



**INSTITUTO LATINO-AMERICANO DE  
ARTE, CULTURA E HISTÓRIA (ILAACH)**

**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM  
DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA  
LATINA**

**INCONVENCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA  
CONTRADIÇÕES ENTRE A CIDH E O STF**

**PABLO ARNAUD SANTOS DA SILVA**

Foz do Iguaçu  
2022



**INSTITUTO LATINO-AMERICANO DE  
ARTE, CULTURA E HISTÓRIA (ILAACH)**

**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM  
DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA  
LATINA**

**INCONVENCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA  
CONTRADIÇÕES ENTRE A CIDH E O STF**

**PABLO ARNAUD SANTOS DA SILVA**

Artigo apresentado ao Instituto Latino-Americano de Arte, Cultura e História da Universidade Federal da Integração Latino-Americana como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direitos Humanos na América Latina

Orientador: Gustavo de Oliveira Vieira

Foz do Iguaçu  
2022

PABLO ARNAUD SANTOS DA SILVA

**INCONVENCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA  
CONTRADIÇÕES ENTRE A CIDH E O STF**

Artigo apresentado ao Instituto Latino-Americano de Arte, Cultura e História da Universidade Federal da Integração Latino-Americana como requisito parcial para a conclusão do curso de Especialização em Direitos Humanos na América Latina

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Doutor Gustavo de Oliveira Vieira  
UNILA

---

Profª. (Titulação) (Nome do/a Professor/a)  
(Sigla da Instituição)

---

Profª. (Titulação) (Nome do/a Professor/a)  
(Sigla da Instituição)

Foz do Iguaçu, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

## TERMO DE SUBMISSÃO DE TRABALHOS ACADÊMICOS

Nome completo do/a autor/a: \_\_\_\_\_

Curso: Especialização em Direitos Humanos na América Latina

Tipo de Documento	
(.....) graduação	(.....) artigo
(.....) especialização	(.....) trabalho de conclusão de curso
(.....) mestrado	(.....) monografia
(.....) doutorado	(.....) dissertação
	(.....) tese

Título do trabalho acadêmico: \_\_\_\_\_

Nome do orientador(a): \_\_\_\_\_

Data da Defesa: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

### Licença não-exclusiva de Distribuição

O referido autor(a):

a) Declara que o documento entregue é seu trabalho original, e que o detém o direito de conceder os direitos contidos nesta licença. Declara também que a entrega do documento não infringe, tanto quanto lhe é possível saber, os direitos de qualquer outra pessoa ou entidade.

b) Se o documento entregue contém material do qual não detém os direitos de autor, declara que obteve autorização do detentor dos direitos de autor para conceder à UNILA – Universidade Federal da Integração Latino-Americana os direitos requeridos por esta licença, e que esse material cujos direitos são de terceiros está claramente identificado e reconhecido no texto ou conteúdo do documento entregue.

Se o documento entregue é baseado em trabalho financiado ou apoiado por outra instituição que não a Universidade Federal da Integração Latino-Americana, declara que cumpriu quaisquer obrigações exigidas pelo respectivo contrato ou acordo.

Na qualidade de titular dos direitos do conteúdo supracitado, o autor autoriza a Biblioteca Latino-Americana – BIUNILA a disponibilizar a obra, gratuitamente e de acordo com a licença pública *Creative Commons* **Licença 3.0 Unported**.

Foz do Iguaçu, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_  
Assinatura do Responsável

Dedico este trabalho à minha esposa,  
Andriele, companheira para a vida toda, e à  
minha filha Helena Victória, nossa  
felicidade.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a meu orientador, Professor Doutor Gustavo de Oliveira Vieira, não apenas pela constante orientação neste trabalho, mas, sobretudo pela sua amizade e dedicação aos Direitos Humanos.

Aos professores do curso de Pós-Graduação em Direitos Humanos na América Latina, que nos brindaram com desempenho excepcional na busca de transmitir o máximo de conteúdo de uma maneira sólida e emancipadora.

Ao coordenador do curso, Professor Doutor Anaxuell Fernando da Silva, que não poupou esforços em tornar o curso possível e acessível ao maior número de ativistas dos direitos humanos quanto possível, em uma época na qual o ativismo é tão necessário.

Aos colegas de curso, que buscaram ajudar-se e encorajar-se desde o início, compartilhando suas experiências e seus conhecimentos de maneira franca e desinteressada.

À minha esposa, Andrielle, grande incentivadora cujo empenho em busca de emancipação tanto admiro, e à minha filha, Helena Victória, de quem muito tenho orgulho, pelas horas suprimidas de convívio e pelo apoio irrestrito.

À minha mãe pelo incentivo e orações constantes.



## RESUMO

Este trabalho objetiva tratar da contradição existente entre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Justiça sobre a convencionalidade e a constitucionalidade da Lei nº 6.683/1961 - Lei da Anistia. O Supremo Tribunal Federal julgou que a Lei da Anistia foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. A Corte Interamericana de Justiça, por sua vez, quando julgou o caso Gomes Lund versus Brasil, entendeu que a Lei da Anistia é inconvencional. Tendo em vista a decisão da Corte Interamericana de Justiça, a Lei da Anistia deveria ser desconsiderada pelos tribunais brasileiros permitindo o processo e julgamento dos crimes cometidos pelo Estado Brasileiro por ocasião da Ditadura Militar. A Lei de Anistia, todavia, tem sido levada em conta pela justiça Brasileira para impedir o processo e julgamento dos referidos crimes. A falta de processo e julgamento dos crimes cometidos durante o Regime Militar caracteriza-se como ausência de justiça de transição no Brasil e pode ser entendida como um dos motivos para que práticas violentas cometidas por órgãos policiais e prisionais sejam comuns no Brasil atualmente. A metodologia utilizada para execução do trabalho foi a pesquisa bibliográfica e estudo dos casos Gomes Lund versus Brasil, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF, julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

**Palavras-chave:** Lei de Anistia; Inconvencionalidade; Constitucionalidade; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Supremo Tribunal Federal; Justiça de Transição.



## RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo abordar la contradicción entre la posición del Supremo Tribunal Federal y la Corte Interamericana de Justicia sobre la convencionalidad y constitucionalidad de la Ley nº 6.683/1961 - Ley de Amnistía. El Supremo Tribunal Federal dictaminó que la Ley de Amnistía fue aprobada por la Constitución Federal de 1988. La Corte Interamericana de Justicia, por su parte, al juzgar el caso Gomes Lund versus Brasil, entendió que la Ley de Amnistía era poco convencional. Ante la decisión de la Corte Interamericana de Justicia, la Ley de Amnistía debe ser desestimada por los tribunales brasileños, permitiendo el enjuiciamiento y juzgamiento de los crímenes cometidos por el Estado brasileño durante la Dictadura Militar. La Ley de Amnistía, sin embargo, ha sido tomada en cuenta por la justicia brasileña para impedir la persecución de estos delitos. La falta de enjuiciamiento y juzgamiento de los delitos cometidos durante el Régimen Militar se caracteriza por la ausencia de justicia transicional en Brasil y puede entenderse como una de las razones por las cuales las prácticas violentas cometidas por cuerpos policiales y penitenciarios son comunes en Brasil hoy. La metodología utilizada para la realización del trabajo fue la investigación bibliográfica y estudio de los casos Gomes Lund versus Brasil, juzgado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y el Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF, juzgado por el Supremo Federal Tribunal.

