tratou da reparação civil a anistiados políticos e vítimas da ditadura militar. Os dispositivos da lei incluíram reparação econômica de caráter indenizatório aos que sofreram com a perda de seus direitos laborais ou com a impossibilidade do seu exercício, bem como a readmissão destes ou a promoção na inatividade, mediante análise da Comissão de Anistia, também criada nesse ínterim.

Já havia disposição na Lei de Anistia sobre o assunto, de forma mais restrita. O artigo 2º da Lei 6.683 previa a possibilidade de requisição do servidor civil ou militar ao retorno ou reversão ao serviço ativo. Este possível retorno se detinha apenas sobre os agentes públicos, e condicionava o ato à existência de vaga e ao interesse da Administração (artigo 3º). O artigo 7º concedia anistia aos empregados de empresas privadas que, por motivo de participação em reivindicação de direitos trabalhistas, houvessem sido despedidos ou destituídos de cargos administrativos ou de representação sindical e o art. 9º estendeu os benefícios da anistia aos dirigentes e representantes sindicais, sob determinadas condições.

O que a Lei n. 10.559 fez, portanto, foi ampliar o leque de declaração da condição de anistiado político, prevendo reparações em relação aos seus labores e atividades acadêmicas e dispondo acerca da responsabilidade pecuniária do Estado brasileiro nesse âmbito. Para isso, criou a Comissão da Anistia (artigo 12), inicialmente ligada à pasta do Ministério da Justiça e recentemente transferida para o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos no Governo Bolsonaro, com a função de examinar os requerimentos baseados na Lei e assessorar o Ministro de Estado em suas decisões.

Dentre suas funções, o referido órgão pode realizar diligências, requerer informações e documentos, ouvir testemunhas e emitir pareceres técnicos com o objetivo de instruir os processos e requerimentos, bem como arbitrar, com base nas provas obtidas, o valor das indenizações (§3º do artigo 12).

No contexto das cerimônias da Comissão de Anistia foi criado o ritual de pedido de desculpas oficiais em nome do Estado brasileiro. Esse pedido era realizado pelo Ministro de Estado da Justiça quando reconhecida a perseguição contra vítimas da ditadura e foi introduzido pelo então presidente da Comissão de Anistia, Paulo Abrão (ÉBOLI, 2018).

Tratava-se de mecanismo de reconhecimento pelo Estado das atrocidades cometidas, dotado de importante simbologia.

Entretanto, a partir do governo de Michel Temer, em triste e preocupante retrocesso, o perdão oficial deixou de ser feito pelos membros da Comissão de Anistia (ÉBOLI, 2018; BENITES, 2021). Outras mudanças incluem a redução do número de técnicos e conselheiros, inclusive com a presença de quatro militares no atual quadro (AZENHA, 2022).

Ainda, de setembro de 2017 ao fim de 2018, houve o indeferimento de 1.862 pedidos de um total de 1.899, segundo levantamento feito por Humberto Falren, o que inclui a revisão de benefícios deferidos no passado, reexaminados pelo Ministério competente (AZENHA, 2022). Quanto a estas, o STJ, inclusive, já anulou processos administrativos no âmbito do Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos. As referidas decisões revogavam anistias à ex-militares com indicações de claras violações à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal (CONJUR, 2021).

2.2.3 A Lei 12.528/11 (Comissão Nacional da Verdade)

Já em 2011 foi criada a Comissão Nacional da Verdade (CNV) pela Lei n. 12.528/11, sancionada pela ex-Presidente Dilma Rousseff. A Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/11), criada em conjunto com a CNV, possibilitou a realização desta ao determinar a publicidade dos documentos públicos como preceito geral, determinando que “não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais” (BRASIL, 2011a, artigo 21).

Embalada pela decisão da CtIDH no caso Gomes Lund, alguns meses antes, a CNV foi outro passo, embora tardio, em direção à tentativa de reconciliação nacional. Trinta e seis anos após o fim da ditadura militar, a medida ficou marcada, sobretudo, pelo atraso em relação aos países vizinhos: entre 1972 e 2012 a América Latina foi responsável por 42% das comissões da verdade feitas no mundo (SIKKINK; MARCHESI, 2019).

Dentre os objetivos da criação da CNV estavam:

(...) I - esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos mencionados no *caput* do art. 1º;

II - promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior;

III - identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos mencionadas no caput do art. 1º e suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade;

IV - encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995;

V - colaborar com todas as instâncias do poder público para apuração de violação de direitos humanos;

VI - recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional; e

VII - promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações. (BRASIL, 2011b, art. 3º)

A instituição da Comissão Nacional da Verdade não deixou de ser palco de disputas acerca de seu conteúdo. Esta contou com a insatisfação declarada de parte do Exército, mediante manifesto intitulado “*Alerta à Nação – eles que venham, por que aqui não passarão*”, datado de fevereiro de 2012 (SALGADO, 2017, p. 9). O referido documento assinado por centenas de militares, incluindo quinze generais, foi resposta ao que chamaram de “ato inconsequente de revanchismo explícito e de afronta à lei da Anistia com o beneplácito, inaceitável, do atual governo” (A VERDADE SUFOCADA, 2012).

Não satisfeitos, os militares tentaram também suspender a divulgação do relatório final, em 2014, sob argumento de que a comissão apenas se debruçou sobre os crimes cometidos pelos militares, pedido este negado judicialmente (G1, 2014; KAWAGUTI, 2014). Ao contrário da vontade dos militares, a CNV rechaçou conscientemente – e fundamentadamente – a chamada “teoria dos dois demônios”, sob argumentação de as graves violações aos direitos humanos somente compreendem atos estatais, segundo conceito clássico do direito internacional (WEICHERT, 2014, p. 92)

O relatório final da comissão foi entregue no fim de 2014, após dois anos e sete meses de trabalho, em três volumes. Conta com “1121 depoimentos, 132 deles de agentes públicos, realizou 80 audiências e sessões públicas pelo país, percorrendo o Brasil de norte a sul, visitando 20 unidades da federação” (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014).

Nesse sentido, o grupo *Transitional Justice Research Collaborative*⁶ criou metodologia que pretende analisar o desempenho de comissões da verdade ao redor do mundo. A pontuação, que pode chegar a sete pontos, avalia os seguintes critérios acerca das comissões da verdade: (i) se estas elas tomam depoimentos, (ii) se os tornam públicos e disponíveis, (iii) se incentivam ampla participação, (iv) se emitem relatório final, (v) se tornam o relatório disponível ao público, (vi) se publicam os nomes dos perpetradores e, por fim, (vii) se pedem a persecução criminal destes (SIKKINK; MARCHESI, 2019).

Neste contexto, a CNV assegurou uma pontuação de seis pontos dentre os sete possíveis, enquanto a média mundial é de apenas 3,18 (SIKKINK; MARCHESI, 2019). As pesquisadoras entendem que a espera prolongada foi vantajosa à Comissão no sentido de que esta pôde se alimentar de trabalhos concluídos no passado, principalmente o movimento não-governamental “Brasil: Nunca Mais”⁷, e o relatório governamental “Direito à Memória e à Verdade”, publicado em 2007.

Isso soma-se ao fato de que os militares, confortáveis por terem mantido o controle do processo de transição, jamais se preocuparam em destruir os documentos oficiais produzidos, que tinham, inclusive, registros de denúncias às torturas⁸ e assassinatos, o que aumentou a gama de fontes para a busca pela verdade (MEZAROBBA, 2003, p. 57). Só no arquivo do DOPS de São Paulo, entregue na gestão do presidente Collor, “havia 1,5 milhão de fichas, 14 mil dossiês e 150 mil prontuários de brasileiros e estrangeiros”. Dentre esses documentos oficiais, os processos judiciais são importante fonte de pesquisa. Só âmbito do Superior Tribunal Militar foram protocolados 7.367 recursos em julgamentos de crimes políticos durante o regime militar, com importantes relatos de torturas e violações aos direitos humanos em seus autos (PEREIRA, 2010, p. 128).

6 Instituto de pesquisa de justiça de transição com atuação nas Universidades de Oxford e Harvard e que coleta e analisa dados sobre a justiça transicional.

7 A importância do movimento Brasil: Nunca Mais (BNM) é tamanha para a justiça transicional brasileira, sendo o primeiro esforço institucional de comprovação da tortura na ditadura militar (REGINATO, 2022). Coordenado pelo Rev. Jaime Wright e por Dom Paulo Evaristo Arns, no âmbito da Arquidiocese de São Paulo, o BNM é responsável pela salvaguarda de um enorme acervo de documentos públicos que comprovam as práticas do regime castrense. Na falta de um compromisso estatal com a exposição da verdade, a publicação de livro homônimo pela Editora Vozes em 1985 foi sucesso de vendas, ficando 91 semanas consecutivas na lista dos dez mais vendidos no país e se tornando, à época, o livro de não-ficção mais vendido da história nacional (BRASIL: NUNCA MAIS, [s.d.]).

8 Nesse sentido, v. LEITÃO, M. Áudios do Superior Tribunal Militar provam tortura na ditadura. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/miriam-leitao/post/audios-do-superior-tribunal-militar-provam-tortura-na-ditadura.html>>. Acesso em: 19 abr. 2022.

Entretanto, apesar da grande fonte de pesquisa e de sua importância histórica na luta pela verdade, a CNV não produziu grandes efeitos práticos. Foram recomendadas dezessete medidas institucionais e oito iniciativas de reformulação normativa, além de quatro medidas de seguimento das ações (BRASIL, 2014). Entre estas, recomendou-se a:

[d]eterminação, pelos órgãos competentes, da responsabilidade jurídica – criminal, civil e administrativa – dos agentes públicos que deram causa às graves violações de direitos humanos ocorridas no período investigado pela CNV, afastando-se, em relação a esses agentes, a aplicação dos dispositivos concessivos de anistia inscritos nos artigos da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, e em outras disposições constitucionais e legais. (BRASIL, 2014, p. 965)

A Comissão considerou que a anistia concedida aos agentes públicos que contribuíram com a ditadura militar é incompatível com o ordenamento jurídico nacional e com o que dispõe o Direito Internacional Público. Isso se explica porque os atos cometidos durante o regime constituem crimes contra a humanidade, imprescritíveis e inaniestáveis. Entretanto, conforme veremos de forma mais aprofundada a seguir, a Lei de Anistia permanece sendo considerada como adequadamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e, portanto, vigente e válida.

A ausência de revisão da lei de anistia, feita sob o regime militar, pelos militares e para os militares, é um dos motivos para se afirmar que a justiça de transição no Brasil não foi completa. Não bastasse isso, a falta de mudanças efetivas nas instituições estatais, principalmente nas forças armadas e forças de segurança pública, ratifica a sensação de fraqueza na justiça transicional local.

3 AS DISPUTAS PELA ANISTIA E A SUA PROMULGAÇÃO

3.1 A LUTA PELA ANISTIA E A TRAMITAÇÃO DE SEU PROJETO NO CONGRESSO NACIONAL

A Lei de Anistia foi promulgada no dia 28 de agosto de 1979. Inicialmente requerida pela sociedade civil, foi elaborada pelos militares e levada à sanção pelo Congresso Nacional. Em 1975 surgiu o primeiro grupo organizado na sociedade civil que requereu a elaboração de um projeto de anistia pelo governo. Tratava-se do Movimento Feminino pela Anistia (MFPA), liderado por Therezinha de Godoy Zerbini (MEYER *et al.*, 2017).

Já em 1978 foi organizado o Comitê Brasileiro pela Anistia (CBA), encabeçado pelo general Pery Bevilacqua⁹, quando houve a popularização da demanda, com a exigência de uma anistia “ampla, geral e irrestrita” aos presos e perseguidos políticos (MEYER *et al.*, 2017). A demanda contava, ainda, com o apoio de entidades da sociedade civil organizada como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)¹⁰, a Associação Brasileira de Imprensa (ABI) e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) (WESTIN, 2019).

Com o abrandamento do regime militar a partir de 1974, muitos foram os movimentos somados a este, que reivindicavam pautas em prol dos direitos humanos, em favor dos presos, exilados e perseguidos políticos e pela revogação da Lei de Segurança Nacional (MEZAROBBA, 2003, p. 20). A Carta de Salvador, assinada por diversos movimentos em prol da anistia em 1978, sintetizava a reivindicação popular: “a Anistia deve ser ampla – para todos os atos de manifestação de oposição ao regime; geral – para todas as vítimas dos atos de exceção e irrestrita – sem discriminações e exceções” (CBA, 1978). A Carta deixava claro, ainda, a necessidade de responsabilização criminal dos atos de exceção cometidos pelo Estado.

Por outro lado, o já citado medo dos militares da alta cúpula de uma abertura política que os deixasse expostos explica o interesse na elaboração de uma anistia que os incluísse.

9 Embora pareça contraditório que o movimento nacional pela anistia tenha partido de um general do exército, Pery Bevilacqua, cassado pelo AI-5, foi um dos maiores expoentes da luta contra o regime militar.

10 Mais tarde, esse apoio, consubstanciado nas palavras do então conselheiro da OAB Sepúlveda Pertence em favor da lei de anistia, seria usado no voto do relator da ADPF n. 153 contra o pedido formulado.

Um trecho de informe elaborado pelo Centro de Informações do Exército em 1975 já dava conta dessa preocupação:

Neste início da opção feita pelo governo – o começo da “abertura” - dever-se-á deixar a Justiça investigar, apurar, castigar faltas que solertes acusadores, nacionais ou não, lhe assacam; ou ao menos a governos anteriores, relativas a prisões ilegais, e outros abusos do poder? E, avançando a “abertura”, poderá alguém deter a marcha da Justiça reclamada? Isso não viria a desmoralizar a chefes revolucionários e, com eles, o movimento de 64? Não viria provar ao menos o patrocínio efetivo das Forças Armadas e governos à ações que qualquer justiça do mundo qualificaria de crimes? (ARQUIVO PESSOAL DE GOLBERY DO COUTO E SILVA/HEITOR FERREIRA, 1975, pp. 4-5)

Desse modo, em 27 junho de 1979, após processo de elaboração interno que contou, entre outros, com a ajuda do Ministro-Chefe da Casa Civil, do chefe do SNI e do chefe do gabinete militar, o então presidente João Baptista Figueiredo enviou o projeto da Lei de Anistia ao Congresso Nacional. Em mensagem presidencial ao projeto, lida no dia seguinte ao Congresso Nacional, Figueiredo afirmou a necessidade de coexistência democrática e pacificação social como justificativas à lei (MEZAROBBA, 2003, p. 30).

O projeto inicial tratou por abranger os militares, com o malabarismo hermenêutico do conceito de “crimes conexos”, que buscava isentar a responsabilidade de todos os apoiadores do regime castrense (FICO, 2010). O referido conceito foi criado por Golbery do Couto e Silva, Ministro-Chefe da Casa Civil, consoante sugerem rascunhos com anotações suas em seu arquivo pessoal (GASPARI, 2016, pp. 160-161).

A oposição teceu inúmeras críticas ao projeto apresentado pelo presidente Figueiredo. Por um lado, este não incluía os condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal, ou seja, os opositores do regime membros da luta armada¹¹. Essa ressalva, incluída no §2º do artigo 1º, foi debatida por congressistas da oposição, que afirmavam a contradição existente entre a concessão da anistia para aqueles que não estivessem condenados e a ausência desta para os outros que, cometendo o mesmo crime, já foram julgados (BASTOS, 2008, p. 604).

Por outro lado, enquanto era concedida anistia àqueles que participaram dos atos vis em nome do governo militar, eram excluídos da conta os presos já condenados pelos “crimes

11 Alguns creem que a inclusão do §2º do artigo 1º da Lei de anistia foi estratégia de Golbery do Couto e Silva para criar uma cortina de fumaça em relação à previsão dos crimes conexos e atrair o foco da oposição (GASPARI, 2016).

de sangue” e os estudantes, professores e funcionários de universidades que foram afastados por infrações disciplinares (MEZAROBBA, 2003, p. 35).

Não obstante a proposição de 305 emendas ao projeto, inclusive com propostas de retirada da anistia aos militares e a inclusão dos já condenados e outros grupos (CONGRESSO NACIONAL, 1982, p. 44), a lei foi aprovada sem mudanças significativas. A existência dos senadores “biônicos”, eleitos de forma indireta, limitava a participação dos políticos do MDB e garantia maioria ao partido governista, ARENA, sendo um dos fatores que garantiu que a vontade da alta cúpula militar fosse cumprida. Por outro lado, relatos que corriam nos bastidores do Congresso Nacional e do Palácio do Planalto davam conta de que qualquer aceitação das propostas de emenda em sentido prejudicial aos militares culminaria no veto do Presidente da República (FOLHA DE SÃO PAULO, 1979).

Ao final, foi aprovado o substitutivo do deputado e relator Ernani Satyro (ARENA), que pouco alterou a proposta inicial. Acrescentou sete artigos ao projeto de lei, com a extensão do prazo de concessão da anistia, a concessão desta aos crimes eleitorais, a possibilidade de requerimento de declaração da ausência pelos familiares dos desaparecidos políticos, entre outras mudanças.

Chegou a ser votada, ainda, a proposta de emenda de n. 53, apoiada pelos membros do MDB, batizada de emenda “Djalma Marinho”, em alusão ao deputado que a sugeriu. A emenda votada, se gabava seu idealizador, era verdadeiramente ampla, considerando que abrangia os militares e também os “subversivos” já condenados, sem exceções (FICO, 2010, p. 329). O resultado da votação, 206 votos contra e 201 votos a favor, demonstrou a polaridade existente à época, contando o projeto com o apoio de 14 membros da ARENA, partido do governo (CONGRESSO NACIONAL, 1982, p. 231).

No dia da votação, em um Congresso Nacional inflamado pela campanha pública pela anistia, o governo ocupou pela manhã suas galerias com recrutas da Aeronáutica, impedindo o acesso do público e coibindo manifestações dentro da casa legislativa, ação que perdurou até o começo da tarde (MEZAROBBA, 2003, p. 42). O clima de hostilidade foi tanto que, com o reinício da sessão pela tarde e a ocupação das galerias pelo público, eram constantemente vaiados os congressistas do partido governista e ovacionados os parlamentares do MDB (WESTIN, 2019).

Encerrada a votação, se sagrou vencedora a proposta do Palácio do Planalto, que abrangeu, em graus diferentes, militares e opositores. Poderia se dizer, portanto, que houve

acordo político entre a sociedade civil, representada pelo Congresso Nacional, e os militares, baseado no perdão recíproco? Meyer crê que não, em opinião que subscrevo:

É impossível falar, pois, em um “acordo político”. A não ser que de uma parte estivesse a sociedade e, de outro, o Estado. Pois já não havia oposição política efetiva por parte da luta armada e da esquerda brasileira, massacrados pelos anos de chumbo dos governos Costa e Silva, Médici e Geisel. Mas, ainda que a sociedade fosse esta parte no “acordo”, ela não estava em posição de negociação. Ora, em 1977, o General Geisel, com base no AI-5, baixa o “pacote de abril”: governadores e um terço dos senadores eleitos indiretamente por colégios eleitorais formados por vereadores em sua maioria da ARENA, imunidade das Polícias Militares ao controle jurisdicional civil, criação de mais um instrumento de controle concentrado de constitucionalidade no STF – sob provocação unipessoal do Procurador-Geral da República (nomeado pelo Presidente da República, frise-se) – e a aprovação de uma nova Lei de Segurança Nacional em 1979. Diante de todo este contexto, como esta sociedade negociaria algo na anistia por ela buscada? (MEYER, 2012, p. 104)

Embora a oposição tenha, em sua maioria, votado a favor do projeto de lei da anistia, é possível afirmar que saiu derrotada na tentativa de alterar a redação da lei. Sua maioria, naquele momento, sabia que era o preço a ser pago (BASTOS, 2008). Considerando toda a trama trabalhada pela transição lenta e gradual, por óbvio, os aliados do governo não aceitariam anistiar seus opositores sem serem incluídos. Desse modo, a oposição tinha medo de que a exigência pela exclusão dos torturadores do rol de anistiados a pudesse deixar de mãos vazias (FICO, 2010, p. 332). Medo esse exemplificado na fala do então deputado Marcelo Cerqueira (MDB), indagado se seu partido deveria votar a favor do projeto:

“Acho que deve. Se o governo mandar um projeto diminuindo de um ano a pena de um companheiro, eu votaria a favor. Creio que mesmo a anistia parcial deve ser entendida como uma vitória, também parcial, das forças democráticas. (...) Rejeitar a anistia, mesmo parcial, seria imaginar que quanto piores as leis, melhor para a luta popular. Seria imaginar que o retorno do *habeas corpus*, por exemplo, foi uma mera concessão do regime e que este instrumento não vale na luta democrática. É considerar, sobretudo, que esta vitória parcial é dádiva generosa do regime, e não o resultado da luta de todo o povo brasileiro na conquista de democracia e da justiça social. A anistia, tal como se apresenta, é uma vitória nossa. A unidade das forças democráticas de oposição irá conseguir, em curto prazo, a anistia absoluta.” (MOVIMENTO..., 2-7 jul. 1979, p. 08 *apud* GRECO, 2003, p. 285)

Os CBAs, em sua maioria, também apoiaram a votação da emenda Djalma Marinho, com exceção das lideranças de Minas Gerais e São Paulo, que se mostraram relutantes com a questão da “reciprocidade” (GRECO, 2003, p. 286). Já os presos políticos iniciaram greve de fome contra o projeto, que só se encerraria quando aprovada a lei, depois de 33 dias de

protesto (MEZAROBBA, 2003, p. 43). Ao final, o saldo foi considerado positivo, visto que a oposição não saiu “de mãos vazias”, embora estivesse insatisfeita com a anistia concedida.

Os presos políticos já condenados, que não foram alcançados pela anistia concedida, foram posteriormente soltos, primeiro por força da decisão do STF que reconheceu a extensão do benefício àqueles cuja sentença condenatória ainda não tivesse transitado em julgado¹² e, depois, o restante foi beneficiado por indulto, mediante o Decreto n. 84.223, de 20 de novembro de 1979 e pela nova parte geral do Código Penal de 1984.

3.2 A LEI N. 6.683 E OS CRIMES CONEXOS

Sem significativas mudanças, a lei de anistia foi aprovada com o objetivo de acolher os militares perpetradores do regime, sendo chamada de lei de “duas vias”. Dias após sua promulgação foram liberados presos políticos com julgamentos pendentes e revogados os decretos de prisão preventiva para pessoas acusadas de subversão, o que permitiu a volta dos exilados políticos ao país (MEZAROBBA, 2003, p. 44).

Embora tenha representado passo essencial rumo à redemocratização, não representou o fim da ditadura militar ou do autoritarismo. Este foi demonstrado em diversas ocasiões após 1979, como na prisão arbitrária do então líder operário Luís Inácio Lula da Silva, em 1980 e nos atentados a bomba à imprensa, às bancas de jornais, à OAB e no episódio do Riocentro, em 1982 (GASPARI, 2016). Todos esses casos foram, posteriormente, também favorecidos pela aplicação da lei da anistia (ESTADÃO, 2019).

Como um dos principais reflexos da Lei de anistia, os militares e seus apoiadores nunca foram penalmente responsabilizados pelos excessos cometidos durante o regime. Isso se deu, em especial, pela extensão da anistia aos chamados “crimes conexos” no artigo 1º da Lei 6.683/79, que é interpretada como chave que permite alcançar os crimes cometidos pelos militares.

Explicado o termo pelo §1º do referido artigo, diz: “consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política” (BRASIL, 1979). A redação nebulosa do referido

12 Recurso Criminal n. 1.396, de 28 de setembro de 1979.

dispositivo, que não cita expressamente os militares e os crimes praticados por estes, gera dúvidas em relação a real inclusão destes na anistia concedida.

Segundo conceito de Lucia Elena Arantes Ferreira Bastos (2008, p. 607):

Os crimes conexos são entendidos como delitos dependentes, de tal forma que possa existir um nexos entre os crimes, ou seja, que um dos delitos tenha sido cometido para realizar ou para ocultar outro delito, ou também para assegurar-se a si mesmo ou assegurar a outros o produto, o proveito ou a impunidade do delito.

A interpretação de que os crimes de tortura, desaparecimento forçado, assassinatos, entre outros, se encaixariam no conceito de crimes conexos não é unânime. Hélio Bicudo (1995) argumenta que não há conexão entre crimes que atingem bens jurídicos diversos. No caso, alega que crimes conexos são pressupostos um do outro, o que não ocorre na situação em tela, considerando que não são equivalentes as causas entre os atos repressivos praticados pelo exército e os atos cometidos por seus opositores.

Nilo Batista (1980) corrobora com pensamento esposado por Bicudo. Para ele, o crime comum só poderia ser anistiado se guardasse relação de subordinação com o crime político. Sendo assim, aduziu que tradicionalmente a anistia somente se dirige a crimes políticos e concluiu que os atos praticados pelos torturadores, estupradores e homicidas não se enquadrariam nesse conceito.

