

STF X CIDH: ecos de uma crise do Estado e do próprio Direito

*José Eduardo Sabo Paes**

*Júlio Edstron Secundino Santos***

Resumo: O Estado se constituiu sob o signo da crise nos séculos XIV e XV. Na atualidade, ele enfrenta mais uma crise, desta vez por causa da sua legitimidade, agravada pelos pontos de conflito entre os ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais. No Brasil, essa crise pode ser percebida com a discordância evidenciada com as sentenças prolatada Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, ambas com base na Lei de Anistia brasileira pelo Estado brasileiro.

Palavras-chave: Estado. Crise. Justiça. Transição.

* Professor Doutor pela Universidade Complutense de Madri. Professor do Programa de Mestrado da UCB/DF. Coordenador Geral do NEPAS. Procurador de Justiça do MPDFT.

** Professor dos cursos de graduação em Direito e Relações Internacionais e especialização da UCB/DF. Doutorando em Direito pelo Centro de Ensino Universitário de Brasília (UNICEUB). Mestre em Direito Internacional Econômico pela UCB/DF. Professor dos cursos de graduação e especialização da UCB/DF. Membro dos grupos de pesquisa Núcleo de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor (NEPATS) da UCB/DF, Políticas Públicas e Juspositivismo, Jusmoralismo e Justiça Política do UNICEUB.

1 INTRODUÇÃO

Neste artigo, busca-se demonstrar, mediante análise da literatura especializada e da jurisprudência nacional e internacional, que a atualidade jurídica é marcada por uma crise do Estado que não é mais o único detentor do poder de regulamentar as relações internas. Essa situação se espraia para o Direito que, além de se fragmentar, tem de superar o paradigma da validade formal, tentando legitimar-se em um ambiente que cada vez mais busca se democratizar.

Visando destacar, na atualidade, tanto a crise vivida pelo Estado e pelo Direito, como a influência dos direitos humanos fundamentais, confrontou-se a Arguição de Descumprimento Fundamental 153, julgada pelo Supremo Tribunal Federal com o “Caso Gomes Lund e outros”, analisado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Respectivamente, tais documentos versam sobre a constitucionalidade da Lei de Anistia brasileira e sobre os casos de morte e desaparecimentos forçados ocorridos no contexto da “Guerrilha do Araguaia”.

Nesse cotejo, verificou-se que o Brasil ainda não conseguiu se alinhar totalmente às mudanças decorrentes da aproximação jurídica entre o Direito interno e o Direito Internacional, tendo em vista remanescentes “rusgas” entre tribunais e setores específicos da doutrina, ainda com posições muito díspares.

A despeito disso, o Estado brasileiro vem estabelecendo, paulatinamente, pontos em comum com a ordem jurídica externa. Há necessidade, apenas, de aperfeiçoamentos que podem ser sugeridos pela literatura específica, demonstrando que, apesar das diferenças, tanto o STF quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) estão preocupados com a efetividade da democracia brasileira.

2 A ATUAL CRISE DO ESTADO E DO DIREITO

O Estado surgiu da crise no sistema feudal, que pulverizou tanto o poder político quanto o jurídico em unidades, que, muitas vezes, tinham disposições mandamentais muito diferentes entre si, gerando insegurança nas relações sociais.

Já a ascensão do Estado se deu com o triunfo dos monarcas sobre a Igreja e a nobreza ainda no século XIV. Seu declínio começou no início do século XX, principalmente após as grandes guerras mundiais, quando sua soberania começou a se fragmentar.

É óbvio que nos encontramos perante um momento histórico caracterizado por grandes mudanças em distintos aspectos e setores como o cultural, o econômico, o social, o internacional etc.¹

A crise estatal foi agravada na década de 1970, com a ruína do Estado social e a intensificação da globalização dos mercados, dos meios de comunicação e dos transportes, como esclareceu Creveld². Para a literatura especializada, a crise do Estado social aconteceu porque ele [...] não se preocupou em garantir meios financeiros de atender às demandas sociais. E com o aumento constante das mesmas, chegou a um estágio de total esgotamento³.

A soberania estatal, também, deve ser entendida como um instrumento jurídico que auxiliou a criação do próprio Estado, partindo-se da premissa de que há uma igualdade jurídica no plano

¹ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações no Estado contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1.

² Cf. CREVELD, Martin Van. *Ascensão e declínio do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

³ BRUNET, Karina. Crise do Estado: participação e solidariedade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 38, n. 152, 38, p. 207, out./dez. 2001.

internacional e a supremacia estatal no plano interno, gerando, assim, uma unidade jurídica.

Contudo, por causa das duas grandes guerras mundiais, das mudanças sociais e dos incrementos nos mercados, transportes e comunicações, ocorreu um processo de erosão da soberania estatal que colocou seus moldes westfalianos sob severas críticas, tal como apontado por Ferrajoli⁴ e Lewandowski⁵, por exemplo:

Parece não menos claro que o Estado não podia escapar dessa fundamental transformação e que, com ou sem revoluções políticas violentas, a estrutura e a função estatais também haveria de sofrer alterações correspondentes⁶.

Vale destacar que a soberania estatal, hodiernamente, também é bastante confrontada em face dos processos de globalização e de mundialização que atingem os Estado de modo geral, a economia e a sociedade civil.

Esses conceitos podem ser diferenciados no plano acadêmico como:

A globalização invoca um ‘sentido predominantemente político e econômico, marca de sua origem anglo-saxônica’; a mundialização é empregada no ‘sentido predominantemente social e jurídico, de origem continental europeu’⁷.

⁴ Cf. FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

⁵ Cf. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004 *apud* GARCIA-PELAYO, 2009.

⁶ GARCIA-PELAYO, 2009, p. 1.

⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Poder, direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 23.

Dessa maneira, “a velha imagem da soberania estatal una, indivisível e imprescritível, corrente nos manuais de Teoria do Estado, não é condizente com a crise do Estado”⁸.

Assim, tem-se que o Estado caminhou no sentido de várias modificações estruturais, como a aproximação com outros países e a formação de blocos regionais, e, em consequência, se instauraram diversas crises, inclusive a de sua soberania estatal, que já não pode ser considerada um instituto pleno.

Nesse contexto de fragmentação da soberania estatal, a *lex mercatoria*, que constitui a base de um ordenamento jurídico de nível global, “nos dias de hoje [...] está se constituindo em uma ‘autonomia relativa’ diante do Estado-Nação, bem como diante da política internacional”⁹.

A autonomia relativa descrita por Teubner¹⁰ pode ser compreendida como a impossibilidade atual do Estado de regulamentar todo o mercado. Isso porque não há mais condições de legislar apenas internamente, por exemplo, sobre o fluxo financeiro transnacional vigente.

Essa foi a posição defendida também por Cassese¹¹, para quem houve mais de uma transformação com integração do Estado à economia global.

Nos últimos 25 anos, foram, registradas três modificações importantes nas relações entre Estado e economia. Antes

⁸ CAPILONGO, Celso Fernandes. Crise do Estado, mudança social e transformação do Direito no Brasil. *Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 16, 1994. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1994;1000501177>>. Acesso em: 6 jul. 2014.

⁹ TEUBNER, G. *Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Heidelberg v. 63, n. 1, p. 10, 2003.

¹⁰ Cf. TEUBNER, 2003.

¹¹ Cf. CASSESE, Sabino. *A crise do Estado*. Campinas: Saberes, 2010.

o Estado era soberano no que se refere à economia, agora perdeu essa posição justamente a favor da economia; antes era principalmente pedagogo, agora é, sobretudo regulador; e o governo da economia que antes era unitário, passou a ser fragmentado¹².

Nesse diapasão, já não é mais possível o Estado ser o único detentor dos instrumentos de direção dos meios de produção. A atividade estatal somente consegue regulamentar parcialmente a economia, uma vez que fatores globais influenciam as decisões estatais, limitando suas possibilidades de atuação na atualidade.

Essa fragmentação da soberania estatal, que passa a ser compartilhada com outros sujeitos de Direito Internacional, demonstrou que o antigo modelo westfaliano já não é aplicável na atualidade, tendo em vista que o Estado não pode mais sustentar sua vontade sem o amparo da sociedade internacional. Porém, uma das maiores crises instaladas e que afeta diretamente a concepção de soberania, como único produtor legislativo, é a chamada crise de legitimidade jurídica.

O poder de legislar, entretanto, encontra limites como o *jus cogens* e autolimites expressos nos tratados internacionais. A criação de previsões jurídicas legisladas, sobretudo, deve considerar o processo democrático como pressuposto fundamental para a aplicação do Direito. “O Direito moderno desloca as expectativas normativas dos indivíduos para leis que assegurem a compatibilidade das liberdades subjetivas”¹³.

Na atualidade, portanto, o Direito só se legitima quando cumpre sua função de garantidor dos direitos e das obrigações previstas na Constituição.

¹² CASSESE, 2010, p. 45.

¹³ CATTONI, Marcelo. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 51.

Nesse sentido, no espectro da atualidade democrática, não basta que uma lei seja válida; para ser aplicável, é necessário que ela seja legítima, isto é, que tenha a efetiva participação da sociedade em todo o seu processo de elaboração, criando condições para a efetivação de um devido processo legislativo.

Ficara evidente que a nova missão do Estado já não poderia mais se restringir tautologicamente à simples manutenção da legalidade – ou seja, criar a lei aplicá-la –, mas tornar-se plenamente referida a uma realização dos valores fundantes e permanentes da sociedade¹⁴.

Assim, um dos maiores desafios da atualidade e uma das grandes dificuldades para superar a crise do Estado e do próprio Direito consistem em buscar construir um Estado Democrático de Direito. Esse modelo estatal deve superar a mera legalidade, instalando um regime que cristalize a legitimidade democrática, tanto na construção quanto na aplicação das normas jurídicas.

Ou ainda, conforme Capilongo¹⁵, “conferir institucionalização e respeito ao Estado Democrático de Direito é o desafio a ser enfrentado pela consolidação democrática no Brasil.”

Já Streck¹⁶, demonstra que “os legados da Modernidade longe estão de ser realizados no Brasil. O Direito, como um desses principais legados – visto como um instrumento de transformação social, e não como obstáculos às mudanças.”

Uma das vertentes da crise de legitimidade apontada se instaurou na compatibilização entre o Direito interno e o externo.