**Palabras clave:** Ley de Amnistía; no convencionalidad; constitucionalidad; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Supremo Tribunal Federal; Justicia transicional.

## ABSTRACT

This work aims to address the contradiction between the position of the Federal Supreme Court and the Inter-American Court of Justice on the conventionality and constitutionality of Law nº 6.683/1961 - Amnesty Law. The Federal Supreme Court ruled that the Amnesty Law was approved by the Federal Constitution of 1988. The Inter-American Court of Justice, in turn, when it judged the case of Gomes Lund versus Brazil, understood that the Amnesty Law was unconventional. In view of the decision of the Inter-American Court of Justice, the Amnesty Law should be disregarded by the Brazilian courts, allowing the prosecution and judgment of crimes committed by the Brazilian State during the Military Dictatorship. The Amnesty Law, however, has been taken into account by the Brazilian justice system to prevent the prosecution of these crimes. The lack of prosecution and judgment of crimes committed during the Military Regime is characterized as the absence of transitional justice in Brazil and can be understood as one of the reasons why violent practices committed by police and prison bodies are common in Brazil today. The methodology used for the execution of the work was the bibliographic research and study of the cases Gomes Lund versus Brazil, judged by the Inter-American Court of Human Rights, and the Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF, judged by the Federal Supreme Court.

**Key words:** Amnesty Law; unconventionality; Constitutionality; Inter-American Court of Human Rights; Federal Supreme Court; Transitional Justice.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>1</b>
<b>DIREITO DOS TRATADOS E DIREITOS HUMANOS</b>	<b>3</b>
<b>CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE</b>	<b>8</b>
<b>REGIME MILITAR E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153/DF</b>	<b>13</b>
<b>CASO GOMES LUND</b>	<b>15</b>
<b>CONTRADIÇÕES ENTRE O STF E A CIDH</b>	<b>17</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>18</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>21</b>



## INTRODUÇÃO

A realização dos Direitos Humanos na América Latina está longe de ser o ideal. O quadro de violações abrange todos os tipos de violência contra minorias, grupos de pessoas ou indivíduos isolados. Tais violações são, embora não exclusivamente, cometidas pelo Estado Brasileiro.

Em agosto de 2015, estive em missão no Brasil o Relator Especial do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas para a tortura e outros tratamentos ou punições cruéis, desumanos ou degradantes, senhor Juan Méndez. A partir do que foi observado nessa inspeção, foi produzido um relatório, que pode ser encontrado na Livraria Digital das Nações Unidas<sup>1</sup> e que aponta que torturas, maus tratos e mortes são cometidos por policiais ou agentes penitenciários de maneira regular no Brasil, principalmente contra pessoas integrantes de minorias.

Muitas dessas violações revelam-se resquícios da violência institucionalizada pelo Regime Ditatorial estabelecido no Brasil em meados da década de 1960, o qual tornou violações sistemáticas de Direitos Fundamentais em ferramenta de manutenção do poder e prática cotidiana, utilizada pelas forças policiais ou militares, oficiais ou paralelas.

Tais resquícios são possíveis por conta da ausência na história do Brasil de uma efetiva Justiça de Transição, com a devida responsabilização dos agentes que cometeram uma infundável lista de crimes de lesa-humanidade sob o manto protetor do Estado de Exceção.

Um dos meios utilizados pelo Regime Ditatorial para obstar a persecução penal dos crimes cometidos por seus agentes foi a promulgação, em 1979, da Lei da Anistia. Ocorre que tal Lei se tornou foco de conflito jurisprudencial internacional, uma vez que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por ocasião do julgamento do Caso Gomes Lund versus Brasil, entendeu que a Lei nº 6.683/79 (Lei da Anistia) é inconveniente, não podendo obstar a persecução penal dos crimes cometidos por ocasião do Regime Ditatorial.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal (STF), no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF (ADPF 153/DF), fixou a tese de que a referida Lei foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (CF/1988), de modo a cancelar seu uso para impedir, no sistema pátrio, a persecução dos crimes cometidos pelo Regime.

Observe-se que, ao julgar a ADPF 153/DF, o STF declarou recebida pela CF/1988 a Lei nº 6.683/79, afirmando de modo geral tratar-se de norma fruto de uma “conciliação

<sup>1</sup> Disponível em <<https://digitallibrary.un.org/record/831519>>. Acesso em 05 set. 2022.

política” entre governo e oposição, o que não foi reconhecido pela CIDH, que apontou ser a referida norma incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), tratando-se, inclusive, de uma autoanistia.

Fez a CIDH constar da sentença<sup>2</sup> condenatória a obrigação de o Brasil tomar as medidas necessárias para esclarecer onde se encontram os desaparecidos da Guerrilha do Araguaia, oferecer tratamento psicológico às vítimas, sistematizar e publicar as informações sobre violações de direitos humanos cometidas pelo Regime de Exceção e criar uma Comissão da Verdade independente.

Diante dessas considerações, o presente trabalho pretende analisar a relação dialética que se estabelece entre os conceitos de (in)convencionalidade (decisão da CIDH) e de recepção pela CF/1988 da Lei da Anistia (entendimento do STF) a partir da compreensão acerca da suposta ausência de Justiça de Transição no Brasil, considerando o que propõe o sistema interamericano de proteção de Direito Humanos.

Além disso, a fim de compreender como ocorrem os casos concretos de descumprimento da decisão da CIDH, propõe-se a estudar os obstáculos que a declaração constante na ADPF 153/DF criou para o prosseguimento de investigações referentes aos crimes cometidos durante o regime militar, razão pela qual a presente pesquisa assume viés de estudo de caso apoiado em levantamento bibliográfico.

A hipótese que move esse trabalho de pesquisa está baseada na seguinte premissa: sendo a Lei da Anistia inconveniente ela não poderia ter eficácia no repertório jurídico pátrio, independentemente de sua declaração de constitucionalidade pelo STF. Quer-se com isso demonstrar a contradição entre o entendimento aportado pelo arcabouço jurídico brasileiro de que a Convenção Americana dos Direitos Humanos tem caráter supralegal e, desse modo, se encontra acima das Leis e o não julgamento de casos sob o argumento de que a Lei de Anistia impediria seu andamento.

De modo a sustentar teoricamente a nossa pesquisa, utilizaremos aportes dos estudos acerca da noção de convencionalidade, que tratam da internacionalização dos direitos humanos, sendo que suas contribuições serão apontadas neste artigo, em especial ao que se refere à noção de bloco de constitucionalidade e convencionalidade de leis.

Finalmente, apontamos que é um dever do Estado Brasileiro dar cumprimento à sentença proferida no caso Gomes Lund em 2010, por decisão unânime da CIDH, cujas principais medidas são investigar e perseguir os agentes civis ou militares que cometeram detenções arbitrárias, torturas e desaparecimentos forçados de camponeses e guerrilheiros da

---

2 Disponível em [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acesso em 16 ago. 2022.

assim chamada Guerrilha do Araguaia, promovendo a responsabilização criminal desses autores.