De mesmo modo, membros do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) se posicionaram academicamente. Aduziram que não há enquadramento legal que justifique a conexão dos crimes de repressão aos crimes políticos praticados contra o regime militar. Afirmam isso considerando as definições do instituto da conexão feitas pelo Código Penal e pelo Código de Processo Penal, que, sobretudo, indicam a utilização desse instituto em matérias processuais e não materiais (BOTTINI *et al.*, 2009).

Entretanto, a interpretação de que os crimes praticados pelos agentes de Estado estariam anistiados ainda prevalece majoritária entre doutrina e jurisprudência. Essa interpretação foi questionada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de n. 153 no Supremo Tribunal Federal (STF), como veremos a seguir.

4 A ADPF 153/DF

4.1 PONTOS INICIAIS

Debates sobre o tema da responsabilização penal dos militares e seus apoiadores, com a consequente invalidação da lei de anistia nesse sentido, ocorreram desde a sua promulgação. Entretanto, pode-se afirmar que a catalisação desse ideário foi promovida no âmbito da Comissão da Anistia, sobretudo na realização da audiência pública do dia 31 de julho de 2008, no Ministério da Justiça (BRASIL, 2009, p. 14).

O primeiro debate público sobre o tema “Limites e possibilidades para a responsabilização dos agentes violadores dos direitos humanos durante o estado de exceção no Brasil” foi de suma importância para o ajuizamento da ADPF 153, que ocorreria em outubro do mesmo ano. O então Presidente do Conselho Federal da OAB, Cezar Britto, compareceu à audiência e poucos meses depois, propôs, em conjunto com o advogado Fábio Konder Comparato, a ADPF no STF (BRASIL, 2009, p. 14).

No contexto das discussões promovidas pela audiência pública, destaca-se a opinião emitida pelo então Ministro da Justiça, Tarso Genro, a favor da responsabilização penal dos agentes violadores de direitos humanos (MENDES, V., 2008). Por outro lado, o então Ministro da Defesa e chefe das Forças Armadas, Nelson Jobim, defendia a Lei da anistia, afirmando que esta trouxe “conciliação e pacificação” ao país (FERRAZ, 2008)

A ADPF foi ajuizada em outubro daquele ano pelo Conselho Federal da OAB. Tendo como relator o Ministro Eros Grau, a ADPF 153/DF teve como arguidos o Presidente da República e o Congresso Nacional. Foram admitidos como *amici curiae* a Associação Juizes para a Democracia, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP) e a Associação Democrática e Nacionalista de Militares.

Na opinião de alguns juristas, o julgamento do processo foi apressado em virtude da proximidade do julgamento do caso Gomes Lund e outros *vs.* Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que ocorreu em novembro daquele ano (MEYER, 2012, p. 52; SALES ARAGÃO; WAGNER, 2019, p. 131). O referido julgamento, como será

discorrido, se deu por denúncia formulada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos com relação às violações aos direitos humanos perpetradas pelo Estado brasileiro no combate à guerrilha do Araguaia, culminando em sua condenação, meses depois do julgamento da ADPF 153.

Um dos fatores que contribuem para o pensamento de que a ADPF foi julgada apressadamente é o indeferimento do pedido formulado pelo CFOAB para a realização de audiência pública. Segundo o ministro-relator, o pedido para a realização de audiência, formulado mais de um ano após o ajuizamento da ação “se prestaria unicamente a retardar o exame da questão arguida”. Isso leva a crer que o debate na arguição ocorreu sem a participação da sociedade civil (SALES ARAGÃO; WAGNER, 2019, p. 131).

Por outro lado, houve acusação de pressão externa para que a arguição fosse julgada improcedente. Surpreende a posição adotada pelo então Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva, vítima da opressão política da ditadura militar e preso pelo regime, que, alegadamente, exerceu pressão para que o STF indeferisse o pleito. Neste sentido revela Fábio Konder Comparato, um dos advogados que representou o CFOAB no caso:

Surpreendentemente, o então Presidente da República, cedendo à pressão do seu Ministro da Defesa, que alegava inquietação no seio das Forças Armadas, pediu pessoalmente aos Ministros do tribunal para que a ação fosse julgada improcedente, de modo a ser mantida a impunidade dos agentes militares que assassinaram, torturaram e estupraram presos políticos, durante o regime de exceção (COMPARATO, 2011).

Do ponto de vista estratégico, Meyer (2012, p. 22-23) critica o ajuizamento da referida arguição pelo CFOAB. Segundo o autor, pelo caráter vinculante da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, eventual decisão de improcedência travaria por completo – de fato, travou – o debate que poderia vir a ocorrer de forma incidental nos órgãos do Poder Judiciário.

4.2 A INICIAL

A petição inicial questionou o §1º do art. 1º da Lei 6.683/79¹³, que conceitua os crimes conexos. Considerou que a referida legislação não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, posto que viola preceitos e princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988. Frise-se que, diferente do que foi afirmado no voto do Min. Relator, a petição inicial não buscou uma “revisão” completa da lei de anistia, tampouco a declaração de sua nulidade senão a cassação dos efeitos da norma relacionados ao §1º do artigo supracitado.

Arguiu que a norma fere o princípio da isonomia em matéria de segurança (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988) (CFOAB, 2008, p. 16). Isso porque a lei de anistia não define quais são os crimes, além dos políticos, que seriam anistiados. Ainda, acrescenta que estariam anistiados os crimes “praticados por motivação política”, ou seja, estabelece que deve ser analisada a motivação pessoal do agente. Esses dois fatores contribuiriam para a insegurança da norma, dado que deixados à discricção do Poder Judiciário.

Não bastasse isso, a lei n. 6.683/79 não incluiu entre os anistiados aqueles que já estavam condenados pela prática de “crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal” (art. 1º, §2º)¹⁴. Essa discrepância de tratamento – de um lado, os “subversivos” já condenados por crimes violentos e, do outro, os agentes de Estado que cometeram crimes violentos, às vezes de igual natureza, mas que estão soltos e anistiados – é outro fator que, segundo a inicial, evidencia a falta de isonomia da norma (CFOAB, 2008, p. 18).

O CFOAB aduziu que a redação dada ao §1º do art. 1º foi propositalmente obscura e tecnicamente inepta. Como argumentos, aduziu que o Código Penal e o Código Processual Penal tratam do instituto da conexão criminal e, seguindo o conceito destes, essa não é aplicável aos crimes cometidos pelos agentes da repressão. Afirmou, então, que a anistia

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

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

14 § 2º - Excetua-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

apenas abrange autores de crimes políticos ou contra a segurança nacional e, excepcionalmente, crimes comuns ligados a eles pela comunhão de desígnios. Assim, foi defendido que os crimes praticados pelos militares eram crimes comuns e não políticos, ou seja, não foram abrangidos pela lei de anistia (CFOAB, 2008, p. 15).

Ademais, argumentou que houve o descumprimento do preceito fundamental de não ocultar a verdade e o desrespeito aos princípios democrático e republicano (CFOAB, 2008, pp. 20 *et seq.*). O primeiro estaria violado pelo direito do povo de conhecer a verdade acerca da identidade dos perpetradores dos cruéis crimes cometidos. Já os princípios teriam sido desrespeitados porque a referida legislação carece de legitimidade popular, tendo sido promulgada durante um período antidemocrático. Ainda, esta configura uma autoanistia, o que feriria os princípios da República e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Por fim, a inicial tentou desconstruir a tese de que a anistia foi um grande acordo nacional. Argumenta que a dignidade da pessoa humana e, sobretudo, do povo brasileiro não poderia ser utilizada como moeda de troca em um acordo político (CFOAB, 2008, pp. 24 *et seq.*). Ainda, afirma que a tortura constitui crime inafiançável e insuscetível de anistia, conforme definido pela Constituição Federal e pelo Direito Internacional de Direitos Humanos.

Como se percebe, os argumentos centrais que norteiam o debate em torno da arguição são a legitimidade e a validade da norma (MATOS, 2012, p. 139). A legitimidade é atacada pelo CFOAB considerando o contexto em que foi promulgada a lei, por presidente e parlamentares não eleitos pelo povo e sob forte pressão castrense (FICO, 2010, p. 332). Já a validade da norma é debatida diante da análise da recepção ou não desta pela nova ordem constitucional (MATOS, 2012, p. 140).

4.3 OS PARECERES CONTRÁRIOS À PROCEDÊNCIA DA ARGUIÇÃO

Já os argumentos contrários à declaração de inconstitucionalidade da lei n. 6.683 foram trazidos pela Advocacia do Senado Federal e pela Advocacia-Geral da União (AGU). A primeira aduziu, sem contar as preliminares de mérito arguidas, que a lei de anistia foi fruto

de “acordo histórico que viabilizou um processo mais amplo: a redemocratização brasileira [...]” (BRASIL. SENADO FEDERAL, 2008, p. 9).

Afirmou que a discussão é de cunho ideológico e que não deve ser invocada a Constituição de 1988, posto que a anistia é de ordem constitucional anterior (BRASIL. SENADO FEDERAL, 2008, p. 10). Ainda, revelou contradição do CFOAB, dado que a instituição foi favorável à amplitude de abrangência da norma quando de sua promulgação, consoante parecer do então advogado José Paulo Sepúlveda Pertence enviada ao Congresso Nacional (BRASIL. SENADO FEDERAL, 2008, p. 11).

Já a AGU, além das razões que despendeu acerca do não-conhecimento da arguição, aduziu que o propósito da norma foi anistiar ampla e irrestritamente seus cidadãos (BRASIL. AGU, 2008, p. 10). Argumentou, ainda, que a anistia também pode ser concedida a crimes comuns e que foi fruto de negociação entre a sociedade civil e o regime militar, que possibilitou a transição democrática (BRASIL. AGU, 2008, p. 11). Assim, considerou que a *mens legislatoris* foi a abrangência de todos os “lados” pela anistia.

Além disso, arguiu que a pretensão do CFOAB encontra obstáculo nos princípios da segurança jurídica e irretroatividade da lei penal mais gravosa (art. 5º, *caput* e inciso XL, da Constituição de 1988) (BRASIL. AGU, 2008, p. 16). De igual modo, aduziu que a CF/88 não possui eficácia retroativa em relação à norma que considerou inanistiável a tortura e os crimes hediondos (BRASIL. AGU, 2008, pp. 18/19). Ainda afirmou que já teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva dos referidos crimes (BRASIL. AGU, 2008, p. 21).

Por derradeiro, argumentou que não há prevalência dos tratados internacionais sobre a Constituição brasileira em vigor (BRASIL. AGU, 2008, pp. 26-27). Baseou a referida interpretação na ausência de tratados e acordos internacionais recepcionados com *status* constitucional e na suposta subordinação dos referidos tratados à ordem constitucional brasileira.

4.4 O VOTO DO RELATOR

Ouvidas as partes e os pareceres enviados pelos *amici curiae* admitidos no feito, o caso foi levado a julgamento pelo plenário do STF nos dias 28 e 29 de abril de 2010. O

Tribunal, por sete votos a dois, julgou improcedente a arguição, nos termos do voto do Relator, e vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Britto. Os ministros Joaquim Barbosa, licenciado, e Dias Toffoli¹⁵, que se julgou impedido por ter atuado no feito enquanto Advogado-Geral da União, não votaram.

O voto do relator, Ministro Eros Roberto Grau, frisou que deve ser levado em consideração o momento histórico de criação da lei e o acordo político existente por trás desta. Aduziu que a luta pela anistia foi um dos mais belos momentos de nossa História e citou os sacrifícios feitos por aqueles que lutavam por esta, inclusive pela OAB. Ainda, considerando esse sacrifício, disse que ficaria espantado “se a brava OAB [...], denotadamente empenhada nessa luta, agora a desprezasse, em autêntico *venire contra factum proprium*” (BRASIL. STF, 2010, parágrafo 21).

Além disso, afirmou que a definição de “conexão” dada pela lei de anistia é *sui generis*. Alega que a definição é própria do momento histórico e ignora o que está assentado na doutrina sobre o tema (BRASIL. STF, 2010, parágrafo 28). Argumentou que a anistia promulgada foi ampla e geral, apenas não sendo irrestrita por não abranger aqueles já condenados pelos crimes descritos no §2º do artigo 1º (BRASIL. STF, 2010, parágrafo 29).

Outro ponto considerado foi que, ao se falar em anistia, “a interpretação tem de ser ampla e generosa, sob pena de frustrar seus propósitos político-jurídicos” (BRASIL. STF, 2010, parágrafo 32). Afirmou que o “Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação diversa da nele contemplada, a texto normativo”, cabendo este trabalho ao Poder Legislativo (BRASIL. STF, 2010, parágrafo 44).

O relator enfatizou o caráter de “lei-medida” da Lei n. 6.683/79, o que significa que esta traz em si mesma o resultado específico pretendido pelo legislador, ou seja, não possui caráter de norma geral e abstrata, mas de medida específica para anistiar pessoas certas e determinadas (MEYER, 2012, p. 72). Desse modo, o caráter da lei de anistia exigiria a necessidade de interpretação desta à luz do contexto histórico existente à época (parágrafo 34), o que significa levar em consideração o acordo político existente na sua promulgação como forma de legitimação de seu conteúdo, vontade do legislador no caso concreto, e impassível de controle ou interpretação judicial (BRASIL. STF, 2010, parágrafo 43).

Por fim, revelou que a lei n. 6.683 precedeu a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes e a Lei n. 9.455,

15 Posteriormente, o Ministro Dias Toffoli “reconsiderou a decisão” em que se declarou impedido, se tornando o Relator do feito.

que definiu o crime de tortura (BRASIL. STF, 2010, parágrafo 42). Portanto, não haveria força vinculante, à época da promulgação da anistia, que a tornasse inválida.

O que se percebe do voto do relator é que este procura, em toda a sua extensão, descreditar o pleito de interpretação conforme a constituição do parágrafo 1º do art 1º da lei de anistia. Em dado momento, o relator chegou a concluir que a petição inicial buscava “a ab-rogação da anistia em toda sua amplitude, conduzindo inclusive a tormentosas e insuportáveis consequências [...] para os anistiados [...]” (BRASIL. STF, 2010, p. 20), mesmo sem pleito formulado nesse sentido. Em outro trecho, o relator sugere que “a arguente desqualifica fatos históricos que antecederam a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Lei n. 6.683/79” (BRASIL. STF, 2010, p. 21).

Por outro lado, o relator se mostrou incoerente com entendimentos proferidos anteriormente em sede de controle de constitucionalidade, a exemplo do voto proferido na medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.048-1/DF, dois anos antes, em que concordou com a possibilidade de controle judicial das “leis-medidas” (MEYER, 2012, p. 75). Mais parece, ao caso, que o Ministro relator procurou se eximir da responsabilidade de exercer o controle jurisdicional, adotando postura “passivista” que pouco se observa na maioria dos julgamentos do STF (MEYER, 2012, p. 89).

Não obstante, Eros Grau sequer se debruçou sobre a maioria dos argumentos lançados pelos *amici curiae*, sobretudo os relativos às normas de direito internacional, crimes contra a humanidade e normas de *jus cogens*. Se limitou a tratar do tema no âmbito do ordenamento jurídico nacional e, sobretudo, invocou entendimentos doutrinários de hermenêutica jurídica e argumentos como o “acordo político” existente e a impossibilidade de controle judicial da disposição legal. Como já tratado no capítulo 3, este autor rechaça a ideia de “acordo político” existente à época da promulgação da lei de anistia, considerando toda a conjuntura de tramitação da lei, a pressão do executivo para que fosse aprovada nos moldes dados e a insatisfação popular e da oposição com seu conteúdo.

4.5 OS ARGUMENTOS DOS MINISTROS QUE VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR

Na mesma linha do voto do relator seguiram os outros seis ministros que votaram pela improcedência da arguição, tendo a expressão “acordo político” sido citada por todos estes (SALES ARAGÃO; WAGNER, 2019).

O voto da Ministra Cármen Lúcia também destacou a luta política pela anistia, como forma de manter o seu conteúdo (BRASIL. STF, 2010, parágrafo 2.3). Aduziu que “a anistia decretada nas condições antes explicitadas [...] contraria o sistema constitucional vigente, em especial o seu art. 5º, pelo que seria com ela incompatível” (BRASIL. STF, 2010, parágrafo 15). Entretanto, afirmou a impossibilidade de revisão do dispositivo legal baseado no caráter histórico, na intenção legislativa e no espírito da Lei n. 6.683. Como no voto do relator, desconsiderou a maior parte dos argumentos trazidos na inicial e pelos *amici curiae*, e pouco mencionou acerca do direito internacional de direitos humanos.

Já o Ministro Gilmar Mendes acompanhou inteiramente o voto do relator e da Ministra Cármen Lúcia, sem adicionar mais argumentos ao debate. A Ministra Ellen Gracie e o Ministro Marco Aurélio seguiram na mesma linha de argumentação dos votos anteriores proferidos pela improcedência da arguição, em curtos votos.

Por sua vez, o Ministro Celso de Mello, diferentemente dos votos anteriores, mencionou e se ateve diretamente ao Direito Internacional para fundamentar sua tese, embora tenha chegado à conclusão diametralmente oposta às alegações constantes nos autos da ADPF. Em um primeiro momento, o Ministro focou na descrição histórica da anistia e no processo de redemocratização brasileiro, passando pela promulgação da Lei 6.683 e sua possibilidade de extensão aos crimes não-políticos.

Em seguida, Celso de Mello expôs a divergência de posicionamento da CtIDH em relação ao entendimento ali proferido, citando os casos “Barrios Altos” e “Almonacid Arellano e outros”, como exemplos da vedação às leis de autoanistia (BRASIL. STF, 2010, p. 183). Entretanto, afirmou que a Lei de anistia brasileiro, “por seu caráter bilateral, não pode ser qualificada como uma lei de autoanistia, o que torna inconsistente, para os fins deste julgamento, a invocação dos mencionados precedentes [...]” (BRASIL. STF, 2010, p. 184). Mencionou, ainda, a anterioridade temporal da Lei 6.683 em relação à Convenção das Nações

Unidas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (1984) e à tipificação do crime de tortura no ordenamento jurídico nacional, o que impediria a desconstituição daquela (BRASIL. STF, 2010, p. 185). Por fim, afirmou a eficácia exaurida da Lei da anistia e a impossibilidade de sua revogação, posto que feriria o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa e os tipos penais anistiados já estariam prescritos (BRASIL. STF, 2010, p. 187-188).

Por fim, o Ministro César Peluso reforçou a tese arguida pelo relator acerca do caráter metajurídico da expressão “crimes conexos” (BRASIL. STF, 2010, p. 205). Ademais, reafirmou a tese do “acordo político” e ratificou o argumento dado pelo Ministro Marco Aurélio acerca da prescritibilidade das eventuais demandas criminais resultados da hipotética invalidação da Lei de anistia.

4.6 OS VOTOS CONTRÁRIOS AO DO RELATOR

De outro lado, o Ministro Ricardo Lewandowski, voto vencido na ADPF 153, pugnou pela procedência em parte da arguição para declarar que os agentes de Estado não estariam automaticamente abrangidos pela anistia dada, devendo a referida análise de subsunção partir do magistrado em cada caso (BRASIL. STF, 2010, p. 130). O Ministro rechaçou frontalmente a noção de “acordo político” ventilada pelo voto do relator.

Argumentou que há atecnia na redação do §1º do art. 1º da lei de anistia, não se encaixando no conceito doutrinário de conexão (BRASIL. STF, 2010, pp. 110/111). Assim, por não serem crimes políticos aqueles cometidos pelos agentes de Estado, não estariam abrangidos pelo dispositivo legal, ao passo em que “segue-se a possibilidade de abertura de persecução penal” contra estes (BRASIL. STF, 2010, pp. 126-127).

Alegou que a tipificação dos delitos cometidos pelos perpetradores do regime, na maioria dos casos, estava reproduzida no Código Penal e nos Códigos Penais Militares de 1944 e 1971. Ainda, aduziu que o crime de tortura, embora ainda não estivesse tipificado, “jamais foi tolerada pelo ordenamento jurídico republicano, mesmo aquele vigente no regime de exceção” (BRASIL. STF, 2010, p. 117). Desse modo, afirmou que os agentes estatais “estariam obrigados a respeitar os compromissos internacionais concernentes ao direito

humanitário, assumidos pelo Brasil desde o início do século passado” (BRASIL. STF, 2010, p. 118).

Finalizando seu voto, o Ministro lembrou entendimento do Comitê de Direitos Humanos da ONU e da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca do dever de investigar, ajuizar e punir graves violações aos direitos humanos (BRASIL. STF, 2010, p. 129). Sendo o Brasil signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos, este dever deveria ser cumprido.

Já o voto do Ministro Carlos Ayres Britto, que em muito se assemelhou ao voto anterior, reforçou o caráter obscuro da redação do §1º do art. 1º da lei de anistia. Rechaçou a vontade política do legislador, aduzindo que interessa a vontade objetiva de lei (BRASIL. STF, 2010, p. 141), que não teria abrangido os crimes de lesa-humanidade praticados (BRASIL. STF, 2010, p. 142).

Sendo assim, por não enxergar na referida lei o caráter “amplo, geral e irrestrito”, também julgou parcialmente procedente a arguição. Diferente do Ministro Ricardo Lewandowski, julgou que não cabe interpretação que “signifique estender anistia aos crimes previstos no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição” (BRASIL. STF, 2010, p. 146). Assim, não poderiam ser anistiados os crimes hediondos e a tortura.

4.7 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS

Apesar do fim do julgamento, a questão debatida está longe de estar finalizada. Após a publicação do acórdão, o CFOAB interpôs embargos de declaração, afirmando que este fora omissivo quanto à apreciação de diversos fundamentos jurídicos apresentados. O Conselho Federal da OAB alegou a ausência de enfrentamento do “real caráter bilateral” da anistia concedida pela lei. Entre as razões para isso, alegou a ausência de fundamentação acerca da violação aos princípios do direito internacional, ao conceito de crime contra a humanidade e à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que entende pela nulidade das leis de autoanistia.

Ainda, os embargos de declaração atacam a interpretação histórica dada pelos votos vencedores, que resultou na premissa de “acordo político” firmado para a promulgação da Lei

de anistia. Alegam que a cláusula do §1º do art. 1º da Lei 6.683/79 era tida como inegociável, não havendo acordo entre as partes “contrárias”, mas verdadeira resignação da oposição em prol da anistia a maioria de seus aliados.

Interpostos em 13 de agosto de 2010, os aclaratórios, até o fechamento deste trabalho, mais de 11 anos depois, ainda não foram apreciados. Dessa forma, a ADPF n. 153 ainda não transitou em julgado, embora seu julgamento possa produza efeitos de forma imediata, consoante já decidido pelo STF em diversos precedentes¹⁶.

Reside na apreciação desses aclaratórios a possibilidade de mudança de entendimento do STF acerca do tema, em privilégio da sistemática internacional dos direitos humanos. Não obstante, o ajuizamento da ADPF 320 em 2014 pelo PSOL, após a condenação do Brasil na CtIDH, também é motivo de esperança daqueles que defendem as teses ventiladas pelo CFOAB, como veremos a seguir.

4.8 AS CONSEQUÊNCIAS DO JULGAMENTO DA ADPF 153

A improcedência da Arguição reforça a sensação de fracasso da justiça de transição brasileira, que deixa de exercer um de seus pilares mais importantes. Por outro lado, o acórdão ignora quase que por completo a influência do Direito Internacional Público no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo nos votos dissidentes.

Como consequência do julgamento da ADPF, se travou o debate acerca da lei de anistia no Poder Judiciário. Diante da eficácia vinculante e *erga omnes* da decisão do STF, ações que buscavam a responsabilização penal dos perpetradores do regime militar foram impedidas de prosseguir (MEYER, 2012, p. 27). Percebe-se, portanto, que diante do conflito entre o entendimento do STF na ADPF 153 e a jurisprudência da CtIDH, o Judiciário brasileiro tem dado preferência à Corte local.

O Ministério Público Federal, depois da constituição do grupo de Justiça de Transição, em 2010, instaurou mais de uma centena de inquéritos e indiciou sessenta pessoas (NUZZI, 2021). Em dados atualizados até 2019, das 38 denúncias oferecidas, apenas dois casos

16 Alguns destes: ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. Rosa Weber; RE 611.683-AgR/DF, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. Dias Toffoli.

tramitavam regularmente na Justiça Federal, com os demais rejeitados ou paralisados em virtude da ADPF n. 153 (MPF, 2012).

Entretanto, ainda há resistência jurisprudencial contra a referida interpretação dada pelo STF à lei de anistia, reflexo de um processo inconcluso de decisão. Tanto é assim que o juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, nos autos da ação penal de n. 0011580-69.2012.4.03.6181, ainda não transitada em julgado, julgou procedente uma dessas denúncias do MPF. A sentença, publicada em 2021, decidiu pela condenação do Delegado de Polícia Civil aposentado Carlos Alberto Augusto, por sequestro e cárcere privado de Edgar Duarte de Aquino. No mesmo feito, foi extinta a punibilidade em relação aos militares Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singillo, em razão do falecimento destes.