¹⁴ MOREIRA NETO, 2011, p. 23.

¹⁵ CAPILONGO 1994, p. 16.

¹⁶ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 235.

Um exemplo é encontrado no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 153¹⁷, que analisou a Lei de Anistia brasileira.

Essa ação constitucional é emblemática, sendo um dos chamados *hard cases* brasileiro, no sentido de que confronta ordens jurídicas diversas e impõe dificuldades de sua implementação, independentemente da decisão que fosse prolatada, haveria tensão por causa dos elementos envolvidos que têm posições ainda inconciliáveis. Isso porque, por um lado, encontra-se um acordo que serviu de base para a redemocratização do Brasil, expresso na Lei de Anistia, e por outro, há os preceitos contidos em tratados internacionais, ratificados pelo Brasil, que não aceitam a prática antidemocrática da autoanistia.

Com a análise da ADPF n. 153, buscou-se demonstrar as dificuldades e as crises que assolam o Estado e o próprio Direito, tendo em vista a fragmentação das ordens jurídicas que podem ter preceitos normativos diversos e colidir com caso concreto. Isso se observa na dicotomia causada na decisão emanada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no “Caso Gomes Lund e outros”.

3 DA LEI DE ANISTIA AO JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 153 REALIZADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A partir do governo do Presidente Jânio Quadros, em 1961, instaurou-se, no Brasil, um quadro de crescente instabilidade

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 153. Inteiro teor do acórdão. Relator: Min. Eros Grau. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 6 ago, 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

política, causado por diversos fatores. A crise foi agravada, principalmente no plano interno, pela insatisfação das lideranças militares, com a afinação da política de governo vigente à época com os regimes comunistas e socialistas, tanto americanos quanto de outros continentes.

É salutar apontar que, dado o cenário externo, a crise brasileira também foi acentuada pela chamada “Guerra Fria”, que moldou a política internacional de praticamente todos os países, forçando uma afinação com o sistema capitalista ou socialista.

O resultado das tensões foi que o Brasil viveu um regime arbitrário que perdurou de 1964 a 1985, quando foi governado por presidentes indicados pelas Forças Armadas. “A consolidação do regime militar baseou-se na Doutrina da Segurança Nacional e na promulgação de sucessivas normas de segurança nacional”¹⁸.

Outro instrumento utilizado pelo governo ditatorial brasileiro para tentar se perpetuar no poder foi o uso da força, resultando em torturas, desaparecimentos forçados, assassinatos e até exílio de seus opositores.

Com base em relatos e documentos da época que foram preservados, “estima-se que houve o desaparecimento forçado de 150 pessoas, o assassinato de 100 pessoas, ao que se soma a denúncia de mais de 30 mil casos de tortura”¹⁹.

Também não se pode deixar de lado que parcelas da sociedade, inconformadas com a política instaurada, partiram para o enfrentamento armado, cometendo crimes como assalto a bancos,

¹⁸ COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Secretaria de Derechos Humanos. *Caso Gomes Lund e outros* (“guerrilha do araguaia”) vs. *Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. p. 31. Disponível em: <www.sdh.gov.br/da-corte-interamericana/sentenca-araguaia-24.11.10-1>. Acesso em: 20 jun. 2014.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional* (RBDC), São Paulo, n. 19, p. 19, 2012.

roubos e sequestros, na busca pelo financiamento de recursos para combater o governo instituído.

Contudo, dado o advento de uma crise social, econômica e financeira causada, principalmente, pelo aumento do preço do petróleo no cenário internacional e pela insatisfação com a repressão política no plano interno, o Brasil começou um procedimento de abertura política que culminou com redemocratização brasileira em 1985.

Um dos pontos que dificultaram esse processo de redemocratização foi que tanto o Estado quanto parcelas da sociedade, inclusive lideranças políticas, haviam praticado atos tipificados como crimes na legislação pátria então vigente.

Nesse diapasão, em um ato negociado com vários seguimentos envolvidos, dentre eles a Confederação Nacional dos Bispos, o Instituto dos Advogados Brasileiros e a **Ordem dos Advogados do Brasil** (OAB), foi votada e aprovada, no Congresso Nacional, a Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979, que concedeu anistia aos os crimes políticos ou conexos a eles, que tivessem sido cometidos por ambos os lados durante aquele período²⁰.

Segundo o voto apresentado pela Ministra Cármen Lúcia, por ocasião do julgamento da ADPF n. 153, “esta é uma lei que foi acordada, mas não apenas por uns poucos brasileiros, num país de silenciosos, como eram próprios daqueles momentos ditatoriais”²¹.

Saliente-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) assim reconheceu a Lei da Anistia, em seu julgado, por meio do voto do Ministro relator Eros Grau: “A chamada Lei da Anistia veicula

²⁰ Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. *Diário Oficial da União, Brasília*, 28 ago. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 5 out. 2014.

²¹ BRASIL, 2010, p. 81.

uma decisão política assumida naquele momento – o momento da transição conciliada de 1979”²².

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal, ao decidir a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 153, merece rigorosa reflexão. Isto não apenas pela relevância do tema, mas, sobretudo pelas características constitucional e constituinte daquele pronunciamento de nosso tribunal máximo: o STF, ao julgar a conformidade, em face da Constituição [...] adotou uma particular postura frente à própria Constituição Federal²³.

Nota-se que, entre as mudanças sociais ocorridas desde a redemocratização, houve valorização da “dignidade da pessoa humana”, inclusive seu reconhecimento como fundamento da República brasileira e um macroprincípio que deve ser utilizado para a interpretação de todos os institutos jurídicos.

Nesse sentido, o Conselho Federal da OAB, um dos legitimados a manejar a ADPF, propôs que o STF declarasse que § 1º do art. 1º da Lei de Anistia não havia sido recepcionado pela atual ordem constitucional vigente.

O pedido final é que esta Corte de a Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979, uma interpretação conforme a Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedia pela citada lei nos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados

²² BRASIL, 2010, p. 3.

²³ MAGALHÃES, Juliana Neueschwander; BATISTA, Vanessa Oliveira. *Constituição e anistia: uma análise do discurso do STF no julgamento da ADPF 153*. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=009a5510ad149a8e>>. Acesso em: 12 jul. 2014.

pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985)²⁴.

O ponto fulcral da ADPF n. 153 é que, para a OAB, os crimes comuns não poderiam ser anistiados porque foram, na realidade, crimes contra a humanidade que ferem frontalmente a dignidade da pessoa humana. Portanto, tal arranjo não poderia ser recepcionado pela Constituição brasileira de 1988.

Contudo, por sete votos a dois, a ADPF n. 153 foi reconhecida pela Corte Suprema e, no mérito, foi indeferida, mantendo-se incólume a Lei de Anistia brasileira. Foram os seguintes os argumentos apresentados pelo Ministro Eros Grau, que entendeu primeiro, que

o argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos crimes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera²⁵.

Conforme demonstra o excerto acima, para o Ministro relator, o argumento da OAB de que a dignidade da pessoa humana por si só seria um vetor hermenêutico, tendo, inclusive, a profundidade de um fundamento constitucional, não tinha o condão de quebrar os vínculos da conexão estabelecida pela Lei da Anistia. “A chamada Lei da Anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria do momento histórico da transição para a democracia”²⁶.

O segundo argumento utilizado foi que a Lei de Anistia criou condições para um arranjo democrático, já que ambos os

²⁴ BRASIL, 2010, p. 219.

²⁵ BRASIL, 2010, p. 2.

²⁶ BRASIL, 2010, p. 2.

lados estavam juridicamente amparados de maneira ampla e geral, possibilitando a volta da normalidade ao Estado brasileiro. Devia-se, portanto, mantê-la.

O terceiro argumento foi que essa Lei seria, na realidade, uma lei-medida, inclusive fazendo o seguinte esclarecimento:

Explico-me. As leis-medida (*Massnahmegesetze*) disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas. Consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. [...] Daí por que são leis apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. Cuida-se de então, de lei não-norma²⁷.

O quarto argumento foi que a Lei de Anistia precedeu a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, de 1987. Assim, o Brasil não encontrou óbices, no Direito Internacional, para produzir tal Lei.

O quinto argumento foi: “No Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa à nele contemplada, a texto normativo”²⁸. Assim, para o Ministro relator, caso fosse necessária uma mudança na Lei de Anistia, ela deveria ser efetuada pelo Poder Legislativo, cumprindo-se o imperativo da separação de poderes de Montesquieu, sem levar em consideração o dever interpretativo do STF e da própria Constituição brasileira.

O sexto e último argumento foi que a Lei da Anistia, além de ter sido criada democraticamente pelo Poder Legislativo, foi reafirmada pela Emenda Constitucional (EC) n. 26/1985, sendo, portanto, legítima do ponto de vista procedimental.

²⁷ BRASIL, 2010, p. 31.

²⁸ BRASIL, 2010, p. 3.

Com isso, foi exarado pelo STF, em 29 de abril de 2010, o seguinte julgado:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, em julgar improcedentes a arguição, nos termos do voto do relator²⁹.

Nota-se que os Ministros Carlos Ayres Britto e Ricardo Lewandowski se posicionaram favoravelmente à não recepção da Lei de Anistia, resistindo aos argumentos apresentados pelo Ministro relator.

Os contrapontos apresentados pelo Ministro Lewandowski demonstraram que não houve um arranjo democrático, e sim uma imposição, pelo regime ditatorial, de uma disposição legal autoritária.

De fato, a Lei de Anistia, longe de ter sido outorgada dentro de um contexto de concessões mútuas e obedecendo a uma espécie de “acordo tácito”, celebrado não se sabe bem ao certo por que, ela em verdade foi editada em meio a um clima de crescente insatisfação popular contra o regime autoritário³⁰.

O Ministro ainda argumentou que a Lei de Anistia também foi aprovada com apoio do governo, devido à crise internacional do petróleo de 1973, que lançou o Brasil em mais uma dificuldade econômica, gerando desemprego, inflação e, conseqüentemente, mais insatisfação com o governo autoritário.

²⁹ BRASIL, 2010, p. 4.

³⁰ BRASIL, 2010, p. 107.