Iniciamos o texto tratando brevemente sobre o direito dos tratados considerado pelo viés da Convenção de Viena e as obrigações advindas ao Estado por conta de convenções e tratados de que esse faça parte.

Tratamos em seguida do controle de constitucionalidade e convencionalidade, levando-se em conta a posição de supralegalidade dos tratados de direitos humanos no sistema brasileiro a partir do entendimento do STF esposado no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-SP.

Após, apresentamos uma síntese do conteúdo da APDF 153/DF, por meio da qual o STF reputou recepcionada pela CF a Lei da Anistia e, em seguida, de modo sucinto, informamos sobre o julgamento do Caso Gomes Lund pela CIDH, ocasião na qual essa corte fixou entendimento de que a Lei da Anistia é inconvenção.

Finalmente, verificamos que, de modo contraditório, a Lei reputada inconvenção tem sido utilizada como óbice ao cumprimento de obrigações determinadas na sentença, principalmente de que se promova a investigação e julgamento dos crimes cometidos por agentes estatais durante o regime de exceção.

## **DIREITO DOS TRATADOS E DIREITOS HUMANOS**

A fim de situar nosso tema dentro da definição, historicidade e aplicabilidade do direito internacional dos direitos humanos trataremos, nesta seção, de maneira breve, do que se entende por direitos humanos.

Mazzuolli (2021, p. 23) explica que a expressão Direitos Humanos estaria umbilicalmente ligada ao Direito Internacional Público, uma vez que tais direitos teriam supedâneo em normas de caráter internacional, como declarações e tratados.

Por outro lado, se o fato de constar de convenção ou tratado garante a declaração formal de um direito, a aplicabilidade desse direito é fruto de processos sociais que envolvem a luta contínua de seus detentores para garanti-los e, sendo assim, os direitos humanos, “mais que direitos propriamente ditos, são processos; ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida (FLORES, 2009, p. 28)”.

Desse modo, notamos que a universalização dos direitos, em especial dos direitos

humanos, se traduz em produto histórico que perpassou processos dolorosos e caminhos de luta até serem incorporados à normatização propriamente dita.

Para Vieira (2012, P. 195), por outro lado,

Os Direitos Humanos, enquanto fruto dos reclames democráticos de um conjunto de movimentos de construção histórica<sup>592</sup> em favor do pleno desenvolvimento do ser humano, se referem, contemporaneamente, à institucionalização e à promoção de um mínimo ético universal, pela garantia de direitos básicos, sejam estes civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, a serem considerados e realizados de forma integrada e indivisível, a todos os seres humanos no planeta Terra, indistintamente, universalmente.

Note-se, ainda, que esse processo não tem um fim, pois é comum nos depararmos com o desrespeito e o descumprimento dos deveres estatais frente aos direitos fundamentais e básicos dos seres humanos em diversos locais, independentemente da posição que o Estado ocupe na ordem mundial. Assim, esse processo se traduz em uma luta contínua, primeiro, para se garantir o direito, inclusive por meio de normatização internacional; depois, para garantir sua aplicação, em respeito à mencionada norma.

Norberto Bobbio (2004, p. 25) diz que

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Assim ocorreu com os tratados e convenções modernos, que foram firmados após um período de barbáries ocorridas no século XX e que não condiziam com o status do conhecimento humano da época.

Observe-se, contudo, nesse ponto, que os direitos humanos, mesmo que não declarados, como fruto de processo, já existem por si mesmos, em respeito à dignidade humana. Nesse sentido, cite-se Comparato (2015):

Reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, lei e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não.

Segundo Mazzuolli (2021, p. 65), foi a partir do pós-guerra que o direito Internacional dos Direitos Humanos passou por uma verdadeira expansão, tornando-se ramo autônomo do direito internacional.

Comparato (2015) afirma que foi o fortalecimento do totalitarismo estatal dos anos 30 que permitiu quase 30 anos de massacres e atrocidades e que

a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História, tem sido, em grande parte, o fruto da dor física e do sofrimento moral. A cada grande surto de violência, os homens recuam, horrorizados, à vista da ignomínia que afinal se abre claramente diante de seus olhos; e o remorso pelas



torturas, pelas mutilações em massa, pelos massacres coletivos e pelas explorações aviltantes faz nascer nas consciências, agora purificadas, a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos (p. 50).

Nesse sentido, provavelmente, a maior contribuição para a expansão dos direitos humanos foi a adoção da Carta das Nações Unidas (1945), cujo objetivo foi promover a manutenção da paz e da segurança internacional.

No âmbito da Organização das Nações Unidas, buscou-se, primeiramente, a normatização dos direitos humanos por meio da Declaração Universal dos Direitos do Homem, já delineada na Carta das Nações Unidas, sendo esse o marco normativo fundamental em âmbito da ONU (MAZUOLLI, 2021, p. 73).

Ocorre, contudo, que a Declaração não é um tratado, não tendo, em sua origem, passado pelos ritos necessários a ser considerada como tal, de modo que muitos a interpretam apenas como recomendação (MAZUOLLI, 2021, p. 77).

Observa-se, no entanto, que a Declaração dos Direitos Humanos tem sido considerada como costume internacional diante da grande quantidade de países que a firmou e, desse modo, pode ser tomada como *jus cogens*, não podendo ser desobedecida.

Normas de *jus cogens* são imperativas e inderrogáveis, suplantando todas as demais normas de direito internacional, inclusive as *erga omnes*, estando aquelas intrinsecamente ligadas aos valores fundamentais da sociedade internacional (MAZZUOLLI, 2021, p. 42).

Maia (2014, p.139) afirma que o *jus cogens* é composto por normas obrigatórias de direito internacional inderrogáveis, com fundamento no costume internacional e na boa-fé. A própria Convenção de Viena, por meio de seu artigo 53, previu ser nula a cláusula de tratado que contraste com norma imperativa (*jus cogens*).

Por outro lado, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou a Declaração Universal dos Direitos do Homem e, ainda no contexto das Nações Unidas, foram celebrados dois tratados de direitos humanos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais em 1966.

O sistema interamericano de direitos humanos surgiu em 1948, com a adoção da Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta de Bogotá), a qual promoveu a Declaração Americana dos Direitos e dos Deveres do Homem (MAZZUOLLI, 2021, p. 119).

Nesse continente, além do sistema de normas fundado em 1948 pela Organização dos Estados Americanos (OEA), figura como um subsistema as regras que compõem a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), composta por cerca 35 (trinta e cinco)

países, constituída em 1969 e em vigor desde 1978 (OEA, 2022).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos faz parte da Organização de Estados Americanos, mas tem marco normativo também na Convenção Americana de Direitos Humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, tem seu fundamento legal na Convenção Americana de Direitos Humanos, detendo atribuições consultivas e contenciosas.

Diante desse cenário, os Estados aderentes à Convenção se comprometeram a zelar pelos direitos humanos e a não mais repetirem os fatos atrozos dos tempos de guerra, de maneira a serem guardiões do supraprincípio mais importante do ordenamento jurídico internacional que é o da dignidade da pessoa humana.