Em suas razões, o Juiz Federal Silvio Gemaque entendeu que o crime capitulado se enquadra na categoria de crimes contra a humanidade, o que implica regime jurídico especial, como o da imprescritibilidade penal e a categorização como norma de *jus cogens* (BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL, 2021, pp. 44 e 51). Como fundamentação, citou jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema, mencionou o necessário exercício do controle de convencionalidade e aduziu que o caso não se amolda à lei de anistia, por se tratar de crime permanente que não está incluso no hiato temporal de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 previsto no *caput* do art. 1º (BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL, 2021, p. 57).

Foi em face de Carlos Alberto Brilhante Ustra, inclusive, a primeira sentença judicial declaratória cível de reconhecimento da tortura naquele período. O coronel do exército foi condenado pelo TJSP em 2008, com sentença confirmada pela 3ª turma do STJ em 2014, com declaração da existência de relação jurídica que gera danos morais a cinco membros de uma família torturada sob seus comandos no DOI-CODI de São Paulo (TARTUCE, 2014). Pelo STJ foi fixada tese de que o julgamento da ADPF 153 e a manutenção da Lei de anistia não cabiam como impedimento para o ajuizamento de ação declaratória de responsabilidade civil por atos de tortura, que seriam imprescritíveis, consoante jurisprudência já consolidada pela Corte. O entendimento venceu por três votos a dois, no sentido de negar provimento ao recurso interposto, consoante voto dissidente do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (BRASIL. STJ, 2014).

Em outro caso, no início de 2021, o TRF-2, nos autos do processo n. 0500068-73.2018.4.02.5106, confirmou decisão de recebimento de denúncia contra sargento acusado de sequestro e cárcere privado e estupro na “Casa da Morte”, consoante ementa do acórdão:

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CARTA TESTEMUNHÁVEL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. JUSTA CAUSA. CRIMES CONTRA A HUMANIDADE. LEI DE ANISTIA. IMPRESCRITIBILIDADE. ACÓRDÃO MANTIDO.

I – A denúncia está instruída com farto acervo probatório o qual conduz, inegavelmente, à conclusão da existência de justa causa para a propositura da ação penal contra acusado de prática de crimes contra a humanidade de acordo com as normas vigentes ao tempo dos fatos, de modo a afastar a extinção da punibilidade seja pela inconveniência da Lei de Anistia, seja pela imprescritibilidade dos crimes.

II – Apesar da constitucionalidade da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia), reconhecida pela Suprema Corte no ADPF 153, é manifesta a sua relação desarmoniosa com os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos assinado pelo Brasil – como já fez o Supremo Tribunal no tema relativo à prisão do depositário infiel, há que se reconhecer que as infrações penais imputadas ao embargante (sequestro e estupro) caracterizam-se como verdadeiros crimes contra a humanidade, por se tratarem de atos desumanos, praticados sistematicamente contra a população civil, num ambiente de conflito generalizado, como ocorre em guerras e conflitos armados.

III – A Corte Interamericana já condenou o Estado brasileiro pela omissão do Poder Judiciário em exercer o controle de convencionalidade de suas leis internas, quando invocando-se a Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79) reconheceu-se a extinção da punibilidade dos supostos responsáveis pela prática de crimes contra a humanidade, inobservando a Convenção Americana de Direitos Humanos (Caso Gomes Lund vs Brasil e Caso Herzog e outros vs Brasil).

IV – Por se tratarem de crimes contra a humanidade, os delitos imputados, além de não estarem sujeitos à incidência da Lei de Anistia, também não se sujeitam à prescrição.

V – O Brasil, por meio do Decreto Legislativo 112, de 06/06/2002, aprovou o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, o qual prevê a imprescritibilidade dos crimes de competência daquele Tribunal, dentre as quais, os crimes de lesa-humanidade.

VI – Embargos infringentes não providos. (BRASIL. TRF-2, 2021)

Como se percebe, a questão está longe de um consenso. Em parte, a discrepância de entendimento entre o acórdão da ADPF 153 e os referidos casos se deve ao julgamento posterior pela Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca do caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, com sentença datada de 24 de novembro de 2010. A condenação do Brasil neste caso, que foi citada nos referidos julgamentos mencionados, como se verá adiante, parte do Direito Internacional de Direitos Humanos, ramo do direito praticamente ignorado pelos Ministros que votaram pela improcedência da ADPF 153. Como consequência direta dos referidos casos e levando em conta a inobservância

do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo STF, foi ajuizada a ADPF 320, como veremos a seguir.

Nas palavras de Mazzuoli (2019a, p. 488):

Ignorou-se completamente, na decisão do STF de 28 de abril de 2010, as normas internacionais de direitos humanos (*hard law*) das quais o Brasil é parte, as declarações de direitos (*soft law*) aceitas pelo Estado e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sedimentada até aquele momento (v.g., casos “Barrios Altos *Vs.* Peru”, “Almonacid Arellano *Vs.* Chile” e “La Cantuta *Vs.* Peru”). Violou-se, ademais, o princípio da vedação do retrocesso, consagrado por todos os sistemas regionais de proteção, segundo o qual não se pode retroceder em matéria de direitos humanos, deixando de assegurar a efetividade de direitos já reconhecidos pela ordem internacional. Portanto, à medida que o STF valida uma norma internacionalmente inválida, fazendo tabula rasa da interpretação que desse tipo de lei faz a Corte Interamericana, bem assim retrocedendo em matéria de proteção dos direitos humanos, também comete ato capaz de responsabilizar o Estado brasileiro no cenário internacional.

4.9 A ADPF 320

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 320 foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), tendo como subscritor o jurista e advogado Fábio Konder Comparato, que já havia participado do ajuizamento da ADPF 153. Nesta nova ação constitucional, o arguente busca o integral cumprimento da condenação imposta ao Brasil pela CtIDH no caso Gomes Lund *vs.* Brasil, o que desemboca em novo pedido de invalidade da Lei de anistia.

Entretanto, consoante afirma Mazzuoli (2015), o ajuizamento da referida ação constitucional tendo como argumento apenas a decisão da CtIDH desembocaria no seu julgamento sem mérito. Isso porque, consoante entendimento do STF já mencionado, os tratados internacionais possuem hierarquia supralegal e, portanto, a não ser que sejam promulgados pelo rito do art. 5º, §3º da Constituição Federal, não possuem *status* formalmente constitucional, o que impediria sua utilização no controle concentrado de constitucionalidade. Sendo assim, o PSOL (2014) afirmou na sua inicial que os preceitos fundamentais violados seriam o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º da Constituição Federal), o princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, CF), a regra insculpida no art. 5º, §2º da CF e o art. 7º do ADCT.

Não obstante, a inicial tratou por frisar o desrespeito ao Direito Internacional de Direitos Humanos. Para tanto, citou o disposto no art. 68 da CADH e no art. 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Rechaçou, para tanto, que o cumprimento da sentença da CtIDH feriria a soberania do Estado brasileiro, alegando que o Brasil se submete aos tratados que subscreveu, pelo princípio *pacta sunt servanda* e de acordo com as normas de *jus cogens*.

O arguente afirmou que o STF deixou de analisar o caráter permanente de alguns dos crimes cometidos pelos agentes públicos contra opositores do regime militar, a exemplo do delito de ocultação de cadáver. Esse caráter permanente inviabilizaria a concessão da anistia aos referidos crimes, visto que não se consumaram até o advento da Lei 6.683/79.

Proposta em 2014, a referida ADPF, assim como o julgamento dos embargos de declaração interpostos na ADPF 153, está sem previsão para julgamento no STF. Os autos da ADPF 320 foram apensos aos da ADPF 153, por conta da conexão temática.

Notificada a prestar informações, a AGU arguiu o não cabimento da ação, fundado na impossibilidade de utilização da ADPF como processo de execução de órgão internacional. No mérito, pugnou pela improcedência da arguição, aduzindo que a União vêm cumprindo a sentença do caso Gomes Lund (BRASIL. AGU, 2014). O Congresso Nacional (2014), por sua vez, citou a Lei de anistia e a decisão da ADPF 153 como obstáculos para a procedência da arguição.

O parecer da Procuradoria-Geral da República, assinado por Rodrigo Janot Monteiro de Barros, foi pela parcial procedência da arguição. Alegou a PGR que a arguição não comprovou, com exceção à matéria criminal a que o Brasil foi condenado na CtIDH, o descumprimento do que foi decidido no caso Gomes Lund, razão pela qual merece procedência a ADPF apenas no que concerne ao pedido de invalidade da Lei de anistia. A procuradoria admitiu, ainda, que “órgãos judiciais do Estado brasileiro efetivamente erguem obstáculos concretos à persecução penal” daqueles que cometeram graves violações aos direitos humanos no período da ditadura militar (BRASIL. PGR, 2014, p. 22).

A PGR reconheceu a existência da necessidade de se efetuar o controle de convencionalidade da Lei de anistia, diferente do controle de constitucionalidade, o que gera a existência de um, “sistema duplo de controle” a ser efetuado no caso concreto (BRASIL. PGR, 2014, p. 30). Salientou, ainda, o efeito vinculante da sentença emitida no caso Gomes Lund, possuindo cumprimento mandatório (BRASIL. PGR, 2014, p. 39). Por derradeiro, citou a natureza dos crimes de grave violações aos direitos humanos cometidos como crimes contra

a humanidade, o que impõe o reconhecimento da imprescritibilidade dos referidos crimes (BRASIL. PGR, 2014).

Por fim, pugnou pelo parcial conhecimento da arguição para que o STF afaste qualquer interpretação legal que possa:

b.1) ensejar extinção de punibilidade de crimes de lesa-humanidade ou a eles conexos, cometidos por agentes públicos, civis ou militares, no exercício da função ou fora dela; e b.2) acarretar a extensão dos efeitos da lei a crimes permanentes não exauridos até 28 de agosto de 1979 ou a qualquer crime cometido após essa data (BRASIL. PGR, 2014, p. 93/94).

O que se percebe até o momento, no entanto, é a pouca vontade política do Supremo Tribunal Federal para julgar o caso. Assim como os embargos de declaração interpostos na ADPF 153, a presente arguição não tem data para ser julgada e, tampouco, parece despertar o interesse do STF em fazê-lo.

Não obstante a importância jurídica e histórica de eventual decisão do STF no sentido da procedência da arguição, este trabalho entende que as disposições da Lei de anistia impugnadas já se encontram sem validade no ordenamento jurídico, por conta do caráter vinculante da decisão da CtIDH. Necessário, assim, para se chegar a referida conclusão, o estudo acerca do Direito Internacional de Direitos Humanos e sobre o controle de convencionalidade, como faremos a seguir.

5 O DIREITO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O BRASIL

5.1 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O surgimento do Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho são os primeiros expoentes do processo de expansão dos direitos humanos na modernidade (PIOVESAN, 2021, p. 173). O Direito Humanitário, com origem no século XIX, diz respeito ao conjunto de normas internacionais que devem ser aplicadas em situações de conflito armado, como forma de limitação da atuação estatal (MAZZUOLI, 2019a, p. 62). O instituto busca proteger, portanto, as pessoas afetadas pelo conflito, sejam elas nacionais ou estrangeiras, por meio da regulação dos métodos e meios utilizados pelos lados rivais em batalha. Nesse sentido, foi o primeiro instituto de caráter internacional a tentar proteger a dignidade humana por meio da limitação da soberania estatal (PIOVESAN, 2021, p. 174).

Já no início do século XX, após a Primeira Guerra Mundial, foi criada a Liga das Nações. Buscou promover a cooperação, a paz e a segurança internacional, reforçando a ideia de que a soberania estatal não é absoluta (TEIXEIRA, 2020, p. 123). Foi uma importante organização precursora da Organização das Nações Unidas (ONU), prevendo, inclusive, a possibilidade de aplicação de sanções a membros que desrespeitassem os direitos humanos (MAZZUOLI, 2019a, p. 63).

Por último, houve a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919, importante organização internacional até os dias atuais. Foi formada “com o objetivo de estabelecer critérios básicos de proteção ao trabalhador, regulando sua condição no plano internacional, tendo em vista assegurar padrões mais condizentes de dignidade e de bem-estar social” (MAZZUOLI, 2019a, p. 63). Com mais de duas centenas de convenções internacionais promulgadas, é o mais importante expoente de regulação trabalhista no âmbito dos direitos humanos.

No entanto, com o advento da segunda Guerra Mundial, nem todos os avanços citados foram capazes de conter o que, nas palavras de Celso Lafer (1991), significou uma “ruptura”

dos direitos humanos. Os horrores cometidos pelo nazifascismo indicaram a necessidade de reconstrução da sistemática dos direitos humanos, considerando que o sistema existente à época não foi suficiente para evitar as atrocidades cometidas (MAZZUOLI, 2019a, p. 66).

A Segunda Guerra deixou para o mundo um sentimento de que o positivismo clássico (na visão Kelseniana) não bastava, face aos horrores legalmente perpetrados pelo governo nazista (MAZZUOLI, 2020, p. 1188). Desse modo, o cenário pós-guerra é também um cenário pós-positivista e neoconstitucionalista, em que as constituições ganham caráter vinculante, o Estado passa a ser estruturado como Estado Democrático de Direito, a soberania estatal é relativizada e, conseqüentemente, o direito entra em processo de internacionalização (VARELLA, 2019, p. 33-35).

Nesse contexto, a preocupação com a efetivação dos direitos humanos e fundamentais também evoluiu, como aduz Celso Lafer:

“No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, através da negação do valor da pessoa humana como fonte do Direito. Diante desta ruptura, emerge a necessidade de reconstrução dos direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral. Neste cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direito” (LAFER, 1991, p. 132).

Esse processo de reconstrução dos direitos humanos induziu a internacionalização destes, movimento extremamente recente em termos históricos. Assim, nasce a necessidade de expansão desse movimento para além das fronteiras nacionais, o que demonstra a preocupação com as violações contra a humanidade, que não devem ser matéria adstrita apenas aos locais em que ocorrerem (PIOVESAN, 2021, p. 177). O ser humano passou a ser, portanto, um sujeito de direito internacional.

Com o fim da segunda Guerra, em 1945, foi instituído o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg com o intuito de julgar os criminosos de guerra alemães (TEIXEIRA, 2020, p. 125). Tratou-se da criação da Justiça Penal Internacional, sendo o referido Tribunal precursor do Tribunal Penal Internacional e um dos propulsores da humanização do direito internacional (MAZZUOLI, 2020, p. 72).

No entanto, o maior símbolo dessa preocupação, em âmbito global, é a criação da ONU (1945), com a promulgação de sua carta, e a adoção da Declaração Universal dos

Direitos Humanos por sua Assembleia Geral, em 1948 (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2019, p. 391). A Declaração consolidou de uma vez por todas os direitos humanos como matéria de Direito Internacional, consagrando “um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados”¹⁷ (PIOVESAN, 2021, p. 191). A referida Declaração, embora possua enorme importância histórica, não é um tratado, não tendo força de lei (MAZZUOLI, 2019a, p. 90). No entanto, parte majoritária da doutrina defende a força vinculante desta, como parte integrante do direito costumeiro internacional, ou seja, norma de *jus cogens* (PIOVESAN, 2021, p. 198).

Diferente dos precursores do direito internacional de direitos humanos, que se desenvolveram no período entreguerras, buscou-se proteger o ser humano somente pela sua condição como tal. Os precedentes à Declaração, como já citado, se relacionavam à proteção do ser humano em situações específicas, como a ocorrência de conflitos (direito humanitário) e a sua situação laboral (OIT).

A partir da década de 1940 ficou claro, no entanto, a preocupação em proteger o ser humano por si só, considerando que os referidos direitos são inerentes a ele, indivisíveis e inalienáveis (CANÇADO TRINDADE, 2018, p. 101). Percebe-se, portanto, que a consolidação desse pensamento ocorreu em período anterior, em quase duas décadas, ao início da ditadura militar brasileira¹⁸.

O processo de internacionalização dos direitos humanos, como demonstrado, está diretamente atrelado ao surgimento e crescimento das Organizações Internacionais. Nesse sentido, o autor italiano Norberto Bobbio divide períodos históricos da formação das declarações de direitos, relatando que:

[c]om a Declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado. No final desse processo, os direitos do cidadão terão se transformado, realmente, positivamente, em direitos do homem. Ou, pelo menos, serão os direitos do cidadão daquela cidade que não tem fronteiras, porque compreende toda a humanidade; ou, em outras palavras,

17 A corrente dos direitos humanos utilizada para se chegar a estes apontamentos é a corrente dos “mínimos existenciais”, trazida ao Brasil por Flávia Piovesan. Frise-se, no entanto, que existem outras correntes válidas, tais como a teoria crítica de Herrera Flores e a teoria geracional de Norberto Bobbio, entre outros.

18 O Brasil foi um dos 58 Estados nacionais que ratificaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos na data de sua proclamação pela Resolução n. 217A, da III Assembleia Geral das Nações Unidas de 1948.

serão os direitos do homem enquanto direitos do cidadão do mundo. [...] os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais. (BOBBIO, 2004, p. 18)

É nesse cenário de universalismo dos direitos humanos que são legitimadas as estruturas normativas do sistema internacional, em âmbito global e regional, a exemplo dos sistemas regionais de direitos humanos, tais como o americano, europeu e africano. Todos esses sistemas devem ser entendidos como coexistentes e complementares, podendo eventual vítima demandar soluções em todos os níveis (MAZZUOLI, 2019a, p. 70).

Nesse contexto, o Direito Internacional dos Direitos Humanos deve funcionar de forma complementar e subsidiária. Afirma Cançado Trindade:

[...] é certo que os tribunais internacionais de direitos humanos existentes – as Cortes Europeia, e Interamericana de Direitos Humanos – não "substituem" os tribunais internos, e tampouco operam como tribunais de recursos ou de cassação de decisões dos tribunais internos. Não obstante, os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais quando se trata de verificar a sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos (1993, p. 33).

Por outro lado, em relação à força normativa dos tratados, foi promulgada a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, no âmbito da ONU, em 1969. Essa convenção foi ratificada pelo Brasil mediante o Decreto n. 7.030/2009, com reserva aos Artigos 25 e 66. Trata-se de um dos documentos mais importantes no âmbito do direito internacional, regulamentando tratados internacionais de acordo com os princípios do livre consentimento, da boa fé e da regra *pacta sunt servanda*.

Duas das principais regras do direito internacional estão previstas no artigo 26 e 27 da Convenção, que preveem, respectivamente, que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé” e que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1969). No seu artigo 64, ainda, a Convenção prevê a existência de “normas imperativas de Direito Internacional geral”, as chamadas como normas de *jus cogens*.

Junto ao surgimento das Cortes Internacionais e dos sistemas de proteção aos direitos humanos, a doutrina de Direito Internacional Público também avançou na tentativa de proteção do homem. Nesse sentido, imperioso estudar a evolução do pensamento

internacional no sentido de reconhecer a existência de normas imperativas – que independem de ratificação pelos Estados nacionais – e de crimes que em razão da sua natureza possuem jurisdição universal.

5.1.1 Normas imperativas internacionais (*jus cogens*)

Por norma de *jus cogens* se deve entender a existência de normas no ordenamento jurídico internacional que são de obrigação *erga omnes*¹⁹, imperativas, hierarquicamente superiores a todas as demais normas no plano internacional e inderrogáveis. Assim, eventual responsabilização de Estado por violação às normas dessa hierarquia independe do compromisso deste com tratados ou normas de direito internacional escritas, bastando a efetiva violação aos direitos humanos (MAZZUOLI, 2019a). As obrigações estatais penais provenientes de norma de *jus cogens* incluem a obrigação de persecução ou de extradição, a não-aplicação de imunidades, o rechaço à tese de defesa da “obediência às ordens superiores” e a jurisdição universal destes crimes (BASSIOUNI, 1996).

Se situam nesse contexto as normas internacionais que determinam a repressão ao genocídio, aos crimes de guerra e aos crimes contra a humanidade. Ainda, para a doutrina majoritária, as normas presentes na Carta das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e nos demais tratados internacionais sobre direitos humanos no âmbito das Nações Unidas devem ser consideradas como de *jus cogens* (PIOVESAN, 2021).

Essas normas são, na hierarquia do ordenamento jurídico internacional, superiores a todas as demais fontes do Direito Internacional e interno e, portanto, norteadoras e delimitadoras de suas disposições. A existência de direitos básicos a todos os seres humanos explica, portanto, a diferença hierárquica entre os tratados que versam sobre o tema e os demais tratados de direito internacional geral (PIOVESAN, 2021).

A natureza dessas normas cogentes é explicada pela doutrina de três maneiras distintas²⁰. A teoria positivista crê que referidas normas adquirem esse *status* apenas quando

19 A doutrina diferencia obrigações de *jus cogens* de obrigações *erga omnes*. Enquanto aquelas serão sempre de observância obrigatória e geral, entre outras características, nem todas as normas de observância *erga omnes* serão de *jus cogens*.

20 O STF aparente adota a teoria positivista, conforme sugerem Magalhães e Amorim (2020), a julgar pelos votos na Ext. 1362.

codificadas em tratados. Já a teoria do direito natural sugere que a força normativa das normas de *jus cogens* provém de sua autoridade moral e se relaciona com seu conteúdo, independente de documento escrito. Por fim, a teoria da ordem pública procura o meio termo entre as duas teorias anteriores, aduzindo que

“a criação da regra cogente seria uma produção conjunta, a partir da atuação coerente e concorrente dos Estados, mas sua vinculação independeria de maiores manifestações de vontade individualizada por parte dos sujeitos de Direito Internacional”. (MAGALHÃES; AMORIM, 2020, p. 498)

5.1.2 O surgimento do conceito de crimes contra a humanidade

Outro conceito importante a ser trabalhado no âmbito do Direito Penal Internacional, a definição de “crimes contra a humanidade” provém dos “Princípios de Nuremberg”, de 1950 (MÉNDEZ; COVELLI, 2008). Estes princípios foram extraídos do estatuto do Tribunal de Nuremberg, utilizado para o julgamento dos oficiais nazistas acusados de crimes contra a humanidade durante a Segunda Guerra Mundial, estabelecendo que crimes de lesa-humanidade são:

[...] o assassinato, o extermínio, a escravidão, a deportação e qualquer outro ato inumano contra a população civil, ou a perseguição por motivos religiosos, raciais ou políticos, quando esses atos ou perseguições ocorram em conexão com qualquer crime contra a paz ou em qualquer crime de guerra. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1950, princípio VI)

Embora já houvessem esparsas menções a crimes dessa natureza anteriormente²¹, foi com o fim da Segunda Guerra que o conceito de crimes dessa natureza surgiu. A grande quantidade de atrocidades cometidas pelos alemães que não se enquadravam aos crimes de guerra (tornando inaplicável o Direito Humanitário), por serem cometidos contra seus próprios cidadãos, fez surgir a necessidade de alargamento da proteção aos direitos humanos (ROBERTS, 2017, p. 5). A disposição salientou que o Estado é sujeito de obrigações não somente perante outros Estados mas também em relação a seus cidadãos.

21 Convém mencionar a Cláusula de Martens, introduzida em 1899 à Convenção de Haia, que dispunha: “Nos casos não previstos nas disposições escritas do Direito Internacional, as pessoas civis e os combatentes ficam sob a proteção e o regime dos princípios do direito de gentes, derivados dos usos estabelecidos, dos princípios de humanidade e dos ditames da consciência pública”.

O instituto passou por mudanças ao longo das décadas, de acordo com entendimentos dos tribunais internacionais, no entanto, jamais perdeu a essência do que foi estabelecido em Nuremberg. Em suma, então, os atos considerados como crimes contra a humanidade são os atos inumanos (i) praticados sistemática ou generalizadamente (ii) contra a população civil de certo Estado (iii).

Mais tarde, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (ratificado pelo Brasil em 2002) definiu crimes contra a humanidade como:

qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3o, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de apartheid; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1998, artigo 7º, 1)

De acordo com a jurisprudência consolidada da CtIDH, esses crimes são normas de *jus cogens* e a penalização deve ser obrigatória, de acordo com o direito internacional (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, §99). O Estatuto de Roma também corrobora esse entendimento, consoante seu artigo 29, que estabelece que os “crimes da competência do Tribunal não prescrevem” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1998).

Ademais, considerando que o sujeito passivo do crime em questão é a humanidade, este pode ser julgado por qualquer tribunal penal, seguindo o princípio da jurisdição universal. Qualquer Estado nacional, desse modo,

“é autorizado a regular e sancionar condutas realizadas fora de seu território, para cumprir seu dever de cooperação internacional e combate à impunidade ou ainda para proteger valores essenciais da comunidade internacional como um todo”. (RAMOS, 2016, p. 96)

O Brasil adotou expressamente a jurisdição universal comum (ou grociana) no Código Penal de 1940, de acordo com as disposições do seu art. 7²². Outro tipo de jurisdição universal, chamada de especial ou qualificada, busca o combate aos crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio mesmo que o agente infrator jamais tenha pisado no território julgador, tamanha a importância de coibição dos referidos crimes²³ (RAMOS, 2016).

5.2 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

A instituição de um Sistema Interamericano de Direitos Humanos surgiu com a proclamação da Carta da Organização dos Estados Americanos, em 1948. O seu principal documento é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), também denominada de Pacto de San José da Costa Rica, assinada em 1969 e com entrada em vigor em 1978 (MAZZUOLI, 2019a, p. 145).