Seu voto apontou que, no contexto internacional, o Brasil passou a sofrer pressões do senado italiano, do *Bundestag* alemão, da OEA, da Anistia Internacional, do Conselho Mundial de Igrejas, da Pontifícia Comissão de Justiça e Paz do Vaticano e dos Estados Unidos da América, através da “Administração Carter”, para que o país retornasse à normalidade democrática.

Outra crítica de Lewandowski foi a seguinte: “Verifico [...] a técnica proposital ou involuntária – não importa agora – da redação do § 1º do art. 1º da Lei 6.683/1979”³¹, demonstrando que a palavra “conexão” não é bem empregada no texto, trazendo obscuridades e, por consequência, impunidades e injustiças. Concluiu que “a partir de uma perspectiva estritamente técnico-jurídica, pois, não há como cogitar-se de conexão material entre os ilícitos sob exame, conforme pretenderam os elaboradores da Lei de Anistia”³².

Lewandowski ainda afirmou que os crimes de lesa-humanidade, como a tortura e o genocídio, são insuscetíveis de graça ou anistia, não podendo, portanto, prevalecer o disposto na da Lei n. 6.683/1979³³.

Quanto à tortura, ele reconheceu que sua tipificação legal ocorreu, apenas, com a Lei n. 9.455/1977³⁴. Contudo, sua prática era totalmente incompatível com um sistema republicano, sendo, portanto, inadmissível para a perpetuação de um governo, seja ele qual for. Outro argumento dele foi:

Ainda que se admita, apenas para argumentar, que o

³¹ BRASIL, 2010, p. 110.

³² BRASIL, 2010, p. 113.

³³ Cf. BRASIL, 1979.

³⁴ Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1977. Define os crimes de tortura e dá outras providências. *Diário Oficial da União, Brasília*, 8 abr. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm>. Acesso em: 5 out. 2014.

País estivesse em uma situação de beligerância interna, como na dicção do Ato Institucional 14/1969 [...], mesmo assim os agentes estatais estariam obrigados a respeitar os compromissos internacionais concernentes ao direito humanitário, assumidos pelo Brasil desde o início do século passado³⁵.

Saliente-se que a posição defendida por Lewandowski teve sua égide na ratificação pelo Brasil, tanto das Convenções de Genebra, cernes do Direito Humanitário Internacional, quanto da própria Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, marco do reconhecimento dos direitos humanos na atualidade.

Continuando sua oposição, o Ministro Lewandowski propôs a revisão dos crimes políticos e dos crimes comuns apresentando as posições da Corte Suprema no Caso Norambuena (Extradição 855³⁶) e no Caso Battisti (Extradição 1.085³⁷).

Dessa distinção, chegou-se à conclusão de que a Corte brasileira fez uma separação entre os crimes políticos típicos, praticados contra a integridade territorial de um país, a pessoa de seus governantes, a soberania estatal, o regime representativo e democrático do Estado e outros, e os crimes políticos relativos, que seriam os motivados apenas por questões políticas.

³⁵Cf. BRASIL, 2010, p. 118.

³⁶Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradição 855 CL – República do Chile. Requerente: Governo do Chile. Extraditando: Mauricio Fernandez Norambuena. Relator: Min. Celso de Mello. Julg. 9 abr. 2003. *Diário da Justiça*, Brasília, 28 abr. 2003. Disponível em: <www.stf.gov.br/noticias/imprensa/VotoExt855.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2014.

³⁷Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradição 1.085-9 – República Italiana. Requerente: Governo da Itália. Extraditando: Cesare Battisti. Relator: Min. Cezar Peluso. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 3 abr. 2013. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/.ext1085relatoriovoto.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2014.

Lewandowski ainda demonstrou que, para a doutrina internacional, tal distinção somente é realizada nos casos de difícil deslinde (*hard cases*), sendo a diferenciação feita caso a caso (*case by case approach*), guiada pelos critérios: “(i) o da preponderância e (ii) o da atrocidade dos meios”³⁸.

Esse argumento teve o condão de viabilizar a perspectiva de que crimes cometidos pela ditadura ou pelos movimentos de resistência, que tenham relevância nacional ou que tenham sido cometidos com impiedade, poderiam ser analisados pelo Poder Judiciário. Essa também foi à compreensão do Ministro Gilmar Mendes, sobre o voto em análise, assim ponderando:

Pelo que eu depreendo do voto do Sua excelência Ministro Lewandowski, ele está admitindo que o juiz, no caso concreto, faça o exame, a proporcionalidade no sentido estrito e, eventualmente, aplique ou não a Lei da Anistia, tendo em vista esse critério de crime político ou não³⁹.

O *case by case approach* proposto seria uma forma de filtrar os crimes cometidos, tanto com base na motivação quanto na execução. Oferecia-se, assim, a oportunidade de o Estado e as vítimas ou seus familiares, em um caso concreto, terem o reconhecimento, pelo Judiciário, se houve ou não crime político. A finalidade dessa proposta foi declarar se haveria a aplicação da Lei de Anistia, dada a execução de um ilícito com base em uma questão política ou se foi um crime comum e, assim, se deveria ser devidamente punido.

Outro ponto apresentado naquele voto dissonante foi que a Constituição de 1988 não recepcionou a Lei de Anistia, pelo contrário, tratou de maneira diferente, inclusive valorizando a dignidade humana. “Por fim, porque a Constituição de 1988,

³⁸ BRASIL, 2010, p. 126.

³⁹ BRASIL, 2010, p. 131.

embora pudesse fazê-lo, não ratificou a tal anistia, preferindo concedê-la, em outros termos, para beneficiar distintos⁴⁰.

Por último, Lewandowski afirmou que tanto a ONU, no Parecer técnico do *International Center for Transnational Justice*, Observação Geral n. 31⁴¹, solicitado pelo Ministério Público Federal, quanto à jurisprudência da Corte Interamericana, impedem a concessão de autoanistia e incentivam que o Estado investigue, julgue e, se possível, condene envolvidos em crimes comuns ou políticos.

O segundo voto contrário ao posicionamento do relator foi apresentado pelo Min. Ayres Britto, que utilizando de sua singular visão humanista, comprovou a incoerência e as obscuridades na Lei de Anistia. Em seu voto, ele assim se manifestou: “Eu não consigo enxergar no texto da Lei da Anistia essa clareza que outros enxergam, com tanta facilidade⁴². Mostrou então, em primeiro lugar, que toda norma jurídica devia ser interpretada à luz do Estado Democrático de Direito e, em segundo, que a Lei n. 6.683/1979 ainda carecia de esclarecimentos jurídicos.

O voto em tela concordou e reforçou o posicionamento do Ministro Lewandowski de que era necessária uma revisão, pelo STF, da dicotomia da separação de crimes políticos próprios e dos impróprios, tendo como base que foram cometidos crimes hediondos e de lesa-humanidade sem nenhuma motivação política.

⁴⁰ BRASIL, 2010, p. 127.

⁴¹ Cf. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Internacional Center for Transitional Justice. Pacto internacional de derechos civiles y políticos: observación general n. 31* [80]. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto aprobada el 29 de marzo de 2004 (2187ª sesión). Solicitado pelo Ministério Público Federal, Procuradoria da República em São Paulo/SP, pelo Ofício n. PR/SP-GABPR12-EAGF – 352/2008, de 4 de junho de 2008, Procedimento n. 1.34.001.008495/2007. Disponível em: <ccprcentre.org/./ICCPR/./CCPR.C. 21. Rev. 1. Add 13, 2004>. Acesso em: 12 ago. 2014.

⁴² BRASIL, 2010, p. 136.

Nessa linha de raciocínio, o voto apresentou uma distinção entre a vontade do legislador e a previsão da Lei n. 6.683/1979, observando que crimes políticos são aqueles que têm relação com a ideologia, se for o caso, com o enfrentamento das condições governamentais vigentes.

O posicionamento do Ministro Ayres Britto demonstrou que permanecem em outro espectro os crimes cometidos sem motivação política, sendo considerados secundários, e que, dessa forma, devem ter um tratamento diferenciado, afastando-se, dessa maneira, a autoanistia.

Quero dizer: o parâmetro, o centro de referibilidade e inafas-tável é o crime político. O conexo é secundário, esta no plano da secundariedade; no plano da principalidade está o político, que tem que ser o crime praticado com essa motivação, serviente de um propósito político⁴³.

Outro questionamento feito foi quanto à utilização do método histórico para a apresentação do voto do relator da ADPF n. 153, já que, segundo o Ministro Ayres Britto, trata-se de um “paramétodo” que só deve ser utilizado quando houver alguma obscuridade em relação à interpretação da lei.

É para tirar dúvida por acaso remanescente da aplicação dos outros métodos de interpretação. E, nesse caso da Lei de Anistia, eu não tenho nenhuma dúvida de que os crimes hediondos e equiparados não foram incluídos no chamado relato ou núcleo deontico da lei⁴⁴.

Avançando em seu voto, ele afirmou que, mesmo rompendo com os limites impostos pela Constituição de 1946, as Forças Armadas

⁴³ BRASIL, 2010, p. 142.

⁴⁴ BRASIL, 2010, p. 137.

instituíram uma nova ordem jurídica, mesmo que autoritária, mas uma ordem normativa. E, diante dessa nova ordem jurídica, os torturadores e demais pessoas que executaram crimes hediondos agiram ao arrepio da ordem vigente, “desonrando as próprias forças armadas, que não compactuavam nas leis e atos de selvageria”⁴⁵.

Um ponto a ser destacado é que, segundo esse voto, a anistia deve “ser formalizada após um regime de exceção”⁴⁶, o que não ocorreu com a Lei n. 6.683/1979. Houve, dessa maneira, um vício de consentimento que contaminou toda a aplicação do referido dispositivo legal.

Ayres Britto ainda pontuou que havia diferença na redação da Lei n. 6.683/1979⁴⁷ e da EC n. 26/1985⁴⁸, tendo em vista que diferentemente da redação original, o poder constituinte derivado assim se manifestou: “Art. 4º É concedida anistia a todos”. Já a EC n. 26 foi mais abrangente que a redação da Lei de Anistia: “Ou seja, (anistiava todos que foram), punidos por efeitos dos atos institucionais e complementares, e não aqueles que estavam a serviço do regime de exceção”⁴⁹.

Por fim, o voto do Ministro Carlos Ayres Britto demonstrou que o exercício do poder constituinte originário classicamente devia ser exercido incondicionado, o que não aconteceu no caso da Lei da Anistia, tratado como um arranjo democrático que vinculava a nova Assembleia Nacional Constituinte.