A fim de fiscalizar o cumprimento do conteúdo dos tratados e convenções, é comum que os documentos que a esses se referem estabeleçam a criação de órgão ou entidade que promova o acompanhamento do comportamento estatal, inclusive tribunais que possam receber denúncia e processar casos de violações de direitos humanos, constituindo jurisprudências internacionais.

Duas teorias, subjetiva e objetiva, fundamentam a natureza jurídica da responsabilidade internacional dos Estados. A teoria subjetiva entende necessária, para a responsabilização, a presença de culpa, em qualquer de seus vieses, negligência, imprudência, imperícia ou dolo. A teoria objetiva se baseia no risco, entendendo fundar-se a responsabilização na simples violação de direitos, independentemente da existência de culpa ou dolo do Estado infrator, sendo esta a que mais protegeria os direitos humanos.

Ensina Mazzuolli (2021, p. 37) que, a princípio, o instituto da responsabilidade internacional tem o escopo de responsabilizar um Estado soberano pela infringência do direito ou dignidade de outro Estado. Todavia, tal responsabilização se estende aos atos do Estado em desfavor dos direitos dos indivíduos, por conta da vinculação do Estado ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, afinal, esses encontram-se vinculados aos instrumentos internacionais com os quais se comprometeram.

No que se refere aos julgamentos das cortes internacionais, Sarmiento (2016, p. 109) nos informa que a fórmula kantiana de compreensão da pessoa como um fim em si mesma é bastante lembrada, no viés reconhecimento da dignidade da pessoa humana, e é também mencionada como “fórmula objeto”, que preleciona ocorrer ofensa à dignidade da pessoa humana quando o indivíduo é tratado como um mero objeto, e não como um fim em si mesmo.

Observa o mesmo autor que “se a pessoa humana é um fim em si mesmo, nenhum

objetivo inerente à pena – prevenção, retribuição etc. – pode justificar a eliminação proposital da sua vida, por mais grave que tenha sido o crime cometido (SARMENTO, 2016, p. 109)”.

Por outro lado, é importante lembrar que os Estados não podem argüir exceções inválidas para desrespeitar as normas internacionais contidas em tratados e convenções, não sendo permitido pelas normativas que envolvem tratados e convenções a criação de manobras para desrespeito dos direitos declarados.

De acordo com Dantas (2013, p. 15) os dois principais documentos internacionais que normatizam tratados e convenções são a Convenção de Havana de 1928 e a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Observa-se que a Convenção de Viena (1969), em seu artigo 2º, item 1, preleciona ser um tratado todo “acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.”

Por outro lado, a mesma Convenção, acerca do direito interno e da observância dos tratados, afirma, no artigo 27, que “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Tal norma coaduna-se com o artigo 26 do mesmo tratado, segundo o qual “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”, sendo tal norma conhecida como princípio do *pacta sunt servanda*.

O referido princípio, em conjunto com a norma do artigo 27, permite resolver conflitos entre normas internas e normas oriundas de tratados de convenções, por meio da prevalência das últimas em relação às primeiras.

No que tange às relações do sistema constitucional pátrio com os tratados e convenções internacionais, observa-se que, embora a CF não tenha ela mesma, determinado a hierarquia dos tratados internalizados em relação à legislação nacional, o STF respondeu a tal necessidade de situar a normas internacionais no contexto nacional por ocasião do julgamento do RE 466.343-SP, quando se decidiu que os tratados sobre direitos humanos têm hierarquia supralegal quando não passados pelo sistema semelhante ao de emenda constitucional, quando teriam estatura constitucional.

## CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE

Conforme aponta José dos Santos Carvalho Filho (2013) o estudo da jurisdição constitucional em âmbito pátrio tem se referenciado, principalmente, nos modelos norte-americano e austro-germânico os quais se identificam com o sistema de controle de constitucionalidade concentrado e difuso.

O controle concentrado, também chamado de controle abstrato, fica a cargo de um único órgão, que no Brasil é o STF, o qual julga diretamente se uma lei ou ato normativo é constitucional ou não. Nesse caso, a decisão do STF vincula a administração pública e o judiciário.

O controle difuso, também chamado controle concreto, é exercido por todos os juízes, que, ao julgar um caso concreto, podem declarar uma lei inconstitucional. Nessa situação, a decisão se aplica apenas àquele caso em julgamento, não se espraiando para fora da relação judicial das partes.

Em qualquer dos casos, tradicionalmente, o Judiciário se valia da CF como paradigma para verificar a constitucionalidade da lei ou ato questionado.

Ocorre que, com a Emenda Constitucional 45/04, passou a constar da Carta Magna o parágrafo 3º do artigo 5º, segundo o qual 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.

Dessa mudança, verifica-se o status constitucional dos tratados de direitos humanos que sejam internalizados pelo processo acima descrito, semelhante ao das emendas constitucionais, do que se entende a existência normativa no Brasil de bloco de constitucionalidade.

Conforme explica Ramos (2019, p. 330), a expressão bloco de constitucionalidade surgiu a partir da decisão nº 71-44-DC, proferida em 16 de junho de 1971, quando o Conselho Constitucional Francês passou a reconhecer, ao lado da Constituição, outras normas de estatura constitucional.

No Brasil, foi o Ministro Celso de Mello quem constatou, no STF, a existência de bloco de constitucionalidade a ser levado em consideração para a aferição da constitucionalidade de leis e atos normativos infraconstitucionais (ADI 595/ES, 2002).

Observe-se que, de maneira ainda abstrata, nos termos do artigo 5º, parágrafo 2º,

da CF, devem ser levados em conta no Brasil os direitos decorrentes do regime, princípios e tratados de direitos humanos (bloco de constitucionalidade amplo).

Por outro lado, coube ao Supremo definir o status dos tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao sistema normativo pátrio por meio de rito diverso daquele descrito na norma constitucional, como o foram todas as normas dessa espécie até o advento da referida EC, tendo a corte, por ocasião do julgamento do RE 466.343-SP<sup>3</sup>, decidido que tais normas são supralegais, ou seja, encontram-se abaixo do texto constitucional, mas acima das leis.

Assim, uma norma poderia ser constitucional mas não convencional, de modo que, embora a CF permita sua aplicação, um tratado de caráter supralegal impediria que fosse implementada por lei ordinária.

Tal entendimento refere-se ao controle de convencionalidade, que, conforme Ramos (2019, p. 333), é a verificação de compatibilidade entre atos internos, sejam eles comissivos ou omissivos, e as normas internacionais, como tratados e resoluções, bem como princípios e costumes.

Esse autor aponta, ainda, que as polaridades do controle se caracterizam como positiva, quando auxilia na interpretação da norma brasileira, que deve estar de acordo com a norma internacional, ou negativa, quando se verifica a exclusão da norma nacional por total incompatibilidade com o paradigma adotado.

Assim, há controle de convencionalidade de matriz internacional, quando efetuado por órgão internacional, também denominado autêntico ou definitivo, e o controle de matriz nacional, executado pelos tribunais pátrios, também chamado de controle provisório ou preliminar (RAMOS, 2019, p. 333).

Por outro lado, quando uma lei é entendida como inconveniente em matriz internacional, ou seja, por uma Corte Internacional, cabe aos países que se submetem à jurisdição dessa Corte acatar o que decidido. Além disso, a matriz nacional ou provisória também deve ser executada sempre que um Estado fizer parte de tratado ou convenção.