Inicialmente, se faz necessário conceituar a Organização dos Estados Americanos. A OEA é uma Organização Internacional Intergovernamental, sendo nomeada assim por ser constituída mediante tratado entre os Estados americanos e por ser detentora de personalidade jurídica internacional, ou seja, regulada pelo Direito Internacional Público.

A sua criação, assim como a de diversas outras Organizações Internacionais, é fruto da modernidade. A partir de diversos fatores históricos ocorridos após o século XIX, como as grandes guerras, houve a criação de pessoas jurídicas de caráter transnacional para a realização de objetivos comuns de seus instituidores, por meio da cessão de parte das competências funcionais e da soberania destes Estados (MAZZUOLI, 2020, p. 846/847).

A Organização dos Estados Americanos foi criada em 1948, em Bogotá, por meio da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA, 2009), ratificada por todos os seus

22 Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:
I - os crimes: (...)
d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil; (...)
II - os crimes: (...)
a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;

23 Exemplo recente da utilização do princípio da jurisdição universal qualificada é a condenação de Anwar Raslan por crimes contra a humanidade na Alemanha, em janeiro de 2022. O condenado é ex-oficial sênior de inteligência do regime de Bashar al-Assad, ditador sírio, e foi acusado e condenado à prisão perpétua por ao menos quatro mil crimes de tortura, 27 homicídios e crimes sexuais (ALEMANHA, 2022).

membros. Apenas estes têm direito de aderir à CADH, entretanto, nem todos o fizeram. Enquanto todos os 35 países independentes das Américas ratificaram a Carta da OEA e são, portanto, membros da Organização (OEA, 2009), apenas 25 destes ratificaram a Convenção (OEA, 2022a).

A CADH, seguindo as regras de direito internacional, possui função suplementar em relação aos direitos praticados internamente, (consoante seu preâmbulo). Ou seja, a competência primária para resolução de eventuais violações aos direitos humanos é do Estado-membro, devendo os órgãos da OEA agir apenas em “casos de falta de amparo ou de proteção aquém da necessária, em desconformidade com os direitos e garantias previstos pela Convenção” (MAZZUOLI, 2019a, p. 146).

Desde que foi instituída, a Carta, que é o estatuto da organização, foi modificada em diversas ocasiões. Conforme consta no seu art. 1º, a OEA surgiu como meio para o fortalecimento das nações signatárias, *in verbis*:

Os Estados americanos consagram nesta Carta a organização internacional que vêm desenvolvendo para conseguir uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência. (OEA, 2014)

Já nos termos do art. 51, a OEA realiza os seus fins por intermédio dos seguintes órgãos: Assembleia Geral, Conselhos e conferências especializadas, Comissão jurídica interamericana, Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos e Secretaria-Geral. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos são os órgãos voltados à proteção jurisdicional dos cidadãos.

Os requisitos para a intervenção jurisdicional da CtIDH em seus Estados signatários estão nos artigos 61, 62 e 63 da citada Convenção. Segundo previsão legal, somente os Estados-Membros ou a Comissão podem submeter casos à decisão da Corte (artigo 61 da Convenção Americana de Direitos Humanos). Em síntese, o cidadão comum não possui legitimidade para exercer o direito de petição à CtIDH, entretanto, é assegurado às vítimas e indivíduos relacionados ao caso o direito de “submeter de forma autônoma seus argumentos, arrazoados e provas perante a Corte” (PIOVESAN, 2021, p. 302).

Assim, a submissão à Corte depende do trâmite anterior de processo de admissibilidade de petição contendo a comunicação da violação aos direitos humanos para a Comissão. Não sendo o caso de se proceder com o arquivamento, inadmissibilidade ou

improcedência da petição, deve a CIDH promover atos investigatórios, inclusive com assistência do Estado-Membro acusado de violação, tentando promover a solução amistosa do conflito (artigo 48, incisos “c” à “f” da CADH).

Não havendo composição, a Comissão deve proceder com a confecção de relatório expondo os fatos e suas conclusões e enviá-lo aos Estados-Membros interessados (artigo 50 da CADH). Passado o prazo de três meses sem a resolução da controvérsia, a CIDH poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração, inclusive emitindo recomendações aos Estados envolvidos (artigo 51 da CADH). Transcorrido o referido prazo, o caso pode ser submetido à CtIDH pela Comissão, exercendo sua qualidade de substituta processual (MAZZUOLI, 2019a, p. 153).

A Corte, por sua vez, só poderá ter competência jurisdicional nos países que tenham reconhecido a referida competência, seja por declaração especial ou por convenção especial, conforme preconiza o art. 62 da CADH. Essa disposição “foi o meio que a Convenção Americana encontrou para fazer com que os Estados ratificassem a Convenção sem o receio de serem prontamente demandados” (MAZZUOLI, 2020, pp. 1272/1274).

A CtIDH possui natureza de órgão judiciário jurisdicional, desempenhando função jurisdicional e consultiva (artigo 2º do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos). A Corte tem competência para resolver disputas referentes à violação de direitos humanos por Estados-membros (competência contenciosa), bem como para interpretar dispositivos da Convenção Americana e demais instrumentos relativos à matéria (competência consultiva).

Sobre a sua composição, ensina Valério Mazzuoli:

A Corte Interamericana – que tem sede em San José, na Costa Rica – é composta por sete juízes (sempre de nacionalidades diferentes) provenientes dos Estados-membros da OEA, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais ou do Estado que os propuser como candidatos (art. 52). Os juízes da Corte são eleitos por um período de seis anos, podendo ser reeleitos somente uma vez, devendo permanecer em suas funções até o término de seus mandatos. (MAZZUOLI, 2020, pp. 1272/1274)

Assim, cumpridos todos os requisitos, a CtIDH detém poder jurisdicional perante seus Estados-membros, podendo proferir sentenças que são definitivas e inapeláveis, de acordo

com o Pacto de San José (art. 67). Desse modo, reconhece-se o caráter vinculante e o efeito direto da decisão proferida pela Corte, que deve ser cumprida pelo Estado-réu imediatamente, sem possibilidade de revisão por órgão interno ou externo e sem possibilidade de impugnação.

As sentenças proferidas não se enquadram como sentenças estrangeiras, mas como internacionais. Isso significa, na prática, a desnecessidade de homologação destas pelo STJ, tendo em vista que possuem eficácia imediata em território nacional, desde que previamente tenha sido aceita a competência jurisdicional pelo órgão que a proferiu (MAZZUOLI, 2019a, p. 155). Não há, portanto, necessidade de homologação ou ratificação para que sejam aceitas e executadas em solo brasileiro.

5.2.1 Relação do Brasil com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Seguindo os estudos acerca do tema, importante registrar a relação do Estado brasileiro com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O Brasil se tornou membro da OEA em 1951, com a entrada em vigor do Decreto Legislativo n. 64, de 7 de dezembro de 1949, que aprovou a Carta da Organização. Mesmo sendo membro fundador da organização internacional, com a participação na criação da Carta da OEA em Bogotá, o país somente aumentou o interesse e participação na referida organização após o fim da ditadura militar (SOTERO, 2012, pp. 101-116). Tanto foi assim que somente aderiu à CADH em 1992, com a promulgação do Decreto n.º 678.

Conforme já foi mencionado, a Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em novembro de 1969, utilizou como mecanismo político a necessidade de autorização específica e expressa da jurisdição contenciosa para que a CtIDH fosse legitimada a julgar os países-membros. Mazzuoli relata a autorização brasileira ao caso:

Tratou-se de uma estratégia de política internacional que acabou dando certo, tendo o Brasil aderido à competência contenciosa da Corte em 1998, por meio do Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro daquele ano, segundo o qual somente poderão ser submetidas à Corte as denúncias de violações de direitos humanos ocorridas a partir do seu reconhecimento (perceba-se, aqui, a cláusula temporal de aceite do Brasil à competência contenciosa da Corte Interamericana: somente se poderá demandar o Brasil perante a Corte a partir desse reconhecimento). (MAZZUOLI, 2020, pp. 1273-1274)

Sendo assim, a partir de dezembro de 1998 pôde o Brasil ser julgado pela CtIDH em casos de violações aos direitos humanos. Não por acaso, o país não figura no grupo dos países que mais vezes foram réus na referida Corte, que foi criada em 1978, contando com dezesseis denúncias, e, até o momento, onze sentenças de mérito proferidas, com dez condenações (OEA, 2022b).

Quando da promulgação do referido Decreto Legislativo, afirmou Antônio Augusto Cançado Trindade, na época juiz vice-presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

A decisão do Brasil de aceitação da competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos reconcilia a posição de nosso país com seu pensamento jurídico mais lúcido, além de congregar as instituições do poder público e as organizações não-governamentais e demais entidades da sociedade civil brasileira em torno de uma causa comum: a do alinhamento pleno e definitivo do Brasil com o movimento universal dos direitos humanos, que encontra expressão concreta na considerável evolução dos instrumentos internacionais de proteção nas cinco últimas décadas. (CANÇADO TRINDADE, 1998)

Outrossim, a CtIDH, que julga pouquíssimos casos por ano (entre dez e vinte e cinco), possui função estratégica em relação aos processos que julga, conforme afirma Marcello Dias Varella (2019). Nesse sentido, já impactou mudanças acertadas na legislação brasileira, como preconiza o autor:

Em relação ao Brasil, teve impacto na mudança de várias normas ou jurisprudências nacionais, como no caso Maria da Penha (lei contra violência doméstica), Ximenes Lopes (reforma do sistema manicomial), Escher (revisão das escutas telefônicas). Recentemente, em 2017, teve papel relevante na rediscussão dos presídios (descontingenciamento dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional) e envida esforços constantes para a revisão da lei de anistia. (VARELLA, 2019, p. 712)

É sabido que desde a promulgação da Constituição de 1988, o Brasil mergulhou de vez na onda da positivação de direitos fundamentais e proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, aduz Mazzuoli que o ordenamento pátrio deve também se basear nas decisões da Corte IDH:

A Constituição de 1988, dentro dessa ótica internacional marcadamente humanizante e protetiva, erigiu a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) e a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inc. II) a princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Este último passou a ser, inclusive, princípio pelo

qual o Brasil deve reger-se no cenário internacional; assim, ao falar em “prevalência dos direitos humanos” está a Constituição – pela utilização da própria terminologia “direitos humanos” – ordenando à jurisdição brasileira que respeite as decisões ou recomendações (quando mais benéficas) provindas da ordem internacional, em especial das instâncias judiciais de proteção, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos. (2020, p. 1194)

É neste sentido que deve o Estado brasileiro dar eficácia às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos que o condenaram. Dentre estas, é necessário aprofundar o estudo em relação à jurisprudência desta Corte sobre as leis de autoanistia, que culminaram na condenação do Brasil à revisão da Lei 6.683/1979.

5.3 JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE AS LEIS DE AUTOANISTIA

Dentre os casos julgados pela CtIDH, alguns se revelam de suma importância para a presente tese. No âmbito estrangeiro, os casos *Barrios Altos vs. Peru* e *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*. No caso do Estado brasileiro, o caso *Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, com sentença datada de 2010 e o caso *Herzog e outros vs. Brasil*, com julgamento final em março de 2018. Os referidos casos são relacionados a fatos ocorridos na ditadura militar de 1964 e possuem estreita relação com os pleitos de invalidade da Lei de anistia de 1979, que confirmam posição da CtIDH sobre a invalidade das leis de autoanistia.

5.3.1 Caso *Barrios Altos vs. Peru*

O primeiro caso julgado na CtIDH sobre a validade das leis de autoanistia foi o caso *Barrios Altos vs. Peru*. Tratou-se de julgamento acerca da responsabilidade internacional do Estado peruano pela morte de quinze pessoas e ferimento de outras quatro, resultante de ação do Exército peruano no dia 3 de novembro de 1991 (MAZZUOLI, 2019b, p. 577).

Nesse contexto, o Congresso peruano, antes da investigação e punição dos responsáveis, editou a Lei de n. 26.479, que extinguiu a punibilidade dos agentes de segurança

estatais que tivessem cometido violações de direitos humanos entre os anos de 1980 e 1995 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001, p. 4). O Estado peruano admitiu a sua responsabilidade perante a CtIDH, aceitando a condenação nos termos em que foi efetuada a denúncia.

Não obstante, a CtIDH decidiu que são

inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, tais como tortura, execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

[...]

Há de se ter presente, em relação às leis de autoanistia, que sua legalidade no plano do direito interno, ao acarretar a impunidade e a injustiça, encontra-se em flagrante incompatibilidade com a normativa de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos, acarretando violações *de jure* dos direitos da pessoa humana. O corpus juris do Direito Internacional dos Direitos Humanos destaca que nem tudo o que é legal no ordenamento jurídico interno o é no ordenamento jurídico internacional, ainda mais quando estão em jogo valores superiores (como a verdade e a justiça). Em realidade, o que se passou a denominar leis de anistia, e particularmente a modalidade perversa das chamadas leis de autoanistia, mesmo que se considerem leis sob um determinado ordenamento jurídico interno, não o são no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001, p. 15 e 19-20).

A referida decisão serviu de precedente para a anulação das Leis de Ponto Final (Lei n. 23.492/86) e Obediência Devida (Lei n. 23.521/87) na Argentina, por sua Corte Constitucional, em 2005 (PIOVESAN, 2021), o que demonstra a influência e o positivo impacto da Corte na jurisprudência interna. O que se observa, no entanto, é que a referida decisão, embora paradigmática, foi ignorada pelo STF quando do julgamento da ADPF n. 153.

5.3.2 Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile

Em caso posterior, julgado em 2006, a Corte Interamericana manifestou o mesmo entendimento proferido anteriormente. Em fato ocorrido durante o regime ditatorial chileno, em 1973, o militante Luis Alfredo Almonacid Arellano foi executado por forças policiais. Já em 1978, foi editado o Decreto-Lei n. 2.191 que anistiou o referido crime, motivo pelo qual

não foi investigado adequadamente e não houve punição aos culpados (MAZZUOLI, 2019b, p. 580).

Considerando o contexto fático, a CtIDH considerou que o delito deve ser analisado como crime de lesa-humanidade, por fazer parte da prática atos desumanos cometidos em contexto generalizado contra a população civil. Desse modo, por ser norma de *jus cogens*, a penalização deve ser obrigatória e inanistiável, o que culminou na condenação do Chile nos termos da denúncia (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006).

A CtIDH retomou entendimento proferido no caso Barrios Altos e determinou a observância obrigatória por todos os Estados-parte da CADH das disposições ali contidas. Em outros termos, em decisão inédita, afirmou que o Poder Judiciário de seus Estados-membros deve exercer o controle de convencionalidade entre suas normas internas e o disposto no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, controle este ignorado pelo STF quando do julgamento da ADPF n. 153 (MAZZUOLI, 2019b, p. 582).

5.3.3 Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil

O primeiro caso brasileiro relativo à invalidade da Lei de anistia de n. 6.683/79 foi julgado em 24 de novembro de 2010, aproximadamente sete meses após a decisão da ADPF n. 153. Os fatos que ensejaram a propositura da ação remontam aos desaparecimentos forçados de guerrilheiros e camponeses ocorridos nos anos de 1972 à 1975 na região próxima ao rio Araguaia, na região amazônica brasileira. Segundo a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, houve 354 vítimas da ação do Estado brasileiro naquele contexto (MAZZUOLI, 2019b, p. 587).

A Comissão IDH recebeu petição do *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional* (CEJIL) e da *Human Rights Watch*/Américas, em 1995, pedindo reparação pelas violações aos direitos humanos cometidas pelo Estado brasileiro. O caso foi submetido à Corte em 26 de março de 2009 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

O Brasil foi processado por violação aos artigos 1.1 (obrigação de respeitar os direitos), 2º (dever de adotar disposições de direito interno), 3º (direito ao reconhecimento da

personalidade jurídica), 4º (Direito à vida), 5º (integridade pessoal), 7º (Direito à liberdade pessoal), 8º (Garantias judiciais), 13 (Liberdade de pensamento e de expressão) e 25 (Proteção judicial) da CADH.

O Estado brasileiro, em exceção preliminar, apontou que os fatos questionados ocorreram antes da autorização legislativa brasileira à competência contenciosa da Corte IDH, em 1998. Entretanto, embora tenha a Corte concordado com a exceção arguida, reiterou sua jurisprudência de que os desaparecimentos forçados são crimes contínuos e permanentes no tempo, enquanto não sejam esclarecidos os fatos e encontrados os corpos. Desse modo, a Corte se considerou competente para julgar o caso (RAMOS, 2016, p. 129-130).

No mérito, a CtIDH ressaltou que a lei de anistia brasileira é incompatível com a CADH, pelas mesmas razões expendidas nos casos Barrios Altos e Almonacid Arellano. Ainda, aduziu que a referida lei carece de efeitos jurídicos e não pode ser obstáculo para a persecução penal de violadores de direitos humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

O Estado foi condenado, ainda, a implementar, em prazo razoável, um programa permanente e obrigatório sobre direitos humanos dirigido às Forças Armadas; prestar atendimentos médico e psicológico ou psiquiátrico gratuito, adequado e efetivo às vítimas que o solicitem; realizar esforços para determinar o paradeiro das vítimas (inclusive identificando e entregando os restos mortais aos familiares); dar continuidade às iniciativas de busca, sistematização e publicação de informações a respeito da Guerrilha do Araguaia e das violações de direitos humanos ocorridas no período, a elas garantindo acesso; tomar medidas para tipificar o delito de desaparecimento forçado; pagar as quantias fixadas a título de indenização; e criar uma Comissão da Verdade (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

Vê-se que a decisão da Corte Interamericana produziu um ponto de tensão em relação ao que havia decidido o STF na ADPF 153. Entretanto, conforme consta na sentença proferida pela CtIDH, a sua atuação “tem caráter subsidiário e o propósito de uma instância internacional não é revisar ou reformar a sentença interna, mas constatar se a referida sentença está em conformidade com as normas internacionais” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, parágrafo 32). Em outros termos, é possível afirmar que inexistente conflito entre esta sentença e o acórdão proferido pelo STF, conquanto são tipos diferentes de controle de normas (controle de constitucionalidade e convencionalidade). Da

mesma forma, não há que se falar em acatamento da presente decisão pelo STF, já estando esta apta, desde a sua publicação, a produzir efeitos no ordenamento jurídico interno por força da ratificação da competência jurisdicional da Corte.

Como efeitos positivos da decisão no ordenamento jurídico nacional, se pode apontar a criação da Comissão Nacional da Verdade, por meio da Lei n. 12.528 de 2011, com fim de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988. A Comissão encerrou seus trabalhos no dia 10 de dezembro de 2014.

5.3.4 Caso Herzog e outros Vs. Brasil

Em 2018, o país foi condenado em caso semelhante julgado pela CtIDH, que se deteve sobre a responsabilidade internacional do Estado pela tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog, assim como pela falta de investigação e punição dos responsáveis pelo crime. A petição dirigida à comissão em 2009 foi de autoria do CEJIL em parceria com a Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos (FidDH), com o Centro Santos Dias da Arquidiocese de São Paulo e com o grupo Tortura Nunca Mais, de São Paulo (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

Os fatos que ensejaram a propositura da denúncia remontam ao dia 25 de outubro de 1975, data em que Vladimir Herzog²⁴, jornalista da TV Cultura, se apresentou ao DOI/CODI de São Paulo para prestar esclarecimentos. Ao chegar espontaneamente à sede do referido órgão, foi torturado e morto, tendo a versão oficial de sua morte dada como suicídio por enforcamento com uma tira de pano na cela em que se encontrava. Na fotografia que constou no registro oficial do alegado suicídio, Herzog estava suspenso em baixa altura, com os joelhos dobrados e os pés no chão²⁵.

A comoção e a revolta social com o assassinato foram tão grandes que a missa de 7º dia do jornalista reuniu mais de 8 mil pessoas em torno da Catedral da Sé, em São Paulo. O

24 Vlado, como era chamado pelos mais próximos, nasceu na antiga Iugoslávia e chegou ao Brasil com sua família em 1946, buscando refúgio em decorrência do antissemitismo que impregnou a Europa da Segunda Guerra Mundial (INSTITUTO VLADIMIR HERZOG, 2021).

25 Pode-se considerar a referida fotografia como um dos mais emblemáticos registros das recorrentes torturas e assassinatos cometidos por agentes públicos na ditadura militar.

ato ecumênico, organizado por D. Paulo Evaristo Arns, pelo Rabino Henry Sobel e pelo Rev. Jaime Nelson Wright, foi um marco na luta pela democracia e contra o regime militar. A versão de suicídio foi desacreditada desde o início, conforme demonstra o ato de Henry Sobel de recusa em enterrar o jornalista na ala dos suicidas do cemitério israelita, o que foi visto como uma afronta pelos militares (SOUZA, 2019). A retificação da *causa mortis* registrada no atestado de óbito de Vlado apenas se deu após solicitação da CNV, em 2013 (MAZZUOLI, 2019b, pp. 599-600).

A Corte reafirmou sua competência para examinar e se pronunciar sobre possíveis violações de direitos humanos baseados em situações ocorridas antes da aceitação da sua jurisdição. A justificativa para tanto provém da sua competência em relação aos fatos que se deram após 10 de dezembro de 1998, tais como a investigação ocorrida e a inércia estatal (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018, p. 9).

No mérito, a Corte reconheceu a responsabilidade do Estado brasileiro pela falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela detenção arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog. Reafirmaram as razões expendidas no caso Gomes Lund, considerando a existência de crime contra a humanidade, imprescritível e de observância obrigatória, e a invalidade da lei de autoanistia brasileira.

Entretanto, a execução completa das referidas sentenças proferidas pela CtIDH contra o Brasil ainda parece depender de mudança de entendimento do STF acerca do tratamento a ser dado às normas constantes em tratados e convenções de direitos humanos no ordenamento jurídico. Considerando isso, há uma situação bastante peculiar em andamento no direito brasileiro: duas cortes diferentes – uma nacional e outra internacional - deram decisões contrárias entre si sobre a Lei de anistia, o que torna esta inválida do ponto de vista normativo (ao menos para aqueles que defendem a força vinculante das sentenças da CtIDH) mas vigente.

Verifica-se que a referida norma continua a produzir efeitos no Brasil, como se fosse válida do ponto de vista formal, aguardando manifestação do Supremo Tribunal Federal de modo contrário, seja pelo julgamento dos embargos de declaração na ADPF 153 ou pela apreciação da ADPF 320. O que se pretende mostrar a seguir, no entanto, é que a Lei 6.683/1979 já não representa obstáculo para a persecução penal dos agentes violadores de direitos humanos que cometeram crimes contra a humanidade, considerando sua invalidade jurídica, independente de manifestação judicial nesse sentido.

6 A INCONVENCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA À LUZ DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

6.1 RELAÇÃO ENTRE DIREITO INTERNO E DIREITO INTERNACIONAL

6.1.1 Monismo e dualismo

O julgamento da ADPF 153, a decisão nos casos Gomes Lund e Herzog e o ajuizamento da ADPF 320 evidenciam um dilema jurídico que surgiu junto com a produção do direito para além dos Estados: como lidar com a relação entre o direito interno e o direito “alienígena”? Desse debate saíram duas teorias: em primeiro lugar, pode-se afirmar que o direito internacional e o direito interno constituem ordens jurídicas distintas, teoria que é chamada de dualista. Por outro lado, há quem diga que estes direitos integram a mesma ordem jurídica, posto que só existe um “direito”, teoria que recebeu o nome de monista.

A discussão é antiga e não é mais de todo importante para o Direito Internacional Público e para o direito Constitucional, que agora busca responder aos problemas eminentemente práticos do conflito entre as ordens jurídicas²⁶. Isso não significa dizer, no entanto, que a discussão não é válida, tampouco que tenha perdido sua relevância (MAZZUOLI, 2019a, p. 99).

Inicialmente, o dualismo foi expressão cunhada por Alfred Von Verdross em 1914, mas que já estava sendo pensada desde 1899 por Carl Heinrich Triepel na Alemanha e 1905 por Dionisio Anzilotti²⁷ na Itália (MAZZUOLI, 2019a, p. 102). Para os que adotam essa teoria, o direito interno e o direito internacional não se misturam, fazendo parte de sistemas independentes e igualmente válidos. Assim, não haveria conflito entre as referidas ordens jurídicas, tendo em vista que não se influenciariam. Para essa corrente, os compromissos assumidos por um Estado nacional por meio de tratados só valeriam internamente se

26 É desse problema que surgem as teorias modernas da relação entre as ordens jurídicas, conforme veremos no item 6.2.

27 O dualismo de Anzilotti foi denominado de “moderado”, por permitir a aplicação interna de normas internacionais mesmo sem a internalização destas (MAZZUOLI, 2019a, p. 102).

incorporados ao ordenamento jurídico como norma interna. Primou-se, portanto, pelo ordenamento jurídico interno em detrimento de quaisquer disposições internacionais (TEIXEIRA, 2020, p. 35).