⁴⁵ BRASIL, 2010, p. 139.

⁴⁶ BRASIL, 2010, p. 140.

⁴⁷ Cf. BRASIL, 1979.

⁴⁸ Cf. BRASIL. Senado Federal. Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985. Convoca Assembléia Nacional Constituinte e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 nov. 1985. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/..emc26-85.htm>. Acesso em: 5 out. 2014.

⁴⁹ BRASIL, 2010, p. 143.

Vale apresentar a seguinte nota doutrinária sobre o tema da emenda da ADPF: “A EC n. 26/85 não é o fundamento da Constituição Federal e, muito menos, a limita. A Constituição tem uma existência tautológica: funda a si mesma”⁵⁰.

Nota-se que apesar de a ADPF n. 153 ter sido julgada improcedente por uma ampla maioria de votos, ainda existem dúvidas robustas sobre a constitucionalidade e a convencionalidade de sua aplicação. Os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto demonstraram que o STF sentenciou a ADPF n. 153, mas aparentemente não esgotou os questionamentos possíveis sobre a Lei da Anistia brasileira.

3.1 Principais críticas doutrinárias ao julgamento da ADPF n. 153 pelo STF

O julgamento da ADPF n. 153 foi um dos marcos do atual ordenamento jurídico brasileiro e uma das mais tormentosas causas já analisadas pelo STF, transcendendo os limites jurídicos e trazendo repercussões sociais, políticas e morais.

A delicadeza da matéria e sua sensibilidade às paixões políticas acabam por ofuscar os aspectos propriamente técnico-jurídicos do caso que, em sua repercussão rumorosa, deixou entrever posições favoráveis e contrárias ao decidido⁵¹.

Após o julgamento da ADF n. 153, houve diversas manifestações da academia jurídica brasileira. Várias foram as manifestações favoráveis, como:

⁵⁰ MAGALHÃES; BATISTA, 2014. p. 8.

⁵¹ MAGALHÃES; BATISTA, 2012, p. 2.

A esperada decisão da Suprema Corte sobre a Lei da Anistia demonstrou a maturidade do Poder Judiciário brasileiro ao tratar de temas polêmicos sem deixar se influenciar por aspectos políticos ou pressões internacionais⁵².

Também se destaca a opinião do Ministro Marco Aurélio a um jornal de circulação nacional, no seguinte sentido:

O Governo está submetido ao julgamento do STF e não pode afrontá-lo, para seguir a Corte da OEA. É uma decisão que pode surtir efeitos ao leigo no campo da moral, mas não implica na cassação do STF. Quando não prevalecerá o direito do supremo, estaremos muito mal. A decisão foi tomada no âmbito internacional, não no interno. Na prática não tem efeito nenhum⁵³.

Ainda com essa posição o então Ministro da Defesa Nelson Jobim (ex-ministro do STF) declarou que a decisão da CIDH “é meramente política e sem efeito jurídico. O processo de transição no Brasil é pacífico, com histórico de superação de regimes, não de conflito”⁵⁴.

Contudo, como era de esperar, as críticas continuaram a produzir argumentos contrários à decisão da Corte Suprema brasileira, reverberando em várias especialidades jurídicas.

A primeira crítica que pode ser citada é que a Lei de Anistia brasileira foi considerada ilegítima por parte de doutrinadores

⁵² MARTINS, Ives Gandra. *A decisão do STF sobre a anistia*. 2014. p. 1. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-2676.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

⁵³ MELLO, Celso A. *O parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal*. 2010. p. A15. Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 10 out. 2014.

⁵⁴ AZEVEDO, Nelson Jobim. A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso de anistia. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, p. A12, 16 dez. 2010; AZEVEDO, Nelson Jobim. A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso de anistia. *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. A15, 16 dez. 2010.

como Rothenburg⁵⁵, já que foi editada sob a égide de um regime de exceção.

É presente o reconhecimento de que a EC n. 26/85 também foi editada em um ambiente de forte pressão por parte dos seguimentos militares.

A Lei de Anistia brasileira foi produzida e imposta pelos detentores do poder político (e militar) na ocasião. Sofre, assim, de vício de (i) legitimidade, pois o Congresso Nacional que a aprovou não pôde manifestar livremente a vontade dos parlamentares, nem esses foram capazes de representar minimamente as expectativas da sociedade brasileira⁵⁶.

Uma parcela jurídica que se posicionou contrariamente ao entendimento dominante do STF na ADPF n. 153 compreendeu que as leis criadas durante o período de exceção e que fazem distinções sociais, inclusive a autoanistia, não poderiam vigorar após a transição para a democracia.

Não devemos ignorar que o princípio da legalidade somente encontra sentido no Estado Democrático de Direito. Em regimes ou situações de arbítrio e menosprezo pelos direitos fundamentais, tal princípio não apenas perde seu sentido como serve ao oposto⁵⁷.

Outra crítica se dirigiu ao primeiro argumento do Ministro Eros Grau de que a dignidade da pessoa humana não teria o condão de quebrar o vínculo da conexão prevista na Lei de Anistia:

⁵⁵Cf. ROTHENBURG, Walter Claudius. Constitucionalidade e convencionalidade da lei de anistia brasileira. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 681-706, jul./dez, 2013. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/rdgv/v9n2/a13v9n2.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2014.

⁵⁶ ROTHENBURG, 2013, p. 695.

⁵⁷ ROTHENBURG, 2013, p. 692.

Analisando o julgamento supra, faz-se necessária uma urgente revisão do pretório excelso sobre a Lei de Autoanistia, o argumento de que seria um acordo voluntário realizado na transição entre o governo militar e o civil jamais poderá se sobrepor a dignidade humana⁵⁸.

Nesse diapasão, se destaca que a dignidade da pessoa humana é um valor pré-estatal que orienta todo o ordenamento jurídico brasileiro. Na ordem constitucional vigente, é fundamento da própria República e, portanto, hierarquicamente superior a um dispositivo de lei de autoanistia nacional.

Outro opositor que deve ser lembrado é o do penalista Luiz Flávio Gomes que assim se manifestou:

As leis de anistia (ou autoanistia) são, portanto, leis que por perpetuarem a impunidade e impedirem as vítimas de conhecer a verdade e receber a devida reparação, são leis que não contam com qualquer validade jurídica⁵⁹.

Afinado com a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e com a Corte Interamericana de Direitos Humanos de San José na Costa Rica, Gomes entendeu que as leis de autoanistia são incompatíveis com a democracia e com o Estado de Direito, já que possibilitam a proliferação da impunidade⁶⁰.

Segundo esse jurista, as leis de autoanistia, como a Lei n. 6.683/1979, seriam inválidas, já que afrontam os tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro. Já quanto ao julgamento da Lei da Anistia, Gomes afirmou:

⁵⁸ FERREIRA JÚNIOR, José Carlos Macedo de Pinto. A responsabilidade do Brasil pelos crimes contra humanidade: análise do julgamento Gomes Lund e outros. *Revista Prolegômenos: derechos y valores*, Bogotá, v. 16, n. 32, p. 81, 2011.

⁵⁹ GOMES, 2011, p. 3.

⁶⁰ Cf. GOMES, 2011.

O STF, mantendo a tradição do Judiciário brasileiro no sentido de ser tendencialmente autoritário, em abril de 2010, validou a citada lei de anistia (7 votos contra 2), impedindo dessa maneira o reconhecimento dos direitos dos familiares dos mortos, torturados e desaparecidos, ou seja, a apuração e o processamento desses crimes contra a humanidade⁶¹.

A lição apresentada se fulcra no entendimento de que o STF é o órgão de cúpula do Poder Judiciário no Estado brasileiro, um órgão judicial estatal, mas que tem laços políticos oriundos da indicação dos ministros que o compõem. Não é, portanto, totalmente isento das possíveis pressões políticas internas.

Pode-se ainda afirmar que, como órgão que compõe a estrutura estatal, no STF, há predominância do entendimento do Direito nacional sobre o Direito internacional, o que é comum nas cortes domésticas. A literatura especializada assim se manifestou frente à decisão no caso da Lei de Anistia: “O enfoque da Corte (STF), ao enfrentar processos que envolvem diversas ordens jurídicas e jurisdições internacionais, regionais e/ou locais, é eminentemente estatista”⁶².

Infere-se que parcela da doutrina internacionalista, principalmente aquela ligada às correntes de pensamento pós-positivista e aos direitos humanos, considerou que a decisão do STF foi um retrocesso e, principalmente, uma prova de que o Estado brasileiro ainda não se abriu para as jurisdições internacionais das quais faz parte, ao ratificar diversos instrumentos como o Pacto de San José da Costa Rica.

⁶¹ GOMES, 2011, p. 5.

⁶² VENTURA, Deisy. *A interpretação judicial da lei de anistia brasileira e o direito internacional*. 2010. p. 10. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/tablas/r30001.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2014.

“O indeferimento da ADPF n. 153 contribuiu para o aprofundamento da mescla entre a ignorância e o desprezo pelo Direito Internacional Público que ainda caracterizam a cultura jurídica brasileira”⁶³.

Essa crítica tem como égide o entendimento de que, há anos, a Corte Interamericana vem se posicionando no sentido de que são ilegítimas as leis de autoanistia. A Corte, inclusive, requereu a revogação dessas leis e foi atendida pela Argentina, pelo Paraguai, pelo Peru e pelo Chile.

Nessa linha argumentativa, utilizando como exemplo os casos com repercussão internacional que foram julgados pelo pretório excelso brasileiro, como a Lei de Anistia, os “Casos *Al Bashir*” e “*Cesare Battisti*” e o “Caso dos Pneus”, Ventura declarou: “O STF aplica pouco e mal o Direito Internacional; ignora o grande debate contemporâneo sobre a internacionalização do Direito e o transconstitucionalismo”⁶⁴.

Assim, nota-se que há um monismo, com prevalência no Direito interno pelo STF, nos julgamentos que envolvem mais de uma ordem jurídica, deixando-se de privilegiar conquistas internacionais que podem alavancar melhorias para o ordenamento jurídico interno e, conseqüentemente, para o Estado brasileiro.