Em âmbito americano, a CIDH, no exercício de sua jurisdição, profere sentenças, definitivas e inapeláveis, conforme o artigo 67 do Pacto (MAZZUOLLI, 2021, p.126). Tais sentenças fazem coisa julgada e são obrigatórias para os Estados que reconhecem sua jurisdição, não sendo possível subordinar a decisão internacional a questões de direitos interno.

---

<sup>3</sup> Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 16 aug. 2022.

A vinculação dos Estados assenta-se no artigo 68, §§ 1º e 2º da Convenção, que tratam do comprometimento dos Estados Partes quanto ao cumprimento das decisões da Corte nos casos que forem réus e de que a “parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado (CADH, 1969). Assim, o descumprimento de sentença da Corte por parte do Estado configura nova violação.

Nesse ponto, é interessante abordar o tema da Lei de Anistia brasileira, que já foi objeto de apreciação da CIDH, e declarada inconvencional, por ocasião do julgamento do caso *Gomes Lund versus Brasil*.

Conforme ensina Mazzuolli (2021, p. 364), a CIDH ostenta pacífica posição no sentido de que se trata de um dever dos Estados promover o controle de convencionalidade de seus atos normativos, no que se incluem as leis de autoanistia.

Ainda segundo Mazzuolli (2021), a Lei de Anistia brasileira

não passou no teste (no exame) de compatibilidade (vertical) com a Convenção Americana, sendo, portanto, totalmente inválida na ordem jurídica brasileira, ainda que esteja formalmente vigente. Nesse sentido, destaque-se que leis vigentes não se confundem com lei válidas; enquanto a vigência pressupõe a regularidade formal da lei em determinada ordem jurídica, a validade pressupõe sua conformação material com as normas constitucionais e dos tratados de direitos humanos em vigor no Estado (p. 64).

## **REGIME MILITAR E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO**

Conforme explica Guerra (2013, p. 157), o Estado Brasileiro vivenciou um período de mais de 20 anos de negações de direitos, sendo o golpe mais contundente na dignidade humana da nação a edição do Ato Institucional nº 5, por meio do qual se legou ao Presidente da República o poder de suprimir a maior parte dos direitos dos cidadãos.

Streck (2018, p. 112) afirma que o regime ditatorial instaurado em 1964 foi marcado por graves violações de direitos humanos, tendo a Doutrina de Segurança Nacional sido utilizada para justificar prisões arbitrárias, torturas, abusos de poder, supressão da liberdade de expressão, entre outros.

Conforme observa Maia (2014, p. 113), ainda durante o período da ditadura militar, o Estado Brasileiro criou, além do sistema penal tradicional, outros dois, o “sistema penal paralelo” e o “sistema penal subterrâneo”, por meio dos quais, naquele contexto de repressão dos dissidentes políticos, o Estado Brasileiro se valeu sistematicamente da tortura como meio de arrancar confissões e informações de ativistas políticos, operários, camponeses, entre outros que se opunham ao regime.

No sistema paralelo penal, as autoridades políticas e administrativas detêm poder jurisdicional, aplicando diretamente penas de privação de liberdade. Para o autor mencionado o Decreto-Lei nº 314/67 – Lei de Segurança Nacional e a legislação processual penal militar foram os marcos legais do sistema penal paralelo.

Por outro lado, o Regime antidemocrático criou, ainda, um sistema penal subterrâneo, por meio do qual implementou o “terrorismo de estado”. As agências executivas de controle, órgãos do Estado, passaram a atuar de modo violento e arbitrário contra opositores do regime, cometendo torturas, seqüestros, assassinatos e desaparecimentos forçados (MAIA, 2014, p. 119).

Um dos movimentos de enfrentamento à ditadura, conforme informado por Guerra (2013, p. 157), foi a Guerrilha do Araguaia, a qual pretendia iniciar, pelo campo, um combate armado, conforme as experiências cubana e chinesa, na busca de implementar um regime socialista no Brasil.

Tal grupo foi violentamente perseguido e exterminado pelo Regime Militar, não tendo sido esclarecidos todos os crimes, principalmente de seqüestro, até o presente momento. Segundo Meyer, “crimes de sequestro ou sequestro qualificado, são, como já reconheceu o STF, equivalentes ao crime de desaparecimento forçado, perpetuando-se a sua ocorrência enquanto não houver notícias da vítima (2012, p. 269)”.

Passado o período do Regime Ditatorial, o Brasil, assim como alguns outros Estados que também estiveram sob o comando de regimes autoritários, entrou em um período de transição no que se refere ao tratamento dos processos acerca dos crimes cometidos em nome da ditadura.

Streck explica (2018 p. 113) ser comum a todos os países que passaram por regimes autoritários ou guerras a existência de um regime de enfrentamento do histórico de abusos e violências, ao qual se dá o nome de “justiça de transição”, a qual tem, inclusive, a missão de, resolvendo os conflitos do passado, evitar que se repitam no futuro.

Mazzuoli (2021, p. 355) aponta que a justiça de transição (*transitional justice*) é aquela temporalmente situada entre o fim de um regime autoritário/violento para um regime democrático/livre.

Por sua vez, Vieira (2012, p. 206), afirma que a justiça de transição busca da “elucidação dos fatos em busca da verdade, políticas de manutenção da memória e do direito à verdade, de reparação das vítimas, incluindo a persecução criminal dos responsáveis e reformas institucionais que alavanquem a mudança de regime”.

Desse modo, compreende-se que a justiça de transição se refere aos mecanismos

judiciais ou administrativos elaborados para enfrentar os efeitos das violências cometidas, responsabilizando os culpados, e trazendo à lume a verdade, com as consequentes reparações necessárias.

Ocorre que não houve de fato no Brasil uma justiça de transição que cumprisse com os desideratos supramencionados, tendo havido apenas um movimento em busca do esquecimento dos crimes promovidos pela Ditadura.

Segundo Streck (2018, p. 113), o processo de transição ao final do regime militar se pautou por uma política do esquecimento, como aquela articulada pela Lei Falcão de 1976, que, com o objetivo de prejudicar a oposição, reduziu as informações que os candidatos poderiam passar por meio da propaganda eleitoral, ou pelas reformas legais de 1977 e, finalmente, pela Lei da Anistia, de 1979, a qual, ainda segundo o autor, se tornou um óbice à justiça de transição autêntica.

Maia (2014, p. 15) observa que, dentre as medidas políticas do pacote de reformas de 1977, estava a figura do Senador Biônico, que se trata de senador apontado pelo regime, independentemente de votação, de modo que um terço dos senadores passou a ser escolhido indiretamente. É nesse contexto, de fraqueza da oposição no congresso que foi votada a Lei da Anistia.

Por meio da norma inscrita no artigo 1º da Lei nº 6.683 - Lei da Anistia, o instituto da anistia estendeu-se a todos os que cometeram crimes políticos e a esses conexos ou eleitorais, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Também foram anistiados aqueles que tiveram seus direitos políticos suspensos; servidores da administração pública direta e indireta, bem como dos poderes legislativo e judiciário; militares e representantes sindicais, todos esses quando tivessem sofrido punição com fundamento em ato institucional ou complementar.