A vertente monista, por sua vez, considera a existência de norma hipotética fundamental que une todo o ordenamento jurídico, de acordo com a visão Kelseniana, o que explica a presença de direito internacional e direito interno em uma única ordem jurídica (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2019, p. 193). Para os monistas, uma norma internacional aceita por um Estado já está apta a produzir efeitos jurídicos em seu ordenamento jurídico, independente de “internalização”. Ademais, o direito interno estaria incluído dentro do direito internacional, admitindo-se a existência de assuntos que apenas este último pode regular (MAZZUOLI, 2019a, p. 107).

Ao se apregoar a união entre os direitos, há de saber qual deve prevalecer em caso de conflito de normas. Nesse caso, os adotantes da teoria monista se dividem em defensores da primazia do direito interno (monismo nacionalista) e da primazia do direito internacional (monismo internacionalista). Há, ainda, quanto ao tema dos direitos humanos, os defensores de um “monismo internacionalista dialógico”, que se baseia no princípio do *pro homine*, ou seja, da norma mais favorável no caso concreto (MAZZUOLI, 2019a, p. 116).

Mazzuoli (2019a, p. 104) indica que o STF segue a posição do “dualismo moderado” no que tange à incorporação dos tratados, ao afirmar a necessidade de promulgação de tratados por meio de decreto de execução presidencial para sua vigência no ordenamento interno²⁸. Ainda, ao assegurar a prevalência da Constituição sobre as normas internacionais, o Supremo Tribunal Federal parece aplicar o monismo nacionalista, em verdadeiro sistema misto.

As referidas posições, no entanto, parecem estar dissociadas do que estabelece a Constituição Federal, que não expressa a exigência de decreto presidencial para a vigência dos tratados internacionais, tampouco expressa a existência de hierarquia e a sua prevalência sobre os tratados internacionais. Por outro lado, a ratificação da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969 pelo Estado brasileiro, em 2009, com a aceitação da regra do artigo 27²⁹, vai em âmbito diametralmente oposto ao que acredita a Corte Suprema brasileira e

28 V. ADIn 1.480-DF, rel. Min. Celso de Mello, j. em 13/05/1998 e Ext. 1362, rel. Edson Fachin, j. em 09/11/2016.

29 “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.”

parece ter posto uma pá de cal na discussão (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2019, p. 195). Como veremos a seguir, o STF não entende pela supremacia do direito internacional sob a ordem jurídica interna, ao estabelecer tese pela supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos.

6.1.2 O Brasil e o *status* constitucional dos tratados de direitos humanos

A Constituição Brasileira de 1988, seguindo a tendência mundial, se adequou à lógica da internacionalização dos direitos humanos. Já em seu preâmbulo mostrou preocupação com o tema, ao dispor que o novo Estado democrático de direito objetivava:

(...) assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. (BRASIL, 1988, grifo nosso)

Sendo assim, a nova ordem constitucional não deixou de fora do rol de direitos fundamentais aqueles assinalados por tratados em que o Brasil é parte (art. 5º, §2º)³⁰. Estabeleceu, ainda, que é de competência privativa do Presidente da República a celebração de tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional (art. 84, VIII, CF). Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos possuem, portanto, índole constitucional e têm aplicação imediata (MAZZUOLI, 2019a, p. 223).

Concomitantemente, o Estado brasileiro passou a ser mais presente no âmbito internacional, ratificando a maioria dos mais importantes tratados sobre direitos humanos. Entre estes, podemos citar:

- a) Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, promulgada em 1952;
- b) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, promulgada em 1989;
- c) Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, promulgada em 1991;

30 “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

- d) Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José) e Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, promulgada em 1992;
- e) Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, promulgado em 1992;
- f) Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher "Convenção de Belém do Pará", promulgada em 1996;
- g) Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, assinado em 1998;
- h) Convenção para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos contra as Pessoas e a Extorsão Conexa, Quando Tiverem eles Transcendência Internacional, promulgada em 1998;
- i) Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, promulgada em 2001;
- j) Protocolo Facultativo à Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, promulgado em 2002;
- k) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, promulgada em 2002;
- l) Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, promulgada em 2003;
- m) Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, com *status* de Emenda Constitucional;
- n) Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (OPCAT), promulgado em 2007;
- o) Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, promulgada em 2009;
- p) Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, concluído no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), celebrado em 28 de junho de 2013, com *status* de Emenda Constitucional;
- q) Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimento Forçado, promulgada em 2016;

- r) Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, promulgada em 2016;
- s) Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, promulgada em 2022 com equivalência à Emenda Constitucional.

Observe-se, assim, que a participação do Brasil na ordem internacional se intensificou consideravelmente com a redemocratização, em consonância com as diretrizes estabelecidas pelo texto constitucional. Entretanto, o constituinte originário se manteve silente em relação a posição hierárquica desses tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico nacional. Com efeito, o constituinte derivado, por intermédio da inclusão do §3º do artigo 5º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004, determinou 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 (BRASIL, 1988).

A referida emenda, muito criticada, não sanou as dúvidas em relação ao caráter hierárquico dos tratados internacionais. Em verdade, a ausência de menção aos tratados internacionais sobre direitos humanos que haviam sido aprovados anteriormente à emenda gerou mais dúvidas em relação à hierarquia destes e não acabou com a divergência doutrinária a respeito do tema, considerando a clara incompatibilidade entre os §§ 2º e 3º do art. 5º da CF. Cançado Trindade (2007, p. 209, nota 6) externou a indignação ao dispositivo:

Este retrocesso provinciano põe em risco a interrelação ou indivisibilidade dos direitos protegidos em nosso país (previstos nos tratados que o vinculam), ameaçando-os de fragmentação ou atomização, em favor dos excessos de um formalismo e hermetismo jurídicos eivados de obscurantismo. Os triunfalistas da recente emenda constitucional n. 45/2004, não se dão conta de que, do prisma do Direito Internacional, um tratado ratificado por um Estado o vincula *ipso jure*, aplicando-se de imediato, quer tenha ele previamente obtido aprovação parlamentar por maioria simples ou qualificada. Tais providências de ordem interna, - ou, ainda menos, de *interna corporis*, - são simples fatos do ponto de vista do ordenamento jurídico internacional, ou seja, são, do ponto de vista jurídico internacional, inteiramente irrelevantes. A responsabilidade internacional do Estado por violações comprovadas de direitos humanos permanece intangível, independentemente dos malabarismos pseudo-jurídicos de certos publicistas (como a criação de distintas modalidades de prévia aprovação parlamentar de determinados tratados, a previsão de pré-requisitos para a aplicabilidade direta de tratados no direito interno, dentre outros), que nada mais fazem do que oferecer subterfúgios vazios aos Estados para tentar evadir-se de seus compromissos de proteção do ser humano no âmbito do contencioso internacional dos direitos humanos. Em definitivo, a proteção

internacional dos direitos humanos constitui uma conquista humana irreversível, e não se deixará abalar por estes melancólicos acidentes de percurso.

Discorrer sobre a inconstitucionalidade da referida emenda constitucional ou sobre a necessidade de sua interpretação conforme o texto constitucional do §2º do art. 5º alongaria ainda mais a discussão feita neste trabalho. No entanto, fato é que a inclusão do §3º ao artigo 5º da CF não parece se adequar à lógica da integração do ordenamento jurídico nacional ao direito internacional dos direitos humanos, sobretudo se interpretada de forma a entender que os tratados não aprovados pelo quórum determinado não teriam *status* constitucional.

Ao caso, havendo parte da doutrina que considera a validade dessa disposição, quatro são as correntes acerca do caráter hierárquico dos tratados internacionais sobre direitos humanos (GOMES; MAZZUOLI, 2009):

- a) Hierarquia de Lei ordinária: era essa a posição do STF até o ano de 2008, baseada no procedimento de quórum ordinário para a incorporação dos tratados;
- b) Caráter de supralegalidade: posição adotada pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343 (julgado em 03/12/2008) em relação aos tratados que não forem internalizados sob o rito do §3º do art. 5º da CF;
- c) Nível constitucional: posição da maioria da doutrina especializada sobre o tema, tendo como fundamento o art. 5º, §2º da CF e sendo válido para todos os tratados sobre direitos humanos. Para o STF, a hierarquia de paridade com a Constituição Federal só valeria para os tratados aprovados pelo procedimento mais dificultoso previsto no texto constitucional;
- d) Hierarquia supraconstitucional: Para parte minoritária da doutrina³¹, os tratados internacionais sobre direitos humanos teriam prevalência inclusive sobre a Constituição Federal, levando em consideração a força protetiva dos direitos humanos e as normas de *jus cogens* internacional.

Não obstante a disposição presente no art. 5º, §3º da Constituição a partir de 2004, desde a promulgação da Constituição Federal há entendimento doutrinariamente apoiado por Celso Lafer (2005), Flávia Piovesan (2021), Valério Mazzuoli (2019a), Antônio Augusto Cançado Trindade (2003), entre outros renomados nomes, de que:

31 V., nesse sentido, MELLO, Celso D. de Albuquerque, O § 2.º do art. 5.º da Constituição Federal, in TORRES, Ricardo Lobo (org.), Teoria dos Direitos Fundamentais, 2. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 25) e SAGÜÉS, Néstor Pedro, Obligaciones internacionales y control de convencionalidad, Estudios constitucionales, año 8, n.º 1, Universidad de Talca, 2010, p. 124.

[...] os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil já têm status de norma constitucional, em virtude do disposto no § 2.º do art. 5.º da Constituição, segundo o qual os direitos e garantias expressos no texto constitucional “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”, pois, na medida em que a Constituição não exclui os direitos humanos provenientes de tratados, é porque ela própria os inclui em seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu “bloco de constitucionalidade” e atribuindo-lhes hierarquia de norma constitucional, como assentamos anteriormente. Portanto, já se exclui, desde logo, o entendimento de que os tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada do § 3.º do art. 5.º equivaleriam hierarquicamente à lei ordinária federal, pelo fato (aparente) de eles terem sido aprovados apenas por maioria simples (nos termos do art. 49, I, da Constituição), e não pelo quorum que lhes impõe o referido parágrafo. À evidência, não se pode utilizar da tese da paridade hierárquico-normativa para tratados que tenham conteúdo materialmente constitucional, como é o caso de todos os tratados de direitos humanos. Aliás, o § 3.º do art. 5.º em nenhum momento atribui status de lei ordinária (ou que seja de norma supralegal, como pensa atualmente a maioria dos Ministros do STF) aos tratados não aprovados pela maioria qualificada por ele estabelecida. Dizer que os tratados de direitos humanos aprovados por esse procedimento especial passam a ser “equivalentes às emendas constitucionais” não significa obrigatoriamente que os demais tratados terão valor de lei ordinária, ou de norma supralegal, ou do que quer que seja. O que se deve entender é que o quorum que o § 3.º do art. 5.º estabelece serve tão somente para atribuir eficácia constitucional formal a esses tratados no nosso ordenamento jurídico interno, e não para atribuir-lhes a índole e o nível materialmente constitucionais que eles já têm em virtude do § 2.º do art. 5.º da Constituição. (MAZZUOLI, 2019a, p. 224)

A diferença que o §3º do art. 5º faria, portanto, segundo essa parcela, é apenas atribuir aos referidos tratados que já possuem *status* de norma constitucional material (pelo §2º do mesmo artigo) o caráter de equivalência às emendas constitucionais, ou seja, seriam também formalmente constitucionais (MAZZUOLI, 2019a, p. 226). Trata-se de uma interpretação do referido dispositivo conforme a Constituição Federal, de forma a dar máxima efetividade à proteção dos direitos humanos.

Como consequência, os tratados formalmente constitucionais e equivalentes às emendas poderiam reformar a Constituição Federal (MAZZUOLI, 2019a, pp. 237-240). Ademais, não poderiam ser abolidos, por serem cláusulas pétreas do texto constitucional e poderiam ser utilizados como paradigma do controle concentrado (e não apenas difuso) de convencionalidade (MAZZUOLI, 2019a, pp. 240-246).

Não é esta, porém, a posição que o Supremo Tribunal Federal resolveu adotar até o momento. Até o ano de 2008, a Suprema Corte brasileira considerava que os tratados possuíam o mesmo nível hierárquico das leis ordinárias (MAUÉS, 2013). No julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIns) nº 1.347 e 1.480 o STF se recusou a utilizar

os tratados internacionais como parâmetro para realização do controle de constitucionalidade e reafirmou que estes se situariam na hierarquia de leis ordinárias (MAUÉS, 2013, p. 3).

Entretanto, a partir de decisão paradigmática no Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343 (julgado em 03/12/2008), o entendimento da Corte, em legítima mutação constitucional, foi alterado. Isso culminou, no caso concreto, na declaração de insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas que previam a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. Ao caso, foi aplicada uma interpretação conforme o disposto no art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que apenas permite a prisão civil do devedor de alimentos.

O que se percebe, portanto, é que, a partir do referido julgado, os ministros do STF, em sua maioria (cinco votos a quatro), entenderam pela “supralegalidade” dos tratados internacionais. Enquanto isso, a minoria expressiva, encabeçada pelo voto do Min. Celso de Mello (acórdão, p. 1211-1265), entendeu que estes agregariam o bloco de constitucionalidade, consoante pensamento esposado por Mazzuoli, sendo materialmente constitucionais.

Por supralegalidade se deve entender que:

[a] esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. (BRASIL. STF, 2008)

Pode-se dizer que o referido entendimento foi aplicado no julgamento da ADPF 153, em 2010. Como consequência da afirmação de inferioridade hierárquica dos tratados e convenções que versam sobre direitos humanos, o STF se desobrigou a analisar o tema à luz da CADH e da jurisprudência da CtIDH, não procedendo ao devido controle de constitucionalidade.

As decisões que o Supremo Tribunal Federal vem desenvolvendo parecem se basear predominante no direito interno, com citações às normas internacionais apenas naquilo que convém, no que Deisy Ventura (2010) convencionou chamar de “estatalismo” e de “positivismo *a la carte*”. Isso é demonstrado pela aplicação das normas internacionais somente se estas estiverem de acordo com as normas internas, o que inverte a lógica de compatibilização e do controle de convencionalidade, como veremos a seguir.

Nas palavras de André de Carvalho Ramos (2012, pp. 15/16), deve ser aplicado o universalismo de forma concreta, com vistas a privilegiar a interpretação internacional dos tratados de direitos humanos:

[...] não basta a adoção da mesma redação de um determinado direito em dezenas de países que ratificaram um tratado para que o universalismo seja implementado. É necessário que tenhamos também uma mesma interpretação desse texto. Ou seja, é necessário que exista um mecanismo internacional que averigue como o Estado interpreta o texto adotado. Por isso, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é composto por duas partes indissociáveis: o rol de direitos de um lado e os processos internacionais que interpretam o conteúdo desses direitos e zelam para que os Estados cumpram suas obrigações. Esse é o dilema típico do século XXI da atualidade brasileira, pois ao mesmo tempo em que há a plena adesão brasileira à internacionalização dos direitos humanos não temos o hábito de aplicar a interpretação internacionalista desses mesmos direitos. Temos mantido, então, uma interpretação nacional, o que torna o regime jurídico dos direitos humanos internacionais manco e incoerente: universal no texto, nacional na aplicação e interpretação de suas normas na vida cotidiana. Essa dicotomia (universalismo na ratificação *versus* localismo na aplicação) representa o velho “truque de ilusionista” do plano internacional: os Estados ratificam tratados, os descumprem cabalmente, mas alegam que os estão cumprindo. Aplicado o truque de ilusionista aos direitos humanos, veremos os Estados afirmarem que respeitam determinado direito, mesmo que sua interpretação seja peculiar e em cabal contradição com a interpretação dos órgãos internacionais de direitos humanos. [...] No caso brasileiro, não é mais possível evitar a interpretação internacionalista, pois aderimos a vários mecanismos coletivos de apuração de violação de direitos humanos, como, por exemplo, o da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Não cabe mais, então, interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos sob uma ótica nacional, desprezando a interpretação da Corte Interamericana.

O que se percebe é que a Corte constitucional aplica mal o Direito Internacional, mencionando-o com seletividade para a corroboração de teses e, ao mesmo tempo, o ignorando em situações de conflito³². Ainda, a Corte parece se manter alheia aos debates doutrinários sobre a internacionalização dos direitos humanos, ao transconstitucionalismo e ao Estado Constitucional Cooperativo (VENTURA, 2010).

Sem dúvidas, em matéria de hermenêutica constitucional, casos de grande complexidade como este dificilmente terão um único possível resultado a se chegar

32 Essa aplicação mal feita e sem lastro no Direito Internacional pode ser demonstrada em dois julgados do STF sobre Direito Internacional: i) Extradicação nº 1.085 (caso Battisti), em que a Suprema Corte decidiu pela anulação de ato administrativo de refúgio, em claro desrespeito ao Direito Internacional dos refugiados; ii) Mandado de Injunção nº 772, em que ficou estabelecido que “os tratados celebrados pelo Brasil estão subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Nenhum valor jurídico terá o tratado internacional, que, incorporado ao sistema de direito positivo interno, transgredir, formal ou materialmente, o texto da Carta Política” (MI 772 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 24-10-2007, P, DJE de 20-3-2009). Já a utilização de tratados internacionais para a corroboração de teses pode ser vista em julgados como o HC 82.424-2/RS, rel. Min. Mauricio Corrêa, julgamento em 17/09/2003; a ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 04-05/05/2011; o RE 511.961/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17/06/2009, entre outros.

(NOVELINO, 2018, p. 163). Nas palavras de Kelsen, muitas vezes criticado pelo excessivo positivismo e pelo incentivo à interpretação acrítica,

[a] interpretação jurídico-científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação ‘correta’. Isto é uma ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal de segurança jurídica. (KELSEN, 1998, p. 251)

Parece mais acertada, no entanto, a posição doutrinária majoritária expendida no voto do Min. Celso de Mello, razão pela qual nos filiaremos a esta neste trabalho. A cláusula aberta do art. 5º, §2º da CF não abre margem para outra interpretação quando afirma que os direitos e garantias ali expressos não “excluem” outros decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Ora, em interpretação em contrário, está claro que a CF afirma que os direitos e garantias fundamentais expressos ali incluem os provenientes de tratados internacionais, integrando estes o bloco de constitucionalidade.

Seguindo os princípios e métodos constitucionais para a interpretação da constituição, há de se prezar pela força normativa e pela máxima efetividade dos dispositivos constitucionais que tratam sobre direitos fundamentais (NOVELINO, 2018, pp. 170-171), o que implica, ao caso, em visão mais favorável a tese da incorporação automática e do *status* constitucional dos tratados de direitos humanos. Trata-se de visão que respeita o princípio *pro homine*, considerando que, em caso de conflito ou colisão de normas, poderá ser aplicada a norma mais favorável a proteção dos direitos individuais e coletivos³³.

Embora seja direito de todos a devida interpretação da Constituição Federal, questão que não deve ficar adstrita à juízes e tribunais (HÄBERLE, 2002), há de se reconhecer a importância de uma interpretação constitucional advinda do órgão máximo do Judiciário. Resta esperar, assim, que a Corte constitucional brasileira, exercendo seu papel de guardião da ordem jurídica constitucional, promova nova mutação no sentido de reconhecer o entendimento mais benéfico ao cidadão brasileiro. Como teorias que podem facilitar a referida mudança se apresentam os conceitos de “Estado Constitucional Cooperativo” e “Transconstitucionalismo”, em contraposição à teoria monista clássica de Hans Kelsen e ao “Constitucionalismo provinciano”.

33 PIOVESAN (2012) sugere a mudança da conhecida pirâmide jurídica de Hans Kelsen pelo “trapézio jurídico contemporâneo”, que privilegia os tratados internacionais de direitos humanos como hierarquicamente iguais à Constituição Federal.

6.1.3 O Estado Constitucional Cooperativo de Peter Häberle e sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988

O conceito de Estado Constitucional Cooperativo é proposto por Peter Häberle, jurista alemão, como forma de adequação do atual Estado Constitucional ocidental. O atual cenário é de crescente globalização e universalização dos direitos, como já foi exaustivamente mencionado, o que exige dos atuais Estados nacionais o exercício de cooperação para o alcance dos objetivos comuns (HÄBERLE, 2007, p. 4).

Essa cooperação, por óbvio, só é possível quando se dá ênfase ao Direito Internacional Público como norteador da Constituição Federal. Assim, tendo como base as Constituições de países democráticos – que possuem princípios constitucionais materiais e formais, que respeitam os direitos fundamentais, a forma de Estado e privilegiam a separação dos Poderes – o Estado Constitucional cooperativo deve tratar ativamente de temas de Direito Internacional (HÄBERLE, 2007, p. 6).

Como oposto ao modelo de Estado Constitucional Cooperativo, se encontra o Estado nacional “fechado” ao direito internacional, que o trata como ramo à parte do direito interno. Esse pensamento, típico do “dualismo”, desconsidera a influência recíproca entre os direitos, entendidos como complementares e interdependentes pelo autor (HÄBERLE, 2007, p. 12). Por essa razão, Häberle critica a separação dos tratados internacionais de direitos humanos da Constituição Federal, corroborando com a ideia de que aqueles integram esta (HÄBERLE, 2007, p. 12).

Não é à toa o esforço promovido no âmbito das Nações Unidas e nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos para formalizar, mediante tratados, convenções e resoluções, a proteção a esses direitos. O Brasil, como Estado aberto à política internacional desde 1988, seguindo a lógica da cooperação proposta por Häberle, participa da maior parte dos pactos para a proteção dos direitos humanos, sem contar com a aceitação da competência jurisdicional da CtIDH e do TPI³⁴.

A Constituição Federal de 1988 parece, inegavelmente, segue a lógica proposta pelo autor como modelo constitucional adequado. É o que se extrai do seu art. 4º, que declara:

34 O Estado brasileiro aceitou a competência jurisdicional da CtIDH em 1998, por meio do Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro daquele ano, posteriormente ratificada pelo Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002. Já a submissão ao TPI provém do artigo 5º, §4º da CF e do Decreto nº 4.388 de 2002, que promulga o Estatuto de Roma.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional; **II - prevalência dos direitos humanos**; **III - autodeterminação dos povos**; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; **IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade**; X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. (BRASIL, 1988, grifo nosso)

Lógica idêntica pode ser extraída do §2º do art. 5º da Constituição Federal, que determina a complementaridade dos direitos e garantias ali expressos pelos direitos e garantias previstos nos tratados internacionais assinados pelo Brasil. Esses dispositivos, combinados, levam a crer que o constituinte originário promoveu a abertura jurídica do Estado brasileiro ao Direito Internacional.

Causa estranheza, portanto, que a Suprema Corte constitucional brasileira seja avessa à efetivação desse Estado Constitucional, dando preferência, por diversas vezes, ao “Estado Nacional Soberano”. Tendo a oportunidade de se manifestar, em diversas ocasiões, acerca de temas de direito internacional, o STF reafirmou o monopólio estatal das fontes jurídicas internas e, inclusive, condicionou a validade de normas de *jus cogens* à compatibilidade com o ordenamento jurídico internacional³⁵, o que não parece estar de acordo com a CF vigente.

6.1.4 O Transconstitucionalismo de Marcelo Neves como alternativa à dicotomia monista/dualista

Marcelo Neves publicou originariamente em 2009 a sua proposta de novo Estado constitucional, que nomeou de Transconstitucionalismo. O Transconstitucionalismo nada mais é que o Estado constitucional que busca a conciliação entre as diversas ordens jurídicas vigentes, sejam nacionais, internacionais, transnacionais ou supranacionais, sem a proposição de hierarquia vertical entre elas.

³⁵ É o que leva a crer o STF pelo posicionamento que se sagrou vencedor na ADPF 153 e na Ext. 1362, na qual o voto vencedor considerou que as normas de *jus cogens* só se aplicam no ordenamento jurídico interno se compatíveis com este.

Nesse sentido, Neves (2009, p. 117) propõe um esquema horizontalizado de cooperação entre ordens jurídicas, com a introdução da ideia de “diálogo entre cortes”. Essa comunicação nada mais é que a observância e troca recíproca de entendimentos e decisões, que são levados em conta por outros tribunais sem que exista qualquer obrigação de observância obrigatória acerca do que foi decidido, mas com a existência de autoridade persuasiva. Poder-se-ia falar em diálogo entre cortes, por exemplo, com o acatamento do STF das razões de decidir que levaram a CtIDH a julgar inválida a Lei de anistia, mas também pode-se falar em diálogo da Suprema Corte brasileira com a Suprema Corte argentina acerca da decisão de invalidade das “leis do perdão”.

É nesse caminho que Neves (2009, pp. 118-119) introduz o conceito de Transconstitucionalismo como um “intercâmbio” entre constituições e ordens constitucionais (nacionais ou internacionais), para um aprendizado mútuo. É evidente que uma ordem jurídica isoladamente, por melhor que seja, não consegue proteger com completude e eficácia máxima os direitos humanos e fundamentais. É por intermédio desse aprendizado, portanto, que eventuais problemas podem ser resolvidos adequadamente.