Ainda segundo Ventura⁶⁵, o conservadorismo do STF é incompatível com as pretensões internacionais do Brasil, que, além de se desenvolver economicamente, busca se firmar como referência internacional para a América do Sul e como um agente global.

Mais uma vez, verificou-se uma crítica sobre a decisão sobre a Lei de Anistia brasileira: “Neste particular, o Brasil, que

⁶³ VENTURA, 2010, p. 8.

⁶⁴ VENTURA 2010, p. 10.

⁶⁵ Cf. VENTURA, 2010.

pretende ser o protagonista do regionalismo progressista, deve-se enrubescer diante os seus vizinhos”⁶⁶. Isso porque praticamente todos já revogaram suas leis de autoanistia.

Outra crítica lançada pela doutrina referiu-se à “interpretação e ao tempo da decisão do STF”, conforme artigo publicado pelas internacionalistas Juliana Neuschwander Magalhães e Vanessa Oliveira Batista, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Para essas autoras, as alegações apresentadas na ADPF n. 153, sobre a manutenção do arranjo democrático, estabelecido por meio de uma “lei medida”, que já teriam esgotado sua aplicação, mereciam a devida cautela e uma revisão jurídica⁶⁷. “E, se interpretar é sempre ‘atualizar’ um texto reescrever uma história, então é certo que o tempo da decisão é aquele em que se constrói aquela atualização, ou seja, o presente”⁶⁸.

Nesse sentido, infere-se que o Brasil perdeu a oportunidade, com a decisão do STF, de trazer ao atual Estado Democrático de Direito a Lei de Anistia brasileira, promulgada em um ambiente ditatorial.

Desse modo, apesar de o julgamento ter sido realizado em 2010, ou seja, há mais de trinta anos após sua promulgação, o acórdão deveria levar em conta apenas a atualidade jurídica, desgarrando-se das amarras do passado, no qual a lei foi construída, mesmo ela sendo um suposto arranjo democrático.

“Na narrativa do STF, a flecha do tempo ignora a Constituição de 88 e chega até o pano de fundo histórico e contextual da sanção da Lei de Anistia”⁶⁹.

⁶⁶ VENTURA 2010, p. 27.

⁶⁷ Cf. MAGALHÃES; BATISTA, 2014.

⁶⁸ MAGALHÃES; BATISTA, 2014, p. 5

⁶⁹ MAGALHÃES; BATISTA, 2014, p. 8.

Registra-se que também Piovesan⁷⁰ nomeou críticas no sentido de que se perdeu uma oportunidade histórica de se reconstituir a história do Brasil, a partir de um ponto de vista calcado na evolução democrática.

Com a decisão, o Supremo Tribunal Federal denegou às vítimas o direito à justiça – ainda que tenha antecipado seu endosso ao direito a verdade. Não apenas denegou o direito à justiça, como também reescreveu a história brasileira mediante uma lente específica, ao atribuir legitimidade político-social à lei de anistia em nome de um acordo político e de uma reconciliação nacional⁷¹.

Mais uma crítica ao STF, em decorrência desse julgamento, foi feita por Magalhães e Batista: “O STF parece desconhecer que a democracia não se faz num momento único, mas é fruto de um processo histórico, político e moral”⁷².

É importante ressaltar que, ao julgar improcedente a ADF 153, o STF reconheceu a impunidade perpetrada, tanto por agentes estatais quanto por grupos armados que também praticaram crimes. Além disso, perdeu-se outra oportunidade de se consolidar a democracia brasileira e de buscar a verdade que ainda se oculta do povo brasileiro.

Ainda sobre o tempo do julgamento, as autoras citadas apontaram criticamente que os julgamentos deveriam se dar à luz do presente, ao qual se aplica a normatividade jurídica e no qual se desenvolvem as relações jurídicas.

Quando o STF olha para o presente com os olhos do passado, quando lê a Constituição com o olho no

⁷⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010b.

⁷¹ PIOVESAN, 2010, p. 20.

⁷² MAGALHÃES; BATISTA, 2014, p. 13.

passado, esta é enfraquecida em seu sentido normativo, sendo negada sua validade e, portanto, sua característica constituinte⁷³.

Por fim, nota-se que, segundo os críticos, o STF, ao julgar a ADPF n. 153, perdeu a chance de renovar a normatividade constitucional, buscando estabelecer a verdade e, principalmente, combater a impunidade que ainda assombra o passado brasileiro. “Não se quer uma volta ao passado, o que se quer é impedir o retorno ao passado, e para isto serve a Constituição”⁷⁴.

4 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH) E A IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUTOANISTIA

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) foi criada pelo Pacto de São José da Costa Rica e tem a função precípua de efetivar jurisdicionalmente a proteção dos direitos humanos no continente americano.

No desempenho de suas atividades, a CIDH tem funções consultivas e conflitivas. Em suas funções jurisdicionais, ela analisa graves violações de direitos humanos perpetradas nos Estados que são signatários do Pacto de São José.

O Brasil ratificou esse Pacto em 7 de setembro de 1992, por meio do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, fazendo a seguinte ressalva à diploma legal:

Art. 2º O Governo do Brasil entende que os arts. 43 e 48, alínea *d*, não incluem o direito automático de visitas e

⁷³ MAGALHÃES; BATISTA, 2014, p. 16.

⁷⁴ MAGALHÃES; BATISTA, 2014, p. 8.

inspeções *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado⁷⁵.

Dessa maneira, a internalização do Pacto de São José é uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro e deve ser respeitado, já que, como se demonstrou, os tratados internacionais de direitos humanos, ratificados antes da EC n. 45⁷⁶, têm hierarquia de norma supralegal.

Entende-se que uma das tarefas mais árduas da CIDH foi a de fomentar a democracia na América Latina, tendo em vista o histórico de regimes caudilhistas, populistas, demagogos e autoritários que já imperou na região.

Em 1978, quando a Convenção Americana de Direitos Humanos entrou em vigor, muitos dos Estados da América Central e do Sul eram governados por ditaduras. Dos 11 Estados-partes da Convenção à época, menos que a metade tinha governos eleitos democraticamente⁷⁷.

Nesse sentido, uma das tradições da América Latina foi que, em períodos de transição entre os regimes autoritários e

⁷⁵ BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial da União, Brasília*, 9 nov. 1992. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 5 out. 2014.

⁷⁶ Cf. BRASIL. Presidência da República. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. *Diário Oficial da União, Brasília*, 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 5 out. 2014.

⁷⁷ PIOVESAN, 2012, p. 15.

democráticos, a edição de leis de autoanistia favorecia, quase inevitavelmente, os governantes e seus comandados que tivessem praticados crimes.

Assim, a CIDH analisou e julgou casos oriundos da Argentina, do Brasil, do Paraguai, do Uruguai e do Peru, posicionando-se, invariavelmente, a favor da revogação das suas leis de autoanistia, que isentavam os agentes estatais de pena por atos ilícitos que tivessem sido cometidos. Esse posicionamento teve como fundamento no direito à verdade e a justiça internacional, já que todos aqueles Estados são signatários de diversos instrumentos internacionais, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o próprio Pacto de São José.

A jurisprudência da CIDH também utilizou o fundamento de que “as leis de autoanistia configurariam, assim, um ilícito penal internacional e sua revogação uma forma de reparação não pecuniária”⁷⁸.

Nesse sentido, apesar da aparente validade no plano interno, as leis de autoanistia consistem em uma flagrante violação às leis internacionais que também regem a sociedade interna e internacional.

O Brasil foi demandado na CIDH pela Human Rights Watch/ Americas e pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional em 2009, em razão do desaparecimento forçado de várias pessoas em decorrência de suas ações na “Guerrilha do Araguaia”.

Esse caso ficou conhecido como “Gomes Lund e outros *versus* Brasil”, sendo que, ao seu final, ficou reconhecida a responsabilidade do Estado brasileiro que deve adotar medidas ressarcitórias e preventivas que assegurem a proteção dos direitos humanos em todo o seu território.

⁷⁸ PIOVESAN, 2012, p. 16.

4.1 O julgamento do “Caso Gomes Lund e outros” pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

Como vastamente dito, o Brasil viveu um regime ditatorial que se instaurou e perdurou de 1964 a 1985. Aquele governo autoritário cassou direitos políticos de seus adversários e dissolveu os partidos políticos que tinham alinhamento com o socialismo e o comunismo ou que simplesmente não se alinhavam a sua política.

Em decorrência disso, do final de 1960 até meados de 1975, surgiu um movimento armado chamado “Guerrilha do Araguaia”, criado por integrantes do Partido Comunista do Brasil (PCdoB) que se estendeu por Goiás, Tocantins, Maranhão e Pará. O movimento tinha nítida inspiração nos sucessos das revoluções cubana e chinesa, que, com o apoio campesino, conseguiram solapar o poder constituído e assumiram o controle do Estado.

Infere-se que a Guerrilha do Araguaia foi um capítulo histórico e triste do Estado brasileiro, no qual morreram combatentes militares e insurgentes. Há, ainda hoje, mais de trinta anos depois, posições pessoais e acadêmicas inflamadas de ambos os lados que ainda não chegaram a um consenso sobre o ocorrido.

Sobre essa Guerrilha, deve-se apontar academicamente que “é preciso entendê-la como um capítulo cruel, sangrento, violento e não se deve enxergar aqueles guerrilheiros simplesmente como desvairados terroristas”⁷⁹.

Vale também o seguinte destaque sobre o ocorrido, sintetizado desta forma pela CIDH: “Com exceção de alguns poucos casos iniciais de prisão e tortura, todos os membros da Guerrilha detidos foram desaparecidos”⁸⁰.

⁷⁹ NASCIMENTO, Durbens Martins. *Guerrilha no Brasil: uma crítica à tese do “suicídio revolucionário em voga nos anos 80 e 90”*. *Revista Cantareira*, Niterói, RJ, n. 5 v. 1. p. 14, abr./ago, 2004. Disponível em: <<http://www.obed.ufpa.br/pdfs/guerrilha%20no%20brasil.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

⁸⁰ COSTA RICA, 2010, p. 30.

O julgado da Corte demonstrou que os guerrilheiros do Araguaia “foram desaparecidos”, ou seja, houve alguma vontade estatal que suplantou o desejo pessoal e submeteu os envolvidos ao desaparecimento forçado⁸¹.