Desse modo, é plenamente verificável que a Lei de Anistia é, na verdade, uma lei de autoanistia, uma vez que, diferentemente do que alegado pelo STF, não se trata de legislação fruto de entendimento entre governo e oposição, já que a oposição não era devidamente representada no Congresso Nacional. Observe-se que, segundo Maia (2014, p. 223), a Lei foi aprovada sem nenhum voto da oposição.

Por outro lado, conforme observa Maia (2014, p 16), em relação ao escolpo da Lei de Anistia, também se trata de autoanistia porque, quando publicada, a quase totalidade da resistência armada clandestina já havia sido morta por agentes do regime, sendo anistiados, de fato, os membros do regime que cometeram crimes violentos para sua manutenção.



## ACÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 153/DF

Em 21 de outubro de 2008, a Ordem dos Advogados do Brasil distribuiu, perante o STF, a ADPF 153/DF a fim de discutir a recepção (ou não) do artigo 1º da Lei nº 6.683/1979 – Lei da Anistia pela ordem constitucional instaurada em 1988. Isso porque a referida lei considerou perdoados os crimes de qualquer natureza relacionados aos crimes políticos, ou a eles conexos, praticados por motivação política no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Segundo Streck (2018, p. 114), o pedido da ADPF 153/DF visava à declaração, por meio da modalidade de aferimento de constitucionalidade “interpretação conforme”, que a referida anistia não se aplicaria a crimes comuns praticados pelos agentes da repressão em desfavor de opositores políticos do regime militar.

O Ministro Eros Grau, Relator do feito, levou-o a julgamento em 28 e 29 de abril de 2010, ocasião na qual seis dos nove ministros que votaram seguiram seu voto para julgar a ADPF<sup>4</sup> improcedente. Para o Relator, a anistia teria sido fruto de um “acordo político” entre o regime ditatorial e a oposição (STF, 2022).

Observa-se que, para Mazzuoli (2021, p. 358), o próprio princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) teria sido barreira suficiente a fim de impedir a recepção da Lei da Anistia pela CF. Outra barreira que, se levada em conta pelo STF, teria impedido o resultado, é a jurisprudência da CIDH, que já decidiu em várias ocasiões que cabe aos países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos fazer a verificação da convencionalidade de suas leis e que são inconventionais leis de autoanistia.

Maia (2014, p. 195), observa que a postura do Ministro Relator foi contraditória durante todo o processo, com negativa de realização de audiência pública, utilização de precedentes que não confirmavam a tese do Relator, invocação de argumento ultrapassado (vontade histórica do legislador face à interpretação objetiva da lei), omissões intencionais como a não abordagem da recepção dos tratados internacionais de direitos humanos, jurisprudência da CIDH, entre outros. Arremata o autor que, por ocasião do julgamento mencionado, razões políticas foram tidas mais em conta que questões técnico-jurídicas.

Sobre o processo legislativo por trás da lei de Anistia, Streck (2018, p. 113) entende que “os militares articularam sua saída de forma estratégica, para não responder pelos abusos, nem pelo fracasso de seu governo” e que, por ocasião da assembléia constituinte,

---

<sup>4</sup> Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em 16 ago. 2022.

houve forte lobby militar para limitar a discussão sobre mudanças na Lei de Anistia e a sua recepção pela Carta nascente.

O mesmo autor aponta ainda que é crescente o número de questionamentos que o julgamento do Supremo vem sofrendo na doutrina, uma vez que, além de se perquirir se a Lei da Anistia poderia ter perdoado a “tortura” e os “torturadores”, questiona-se a própria decisão proferida pelo STF. Afirma, ainda:

A tese esgrimida pela maioria de votos no STF na ADPF 153 mostrou-se equivocada. Isso porque os votos majoritários apresentam-se desfocados e distanciados do paradigma conformador da sociedade contemporânea: o Estado Democrático de Direito que, naquele momento histórico, mesmo antes da Constituição de 1988, já exigia que até mesmo o direito penal devesse ser utilizado para punição das violações dos Direitos Humanos e, portanto, da proteção da dignidade humana (STRECK, 2018, p. 117).

Interessante notar que os votos dos ministros se aferraram à compreensão de que teria havido um acordo entre o regime e a oposição. Ocorre que não é possível se fechar um acordo com um regime antidemocrático, sendo certo que parlamentares de oposição não detinham poder para argumentar medidas quaisquer, razão pela qual a Lei da Anistia se trata de uma autoanistia.

Conforme Mazzuolli (2021, p. 362), ainda, a referida decisão não levou em conta as normas de direito internacional às quais o Brasil encontra-se vinculado por meio de tratados ou convenções (*hard law*), tampouco as declarações de direito internacional e jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (*soft law*).

De acordo com Streck (2018) a decisão do STF se tornou, na atualidade, o principal óbice a que se promova a persecução penal daqueles que cometeram crimes contra os direitos humanos no período ditatorial e, aponta o autor, nenhuma lei poderia considerar a tortura como crime político, não sendo possível tal crime ser anistiado. Ainda, nenhuma lei poderia proteger de forma deficiente os Direitos Humanos (princípio da proibição da proteção insuficiente), cuja proteção é dever do Estado Democrático de Direito.

Importante ressaltar que, o princípio da proibição da proteção deficiente já vigorava antes da Constituição Federal e da Lei da Anistia. Na verdade poderia ser extraído do conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), da Convenção de Padrões Mínimos para o Tratamento de Prisioneiros (1955), do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), da Convenção Interamericana de Direito Humanos (1969), da Declaração pela proteção de todas as pessoas contra a submissão da tortura ou de qualquer forma de tratamento ou punição cruel, desumana ou degradante (1975),.

## CASO GOMES LUND

Segundo Ramos (2019, p. 347), os tribunais internacionais têm levado em conta o direito das vítimas a justiça, mesmo na seara do direito penal e processual penal, como por exemplo, no caso “Gomes Lund e outros contra o Brasil (2010)” em que a CIDH verificou que a proporcionalidade deve tomar em conta os direitos das vítimas e familiares à verdade e à justiça.

Segundo informa Guerra (2013, p. 158), as famílias das vítimas das operações militares contra a Guerrilha do Araguaia, a fim de obterem informações acerca de seus parentes desaparecidos, distribuíram a Ação Ordinária nº 82.00.24682-5<sup>5</sup> perante o Juízo Federal do Distrito Federal, no ano de 1982.

O autor aponta que a União se utilizou dos meios possíveis de defesa, de modo que a ação foi julgada extinta sem resolução do mérito em 1989. Após apelação dos autores, em 1993, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu que deveria ser julgado o mérito do caso. Diante dos sucessivos recursos apresentados pelo Estado Brasileiro, apenas em 1998 foram os autos devolvidos ao juízo de primeira instância para continuidade da instrução (GUERRA, 2013, p. 158).