O autor consegue, com a formulação dessa teoria, se dissociar da lógica dicotômica entre monismo e dualismo. Por um lado, se afasta do dualismo ao estabelecer a interrelação e interdependência entre as ordens jurídicas. Por outro, se distancia do monismo, seja ele nacionalista ou internacionalista, ao negar a existência de hierarquia entre as ordens jurídicas (NEVES, 2009, pp. 123-125). Se coloca, portanto, como meio termo entre a afirmação de hierarquia maior da Constituição e a prevalência absoluta do direito internacional dos direitos humanos.

Como obstáculo à implementação do Transconstitucionalismo, Neves indica o “provincianismo constitucional” (2009., p. 131). Nada mais é do que o ato das cortes constitucionais de “se voltar” para sua ordem jurídica (interna) e ignorar a necessária relação com as demais ordens. Por outro lado, ao tratar da relação dos Estados interamericanos com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, aduziu o autor que:

não se trata simplesmente da imposição de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) (...) aos tribunais nacionais com competências constitucionais. Esses também reveem a sua jurisprudência à luz das decisões da Corte. Tanto do lado da CIDH quanto da parte das cortes estatais tem havido uma disposição de diálogo em questões constitucionais comuns referentes à proteção dos direitos humanos, de tal maneira que se amplia a aplicação do direito convencional pelos tribunais domésticos (NEVES, 2009, pp. 144/145).

É nesse sentido de interrelação de ordens jurídicas e cooperação (fazendo um paralelo com a teoria de Häberle) que este trabalho sugere a declaração de invalidade da Lei de anistia. A referida declaração parte do necessário controle de convencionalidade já efetuado pela CtIDH que demonstrou a incompatibilidade da Lei n. 6.683/79 com a ordem jurídica interamericana. Resta, assim, que este controle de convencionalidade seja respeitado em âmbito interno. O controle de convencionalidade e a teoria do duplo controle, assim, partindo da noção de cooperação e diálogo entre as cortes, pode ser tida como a chance de se superar o conflito entre as decisões do STF e da CtIDH.

6.2 TEORIA GERAL DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O DUPLO CONTROLE VERTICAL

Analisadas as teorias acerca da relação entre o direito interno e os tratados internacionais de direitos humanos, é válido o estudo acerca da teoria do controle de convencionalidade. Este instituto é extremamente recente no direito mundial e, principalmente, no direito brasileiro, seguindo a tendência de universalização dos direitos humanos³⁶.

O Controle de Convencionalidade é a utilização dos tratados internacionais de direitos humanos como parâmetro para a adequação das normas domésticas sobre o tema, sempre que aquelas forem mais favoráveis ao cidadão (MAZZUOLI, 2018, p. 37). Este processo, assim como o controle de constitucionalidade, pode ser exercido de forma difusa por todos os órgãos do Judiciário, sem prejuízo de eventual controle concentrado pela Corte constitucional local ou pelo tribunal internacional competente (no caso, a CtIDH).

Frise-se que o controle de convencionalidade internacional, isto é, feito pelas Cortes internacionais, possui caráter complementar e coadjuvante em relação ao controle de convencionalidade interno, que deve ser feito primariamente (MAZZUOLI, 2009). Quanto a

36 O controle de convencionalidade surgiu na França, na década de 1970, quando o Conselho Constitucional se negou a analisar a compatibilidade de lei com tratados ratificados com o país, por entender que não se tratava de controle de constitucionalidade. Entretanto, o referido instituto começou a ser efetivamente utilizado com essa nomenclatura a partir de 2006, pela CtIDH, no Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, (MAZZUOLI, 2018).

este, não é obrigação exclusiva do Poder Judiciário, incumbe também ao Legislativo e ao Executivo o respeito às normas internacionais de direitos humanos (MAZZUOLI, 2018, p. 30).

No âmbito regional, essa obrigação provém da CADH, em seus artigos 1º e 2º, que estabelece a obrigação de seus Estados-membros de respeitar os direitos ali estabelecidos e o dever de adotar disposições de direito interno para a efetivação destes. Deve-se levar em conta para a efetivação do verdadeiro controle de convencionalidade, no caso brasileiro, a jurisprudência da CtIDH, em privilégio ao diálogo entrecortes como favorável aos direitos humanos (PIOVESAN, 2012).

Como intérprete final da CADH, as decisões da Corte Interamericana possuem força vinculante, devendo ser observadas no controle de convencionalidade das normas domésticas. É isso que se extrai da CADH e do reconhecimento da competência jurisdicional da CtIDH pelo Brasil, consoante afirma a própria Corte:

(...) se aos tribunais supremos ou aos constitucionais nacionais incumbe o controle de constitucionalidade e a última palavra judicial no âmbito interno dos Estados, à Corte Interamericana de Direitos Humanos cabe o controle de convencionalidade e a última palavra quando o tema encerre debate sobre direitos humanos. É o que decorre do reconhecimento formal da competência jurisdicional da Corte por um Estado, como o fez o Brasil.

Para todos os Estados do continente americano que livremente a adotaram, a Convenção equivale a uma Constituição supranacional atinente a Direitos Humanos. Todos os poderes públicos e esferas nacionais, bem como as respectivas legislações federais, estaduais e municipais de todos os Estados aderentes estão obrigados a respeitá-la e a ela se adequar. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 119)

Este controle, de forma difusa, deverá ser exercido pelo Poder Judiciário local *ex officio* (independente de requerimento das partes) e de forma preliminar ao mérito, como se jurisdição internacional fosse (MAZZUOLI, 2018, p. 38). Já decidiu a CtIDH, no caso *Gelman vs. Uruguai*, que a obrigatoriedade de observância das disposições internacionais se estende a todos os órgãos de administração da justiça:

Quando um Estado é parte de um tratado internacional como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, 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 fim, razão pela qual os juízes e órgãos vinculados à administração de justiça, em todos os níveis, possuem a obrigação de exercer *ex officio* um 'controle de convencionalidade' entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e da normativa processual correspondente. Nesta tarefa

devem considerar não apenas o tratado, mas também sua interpretação realizada pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2011, § 193)

Não obstante, conforme já decidido pela CtIDH no caso *Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus Membros vs. Honduras*, este controle não está restrito à normativa regional, mas deve ser exercido observando também o sistema protetivo global (onusiano) de direitos humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, §§ 211 e 225).

Como já mencionado anteriormente no item 5.1, a atuação do Poder Judiciário local na efetivação dos tratados internacionais de direitos humanos deve ser prioritário. A jurisdição internacional apenas deve ser acionada, portanto, de forma subsidiária, em caso de inobservância ou insuficiência do controle convencional reservado ao plano nacional (CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 33). O que se pretende é exercitar o diálogo intercortes para a efetivação dos direitos humanos.

Nesse sentido, todo o conjunto de tratados, costumes e jurisprudência (tanto sentenças como opiniões consultivas) do âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos forma o bloco de convencionalidade. Esse conceito serve de referencial para as decisões judiciais domésticas, considerando que

os juízes e tribunais internos, quando do exercício do controle de convencionalidade, estão também vinculados a todo esse *corpus juris* internacional de proteção, devendo prevenir e reprimir qualquer conduta ou ato atentatório ao exercício dos direitos e liberdades previstos nos tratados de direitos humanos; não poderão, assim, alegar (quando menos benéficas à pessoa protegida) quaisquer normas contrárias do direito interno, como leis de anistia, regras sobre prescrição, irretroatividade da lei penal, non bis in idem, coisa julgada etc (MAZZUOLI, 2018, p. 53).

Os efeitos da declaração de inconvenção, portanto, se aplicam *ex tunc*, considerando que a norma se torna inválida desde o momento em que foi editada. Importante frisar que o referido controle se trata de declaração, não de constituição, da invalidade. Dizemos isso pois a inconvenção existe por si só, independente de pronunciamento nesse sentido. A declaração de inconvenção, portanto, apenas reconhece que determinada norma “nunca foi ela capaz de produzir efeitos jurídicos, pelo que todos os atos que da sua aplicação decorreram serão também inválidos” (MAZZUOLI, 2018, p. 70).

Não obstante, é importante frisar que o controle de convencionalidade, apesar das óbvias similaridades com o controle de constitucionalidade, a este não se relaciona. Sendo

assim, está claro que, se admitida a tese de que é possível exercer o controle de convencionalidade no ordenamento jurídico, este representa uma nova forma de aferição da compatibilidade de normas: um duplo controle vertical (MAZZUOLI, 2018).

Tanto é assim que o controle de convencionalidade pode ser exercido, inclusive, em relação à Constituição Federal. Ora, não se pode mais atribuir à Constituição o caráter de norma absoluta, independente de seu conteúdo. A existência de limites materiais ao constituinte derivado é decorrência da necessária proteção de valores imprescindíveis à democracia e à identidade constitucional (NOVELINO, 2018, p. 84).

Foi o que entendeu a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “a Última Tentação de Cristo vs. Chile”. A sentença condenou o Estado chinelo por não “introduzir em seu direito interno as modificações necessárias para assegurar o fiel cumprimento das obrigações assumidas” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001a, pp. 31-32). Desse modo, a disposição do artigo 19, inciso 12, da Constituição Política do Chile, considerada como censura cinematográfica, foi considerada inconvenção por não se adequar à CADH. A Corte Europeia de Direitos Humanos já decidiu no mesmo sentido, no caso *Open Door and Dublin Well Woman vs. Ireland*.

Pode-se chegar a mesma conclusão pelo disposto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), que impede a alegação de normas de direito interno como justificativa para o descumprimento de um tratado internacional ratificado (consagra os princípios *pacta sunt servanda* e da boa-fé). Ainda, considerando o princípio da prevalência do direito mais favorável (*pro homine*), pode ser garantida eventual norma presente em tratado internacional sobre a Constituição (MAZZUOLI, 2018). É a decorrência lógica de um Direito Constitucional Cooperativo e que efetua o diálogo de fontes e entre cortes.

Desse modo, uma norma pode ser considerada constitucional e inconvenção, do mesmo jeito que o contrário também é verdadeiro, tendo em vista que ambos os controles utilizam parâmetros diferentes de compatibilidade. Seja qual for o caso, se a norma for reprovada em alguma das etapas de controle, deve ser considerada inválida. Para Mazzuoli (2009), a incompatibilidade entre lei e tratado internacional torna a lei inválida, apesar de ainda vigente (existente), partindo-se da classificação proposta por Ferrajoli³⁷.

37 MAZZUOLI (2018) rechaça a teoria positivista de Kelsen, seguida por Bobbio, acerca da vigência, validade e eficácia das leis, por entender que há incongruências nesta. Ao mesmo tempo, entende que não se aplica a teoria civilista de Pontes de Miranda, considerando que esta não se adequa ao Direito Constitucional e Humanista.

Note-se que a vigência se relaciona com o procedimento para a aprovação e publicação da lei (aspectos formais), enquanto a validade deve observar seu conteúdo e eventual conflito com as normas superiores (aspectos materiais) (MAZZUOLI, 2018, p. 134). Por último, a eficácia (capacidade de produzir efeitos) não depende diretamente da validade da lei, mas de sua adequação à realidade social. É este o exemplo da Lei de anistia, que, para parte da doutrina, é considerada inválida e incompatível com o direito internacional, mas possui eficácia no âmbito nacional (MAZZUOLI, 2018, pp. 135-136).

É esse o caso da Lei de anistia no Brasil. Embora tenha sido considerada constitucional pelo STF no caso da ADPF 153 (independentemente das ressalvas já formuladas a respeito da decisão), a Lei 6.683 foi considerada incompatível com a CADH nos casos Gomes Lund e Herzog, perdendo a validade. O silogismo é fácil como deve ser: a Lei de anistia não foi aprovada no duplo controle vertical de validade de normas, logo, é inválida.

Invalidez esta que, no entanto, não parece ser reconhecida pelos tribunais superiores brasileiro, embora defendamos a tese de que deve ser exercido o controle de convencionalidade no Brasil, como demonstrado adiante. Não se trata, ao caso, de decisão contrária à decisão da ADPF 153, como bem esclarece Rothenburg (2013, p. 690):

Tudo está a sugerir um alinhamento do Supremo Tribunal Federal ao entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sem necessidade de infirmar o julgamento de improcedência da ADPF 153/DF. Basta reconhecer que de outro juízo se trata: a Corte Interamericana não desautorizou o Supremo Tribunal Federal quando fez uma avaliação distinta da incompatibilidade da Lei n. 6.683/1979 com base na Convenção Americana de Direitos Humanos.

6.2.1 Controle de convencionalidade no Brasil

O controle de convencionalidade concentrado das leis surgiu no direito brasileiro a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004 (MAZZUOLI, 2009). Assim, somente os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos e que sejam aprovados com equivalência às Emendas Constitucionais podem ser parâmetro para o controle abstrato de convencionalidade a ser exercido pelo STF, posto que são formalmente e materialmente constitucionais.

Nessa senda, as ações de controle de constitucionalidade se confundem com as de controle de convencionalidade. Há cabimento, então, no ajuizamento de ADIs, ADPFs, ADCs

e ADOs tendo como parâmetro as convenções internacionais equivalentes às emendas constitucionais (MAZZUOLI, 2018, p. 168).

Dúvida fica, entretanto, em relação ao tratamento que deve ser dado em relação aos tratados em direitos humanos que não foram aprovados sob o rito do art. 5º, §3º da CF. Para a doutrina majoritária, esposada por Mazzuoli (2009), estes tratados poderiam ser utilizados nesse controle difuso de convencionalidade, posto que possuem *status* constitucional³⁸. Já para o STF, estes tratados também podem ser utilizados no controle de convencionalidade, também chamado de controle de suprallegalidade das normas infraconstitucionais, visto que a referida Corte entende que os tratados internacionais são hierarquicamente inferiores à Constituição de 1988 (MAZZUOLI, 2015; MENDES, G.; BRANCO, 2021)³⁹.

O Ministro Gilmar Mendes cita exemplos em que a Corte constitucional brasileira exerceu o referido controle:

Percebe-se, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal tem, também, exercido o controle de convencionalidade ao lado do controle de constitucionalidade. Como abordado no Capítulo 4, tomando os tratados como parâmetro do controle de convencionalidade do ordenamento jurídico interno, o STF deferiu medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, em 9-9-2015, para determinar a realização de audiências de apresentação dos presos em flagrante, no prazo de 24 horas contado da prisão.

No HC 171.11866, a Segunda Turma do STF concedeu ordem de habeas corpus para trancar processo penal, tendo como parâmetro de controle o art. 14.7 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o art. 8.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos, concluindo que o Estado brasileiro não pode instaurar persecução penal fundada nos mesmos fatos de ação penal já transitada em julgado sob jurisdição de outro Estado (MENDES, 2021, pp. 2346/2348).

Frise-se que a inicial da ADPF 320 seguiu o entendimento de que só é possível o controle de convencionalidade em sede difusa. Como se percebe, a inicial citou como “preceitos fundamentais” violados os artigos 1º, inciso III, 4º, inciso II, 5º, §2º da CF e o artigo 7º do ADCT, mas não mencionou nenhum dispositivo da CADH. Isso se deve ao fato de que a ADPF é ação constitucional para o controle abstrato de normas, ou seja, considerando que o Pacto de San José não possui *status* constitucional reconhecido pelo STF, não pode servir de parâmetro para o controle abstrato (MAZZUOLI, 2015).

38 Poder-se-ia dizer, também, que os referidos tratados podem ser utilizados como parâmetro em eventual controle de constitucionalidade, considerando que compõe o bloco de constitucionalidade.

39 MAZZUOLI (2015) sugere uma alteração no texto constitucional como alternativa para que o STF possa exercer o controle difuso de convencionalidade com parâmetro em tratados de direitos humanos que não são equivalentes às emendas constitucionais.

De qualquer jeito, independente da nomenclatura utilizada, todas as normas de hierarquia infraconstitucional no ordenamento jurídico devem passar pela análise de compatibilidade dupla. Por um lado, devem ser compatíveis com a Constituição Federal e, por outro, com os tratados internacionais sobre direitos humanos. Para a doutrina esposada pela maioria da doutrina, em contraposição ao STF, ainda haveria a necessária compatibilização das leis ordinárias com os tratados internacionais comuns, posto que possuem caráter supralegal (MAZZUOLI, 2009a, p. 114).

Em resumo, Mazzuoli (2018, p. 145) pontua as diferentes situações que podem ocorrer em decorrência desse controle duplo:

(a) se a lei conflitante é anterior à Constituição, o fenômeno jurídico que surge é o da não recepção, com a consequente revogação da norma a partir daí, 76 quando então se fala e m revogação por ausência de recepção; (b) se a lei antinômica é posterior à Constituição, nasce uma inconstitucionalidade, que pode ser combatida pela via do controle difuso de constitucionalidade (caso em que o controle é realizado num processo subjetivo entre partes *sub judice*) ou pela via do controle concentrado (com a propositura, *v.g.*, de uma ADI no STF pelos legitimados do art. 103 da Constituição); (c) quando a lei anterior conflita com um tratado (comum – com status supralegal – ou de direitos humanos – com status de norma constitucional) ratificado pelo Brasil e já em vigor no Estado, ela é revogada (derrogada ou ab-rogada) de forma imediata (uma vez que o tratado lhe é posterior, para além de superior); e (d) quando a lei é posterior ao tratado e incompatível com ele (não obstante ser eventualmente compatível com a Constituição) tem-se que tal norma é inválida (apesar de vigente...) e, conseqüentemente, ineficaz.

A existência desses limites materiais à produção normativa é decorrência do Estado Democrático de Direito e vem sendo reconhecida pelo Judiciário brasileiro. Um importante e recente ato do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre o tema é a Recomendação n. 123/2022, que dispõe:

Art. 1º Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário:

I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.

II – a priorização do julgamento dos processos em tramitação relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenações envolvendo o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral. (BRASIL; CNJ, 2022)

A importância da referida Recomendação é o seu caráter de validação da existência de necessário controle de convencionalidade das leis no âmbito nacional por todos os integrantes do Poder Judiciário, em consonância com a jurisprudência interamericana. Frise-se que a

Recomendação foi assinada pelo Ministro do STF, Luiz Fux, o que pode servir de sinalização sobre um possível voto em defesa do respeito à jurisdição da CtIDH na ADPF 320.

Ademais, como dito anteriormente, o exercício do controle de convencionalidade deve ocorrer, inclusive, tendo como objeto a Constituição Federal. Considerando, desse modo, que os direitos fundamentais presentes em tratados de direitos humanos integram o bloco de constitucionalidade (por decorrência do art. 5º, §2º da CF) e, assim, o rol de “direitos e garantias individuais” (art. 60, §4º, IV, da CF), devem servir de limite às disposições da própria Constituição Federal que sejam prejudiciais a estes.

Encerrando a apresentação do tema do controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, devemos discorrer acerca do maior exemplo desse controle em âmbito nacional. Os casos Gomes Lund e Herzog podem ser considerado como o exercício do controle abstrato de convencionalidade da Lei de anistia efetuado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos diante da omissão do Judiciário brasileiro em fazê-lo (MAZZUOLI, 2018, p. 179). A consequência prática da decisão foi a invalidade da disposição da Lei 6.683 que afronta a CADH.

Considerando a normativa internacional existente à época (direito cogente) e, inclusive, os tratados internalizados pelo Brasil, é possível reconhecer a existência de uma proibição de anistia aos crimes contra a humanidade. Desse modo, pode-se dizer, como veremos a seguir, que a disposição relativa aos “crimes conexos” já nasceu inválida.

Ademais, ao negar a validade da Lei de anistia tendo como parâmetro a normativa internacional, a CtIDH não contradisse o STF, tampouco há conflito real (apenas aparente) entre as decisões (RAMOS, 2016). Isso porque, de acordo com a teoria do duplo controle, levando em consideração que as duas decisões partiram de competências diferentes para chegar às suas conclusões, não se pode falar em incompatibilidade. Pelo contrário, a Lei de anistia passou por dois exames de validade: um à luz da CF/88 e outro à luz do SIDH. A resposta foi negativa em relação ao último, o que a torna inválida, considerando que deveria ser aprovada nos dois sistemas.

6.3 OS ATOS COMETIDOS NA DITADURA MILITAR BRASILEIRA COMO CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E A CONSEQUENTE INVALIDADE DA EXTENSÃO DA ANISTIA AOS “CRIMES CONEXOS”

Feita toda a excursão teórica acerca do que é a justiça de transição, das disposições da Lei de anistia, do julgamento da ADPF 153 e o do ajuizamento da ADPF 320, das disposições dos Sistemas Internacional e Interamericano de Direitos Humanos e acerca da teoria geral do controle de convencionalidade, cabe a reflexão acerca da invalidade da Lei brasileira de anistia.

A partir dos estudos afeitos à matéria e em face dos precedentes já fixados pelo sistema interamericano de direitos humanos, é possível inferir que os fatos ocorridos no período da ditadura militar de 1964 à 1985 que se consubstanciem em atentados contra os direitos humanos e que tenham sido cometidos pelo Estado, segundo suas próprias lógicas e razões, não podem ser autoanistiados, considerando que o Direito Internacional já proibia a concessão de anistia a crimes dessa natureza na época em que foram cometidos⁴⁰. Isso se deve à incompatibilidade dessa específica disposição da Lei 6.683/79 em relação ao que já estava imposto como regra de *jus cogens* no Direito Internacional, que já considerava esses crimes como crimes contra a humanidade. Ademais, a jurisprudência da CtIDH, já mencionada, segue a mesma linha de raciocínio, indicando a invalidade de leis de autoanistia. Por fim, o direito à memória, à verdade e ao luto das vítimas da ditadura militar, de seus familiares e da população brasileira em geral devem ser respeitados, para que alcancemos com plenitude a transição adequada entre regimes, o que ainda não ocorreu mesmo após mais de trinta e seis anos do fim da ditadura.

Consoante já explicitado no item 5.1.2, a configuração de atos como crimes de lesa-humanidade exige certos requisitos. Desse modo, analisaremos se os crimes cometidos por agentes da ditadura militar brasileira podem ser considerados como tais, considerando o disposto no Estatuto de Roma, nos Princípios de Nuremberg e em outras disposições do direito internacional.

40 Contra a referida afirmação, v. SABADELL, Ana Lucia; DIMOULIS, Dimitri. Anistia. A política além da justiça e da verdade. *Acervo*, v. 24, 2011, p. 79-102 e CAPEZ, F. Revogar a anistia é uma afronta à Constituição. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-03/controversias-juridicas-revogar-anistia-afronta-constituicao>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

O argumento de que os fatos ocorridos durante a ditadura militar seriam crimes contra a humanidade faz cair por terra a argumentação expendida pelo Ministro relator da ADPF 153, Eros Grau, e pelo Min. Celso de Mello, que, citando Nilo Batista, afirmaram:

“(…) em primeiro lugar, instrumentos normativos internacionais só adquirem força vinculante após o processo constitucional de internalização, e o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968, nem qualquer outro documento que contivesse cláusula similar; em segundo lugar, o costume internacional não pode ser fonte de Direito Penal sem violação de uma função básica do princípio da legalidade; e, em terceiro lugar, conjurando o fantasma da condenação pela Corte Interamericana, a exemplo do precedente *Arellano x Chile*, a autoridade de seus arestos foi por nós reconhecida plenamente em 2002 (Dec. n. 4.463, de 8/11/2002), porém apenas para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998”. (BATISTA *apud* BRASIL, STF, 2010, pp. 37 e 193-194)

Com respeito ao ilustre professor Nilo Batista, a referida interpretação está dissociada da realidade do direito internacional dos direitos humanos. A configuração de um crime como contra a humanidade remonta ao julgamento de Nuremberg (1945) e desde aquela época já passou a integrar o direito internacional (norma de *jus cogens*), inexistindo obstáculo na falta de internalização de eventual tratado.

Mesmo que se discorde da afirmação anterior, pode-se afirmar que as Convenções de Genebra⁴¹, promulgadas nacionalmente pelo Decreto n. 42.121 de 1957, e destinadas a proteger as vítimas da guerra previam a inconvenção das condutas. Nesse sentido, prevê o artigo 3º:

No caso de conflito armado sem caráter internacional e que surja no território de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes em luta será obrigada a aplicar pelo menos, as seguintes disposições:

1) As pessoas que não participem diretamente das hostilidades, inclusive os membros de forças armadas que tiverem deposto as armas e as pessoas que tiverem ficado fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em qualquer circunstância, tratadas com humanidade sem distinção alguma de caráter desfavorável baseada em raça, côr, religião ou crença, sexo, nascimento, ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo.

Para esse fim estão e ficam proibidos, em qualquer momento e lugar, com respeito às pessoas mencionadas acima:

- a) os atentados à vida e à integridade corporal, notadamente o homicídio sob qualquer de suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, as torturas e suplícios;
- b) a detenção de reféns;

41 Nome dado às quatro Convenções formuladas em 1949 no âmbito onusiano, quais sejam, a Convenção para Melhoria da Sorte de Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha; a Convenção para Melhoria da Sorte dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar; a Convenção Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra e a Convenção Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra.

c) os atentados à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes;

d) as condenações pronunciadas e as execuções efetuadas e sem julgamento prévio proferido por tribunal regularmente constituído, que conceda garantias judiciárias reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados. (ONU, 1949)

O que se percebe é que as condutas praticadas pelo Estado brasileiro já violavam tratados internacionais internalizados e normas costumeiras imperativas da época, diferentemente do que afirmou o STF. Para além dos princípios de Nuremberg e das Convenções de Genebra, pode ser citada a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, aprovada pela Assembleia da ONU em 1968.