Apesar da divergência sobre o número exato de guerrilheiros envolvidos, houve intensa movimentação de militares, que se desdobraram em várias operações na região do rio Araguaia (Papagaio, Sucuri e Marajoara) e dizimaram praticamente todos os guerrilheiros. Essa também é a constatação da CIDH, que assim julgou:

Conforme salientou a Comissão (de Direitos Humanos), a demanda se refere à alegada responsabilidade do Estado pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses da região, como resultado de operações do Exército Brasileiro empreendidos entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia⁸².

Nesse sentido, por meio de denúncia apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, posteriormente, remetida à Corte de São José, foi analisado o caso de Guilherme Gomes Lund, classificado nos autos daquela demanda como brasileiro, solteiro, nascido em 11 de março de 1947, no Rio de Janeiro (RJ), filho de João Carlos Lund e de Júlia Gomes Lund, desaparecido durante a Guerrilha do Araguaia.

A origem dessa demanda se deu em razão de requerimento/petição, apresentado, em agosto de 1995, pelo Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL) e pela *Human Rights Watch*/

⁸¹ COSTA RICA, 2010, p. 31.

⁸² COSTA RICA, 2010, p.3-4.

Americas à própria Comissão, em nome das pessoas desaparecidas e de seus familiares, no contexto da Guerrilha do Araguaia:

Em 6 de março de 2001, a Comissão expediu o Relatório de Admissibilidade n. 33/01, declarando admissível o caso n. 11.552, com relação à suposta violação dos artigos 4º, 8º, 12, 13 e 25, em concordância com o artigo 1º.1, todos da Convenção Americana, bem como dos artigos I, XXV e XXVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Posteriormente, em 31 de outubro de 2008, aprovou o Relatório de Mérito n. 91/08, nos termos do artigo 50 da Convenção, em que concluiu que o Estado era responsável pelas violações dos direitos humanos aos quais foi acusado, em detrimento das vítimas desaparecidas e de seus familiares, em virtude da aplicação da Lei de Anistia e da ineficácia das ações judiciais não penais interpostas em face dos casos narrados⁸³.

Nesse diapasão, a ação apresentada à Corte Interamericana de Direitos Humanos de São José na Costa Rica refletiu a necessidade de combate às violações sobre a égide da chamada “justiça de transição” (*transitional justice*). Apoiava-se na incompatibilidade das leis de autoanistia com a Convenção Americana de Direitos Humanos e, principalmente, com a implementação da democracia no Continente Americano, tendo ainda o seguinte fundamento:

A responsabilidade (do Estado) pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil [...] e camponeses da região, [...] resultado de operações do

⁸³ MORAES, Ana Luisa Zago de. O “Caso Araguaia” na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 8, p. 88, 2011. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/9/artigo4.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2014.

Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar do Brasil (1964-1985)⁸⁴.

A Comissão de Direitos Humanos também submeteu o caso à Corte de San José na Costa Rica porque,

em virtude da Lei n. 6.683/79 [...], o Estado não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva [...]; porque os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a obter informações sobre os fatos, não foram efetivos para assegurar aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso à informação sobre a Guerrilha do Araguaia; porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação pelos familiares; e porque o desaparecimento das vítimas, a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada⁸⁵.

A Comissão de Direitos Humanos solicitou à CIDH que declarasse que o Estado brasileiro foi responsável pela violação dos seguintes direitos, previstos expressamente na Convenção Americana: direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, ao acesso às garantias judiciais, à liberdade de pensamento e expressão e à proteção judicial.

⁸⁴ COSTA RICA, 2010, p. 4.

⁸⁵ COSTA RICA, 2010, p. 4.

A Comissão também solicitou que fosse declarada a violação, por conexão, das obrigações previstas nos arts. 1º, I, que versam sobre a obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos pelos Estados-partes; e no art. 2º, que prevê o dever de se adotarem disposições no Direito interno, todos referentes à efetivação da Convenção pelos Estados-partes.

Finalmente, solicitou-se à Corte que ordenasse ao Estado brasileiro a adoção de determinadas medidas de reparação pecuniária, referentes aos envolvidos, tanto na pessoa das vítimas, quanto na de seus familiares.

Na sentença, também se verificou que o julgamento do “Caso Gomes Lund e outros” se encontrava inserido na categoria dos casos relativos ao combate à impunidade, inclusive estatal, às leis de autoanistia e a proteção ao próprio direito de uma nação à verdade. Nesse caso em especial, a condenação se deu pelo desaparecimento de integrantes da Guerrilha do Araguaia durante as operações militares ocorridas na década de 1970.

Destaque-se que processo se originou da inércia do Estado brasileiro, que não concedeu aos familiares uma resposta a respeito do desaparecimento das citadas pessoas, ainda que fosse para encaminhar apenas um atestado de óbito, como satisfação ou conforto para os familiares desaparecidos e encerrar aquela página da história do Brasil.

No “Caso Gomes Lund”, a Corte estabeleceu que, de acordo com a proteção reconhecida pela Convenção Americana, o direito à liberdade de pensamento e de expressão compreendia, dentre outros direitos expressamente previstos, “não apenas o direito e a liberdade de expressar seu próprio pensamento, mas também o direito e a liberdade de buscar, receber e divulgar informações e ideias de toda índole”⁸⁶.

⁸⁶ COSTA RICA, 2010, p. 75.

A Corte também vaticinou que, além da Convenção Americana, outros instrumentos internacionais de direitos humanos eram aplicáveis ao caso em tela, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos⁸⁷ e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁸⁸. Todos estabeleceram que toda pessoa tem o direito positivo de buscar e de receber informações.

Também se julgou que se aplicava ao “Caso Gomes Lund” o art. 13 da Convenção Interamericana, que estipula, expressamente, o direito de buscar e de receber informações, protegendo o acesso à informação sob controle do Estado, com as exceções permitidas sob o regime expresso de restrições previstas naquele tratado⁸⁹.

Isso se tornou claro porque o art. 13 da Convenção Interamericana ampara o direito das pessoas de receberem as informações solicitadas. Além do que aquele dispositivo cria uma obrigação positiva ao Estado, de fornecer o solicitado, de maneira que a pessoa possa ter acesso e conhecer essa informação ou receber uma resposta fundamentada. Isso quando, por algum motivo permitido no texto daquele instrumento de promoção dos direitos humanos, o Estado puder limitar o acesso a ela para o caso concreto.

Nesse sentido, interpreta-se que a informação deve ser fornecida pelo Estado, sem necessidade de comprovar um interesse

⁸⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Declaração universal de direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

⁸⁸ Cf. BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto internacional sobre direitos civis e políticos. Promulgação [Adotado pela XXI Assembleia-Geral das Organizações das Nações Unidas (ONU), em 16 dez. 1966]. *Diário Oficial da União*. Brasília, 7 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 12 ago. 2014.

⁸⁹ Cf. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Convenção americana sobre direitos humanos*. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 12 ago. 2014.

direto para sua obtenção pelo requerente. Também não é necessária a demonstração de que há uma afetação pessoal, salvo os casos aos quais se aplique uma restrição legítima, como a segurança nacional.

A entrega da informação a uma pessoa pode permitir, por outro lado, que essa informação circule na sociedade, de maneira que se possa conhecê-la, aceder a ela e valorá-la, criando condições para o estabelecimento de um regime democrático.

Dessa forma, o direito à liberdade de pensamento e de expressão contempla a proteção do direito de acesso à informação sob o controle do Estado, o qual também contém, de maneira clara, as duas dimensões – individual e social – do direito à liberdade de pensamento e de expressão. Essas devem ser garantidas pelo Estado de forma simultânea.

A esse respeito, a Corte destacou a existência de um consenso regional dos Estados que integram a OEA sobre a importância do acesso à informação pública.

A necessidade de proteção do direito de acesso à informação pública foi objeto de resoluções específicas emitidas pela Assembleia Geral da OEA, que instruiu os Estados membros a que respeitem e façam respeitar o acesso de todas as pessoas à informação pública e [a] promover a adoção de disposições legislativas e de outro caráter que forem necessárias para assegurar seu reconhecimento e aplicação efetiva. [...] Do mesmo modo, esta Assembleia Geral, em diversas resoluções, considerou que o acesso à informação pública é um requisito indispensável para o funcionamento mesmo da democracia, uma maior transparência e uma boa gestão pública, e que, em um sistema democrático representativo e participativo, a cidadania exerce seus direitos constitucionais através de uma ampla liberdade de expressão e de um livre acesso à informação⁹⁰.

⁹⁰ COSTA RICA, 2010, p. 76.

Nos autos, a Corte Interamericana ainda considerou o conteúdo do direito a conhecer a verdade como direito fundamental, tal como demonstra sua jurisprudência, em especial em casos de desaparecimento forçado. Foi o que ocorreu no “Caso Velásquez Rodríguez”, em que o Tribunal interamericano afirmou a existência de um “direito dos familiares da vítima de conhecer qual foi seu destino e, se for o caso, onde se encontram seus restos”⁹¹. “A Corte reconheceu que o direito dos familiares de vítimas de graves violações de direitos humanos de conhecer a verdade está compreendido no direito de acesso à justiça”⁹².

O Tribunal Interamericano de São José também considerou a obrigação estatal de investigar uma forma de reparação, ante a necessidade de remediar a violação do direito de conhecer a verdade no caso concreto, bem como de se evitar novos casos:

De igual modo, no presente caso, o direito a conhecer a verdade se relaciona com a Ação Ordinária interposta pelos familiares, a qual se vincula com o acesso à justiça e com o direito a buscar e receber informação previsto no artigo 13 da Convenção Americana⁹³.

Estabeleceu-se que, nos casos de graves violações de direitos humanos, as autoridades estatais não podiam se amparar em instrumentos jurídicos que negassem o acesso à Justiça ou que oferecessem condições de se autoanistiar.

Dessa forma, os documentos considerados segredos de Estado, que estão sob o pálio de alguma confidencialidade de informação, só podem ser aceitos por razões de interesse público

⁹¹ COSTA RICA, 2010, p. 77.

⁹² COSTA RICA, 2010, p. 77.

⁹³ COSTA RICA, 2010, p. 77.

ou em questões de segurança nacional, onde a matéria for muito sensível, como a proteção do território nacional.