Em 2003 o caso foi sentenciado, tendo o juízo de primeiro grau determinado: a) a desclassificação de documentos relativos a todas as operações militares realizadas contra a guerrilha do Araguaia; b) que a União informasse, no prazo de 120 dias, os lugares de sepultura dos desaparecidos, promovendo o traslado dos restos mortais a local indicado pelas famílias; c) a apresentação pela União, no prazo de 120 dias, de toda a informação relativa à totalidade das operações militares relativas à guerrilha do Araguaia; d) a investigação pelas forças armadas, no prazo de 60 dias, com a finalidade de elaborar um quadro preciso e detalhado das operações realizadas em desfavor da guerrilha do Araguaia. Após recursos, o Superior Tribunal de Justiça, em 2005, determinou o cumprimento da sentença (GUERRA, 2013, p. 159).

Paralelamente, o Ministério Público Federal, depois de pedido das famílias e com fundamento nos Inquéritos Cíveis Públicos nº 1/2001;3/2001; e 05/2001, ajuizou a Ação Civil Pública nº 2001.9.01.000810-5, com a finalidade de obter informações do Estado sobre os desaparecidos. A ação foi julgada procedente para o fim de determinar à União que exhibisse, reservadamente, todos os documentos que contivessem informação sobre as ações militares

---

<sup>5</sup> Disponível em <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=4750619824013400&secao=DF&enviar=Pesquisar>>. Acesso em 16 ago. 2022.

ligadas à guerrilha do Araguaia (GUERRA, 2013, p. 160).

Concomitantemente, em 1995, o *Human Rights/Américas*, em conjunto com outros órgãos de defesa dos direitos humanos do Brasil como o Centro pela Justiça e Direito Internacional, o Grupo Tortura Nunca Mais e a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado peticionaram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, buscando levar a discussão ao âmbito daquele órgão (GUERRA, 2013, p. 160).

Em 2001, após respostas insatisfatórias do Estado Brasileiro no que diz respeito às petições, foi aprovado o relatório de admissibilidade nº 33/2001<sup>6</sup>, o qual, reconhecendo as violações e a ausência de reparação pelo Estado, remeteu o caso à CIDH

Em novembro de 2008, a Corte encaminhou ao Brasil o relatório de mérito nº 91/2008, recomendando ao país não permitir que a Lei de Anistia impedisse que vítimas e seus familiares obtivessem reparação pelos crimes contra eles perpetrados pelo regime autoritário.

Diante da desídia do Estado Brasileiro em dar cumprimento à recomendação, em março de 2009, foram iniciados os trabalhos perante a CIDH que terminariam com a prolação de sentença condenatória em face do Brasil, proferida por unanimidade em 24 de novembro de 2010.

Observe-se que, mesmo antes do referido julgamento, já havia conhecimento acerca do entendimento da CIDH sobre leis de autoanistia. Conforme aponta Mazzuolli (2021 p. 358), as leis de autoanistia promulgadas pelos regimes autoritários como forma de justiça de transição são inválidas por ferirem a obrigação dos estados de investigar, processar, punir e reparar as violações de direitos humanos ocorridas durante os regimes de exceção principalmente no que se refere a crimes contra a humanidade (*jus cogens*).

Segundo Mazzuolli (2021, p. 359), a CIDH tem verificado a inconveniência das leis de autoanistia desde 14 de março de 2001, quando julgou o caso “Barrios Altos vs. Peru”. Surgiu nessa ocasião o entendimento daquela Corte de que leis de autoanistia que excluem a responsabilidade e impedem a investigação de crimes contra a humanidade (tortura, desaparecimento forçado, execução) seriam contrárias à Convenção Americana de Direitos Humanos.

Tal posicionamento foi reiterado pela Corte quando tratou da Lei da Anistia (Lei nº 6.689/79), condenando o Brasil no caso “Gomes Lund”. Observe-se que a declaração foi incidental ao pedido principal do feito que se refere ao caso de 70 pessoas desaparecidas na

---

<sup>6</sup> Disponível em <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/11552.htm>>. Acesso em 16 ago. 2022.

região do Araguaia, dentre membros do PC do B e camponeses opositores do Regime Militar. Tais pessoas desapareceram no contexto de operações do exército brasileiro ocorridas entre 1972 e 1975 (Mazzuolli, 2021, p. 361).

A Corte declarou que a Lei nº 6.683/79 não se compatibiliza com a Convenção Americana de Direitos Humanos por permitir que crimes contra a humanidade cometidos pelo regime militar permaneçam em investigação/processamento. Observou-se que o Brasil não tomou providências a fim de esclarecer os desaparecimentos forçados ocorridos nesse contexto.

Para Mazzuolli (2021, 359) decorrem da constituição e dos tratados a obrigação do estado de a) invalidar a Lei de Anistia em vigor; b) perseguir as violações de direitos humanos ocorridas em seu território; c) resgatar o direito à memória e à verdade do passado.

Ensina Mazzuolli (2021, p. 365) que nos países que vivenciaram regimes autoritários, após o entendimento da inconveniência das leis de autoanistia, passaram a ter importante papel dois direitos: a) o direito ao conhecimento da verdade história e b) o direito ao “acerto de contas” com o passado.

## **CONTRADIÇÕES ENTRE O STF E A CIDH**

Conforme se verifica no sítio eletrônico<sup>7</sup> da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, 2022), o Brasil já sofreu nove condenações naquela Corte, duas das quais referentes a crimes cometidos durante o regime militar (1964 - 1985), a saber, o caso Gomes Lund, tratado neste trabalho, e o Caso Herzog.

A condenação no caso Gomes Lund rendeu ao Brasil a obrigação de promover persecução penal dos crimes cometidos pelo Regime Militar durante o período ditatorial. Todavia, a Lei de Anistia, embora inconveniente, conforme decidido pela própria CIDH tem sido reconhecida como barreira a persecução determinada.

Alguns órgãos do Estado, no entanto, tem procurado dar cumprimento ao que decidido pela CIDH, como o Ministério Público Federal - MPF, por exemplo. Nesse sentido, informa Meyer (2012, p. 266) que o MPF, por meio de sua 2ª Câmara de Coordenação e Revisão – 2ª CCR, reconheceu que a sentença condenatória impunha à instituição obrigação de promover a persecução penal dos desaparecimentos forçados, deixando de considerar a Lei de Anistia, bem como os institutos da prescrição, irretroatividade da lei penal, *ne bis in idem* ou outra excludente de responsabilidade criminal.

<sup>7</sup> Disponível em <<https://www.corteidh.or.cr/>>. cesso em 16 ago. 2022.

O autor (MEYER, 2012, p. 266) afirma, ainda, que diante de tal entendimento o MPF denunciou Sebastião Curió Rodrigues de Moura, responsável pelo comando das operações do exército em face da Guerrilha do Araguaia, pelo sequestro, qualificado pela imposição de grave sofrimento físico ou mental, de Maria Célia Corrêa, Hélio Luiz Navarro de Magalhães, Daniel Ribeiro Callado, Antonio de Pádua e Telma Regina Cordeira Corrêa.

Ocorre que o juízo federal ao qual foi apresentado o caso rejeitou a denúncia, entendendo que a persecução penal extinguiu-se por força do artigo 1º, § 1º, da Lei da Anistia, declarada recebida pela constituição pelo STF, no bojo da ADPF 153/DF (Meyer, 2012, p. 266). Observe-se que, embora recepcionada pela CF, a referida Lei não poderia ser óbice para a persecução penal por ser inconvenicional.