Não obstante, a “falta de tipificação interna dos crimes contra a humanidade” não é ofensa aos princípios da legalidade e da irretroatividade em direito penal. De fato, a compatibilização entre o direito penal e o direito internacional dos direitos humanos depende de um esforço dialético, tendo em vista o aparente conflito entre os princípios da legalidade e anterioridade da lei penal e o princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade (VENTURA, 2010, p. 212).

Há quem defenda, inclusive, que a importância de coibir os referidos crimes é tão grande que estes princípios, em colisão, sucumbiriam em nome da proteção aos direitos humanos (ROBERTS, 2017, p. 6). Nas palavras de Hannah Arendt, ao falar sobre o julgamento de Adolf Eichmann por crimes contra a humanidade em Jerusalém:

Sua retroatividade, pode-se acrescentar, viola apenas formalmente, não substancialmente, o princípio de *nullum crimen, nulla poena sine lege*, uma vez que este se aplica significativamente apenas a atos conhecidos pelo legislador; se um crime antes desconhecido, como o genocídio, repentinamente aparece, a própria justiça exige julgamento segundo uma nova lei; no caso de Nuremberg, essa nova lei foi a Carta (o Acordo de Londres de 1945); no caso de Israel, a Lei de 1950. O problema não residia na retroatividade da lei, inevitável aliás, mas sim sua adequação, sua aplicação a crimes antes desconhecidos. Esse pré-requisito da legislação retroativa foi seriamente comprometido na Carta que proveu o estabelecimento do Tribunal Militar Internacional em Nuremberg, e pode ser por isso que a discussão dessas questões tenha ficado um tanto confusa (ARENDR, 2013, pp. 275/276).

No entanto, não há como afirmar que o direito internacional, ao caso, estaria sendo fonte do direito penal interno. O princípio *nullum crimen nulla poena sine praevia lege* não é violado quando a conduta tipificada, ao tempo em que ocorreu, já é coibida pelo ordenamento jurídico interno. Em resumo, o direito internacional não deve ser incumbido da tarefa de tipificar crimes em todos os seus detalhes, definir penas e suas aplicações – matéria afeita aos

legisladores nacionais, mas pode estabelecer que certas condutas, praticadas em determinado contexto, devem ser tratadas de forma mais rígida.

Isso porque não deve existir um tipo penal tachado de “crimes contra a humanidade”, mas certos crimes comuns podem assim ser considerados a depender do contexto em que foram cometidos. Como exemplo, um homicídio efetuado em contexto que se enquadra em crime contra a humanidade deverá ser punido como homicídio, mas se tornaria inaniável, imprescritível e de punição obrigatória. Frise-se, portanto, que o direito internacional não estaria pretendo a legislar internamente, mas impõe que seja observada a legalidade interna com mais rigor.

É esse o entendimento da CtIDH sobre o tema:

Sem prejuízo do exposto, a Corte reitera que a alegada “falta de tipificação dos crimes contra a humanidade” no direito interno não tem impacto na obrigação de investigar, julgar e punir seus autores. Isso porque um crime contra a humanidade não é um tipo penal em si mesmo, mas uma qualificação de condutas criminosas que já eram estabelecidas em todos os ordenamentos jurídicos: a tortura (o seu equivalente) e o assassinato/homicídio. A incidência da qualificação de crime contra a humanidade a essas condutas tem como efeito impedir a aplicação de normas processuais excludentes de responsabilidade como consequência da natureza de *jus cogens* da proibição dessas condutas. Não se trata de um novo tipo penal. Portanto, a Corte considera apropriada a postura do Ministério Público Federal brasileiro da dupla subsunção, ou seja, que o ato ilícito fosse previsto tanto na norma interna como no direito internacional. No caso dos crimes internacionais ou contra a humanidade, o elemento internacional se refere ao contexto de ataque planejado, massivo ou sistemático contra uma população civil. Esse segundo elemento proveniente do direito internacional é o que justifica a não aplicação de excludentes de responsabilidade (par. 229 a 231 supra). (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018, parágrafo 308)

Não há dúvidas que os agentes que cometeram violações aos direitos humanos durante a ditadura militar sabiam que estavam a cometer crimes. Tanto é assim que os atos de tortura, assassinato e desaparecimento forçado nunca foram admitidos publicamente à época e, consoante demonstrado no título 2.2, havia medo dos militares acerca da sua responsabilização por estes atos.

Não devemos ignorar, ainda, que a invocação de princípios constitucionais como os da irretroatividade e legalidade penal somente encontram sentido no Estado Democrático de Direito. Períodos de caráter ditatorial como os vivenciados no Brasil à época subverteram a lógica de proteção de seus cidadãos e de seus direitos, não sendo razoável admitir que, naquele período, houvessem tipos penais específicos aos crimes contra a humanidade que pudessem ser utilizados contra os perpetradores do próprio regime (ROTHENBURG, 2013).

Nem mesmo o acatamento incondicional da prevalência dos princípios da legalidade e da irretroatividade da lei penal mais gravosa afastaria, em todo, a persecução penal daqueles que cometeram crimes naquele período. Quanto a isso, os delitos de caráter permanente, como é o crime de desaparecimento forçado, poderiam ser perseguidos e investigados, considerando que não se consideram exauridos enquanto não for encontrado o desaparecido ou seus restos mortais (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, parágrafo 179).

Superadas essas questões iniciais, partindo-se do pressuposto de que os crimes contra a humanidade possuem caráter cogente⁴², passemos à análise dos requisitos convencionais para adequar os atos atentatórios aos direitos humanos cometidos na ditadura militar como tais.

6.3.1 O caráter inumano dos atos praticados pelo regime militar

Inicialmente, o caráter inumano dos atos praticados é intrínseco aos tipos penais descritos pelo artigo 7.1 do Estatuto de Roma e que, notadamente, foram cometidos em massa pela ditadura militar. Estes tipos são: homicídio; prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave; tortura; agressão sexual, perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero e desaparecimento forçado de pessoas.

Além da tipificação dos referidos crimes no rol do artigo 7.1, podemos encontrar tipos semelhantes na legislação penal interna. A punição ao homicídio está prevista no artigo 121 do Código Penal brasileiro, enquanto o direito à vida está garantido pelo artigo 5º da CF, em vários incisos, e no artigo 4º, 1 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A “prisão ou outra forma de privação de liberdade física grave” pode ser vista também como conduta proibida pelo ordenamento jurídico interno, nos tipos penais de sequestro ou cárcere privado e de exercício arbitrário ou abuso de poder, artigos 148 e 350 do Código Penal (TAQUARI; TAQUARI, 2014, p. 148). A tortura é tipificada pela Lei n. 9.455/1997 e coibida pelo art. 5º, inciso III, da CF, que ainda estabelece no inciso XLIII do mesmo artigo que esta é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. A agressão sexual é coibida no

42 A CtIDH já decidiu pela atribuição de caráter de jus cogens para os crimes contra a humanidade nos casos Goiburú e outros, par. 84; Chitay Nech e outros, par. 193; e Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, par. 197.

direito brasileiro no Código Penal, por intermédio de um título inteiro dedicado aos crimes contra a dignidade sexual. O delito de “perseguição de um grupo identificável de pessoas)” não possui correspondência no direito interno brasileiro, sendo o crime de “genocídio” o que mais se aproxima dos bens jurídicos tutelados por aquele (TAQUARI; TAQUARI, 2014, p. 151). Por fim, o crime de desaparecimento forçado, ao qual o Brasil foi condenado no caso Gomes Lund, não possui tipificação específica no ordenamento jurídico brasileiro, mas é possível “fazer uma comparação entre o crime de desaparecimento forçado e o crime de Sequestro e cárcere privado previsto no artigo 148 do Código Penal Brasileiro” (TAQUARI; TAQUARI, 2014, p. 152). Nesse sentido, observa-se que os bens jurídicos tutelados são os mesmos do crime previsto pelo Estatuto de Roma, o que satisfaz a exigência de lei anterior para o direito penal.

Em suma, o caráter inumano dos atos cometidos por agentes em nome do governo militar de 1964 se confunde com a própria razão para a tipificação destes como crimes contra a humanidade. A reprovabilidade das condutas tipificadas encontra razão tanto no direito natural (ou pós-positivista) quanto nas penas atribuídas a estas no direito interno, razão pela qual há de se reconhecer o seu caráter “inumano”, comprovado no relatório e acervo do Projeto Brasil Nunca Mais (BNM, 1985), bem como nos depoimentos, documentos e relatórios da Comissão Nacional da Verdade (CNV, 2014) e, recentemente, no vazamento dos áudios dos julgamentos do STM (LEITÃO, 2022).

6.3.2 Existência de ataque sistemático ou generalizado

A existência de um “ataque sistemático ou generalizado” efetuado pelo governo militar em face da população civil pode ser verificada a partir da simples análise dos fatos históricos. No caso “Procurador vs. Laurent Semanza”, do Tribunal Penal Internacional⁴³ para Ruanda, restou decidido que “generalizado” deve se referir à ataques em grande escala, com grande número de vítimas. Enquanto isso, “sistemático” deve ser entendido em relação à natureza organizada dos ataques, ou seja, se estes são praticados por conta de plano ou

⁴³ A escolha desse caso e dos seguintes, atinentes aos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*, se justifica pois estes podem servir como fonte de direito internacional e, portanto, como fontes para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Ademais, na busca pela interpretação dos conceitos legais presentes no Estatuto de Roma, estes casos trataram acerca das definições dos crimes contra a humanidade.

política estatal e não frutos de fatos isolados (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2003, p. 98). Não deve ser levada em consideração isoladamente a quantidade de atos praticados mas, sobretudo, a potencialidade lesiva que poderia ser alcançada pelo abuso de poder estatal (BASSIOUNI *apud* ROBERTS, 2017, p. 15).

Já no caso “Procurador vs. Duško Tadić”, do Tribunal Penal Internacional para Iugoslávia, foi confirmado entendimento de que a configuração de crime contra a humanidade exige a configuração de ataque sistemático ou generalizado, não cumulativamente (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1997, §§ 646 e 647). Ainda, estabeleceu o Tribunal que a natureza organizada dos ataques não exige o estabelecimento de uma “política formal” de Estado, exigindo apenas a prova da existência da política em si (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1997, § 653). Em consequência, atores não estatais se tornam potenciais sujeitos ativos dos crimes contra a humanidade, não importando que haja uma “política de extermínio” em curso.

Essa ação individual, por óbvio, deve ser tida como conscientemente integrante do ataque generalizado ou sistemático, independentemente das condições de tempo e espaço em que ocorreram. Desse modo, há de se provar que o agente tinha consciência de que integrava esse ataque ou que, mesmo não havendo prova nesse sentido, que havia razões para se inferir que este deveria estar ciente dessa integração (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2007, parágrafo 121). Por fim, a motivação do ataque não é parte decisiva para a condenação (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2007).

Nesse contexto, pode-se entender que as violações aos direitos humanos praticadas durante a ditadura militar brasileira ocorreram sistemática e generalizadamente. A existência de “política de Estado” pode ser observada pela perseguição política aos opositores do regime, seja pela promulgação dos Atos Institucionais, pelo fechamento do Congresso nacional ou pela cassação de mandatos, seja pela tortura, prisão arbitrária, homicídio e desaparecimento forçado desses opositores. Essa conduta era apoiada “por debaixo dos panos” inclusive pela Presidência da República, conforme sugere documento revelado pela CIA em 2018 em que se afirma que o então presidente Ernesto Geisel sabia e autorizou a execução de opositores durante o período militar (G1, 2018). A “generalidade” também já foi amplamente mencionada na Introdução deste trabalho, diversos os casos de assassinato, torturas e atos contra os direitos humanos.

6.3.3 Atos praticados contra a população civil

A condição de população civil das vítimas atacadas, consoante decidido pelo Tribunal Penal Internacional para a Iugoslávia no caso “Procurador vs. Duško Tadić”, deve ser entendida de forma ampla. No caso em questão, a defesa havia alegado que o termo “civis” se referia a todos aqueles que não faziam parte do conflito como combatentes. Entretanto, afirmou a Corte que a presença daqueles ativamente envolvidos em movimento de resistência não impede a sua caracterização como população civil, podendo estes também serem vítimas de crimes contra a humanidade (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1997, § 643).

O Estatuto de Roma entende como ataque à população civil

“qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1998, art. 7.2, “a”).

Um ataque à “população”, por assim dizer, deve ser entendido como uma forma de agir que pretende promover a vitimização em larga escala e não de forma isolada. Nesse contexto, observadas as características da repressão durante a ditadura militar brasileira, inegável afirmar que esta se dirigiu contra setores da população civil. Deve-se entender como tal, inclusive, os atos praticados contra a “resistência armada” ao governo, como a Guerrilha do Araguaia.

6.3.4 A imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade

Inicialmente, é importante frisar que a discussão acerca da prescritibilidade ou não da responsabilidade penal daqueles que cometeram crimes contra a humanidade não deve adentrar o debate acerca da validade da Lei de anistia. Primeiro, pois eventual prescrição, se for o caso, deveria ser averiguada no caso concreto, tendo em vista a existência de crimes permanentes (como o de desaparecimento forçado) que se protraem no tempo, consoante

reconhecido pelo próprio STF⁴⁴. Segundo, pois eventual falta de efeito prático da invalidade da Lei não deve servir de impeditivo para a sua declaração.

No entanto, considerando o que foi arguido pelos Ministros do STF na ADPF 153 e os argumentos que geralmente são usados em termos contrários à invalidade da Lei de anistia, discorreremos acerca da imprescritibilidade dos crimes de Lesa-humanidade.

Quanto ao delito de desaparecimento forçado, consoante já mencionada jurisprudência da CtIDH confirmada no julgamento do caso Gomes Lund, caracteriza-se como crime de execução continuada (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, parágrafo 179). Isso quer dizer que se protraí no tempo até o conhecimento do paradeiro da vítima ou a localização de seus restos mortais, momento que é considerado consumado, ou seja, não há que se falar em prescrição para os referidos casos ainda não resolvidos.

De forma prática, essa disposição torna o cometimento do crime de desaparecimento forçado como passível de ser julgado em relação aos tratados internacionais adotados pelo Brasil após o início de sua execução. Em relação aos atos cometidos na ditadura militar brasileiro ainda não resolvidos, isto é, aqueles cometidos entre 1964 à 1985 e que não se exauriram, se considera que houve violação ao que dispõe a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e os demais tratados internacionais ratificados a partir de 1988. Ainda, a CtIDH reforçou que a obrigação de punir e investigar o referido delito é norma de *jus cogens* e que há obrigação estatal na tipificação do referido crime no ordenamento interno, o que não exclui a possibilidade de investigação deste sob figura penal diversa (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

Neste sentido, em relação ao delito de desaparecimento forçado, diversas são as fontes que estabelecem a obrigação do Estado brasileiro de investigação e punição, quais sejam:

- i) a obrigação convencional do Estado do Brasil em investigar e punir os atos de desaparecimento forçado ocorridos durante o período da ditadura militar; ii) a obrigação do Estado do Brasil em investigar e punir os atos de desaparecimento forçado ocorridos durante o período da ditadura militar como uma obrigação de *ius cogens*; iii) a obrigação do Estado do Brasil em investigar e punir os atos de desaparecimento forçado durante o período da ditadura militar como infrações atuais ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (MÉNDEZ; COVELLI, 2008, pp. 368/369)

Por outro lado, há que se discutir a prescritibilidade ou não dos crimes já consumados. Estes, sim, acaso não seja reconhecida a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade,

já estariam prescritos, tendo em vista o longo período passado desde o fim do regime militar e o período máximo de 20 anos de prazo prescricional admitido pelo Código Penal. Entretanto, entende-se que a referida disposição de imprescritibilidade destes crimes já estava estabelecida como norma costumeira do direito internacional à época.

O Brasil não possuía em seu ordenamento jurídico interno, até a internalização do Estatuto de Roma em 2002, norma que fixasse a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Entretanto, isto não deve ser considerado empecilho para que se aplique esta imprescritibilidade aos crimes cometidos anteriormente à promulgação do tratado, partindo-se de princípios gerais do direito internacional e seus costumes. Deve-se aplicar ao caso o princípio II dos Princípios de Nuremberg, que estabelece que

[...] o fato de as leis internas não imporem castigo por um ato que constitua um crime sob as leis internacionais não exime a pessoa que cometeu o ato de sua responsabilidade sob as leis internacionais (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1950).

Dessa maneira, pode-se entender que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade é estabelecida internacionalmente, carecendo de normatividade interna, por seu caráter cogente. Ademais, à época da ditadura militar, já era possível inferir a existência do conceito de crime contra a humanidade e de sua ausência de prescrição, proveniente dos Princípios de Nuremberg, de 1950 e da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 1968⁴⁵. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (2006) também já reconheceu a eficácia *erga omnes* dessa imposição.

A razão para o estabelecimento da imprescritibilidade dos referidos crimes é a obrigatoriedade de persecução destes, dado que são os mais graves regulados pelo direito internacional. Dessa forma, visando salvaguardar a dignidade humana e reprimir o esquecimento, não há que se falar em obstáculo temporal para a reprimenda às condutas coibidas.

Ademais, negar o caráter de imprescritibilidade desses crimes seria negar a aplicabilidade, quase inteiramente, dos direitos humanos violados por estes. Dizemos isso baseado na situação em que o país se encontrou durante 21 anos de sua história. Imagine que determinado crime contra a humanidade, com prescrição em abstrato de 20 anos, frise-se, a

45 Não é essa, entretanto, a posição do STF e do STJ sobre o tema, v. STJ. 3ª Seção. REsp 1798903-RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/09/2019 (Info 659), STF. 1ª Turma. Ext. 1270, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 12/12/2017 e STF. Plenário. Ext. 1362, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Zavascki, julgado em 09/11/2016.

maior possível segundo o Código Penal de 1940, fosse cometido em 1964, ano inicial da ditadura militar. Ora, nesse caso, a sua pretensão punitiva estaria prescrita no ano de 1984, ressaltado, ano em que os militares ainda estavam no poder e, portanto, ainda detinham o controle da máquina punitiva estatal. Como bem frisou o Min. Carlos Ayres Britto em seu voto na ADPF 153, como sugerir a prescrição de crimes como este, que sequer poderiam ser alvo de investigações e julgamentos à época? (BRASIL; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010).

Sendo assim, considerando que os crimes de homicídio, tortura, desaparecimento forçado, entre outros, cometidos durante a ditadura militar e em seu favor são crimes contra a humanidade, há de se afirmar sua imprescritibilidade. É essa a visão mais compatível com o direito internacional e mais favorável ao cidadão brasileiro, que possui o direito à verdade e à memória.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento da invalidade da Lei de anistia é mais um passo em direção à completude da justiça transicional brasileira. Esta não diz respeito a mecanismos de vingança ou a revanchismos, pelo contrário: é passo importante na ativação da memória histórica, condizente com a verdade dos fatos, para que estes não voltem a se repetir. Com esse reconhecimento, pode-se dizer que toda a dimensão da Justiça seria reforçada e, com ela, toda a dimensão simbólica da recusa ao autoritarismo.

Cabe ao direito

dizer quem é quem, quem fez o que, quem é responsável. Estabelecer os fatos, certificar os atos, colocar as responsabilidades. Lembrar a ordem genealógica, distribuir os papéis, separar os querelantes. Narrar o enredo fundador, reavivar os valores coletivos, fortalecer a consistência da linguagem comum, ‘a instituição das instituições’ – a linguagem das promessas que o corpo social se fez para si próprio, a linguagem das leis, graças à qual dispomos de ‘palavras para dizê-la’, para dizer o que nos religa e nos diferencia, para dizer onde passa o limite do aceitável e do inaceitável (OST, 2005, p. 47).

Esse papel de construção da memória e, principalmente, de imposição de limites que não devem ser ultrapassados, é necessário no Brasil. A rejeição ao passado e o “esquecimento” dos fatos ocorridos na ditadura militar constitui ameaça imediata e concreta na vida de milhões de brasileiros, que convivem diariamente com a insegurança e a crescente ameaça ao Estado Democrático de Direito.

Por um lado, os números mostram que a violência policial cresce a cada ano. Em 2020, foram 6.416 as pessoas mortas pelas forças de segurança do país, um recorde desde que os números começaram a ser apurados (ACAYABA; REIS, 2021). Esse cenário de violência afeta, sobretudo, os menos abastados e a população negra (78,9% das vítimas).

Diante desses números, como sustentar a argumentação de que a Lei de anistia promoveu a conciliação nacional? Estivemos realmente conciliados após o fim da ditadura militar? A lógica de combate ao inimigo das forças de segurança pública parecem dizer diferente. O grande quadro de violência institucionalizada nas forças armadas e de segurança mostra que o legado da ditadura tem de ser combatido, sob pena da perpetuação desse padrão de violência e de execuções sumárias.

Por outro lado, o risco democrático da falta de memória da população civil parece nos bater à porta. A tolerância e a simpatia da sociedade brasileira com regimes antidemocráticos nunca foi tão alta, chegando a 10% da população em 2020 que afirmou que “em certas circunstâncias, é melhor uma ditadura do que um regime democrático” e 12% que afirmaram sua indiferença com a escolha entre democracia e ditadura (G1, 2020). Já em relação à ditadura militar de 1964, 25% dos entrevistados afirmaram que este período deixou mais realizações positivas que negativas, enquanto metade destes nunca ouviu falar em AI-5 (G1, 2020).

Ao mesmo tempo, no Brasil é alçado à presidência um ex-militar do Exército que defende a ditadura militar (PAGLIARINI, 2022), a tortura e seus perpetradores (G1, 2016) e celebra publicamente o golpe militar de 1º de abril de 1964 (VILELA, 2021). Ainda, o governo brasileiro desmobilizou, por meio do Decreto de n. 9.831/2019, o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, ato revertido pelo STF mediante julgamento da ADPF 607 (CONJUR, 2022).

Todos esses fatos servem para demonstrar o perigo da falta de memória e, sobretudo, a emergência de um resgate popular desta. A reação jurídica penal, embora não tenha a capacidade de, isoladamente, mudar todo o cenário demonstrado, pode servir como forma de dar completude a uma transição democrática que se arrasta a mais de trinta anos e não parece ter chegado à sua plenitude.

Não há exagero em se afirmar que a demora considerável para a revisão da Lei de anistia já constitui irrecuperável impunidade. No entanto, parece ser a medida mais acertada em termos democráticos, pelo direito à verdade, ao luto e à memória das vítimas e de toda uma população.

Para a superação do conflito entre as decisões da CtIDH e o STF, portanto, é necessário que o diálogo entre jurisdições seja efetivo e em prol dos direitos humanos. Nesse contexto, urge como fundamental a emergência de um novo paradigma a guiar as relações jurídicas no Brasil, que privilegie os tratados internacionais de direitos humanos e o Estado Constitucional Cooperativo.

Embora o reconhecimento da invalidade da Lei de anistia brasileira não precise de chancela do STF, considerando o caráter vinculante da decisão da CtIDH, é de simbólica importância que este assim o faça, quando do julgamento das ADPFs 153 e 320. O simbolismo da decisão traria nova força ao compromisso institucional do Judiciário para com

os direitos humanos e, derradeiramente, contribuiria para reforçar o caráter vinculante das disposições do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

- ACAYABA, C.; REIS, T. **Nº de mortos pela polícia em 2020 no Brasil bate recorde; 50 cidades concentram mais da metade dos óbitos, revela Anuário**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/07/15/no-de-mortos-pela-policia-em-2020-no-brasil-bate-recorde-50-cidades-concentram-mais-da-metade-dos-obitos-revela-anuario.ghtml>>. Acesso em: 18 abr. 2022.
- ACCIOLY, H.; SILVA, G. E. DO N. E; CASELLA, P. B. **Manual de direito internacional público**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- ALEMANHA. **Sentença segundo o princípio da jurisdição universal**. Disponível em: <<https://www.deutschland.de/pt-br/topic/politica/principio-da-jurisdicao-universal-processo-sobre-a-tortura-pelo-aparato-estatal-da>>. Acesso em: 9 abr. 2022.
- ANTUNES, Fernando Luis Coelho. **O controle de convencionalidade e as transformações no constitucionalismo contemporâneo: a ADPF 153 e a decisão da corte interamericana de direitos humanos no caso Gomes Lund**. Revista do Direito Público, Londrina, v. 12, n. 3, p.153-190, dez. 2017. DOI: 10.5433/1980-511X2017v12n3p153. ISSN: 1980-511X.
- ARENDDT, H. **Eichmann em Jerusalém** : um relato sobre a banalidade do mal. 1. ed. São Paulo (Sp): Companhia Das Letras, 2013. v. 14
- ARQUIVO PESSOAL DE GOLBERY DO COUTO E SILVA/HEITOR FERREIRA. **Estudo e Apreciação sobre a Revolução de 1964, do Centro de Informações do Exército**. Disponível em: <<https://arquivosdaditadura.com.br/documento/galeria/estudo-apreciacao-sobre-revolucao-1964#pagina-4>>. Acesso em: 17 jan. 2022.
- A VERDADE SUFOCADA. **28/02 - ALERTA À NACÃO**. Disponível em: <https://www.averdadesufocada.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6613:2802-alerta--naco&catid=48&Itemid=95>. Acesso em: 15 mar. 2022.
- AZENHA, M. **“Vivi o fundo do poço”**: perseguidos na ditadura têm reparação negada. Disponível em: <<https://tab.uol.com.br/noticias/redacao/2022/01/11/comissao-de-anistia-sob-bolsonaro-nega-79-dos-pedidos-de-reparacao.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2022.
- BASSIOUNI, M. Cherif. Assessing conflict outcomes: accountability and impunity. In: BASSIOUNI, M. Cherif. **The pursuit of international criminal justice: a world study on conflicts, victimization and post-conflict justice**. Antuérpia: Intersentia, v. 1, 2010.
- BASSIOUNI, M. C. **International Crimes: “Jus Cogens” and “Obligatio Erga Omnes”**. Law and Contemporary Problems, v. 59, n. 4, p. 63–74, 1996.