Nesse diapasão, quando se tratar de investigação de um fato delituoso, a decisão de qualificar como sigilosa a informação e de negar sua entrega jamais poderá depender exclusivamente de um órgão estatal cujos membros estejam sendo investigados pela (suposta) prática de atos ilícitos.

Tampouco a decisão sobre o sigilo de informações pode ficar sujeita, em sua decisão final, à discricionariedade de um órgão que esteja sendo investigado pela prática de delitos contra os direitos humanos. Assim, ele não pode ser o único a se posicionar sobre a existência da documentação solicitada.

No contexto interno brasileiro, a Lei n. 6.683/79 foi declarada incompatível com as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos no julgamento promovido pela Corte.

A Corte declarou que os efeitos jurídicos da Lei de autoanistia brasileira são precários e carentes de validade diante da Convenção Interamericana e não podem representar óbices às investigações sobre graves violações aos direitos humanos.

O Estado brasileiro também não pode criar obstáculos à identificação e à punição dos responsáveis por crimes durante a ditadura que se estabeleceu no Brasil.

O Tribunal Interamericano também utilizou, em sua decisão, a jurisprudência e pareceres produzidos por órgãos das Nações Unidas e do sistema interamericano, destacando decisões judiciais emblemáticas e invalidando leis de autoanistia, como na Argentina, no Chile, no Peru, no Paraguai e no Uruguai, já citados. Conclui-se que a legislação sobre a anistia ou autoanistia viola o dever internacional do Estado de investigar e punir graves violações a direitos humanos.

A importância da condenação é enorme, uma vez que corresponde à expectativa de diversos movimentos sociais brasileiros e internacionais, além do próprio Ministério da Justiça e da Secretaria Nacional de Direitos Humanos, que visam à promoção da verdade e da memória como direito humano, que não pode ser tolhido por medidas estatais que omitem fatos históricos como assassinatos e desaparecimentos forçados durante a Ditadura Militar brasileira⁹⁴.

Por aquela decisão, as disposições da Lei de autoanistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana dos Direitos Humanos; portanto, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando uma limitação para a investigação dos fatos do presente caso, tampouco para a identificação e a punição dos responsáveis.

5 O STF E A CIDH: POSIÇÕES OPOSTAS, MAS NÃO NECESSÁRIAMENTE EXCLUDENTES NA BUSCA PELO RECONHECIMENTO DA SOBERANIA ESTATAL E DOS DIREITOS HUMANOS NA ATUALIDADE

Como demonstrado, atualmente o Estado sofre uma série de crises, entre elas a de legitimidade. Essa situação também influenciou muitas dificuldades presenciadas pelo Direito contemporâneo, como o alto descumprimento de suas previsões em todos os níveis sociais.

A crise jurídica se baseia em dois grandes problemas: de um lado, na fragmentação do poder político e jurídico, já que a ação

⁹⁴ MORAES, 2011, p. 89.

estatal é cerceada pela economia, pelo avanço da tecnologia e dos meios de comunicação e transportes; de outro, agravando a crises, a necessidade de fundamentar a ordem jurídica na busca efetiva pela promoção e proteção dos direitos humanos fundamentais, baseada nas previsões e interpretações da legislação interna e internacional, que impõe obrigações claras a todos os Estados.

Destaque-se que, neste item, busca-se demonstrar que a posição adotada pelo STF no julgamento da ADPF n. 153 com dois votos contrários reflete a posição tradicional sobre uma soberania estatal una, indivisível e superior dentro de um Estado, tal como o modelo westfaliano.

Os defensores dessa decisão chegaram a emitir a seguinte posição: “No caso em concreto, por ser questão exclusivamente brasileira ocorrida em território brasileiro, à competência da Suprema Corte é absoluta e a das Cortes Internacionais, nenhuma”.⁹⁵

Já a decisão prolatada no caso Gomes Lund pela CIDH demonstrou mais fielmente a atualidade jurídica, na qual a soberania estatal é fragmentada em diversas ordens, principalmente legitimando-se mediante a proteção e da promoção dos direitos humanos fundamentais. Isso se demonstra no seguinte excerto:

A Corte Interamericana observa que, no procedimento perante si, o Estado não controverteu nem reconheceu expressamente sua responsabilidade internacional pelo alegado desaparecimento forçado dos integrantes da Guerrilha do Araguaia⁹⁶.

Com o julgamento da ADPF n. 153, mostrou-se que o Estado brasileiro ainda tem dificuldade de conviver com a

⁹⁵ MARTINS, 2014, p. 40.

⁹⁶ COSTA RICA, 2010, p. 41.

fragmentação das ordens jurídicas. Pelo menos no caso em comento, a previsão do art. 102 da atual Constituição – “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”⁹⁷ – foi levada a um nacionalismo incompatível com o grau de integração internacional que se espera na atualidade.

A decisão do STF nesse julgamento representou a firme posição de sobrepor a ordem jurídica interna sobre a internacional, como, inclusive, apregoa parte da doutrina nacional, que se finca apenas na legislação interna. “Quando muito, os Ministros aplicam a norma internacional se e quando ela está em concordância com, ou é equivalente ao direito interno”⁹⁸.

Como exemplo, verificou-se a posição doutrinária do constitucionalista Ives Gandra Martins, publicada após o julgamento da ADPF n. 153:

Impressiona-me, todavia, a ignorância do direito brasileiro, demonstrada por membros da ONU, da Corte de São José e por alguns juristas estrangeiros, para quem o Brasil deveria, com base em tratados internacionais, rever a referida lei. Tais analistas demonstraram ignorar que, no direito brasileiro, o tratado internacional ingressa, conforme jurisprudência da Suprema Corte, com eficácia de lei ordinária⁹⁹.

Com essa posição, verifica-se o chamado “provincialismo jurídico”, apregoado, dentre outros, por Ackerman¹⁰⁰ e por Ventura¹⁰¹. Nesse “estado”, observa-se uma letargia jurídica em

⁹⁷ Cf. BRASIL, 1988.

⁹⁸ VENTURA, 2014, p. 10.

⁹⁹ Cf. MARTINS, 2014, p. 3.

¹⁰⁰ ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

¹⁰¹ Cf. VENTURA, 2014.

razão do grau de estagnação da doutrina e da legislação pátrias, causado pela desvalorização da aproximação entre as ordens jurídicas internas e internacionais.

Deve-se ainda frisar sobre esse assunto que, desde a Convenção de Viena sobre o direito dos tratados de 1986, devidamente internalizada pelo Brasil por meio do Decreto n. 7.030 de 14 de dezembro de 2009, não se poderia mais tratar os documentos jurídicos internacionais, ratificados pela República brasileira, com a mesma hierarquia que a legislação nacional ordinária.

A hierarquia dos tratados, como normas supralegais, ou seja, acima da legislação infraconstitucional nacional, também foi reconhecida textualmente pelo próprio STF, no RE n. 466.34327/2000, tal como demonstrado em seção específica.

A antiga pirâmide kelseniana foi definitivamente sepultada pelo STF, no seu julgamento histórico do dia 3 de dezembro de 2008. Nesse julgamento, o STF admitiu o valor (no mínimo) supralegal dos tratados de direitos humanos (ratificados pelo Brasil e incorporados no Direito interno)¹⁰².

Nesse sentido, pode-se afirmar que tanto a decisão da ADPF n. 153 quanto a parte da doutrina citada acima não estão concatenadas com a aproximação das ordens jurídicas nacionais e internacionais, já que esta união se tornou um ponto comum, inclusive no texto da Constituição.

¹⁰² GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da ditadura militar e o “Caso Araguaia”: aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília, n. 4, p. 171, 2011. Disponível em: <www.dhnet.org.br/verdade/resistencia/a_pdf/2011_revista_anistia_04.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2014.

O exemplo de que houve aproximação dos ordenamentos jurídicos se torna evidente, mesmo em uma leitura menos atenta da Constituição atual. Assim, tem-se a previsão contida no art. 5º, § 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 parte¹⁰³.

Nesse diapasão, repete-se a posição já dissertada de que os direitos fundamentais atualmente também englobam as previsões contidas nos tratados internacionais ratificados pela República brasileira, formando uma nova categoria jurídica chamada de “direitos humanos fundamentais”.

Outra previsão constitucional que merece destaque neste assunto é a do art. 5º, § 4º: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”¹⁰⁴, isto é, desde a EC de 2004, encontra-se positivado em nível constitucional que o Brasil complementa-se com a jurisdição internacional. Deve-se ter em tela que essa previsão demonstra que o Estado brasileiro, utilizando sua soberania, autolimitou-se, ao reconhecer a jurisdição dos tribunais pátrios e estrangeiros dos quais for signatário, passando a se submeter a decisões internas e estrangeiras que têm força jurídica cogente.

Esse é o caso da submissão do Estado brasileiro à Corte de San José da Costa Rica, tendo em vista a ratificação daquele tratado, expresso no Decreto n. 678 de 1992. A participação nacional naquele tribunal internacional foi internalizada, principalmente no tocante às questões que envolvem violações de direitos humanos.

¹⁰³ BRASIL, 1988.

¹⁰⁴ BRASIL, 1988.

Assim, causa estranheza à posição defendida por Martins (2010), que se manifestou da seguinte maneira, ainda sobre a ADPF n. 153:

Parece-me, pois, que as pressões internacionais de consagrados nomes desconhecedores do direito brasileiro resultarão em nada, pois acolhê-las implicaria a mudança da Constituição Brasileira, no que diz respeito a cláusulas pétreas. Isso só seria possível com uma revolução. Pela mesma razão, qualquer que seja a decisão da Corte de São José sobre a matéria, sua relevância será nenhuma, visto que de impossível aplicação no Brasil¹⁰⁵.

Ora, tal escrito demonstrou a posição típica de quem ainda comunga a ideia de uma soberania westfaliana, segundo a qual o Estado poderia agir sem ser responsabilizado no contexto interno e no internacional, calcado na doutrina do *domestic affair*, na qual prevalecia a não ingerência entre os países. Contudo, não se deve olvidar que o Brasil, por meio de uma manifestação de sua soberania, participou de todas as fases da construção do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, inclusive das propostas de criação da Corte. Em nenhum momento se opôs, salvo quanto às ressalvas feitas no Decreto n. 678, de 1992¹⁰⁶.