Desse modo, tal julgamento se mostra equivocado, uma vez que a inconvenicionalidade da Lei de Anistia tem o condão de excluí-la do sistema nacional, independentemente de sua constitucionalidade, não havendo, juridicamente, obstáculo para que a sentença proferida pela CIDH seja cumprida pelo Brasil, com a persecução criminal de todos aqueles que perpetraram crimes por ocasião do Regime Ditatorial no Brasil

Segundo Meyer (2012, p. 267), argumentos no sentido de que a Lei de Anistia ou a Lei nº 9.140/1995 impediriam de se falar em crimes ignoram a decisão tomada pela CIDH implicando em uma posição na qual direitos fundamentais cedem espaço para o descumprimento da Constituição, especialmente seu artigo 60, § 4º.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As violações de direitos humanos cometidas por ocasião do Regime Militar, diante da inconvenicionalidade da Lei da Anistia, devem todas ser objeto de investigação e eventual persecução penal, uma vez que a sentença proferida em desfavor do Brasil não se aplica exclusivamente aos casos relacionados à Guerrilha do Araguaia, embora proferida em relação a esse caso.

Segundo Meyer (2012, p. 268), durante o período ditatorial houve sistemáticas violações do Direito Internacional dos Direitos Humanos, não sendo razoável que todos os casos tivessem de ser levados à Corte.

É necessária a investigação e o processo de todos os fatos criminosos ocorridos a fim de que o direito à justiça das vítimas e familiares seja realizado, mas também para que a sociedade tome consciência, definitivamente, de que o Estado deve atuar para garantir os

direitos humanos de seus cidadãos, devendo, inclusive, ser responsabilizado política e civilmente pelo abuso que cometer, direta ou indiretamente, ou permitir que ocorram conforme seu interesses.

A ausência de uma justa revisão dos fatos mencionados neste trabalho, com a devida apuração, processo e eventuais condenações pode ser um dos fundamentos da manutenção da violência estatal ainda perpetrada por meio de polícias e agentes penitenciários brasileiros, tema a ser objeto de estudos futuros.

Também é importante que a apuração dos crimes cometidos pelo Regime, e a realização de uma Justiça de Transição efetiva, pode levar em conta a experiência dos demais países latino-americanos que vivenciaram situações históricas semelhantes.

Mazzuoli (2021, p. 365) informa que a *Ley de Punto Final* (lei de anistia argentina) foi declarada inconstitucional por aquele país, tendo sido possível a abertura de processos para apuração de responsabilidade de cerca de 1.000 (mil) agentes que atuaram para o regime militar da Argentina. Outros países seguiram o mesmo caminho, como Chile, Uruguai e Peru.

Observe-se, ainda, que o decurso do tempo não mitiga a urgência em se promover justiça, vez que os efeitos dos atos violentos permanecem na memória da sociedade como a impunidade de seus agentes.

Por outro lado, conforme assinala Maia (2014, p. 16), até o ano de 2014, ainda não se tinha conhecimento do paradeiro de cerca de 475 (quatrocentos e setenta e cinco) cidadãos desaparecidos por ocasião da Ditadura, não tendo seus familiares exercido o direito fundamental de enterrá-los.

Note-se, ainda, que enquanto não for dado cumprimento à sentença proferida em desfavor do Brasil pela CIDH, haverá, da parte do Estado, violação de regras internacionais com as quais havia o Brasil se comprometido. O direito internacional dos direitos humanos deve ser respeitado conforme seu status, que no Brasil é de supralegalidade, sendo a Lei de Anistia desconsiderada para os fins do cumprimento da sentença.

Nesse sentido, cite-se o entendimento de Meyer (2012):

Justamente com base na decisão tomada no âmbito do controle de convencionalidade, e não do controle de constitucionalidade, é que será possível encontrar os subsídios para a já mencionada necessidade de efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Há uma violação do próprio sistema de direitos instituído pela Constituição de 1988 (p. 267).

Observe-se que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu no âmbito desse órgão a Unidade de Monitoramento e Fiscalização das decisões da CIDH, por meio da

resolução CNJ nº 364/2021, tendo publicado relatório sobre a supervisão do cumprimento da sentença proferida no Caso Gomes Lund<sup>8</sup> no que se refere a atribuições do Conselho (CNJ, 2021). Espera-se que essa iniciativa venha a promover em maior amplitude os deveres advindos da sentença condenatória.

Por outro lado, é fundamental que o judiciário atue conforme a legalidade, constitucionalidade, e convencionalidade, sem se permitir ser levado por forças políticas contrárias à realização dos direitos humanos e responsabilização de seus violadores.

Nesse sentido, relembre-se o posicionamento de Flores (2009) quanto à realização dos direitos humanos:

estamos diante da possibilidade de criar caminhos de dignidade que possam ser trilhados não somente por nós, mas por todos aqueles que não se conformem com as ordens hegemônicas e queiram enfrentar as falácias ideológicas que bloqueiam a nossa capacidade cultural de propor alternativas (p. 110).

Comparato (2015), por sua vez, afirma que “tratar a humanidade como um fim em si implica o dever de favorecer, tanto quanto possível, o fim de outrem (p. 35)”. Para realizar o fim de outrem, é preciso realizar seus direitos, inclusive à memória, à verdade e à justiça.

---

<sup>8</sup> Disponível em < [https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/504/1/Sumario\\_Executivo\\_Gomes\\_Lund\\_e\\_outros\\_vs\\_Brasil\\_V3\\_2021\\_10\\_06\\_3\\_.pdf](https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/504/1/Sumario_Executivo_Gomes_Lund_e_outros_vs_Brasil_V3_2021_10_06_3_.pdf)>. Acesso em 16 ago. 2022.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **A evolução da jurisdição constitucional na França**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-jun-15/observatorio-constitucional-historico-perspectivas-jurisdicao-constitucional-franca>. Acesso em: 29 jul. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo, Saraiva, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Supervisão de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos Gomes Lund e outros vs Brasil e Herzog e outros vs. Brasil**. Brasília: CNJ, 2021.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS. Costa Rica, 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)> Acesso em: 20 ago. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em <<https://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em 16 ago. 2022.

DANTAS, Alice Menezes. **A (In)convencionalidade da Lei de Anistia Brasileira sob a perspectiva do Caso Gomes Lund (e outros) versus Brasil**. 2013. 129 p. Monografia. Faculdade Baiana de Direito. Salvador, 2013.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

MAIA, Fábio Fernandes. **Lei de anistia e justiça de transição: o redimensionamento do debate e o julgamento da ADPF 153 pelo STF**. Curitiba: Juruá, 2014.

MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, Método, 2021.

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

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **ADPF 153 – A lei da anistia e o esquecimento forçado: um caso emblemático de uma lei anterior à constituição e sua equivocada recepção.** In: STRECK, Lenio Luiz. 30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 111-122.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERA. **ADPF 153.** Relator Ministro Eros Grau. 29 de abril de 2010. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116>>. Acesso em 16/08/2022.

United nations digital Library <<https://digitallibrary.un.org/record/831519>>

VIEIRA, Gustavo Oliveira. **O constitucionalismo no cenário pós-nacional:** as implicações constitucionais da mundialização e a busca por fontes alternativas de legitimidade, 2012. 403 p. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2012.