BASTOS, L. E. A. F. **A Lei de Anistia brasileira**: os crimes conexos, a dupla via e tratados de direitos humanos. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 103, n. 0, p. 593, 1 jan. 2008.

BASTOS, P. DE M. **Nos bastidores da anistia**. Rio de Janeiro: Ferreira Botelho, 1999.

BATISTA, Nilo. **Aspectos jurídico-penais da anistia**. Revista Encontros com a Civilização Brasileira, v. 19, p. 195-206, 1980.

BENITES, A. **Governo quer fim da Comissão de Anistia em 2022 e nega 90% dos pedidos de reconhecimento de anistiados**. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2021-04-10/governo-quer-fim-da-comissao-de-anistia-em-2022-e-nega-90-dos-pedidos-de-reconhecimento-de-anistiados.html>>. Acesso em: 14 jan. 2022.

BICKFORD, L. **Transitional Justice**. Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity, v. 3, p. 1045–1047, jul. 2005.

BICUDO, H. **Lei de anistia e crimes conexos**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/12/06/opiniaio/10.html>>. Acesso em: 26 jan. 2022.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal**: parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio De Janeiro: Elsevier/Campus, 2004.

BORBA, F. DA S. (ED.). **Dicionário UNESP do português contemporâneo**. São Paulo: UNESP, 2004.

BOTTINI, P. C. *et al.* **Lei de anistia**: com a palavra o STF. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/4909/>>. Acesso em: 26 jan. 2022.

BRASIL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Informações à arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153**, 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2644116>. Acesso em 19 mar. de 2022.

BRASIL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Informações prestadas na ADPF 320**, 2014. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4574695>>. Acesso em: 9 abr. 2022.

BRASIL. BIBLIOTECA DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **29 de agosto de 1974 - Discurso feito aos dirigentes da ARENA**. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/ernesto-geisel/discursos/1974/17.pdf/view>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL; CNJ. **Recomendação nº 123**, 7 jan. 2022. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>>. Acesso em: 1 abr. 2022

BRASIL. Comissão de Anistia. Ministério da Justiça. **Revista anistia política e justiça de transição**. N. 1 (jan./jun. 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009, p. 14.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade, **Relatório**: Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014, volume I, p. 964.

BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL. Sentença no processo de n. 0011580-69.2012.4.03.6181. 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo. Ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Carlos Alberto Augusto, Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singillo. Julgada em 2021.

BRASIL: NUNCA MAIS. BNM - Digit@l. Disponível em: <<http://bnmdigital.mpf.mp.br/pt-br/>>. Acesso em: 5 maio. 2022.

BRASIL: NUNCA MAIS. **Brasil: nunca mais**. Petrópolis: Editora Vozes, 1985.

BRASIL. PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. Informações à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 320. Protocolada em 15 de maio de 2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPFN&s1=320 &processo=320>. Acesso em: 24 março 2022.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Informações à arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2644116>. Acesso em 19 mar. de 2022.

BRASIL. STJ. REsp 1798903-RJ, 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=100226055&num_registro=201502567234&data=20191030&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 4 abr. 2022

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 3 mar. 2022

BRASIL. **Decreto nº 678**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 11 fev. 2022.

BRASIL. **HC 88.240**, rel. Min. Ellen Gracie, 24 out. 2008.

BRASIL. **Lei 12.528**, 18 nov. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112528.htm>. Acesso em: 14 jan. 2022

BRASIL. **Lei n. 12.528**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm>. Acesso em: 5 maio. 2022.

BRASIL. **Lei 6.683**, 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm>. Acesso em: 4 fev. 2022

BRASIL. Lei n. 12.527. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 5 maio. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1.434.498/SP. Recorrente: Carlos Alberto Brilhante Ustra. Recorridos: César Augusto Teles, Janaina de Almeida Teles, Edson Luis de Almeida Teles, Maria Amélia de Almeida Teles e Crimeia Alice Schmidt de Almeida. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Brasília/DF: 9 de dezembro de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153/DF. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília/DF: 29 de abril de 2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2644116>>. Acesso em 19 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (2. Região). Embargos de Infringentes e de Nulidade nº 0500068-73.2018.4.02.5106. Embargante: Antônio Waneir Pinheiro Lima. Embargado: Ministério Público Federal e outro. Relator Desembargador Federal Marcello Ferreira De Souza Granado. Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2021 (data do julgamento). Disponível em: https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21628532086242132843966319491&evento=21628532086242132843966385670&key=928873ff3e726931f591e5d0d8616b3e1c98c0d46d4104264843d020fe29d9e7&hash=21a1bdc94c1e5d148b6b2627957ef002.

CAMILO, G. V. DE G. **O papel do Sistema Interamericano de Direitos Humanos em face das leis de anistia**. Conjuntura Global, v. 5, n. 3, 7 fev. 2017.

CANÇADO TRINDADE, A. A. **A interação entre o Direito Internacional e o direito interno na proteção dos Direitos Humanos**. Arquivos do Ministério da Justiça, n.182, p. 27-54, jul./dez. 1993.

CANÇADO TRINDADE, A. A. **As Sete Décadas de Projeção da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948-2018) e a necessária preservação de seu legado**. Rev. Fac. Direito UFMG, v. 73, p. 97–140, 2018.

CANÇADO TRINDADE, A. A. **O Brasil e a Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_oea.html>. Acesso em: 5 fev. 2022.

CANÇADO TRINDADE, A. A. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Fabris, 2003. v. 1

CANÇADO TRINDADE, A. A. Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI. In: CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo (org.), **Desafios do direito internacional contemporâneo**, Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

CBA. **Carta de Salvador**. Disponível em: <<https://fpabramo.org.br/2006/04/23/carta-de-salvador/>>. Acesso em: 15 mar. 2022.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório final da CNV**. Disponível em: <<http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php/outros-destaques/574-conheca-e-acesse-o-relatorio-final-da-cnv>>. Acesso em: 16 jan. 2022.

COMPARATO, F. K. **Comparato: a tortura e a irresponsabilidade presidencial**. Disponível em: <<https://www.conversaafiada.com.br/brasil/2011/10/31/comparato-a-tortura-e-a-irresponsabilidade-presidencial/>>. Acesso em: 18 mar. 2022.

CONGRESSO NACIONAL. **Comissão Mista sobre Anistia**. Anistia. Volumes I e II. Brasília, 1982.

CONGRESSO NACIONAL. Informações prestadas na ADPF 320, 2014. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4574695>>. Acesso em: 9 abr. 2022

CONJUR. **Decreto que esvaziou política de combate à tortura fere separação de poderes, diz STF**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mar-30/stf-restabelece-mecanismo-nacional-prevencao-combate-tortura>>. Acesso em: 19 abr. 2022.

CONJUR. **STJ anula ato de Damares que cancelou anistia de cabos da Aeronáutica**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-27/stj-anula-ato-damares-cancelou-anistia-cabos-aeronautica>>. Acesso em: 31 jan. 2022.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Petição inicial. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2644116>. Acesso em 19 mar. de 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso a Última Tentação de Cristo vs. Chile. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/f30eb7942e6ea89e4d2ec4ca870784d3.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barrios Altos Vs. Peru. [s.l: s.n.]. Disponível em:

<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/092b2fec1ad5039b26ab5f98c3f92118.pdf>>. Acesso em: 1 mar. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus Membros vs. Honduras. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_304_esp.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gelman vs. Uruguai. Disponível em:

<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/09b4d396111fe41e886a744a9f8753e1.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. [s.l: s.n.]. Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Herzog e outros vs. Brasil. [s.l: s.n.]. Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2022.

ÉBOLI, E. **Governo Temer suspende pedido de desculpas às vítimas da ditadura.**

Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/governo-temer-suspende-pedido-de-desculpas-as-vitimas-da-ditadura-13klbj0uqj0ni19mc8dbi0w/>>. Acesso em: 14 jan. 2022.

ESTADÃO. **STJ decide que caso Riocentro não deve ser reaberto para julgar militares.**

Disponível em: <<https://exame.com/brasil/stj-decide-que-caso-riocentro-nao-deve-ser-reaberto-para-julgar-militares/>>. Acesso em: 16 mar. 2022.

FERRAZ, L. **Governo abre debate sobre punição à tortura - 31/07/2008.** Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc3107200808.htm>>. Acesso em: 18 mar. 2022.

FERREIRA, J.; GOMES, A. DE C. **1964 : o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil.** Rio De Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

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

FOLHA DE SÃO PAULO. **Cronologia - Ditadura.** Disponível em:

<http://almanaque.folha.uol.com.br/ditadura_cronologia.htm>. Acesso em: 3 mar. 2022.

FOLHA DE SÃO PAULO. “**Projeto da anistia é intocável**”. Disponível em: <https://f.i.uol.com.br/fotografia/2021/02/25/16142755866037e402390d0_1614275586_3x2_lg.jpg>. Acesso em: 26 jan. 2022.

FONSECA, B.; SILANO, A. K. **Ministério dos Direitos Humanos nega 33 pedidos de anistia para cada solicitação aprovada** - Agência Pública. Disponível em: <<https://apublica.org/2019/04/ministerio-dos-direitos-humanos-nega-33-pedidos-de-anistia-para-cada-solicitacao-aprovada/>>. Acesso em: 14 jan. 2022.

G1. **Bolsonaro diz no Conselho de Ética que coronel Ustra é “herói brasileiro”**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2016/11/bolsonaro-diz-no-conselho-de-etica-que-coronel-ustra-e-heroi-brasileiro.html>>. Acesso em: 19 abr. 2022.

G1. **Datafolha: 75% apoiam democracia e 78% dizem que regime militar foi ditadura**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/06/27/datafolha-75percent-apoiam-democracia-e-78percent-dizem-que-regime-militar-foi-ditadura.ghtml>>. Acesso em: 19 abr. 2022.

G1. **Em memorando, diretor da CIA diz que Geisel autorizou execução de opositores durante ditadura**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/em-memorando-diretor-da-cia-diz-que-geisel-autorizou-execucao-de-opositores-durante-ditadura.ghtml>>. Acesso em: 29 mar. 2022.

G1. **Justiça nega pedido para suspender divulgação do relatório da ditadura**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2014/12/trf-1-nega-pedido-para-suspender-divulgacao-do-relatorio-sobre-ditadura.html>>. Acesso em: 15 mar. 2022.

GASPARI, E. **A ditadura acabada**. 1. ed. Rio De Janeiro: Intrínseca, 2016.

GASPARI, E. **A ditadura escancarada**. 2. ed. Rio De Janeiro: Intrínseca, 2014.

GASPARI, E. **A mão esquerda do general merece ser lembrada**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc08089921.htm>>. Acesso em: 16 mar. 2022.

GOMES, L. F.; MAZZUOLI, V. DE O. Tratados internacionais: valor legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional? **Revista de Direito**, v. XII, n. 15, p. 7–20, 2009.

GRECO, H. **Dimensões funcionais da luta pela anistia**. Tese (Doutorado) da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte: 2003.

HÄBERLE, P. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.

HÄBERLE, P. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução: Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HUMAN RIGHTS WATCH. Brasil: **Trabalho da Comissão Nacional da Verdade**. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2014/12/19/265709>>. Acesso em: 3 mar. 2022.

INSTITUTO VLADIMIR HERZOG. **Vladimir Herzog**. Disponível em: <<https://vladimirherzog.org/sobre-o-instituto/vladimir-herzog/>>. Acesso em: 5 maio. 2022.

JAPIASSU, C. E. A.; SOUZA, A. B. G. **Justiça de Transição e os Fins da Pena**. Revista Brasileira de Direito, v. 12, n. 2, p. 207–222, 18 dez. 2016.

KAWAGUTI, L. **Ex-militares tentam barrar na Justiça relatório da Comissão da Verdade**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/12/141208_militares_relatorio_lk>. Acesso em: 15 mar. 2022.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KRITZ, N. J. **Coming to Terms with Atrocities: A Review of Accountability Mechanisms for Mass Violations of Human Rights**. Law and Contemporary Problems, v. 59, n. 4, p. 127, 1996.

LAFER, C. **A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais**. 1. ed. Barueri: Manole, 2005.

LAFER, C. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia Das Letras, 1991.

LEITÃO, M. **Áudios do Superior Tribunal Militar provam tortura na ditadura**. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/miriam-leitao/post/audios-do-superior-tribunal-militar-provam-tortura-na-ditadura.html>>. Acesso em: 19 abr. 2022.

LIMA, L. C. **Recomendação 123 do CNJ: qual é o controle de convencionalidade?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-fev-13/lima-recomendacao-123-cnj-qual-controle-convencionalidade>>. Acesso em: 1 abr. 2022.

MAGALHÃES, B.; AMORIM, T. P. DE. **Normas cogentes, *pero no mucho*: o tratamento constitucional das regras imperativas de direito internacional na extradição** 1362. Brasília, V. 15, n^o 2, p. 490–538: RDIET, 2020. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/viewFile/11517/7262>>. Acesso em: 7 abr. 2022.

MATOS, S. M. DE. **Anistia democrática? Sobre a (i)legitimidade da lei de anistia brasileira**. Revista anistia política e justiça de transição, v. 7, p. p. 136–169, 2012.

MAUÉS, A. M. **Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional**. Revista Internacional de Direitos Humanos, v. 18, págs. 215–235, 2013.

MAZZUOLI, V. DE O. **Controle concentrado de convencionalidade tem singularidades no Brasil**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-24/valerio-mazzuoli-controle-convencionalidade-singularidades>>. Acesso em: 1 abr. 2022.

MAZZUOLI, V. DE O. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAZZUOLI, V. DE O. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. [s.l.] Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019a.

MAZZUOLI, V. DE O. **Direitos Humanos na Jurisprudência Internacional**: sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais. 1. ed. São Paulo: Editora Método, 2019b.

MAZZUOLI, V. DE O. **Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. Revista de informação legislativa, v. 46, n. 181, p. p. 113-133, 2009.

MAZZUOLI, V. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MCARTHUR, F. G. **Justiça de Transição**: O caso Brasileiro. In: Revista anistia política e justiça de transição. n. 7, jan./jun. 2012, Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 78-107.

MELO, D. B. **Ditadura “civil-militar”?**: controvérsias historiográficas sobre o processo político brasileiro no pós-1964 e os desafios do tempo presente. Revista Espaço Plural, nº 27, 2012, pp. 39-53, p. 40.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MENDES, V. **Tarso defende punição para quem matou e torturou na ditadura** - Política - Estadão. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tarso-defende-punicao-para-quem-matou-e-torturou-na-ditadura,215121>>. Acesso em: 18 mar. 2022.

MÉNDEZ, J. **Accountability for Past Abuses**. Human Rights Quarterly, v. 19, n. 2, p. 255–282, 1997.

MÉNDEZ, J.; COVELLI, G. T. R. **Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias**. Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça. Brasília: Ministério da Justiça, 2009., v. 1, n. 1, p. p. 353-394, 4 jul. 2008.

MEYER, E. P. N. **Crimes Contra a Humanidade, Justiça de Transição e Estado de Direito**: Revisitando a Ditadura Brasileira. Brasiliana- Journal for Brazilian Studies, v. 4, n. 1, p. 208–242, 2015.

MEYER, E. P. N. et al. Glossário sobre Justiça de Transição no Brasil e na América Latina. In: MEYER, E. P. N. (Ed.). **Justiça de transição em perspectiva transnacional**. Belo

Horizonte: Centro de Estudos sobre Justiça de Transição da UFMG, Secretaria da Rede Latino Americana de Justiça de Transição e Inicia Via, 2017. p. p. 220-252.

MEYER, E. P. N. **Responsabilização por graves violações de direitos humanos na ditadura de 1964-1985**: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, .2012.

MEZAROBBA, G. **De que se fala, quando se diz “Justiça de transição”?**. BIB. Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais, v. 67, p. p. 111-122, 2009.

MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro**: a anistia e suas conseqüências – um estudo do caso brasileiro. 2003. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo.

MPF. **Justiça de Transição - Atuação do MPF**. Disponível em: <<https://justicadetransicao.mpf.mp.br/justica-criminal>>. Acesso em: 4 fev. 2022.

NEVES, M. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NOVELINO, M. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

NUZZI, V. **Com 60 denunciados em 10 anos, MPF busca punir agentes da ditadura**. Disponível em: <<https://www.redebrasilatual.com.br/politica/2021/06/50-denuncias-60-denunciados-mpf-punicao-ditadura/>>. Acesso em: 3 fev. 2022.

OEA. **OEA: CIDH: Casos na Corte**. Oas.org, 2022b.

OEA. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm>. Acesso em: 5 fev. 2022.

OEA. **Convenção Americana Ratificação**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em: 10 fev. 2022.

OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 5 fev. 2022.

OEA. **Organização dos Estados Americanos: Democracia para a paz, segurança e desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/nossa_historia.asp>. Acesso em: 5 fev. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenções de Genebra, 1949**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D42121.htm>. Acesso em: 3 abr. 2022

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 25 mar. 2022

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 29 mar. 2022

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Text of the Nürnberg Principles Adopted by the International Law Commission**, 1950. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_12.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2022

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Tribunal Especial para a Serra Leoa. Prosecutor v. Fofana & Kondewa, Case n. SCSL-04-14-T-785, julgamento, 2 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/CDF/785/SCSL-04-14-T-785.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2022

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Tribunal Penal Internacional para Iugoslávia. The Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule” (julgamento), IT-94-1-T, 7 maio 1997. Disponível em: <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2022

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Tribunal Penal Internacional para Iugoslávia. The Prosecutor v. Laurent Semanza (julgamento e sentença), ICTR-97-20-T, 15 maio 2003. Disponível em: <<https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5a30.html>>. Acesso em: 29 mar. 2022

OST, F. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005.

PAGLIARINI, A. **Bolsonaro repete discursos da ditadura para exaltar golpe militar**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2022/03/bolsonaro-repete-discursos-da-ditadura-para-exaltar-golpe-militar.shtml>>. Acesso em: 19 abr. 2022.

PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (PSOL). Petição Inicial. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 320. Protocolada em 15 de maio de 2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPFN&s1=320 &processo=320>. Acesso em: 24 março 2022.

PEREIRA, A. W. **Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. Tradução: Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 336

PIOVESAN, F. **Direito internacional dos direitos humanos e lei de anistia: o caso brasileiro**. Revista Anistia Política e Justiça de Transição – N. 2 – Brasília: Ministério da Justiça, 2009., p. 176–189, 1 dez. 2009.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições**. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, v. 19, p. p. 67-93, 2012.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

POMAR, P. E. DA R. **O modismo “civil-militar” para designar a Ditadura Militar**. Disponível em: <<https://sul21.com.br/opiniao/2012/08/o-modismo-civil-militar-para-designar-a-ditadura-militar/>>. Acesso em: 8 mar. 2022.

RAMOS, A. DE C. **Processo internacional de direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

RAMOS, A. DE C.. **Control of Conventionality and the Struggle to Achieve a Definitive Interpretation of Human Rights: The Brazilian Experience**. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2016, v. 64, p. 11-32.

REGINATO, A. D. DE A. **Ainda precisamos (e muito) falar sobre tortura**. Disponível em: <<https://obsdemufs.wixsite.com/sobre/post/ainda-precisamos-e-muito-falar-sobre-tortura>>. Acesso em: 5 maio. 2022.

ROBERTS, C. **On the Definition of Crimes Against Humanity and Other Widespread or Systematic Human Rights Violations**. University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change, v. 20, n. 1, p. p. 1-27, 2017.

ROTHENBURG, W. C. **Constitucionalidade e convencionalidade da Lei de Anistia brasileira**. Revista Direito GV, v. 9, n. 2, p. 681–706, dez. 2013.

SALES ARAGÃO, A. P.; WAGNER, D. F. **A ADPF 153 e o caso Herzog: uma justiça de transição à brasileira**. Revista Direitos Humanos e Democracia, v. 7, n. 14, p. 128–150, 23 dez. 2019.

SALGADO, L. DE B. **A Comissão Nacional da Verdade: espaço de política e poder**. [s.l.: s.n.]. Disponível em: <https://www.snh2017.anpuh.org/resources/anais/54/1488819166_ARQUIVO_AComissaoNacionaldaVerdadeespacodepoliticaepoder.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2022.

SIKKINK, K.; MARCHESI, B. **Nothing but the Truth**. Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/south-america/2015-02-26/nothing-truth>>. Acesso em: 31 jan. 2022.

SIKKINK, K.; WALLING, C. B. **The Impact of Human Rights Trials in Latin America**. Journal of Peace Research, v. 44, n. 4, p. 427–445, jul. 2007.

SILVA, C. A. C. G. DA; REIS, R. C. **Comissões da Verdade, Memória, Reconstrução e o Caso Brasileiro**. In: MEYER, E. P. N. (Ed.). **Justiça de transição em perspectiva transnacional**. Belo Horizonte: Centro de Estudos sobre Justiça de Transição da UFMG, Secretaria da Rede Latino Americana de Justiça de Transição e Initia Via, 2017. p. p. 41-64.

SILVA FILHO, J. C. M. DA. 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: Boaventura de Sousa Santos; Paulo Abrão Pires Junior; Cecília MacDowell; Marcelo D. Torelly. (Org.). **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro - Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal**. 1ed. Coimbra; Brasília: Universidade de Coimbra-Centro de Estudos Sociais ;Ministério da Justiça - Comissão de Anistia, 2010, v. , p. 185-227.

SILVA, J. A. DA. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SOTERO, P. **El desafío brasileño: cómo gestionar las relaciones regionales asimétricas más allá de la OEA** The Brazilian challenge. [s.l.] Revista CIDOB d'afers internacionals, n.º 97-98, (abril 2012), p. 101-116, 2012. Acesso em: 8 jan. 2021.

SOUZA, F. **O dia em que Henry Sobel enfrentou a ditadura militar - BBC News Brasil**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50511776>>. Acesso em: 6 maio. 2022.

TAQUARY, E. O. DE B; TAQUARY, C. O. DE B. Crimes contra a humanidade: o olhar da Corte Interamericana de direito humanos. In: RIBEIRO, Daniela Menengoti; BEDIN, Gilmar Antonio; GAGLIETTI, Mauro José (Coord.). **Direito internacional dos direitos humanos**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. v. 2. p. 134.156.

TARTUCE, F. **STJ reconhece responsabilidade civil do Coronel Ustra por torturas praticadas na ditadura militar**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/156580775/stj-reconhece-responsabilidade-civil-do-coronel-ustra-por-torturas-praticadas-na-ditadura-militar>>. Acesso em: 23 mar. 2022.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

TEIXEIRA, C. N. **Manual de direito internacional público e privado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

TELES, J. DE A. **As disputas pela interpretação da lei da anistia de 1979**. Idéias, v. 1, n. 1, p. 71, 3 nov. 2010.

VARELLA, M. D. **Direito internacional público**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

VENTURA, D. **A interpretação judicial da lei de anistia e o direito internacional**. Revista Anistia: Política e Justiça de Transição, v. 4, p. p. 196-227, 2010.

VILELA, P. R. **Governo federal recebe aval da Justiça para celebrar o Golpe de 1964**. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2021/03/17/governo-federal-recebe-aval-da-justica-para-celebrar-o-golpe-de-1964>>. Acesso em: 19 abr. 2022.

VOLPINI SILVA, C. R.; WANDERLEY JUNIOR, B. **A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos**: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a Lei de anistia. *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, 31 dez. 2015.

WEICHERT, M. A. **O relatório da comissão nacional da verdade**: conquistas e desafios. *Projeto História*, n. 50, p. 86–137, 2014.

WESTIN, R. **Há 40 anos, Lei da Anistia preparou caminho para fim da ditadura**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/ha-40-anos-lei-de-anistia-preparou-caminho-para-fim-da-ditadura>>. Acesso em: 18 jan. 2022.

ZYL, P. VAN. **Promovendo a Justiça Transicional em Sociedades Pós-conflito**. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, n. 1, p. 47–71, 2009.