Dessa maneira, não se deve, neste momento de conflito entre duas decisões válidas, desqualificar um dos tribunais competentes sobre o argumento de que uma decisão feriria a Constituição brasileira, tendo em vista que o texto constitucional deve ser interpretado de forma teleológica, integrando os elementos nacionais e os de conexão internacional.

¹⁰⁵ MARTINS, 2014, p. 3.

¹⁰⁶ Cf. BRASIL, 1992.

Ainda deve ser destacado que um dos marcos para a efetivação dos direitos humanos é a busca de concretização do “princípio da máxima proteção”, que impõe uma interpretação que crie a maior proteção à pessoa naquilo que for possível no ordenamento jurídico.

A crítica mais contundente à decisão do STF é não ter reconhecido, com base na sua própria jurisprudência, a aplicação do denominado “controle de convencionalidade ou de suprallegalidade”, ou seja, a existência de dois parâmetros para averiguação da validade das leis no Brasil.

Foi exatamente isso que ocorreu com a Lei de Anistia brasileira: ela 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*)¹⁰⁷.

Contudo, buscando utilizar a hermenêutica diatópica proposta por Boaventura de Souza Santos, entende-se que, apesar de conflitante quanto ao resultado dos julgamentos, o STF e a Corte Interamericana têm os mesmos objetivos e utilizaram os mesmos fundamentos.

Um exemplo de consenso entre as duas decisões é que o Estado brasileiro adotou diversas medidas legais, judiciais e extrajudiciais no plano interno, para tentar indenizar as vítimas e seus familiares pelos crimes cometidos durante o período ditatorial que havia se instaurado.

As duas cortes expressaram, em suas decisões, suas preocupações com a efetivação da democracia brasileira. A diferença principal foi que o Tribunal brasileiro buscou proteger o passado

¹⁰⁷ GOMES; MAZZUOLI, 2011, p. 165.

como o pilar do presente, e a Corte interamericana entendeu que uma sociedade democrática se constrói sistematicamente, inclusive, lançando luz sobre os segredos do passado.

O STF julgou no sentido de que “No Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa a dele contemplada, a texto normativo”¹⁰⁸. Apregou uma separação extrema de poderes que nem sempre é seguida pelo Judiciário, devido à aplicação das teorias do neoconstitucionalismo e do ativismo judicial.

Mas principalmente a decisão prolatada na ADPF n. 153 manteve, em nome de um suposto “acordo democrático”, a ordem atual, ainda que suplantando a verdade e ignorando a justiça e a ordem internacional em prol da soberania estatal.

Já a Corte Interamericana, sobre o mesmo assunto, assim se posicionou:

Por outro lado, a Corte Interamericana determinou que, em uma sociedade democrática, é indispensável que as autoridades estatais sejam regidas pelo princípio de máxima divulgação, que estabelece a presunção de que toda informação é acessível, sujeita a um sistema restrito de exceções¹⁰⁹.

Mais uma vez, a diferença entre as posições das Cortes se encontra no caminho escolhido e não nas diferenças entre os direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos e na Constituição brasileira.

Enquanto o STF privilegiou a segurança de não se mudar uma norma que trouxe alguma estabilidade para a implementação da

¹⁰⁸ BRASIL, 2010, p. 3.

¹⁰⁹ COSTA RICA, 2010, p. 76.

democracia brasileira, a CIDH buscou demonstrar que o acesso à informação traz a firmeza necessária para a construção de um Estado e uma sociedade democrática.

Um avanço encontrado foi que ambos os tribunais reconheceram o dever do Estado de informar a verdade dos fatos, privilegiando o acesso à informação. Divergiram, apenas, quanto ao momento de aplicação da legislação: o STF manteve o recorte histórico da Lei de autoanistia e a Corte interamericana demonstrou que a verdade, pelo bem da justiça, deve ser intertemporal.

Assim, infere-se que as duas decisões procuraram, cada uma à sua maneira, efetivar os direitos humanos fundamentais, sobretudo aqueles previsto na Constituição brasileira.

A Constituição se faz efetiva quando é capaz de estruturar tanto as decisões jurídicas quanto aquelas políticas, de maneira constitucionalmente ordenada. Isto não é uma acontecer que se faz num amanhecer, mas é produto de práticas sociais reiteradas, que ora se reafirmam, que ora desconstituem¹¹⁰.

Pelo exposto, nota-se que ambas as cortes reconhecem a importância da democracia e, principalmente, da força vinculante dos direitos humanos fundamentais, estando dissociadas apenas quanto ao momento em que eles se aplicariam no Estado brasileiro.

6 CONCLUSÃO

Como forma de demonstrar a dificuldade de efetivar essa proteção aos direitos humanos fundamentais foi realizado o estudo de dois julgados. O primeiro foi da Arguição de Descumprimento de

¹¹⁰ MAGALHÃES; BATISTA, 2014, p. 5.

Preceito Fundamental n. 153, que sentenciou como constitucional a Lei de Anistia brasileira. O segundo foi o chamado “Caso Gomes Lund,” que esteve sob a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Os dois casos tratam do período de exceção que o Brasil viveu durante a sua história recente, no qual militares e insurgentes cometeram crimes com motivação política e conexos àqueles. Todos os agentes, de ambos os lados, foram anistiados, como uma das condições para o avanço da democracia no Estado brasileiro.

Em certo sentido, nota-se que as sentenças estão em dissonância, já que o Tribunal brasileiro declarou que a Lei de Anistia é constitucional e legítima, sendo considerada a pedra angular do processo democrático brasileiro.

A CIDH, porém, em sentido oposto, declarou, dentre outras questões, que a Lei de Anistia é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Destacou, inclusive, que países como Argentina, Paraguai e Peru já revogaram suas leis de autoanistia pelo mesmo motivo.

Aparentemente os julgamentos representam uma situação irreconciliável, tendo em vista que as Cortes julgaram por óticas diferentes – uma interna e outra internacional. Mas deve-se apontar que é apenas uma aparente dicotomia. Em primeiro lugar, porque tanto uma como a outra utilizaram os direitos fundamentais expressos na legislação pátria como fundamentos. Mesmo a CIDH utilizou argumentos como direitos à integridade, à informação e à vida, que são típicos direitos fundamentais.

Ao utilizar a Convenção Interamericana como parâmetro, deve-se ter em mente que os direitos e as obrigações nela expressos foram internalizados pelo Estado brasileiro, passando, portanto, a pertencer à ordem jurídica nacional.

Notou-se que a dicotomia das decisões prolatadas acirrou as divergências entre nacionalistas e internacionalistas que buscam

argumentos, cada vez mais elaborados, para suprimir as opiniões em contrário.

Contudo, a força vinculante dos direitos humanos é notada ao se tomar uma posição conciliatória, baseada na chamada “hermenêutica diatópica”, proposta por Boaventura de Sousa Santos¹¹¹.

Por esse instrumento interpretativo, não se deve buscar as diferenças entre as ordens jurídicas nacionais e alienígenas, mas, sim, suas similitudes, para resolver problemas.

Assim, pelos fundamentos das decisões, ambas as Cortes estão preocupadas com a efetivação dos valores democráticos e dos direitos humanos, divergindo quanto ao momento que devem ser utilizados como parâmetro hermenêutico.

O STF manteve sua posição de órgão estatal e, como tal, privilegiou a Lei de Anistia como um arranjo democrático, o que tornou possível a efetivação dos direitos humanos fundamentais no atual Estado brasileiro.

Já a CIDH, até mesmo pela experiência acumulada em casos semelhantes, julgou que a democracia surge de atos democráticos, e não de arranjos institucionais.

Ambas as decisões podem ser utilizadas para demonstrar que a soberania estatal sofre limitações e autolimitações na atualidade. Já não se pode aplicar a teoria de que ela seria suprema no plano interno e causadora de uma igualdade jurídica no plano internacional, tendo em vista que a vontade estatal, hoje, é mitigada pelo reconhecimento dos direitos humanos fundamentais.

¹¹¹ Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: _____ (Org.). *Globalização e ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002.

Brazil's Supreme Court vs. Iachr:
echoes of a crisis of the State and the Law

Abstract: The State was formed under the sign of a crisis in the fourteenth and fifteenth centuries. Today, it faces another crisis, this time because of its legitimacy, aggravated by points of conflict between national and international legal systems. In Brazil, this crisis could be seen through the evident disagreement between judgments handed down by Brazil's Supreme Court and the Inter-American Commission of Human Rights, both based on Brazilian Amnesty Law by the Brazilian State.

Keywords: State. Crisis. Justice. Transition.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

AZEVEDO, Nelson Jobim. A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso de anistia. *Folha de São Paulo*, São Paulo, p. A15, 16 dez. 2010.

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Atos internacionais. Pacto internacional sobre direitos civis e políticos. Promulgação. [Adotado pela XXI Assembleia-Geral das Organizações das Nações Unidas (ONU), em 16 dez. 1966]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 12 ago. 2014. *Diário Oficial da União*. Brasília, 7 jul. 1992.

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial da União, Brasília*, 9 nov. 1992. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 5 out. 2014.

BRASIL. *Presidência da República*. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. *Diário Oficial da União*, Brasília, 15 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 5 out 2014.

BRASIL. Presidência da República. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 5 out. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. *Diário Oficial da União, Brasília*, 28 ago. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 5 out. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1977. Define os crimes de tortura e dá outras providências. *Diário Oficial da União, Brasília*, 8 abr. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm>. Acesso em: 5 out. 2014.

BRASIL. Senado Federal. Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985. Convoca Assembléia Nacional Constituinte e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 nov. 1985. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/./emc26-85.htm>. Acesso em: 5 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade: ADI n. 3.510/DF. Relator: Min. Carlos Ayres Brito. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 28 maio 2010. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720566/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3510-df>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 153. Inteiro teor do acórdão. Relator:

Min. Eros Grau. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 6 ago. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação 1.085-9 – República Italiana. Requerente: Governo da Itália. Extraditando: Cesare Battisti. Relator: Min. Cezar Peluso. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 3 abr. 2013. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/..../ext1085relatoriovoto.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação 855 CL – República do Chile. Requerente: Governo do Chile. Extraditando: Mauricio Fernandez Norambuena. Relator: Min. Celso de Mello. Julg. 9 abr. 2003. *Diário da Justiça*, Brasília, 28 abr. 2003. Disponível em: <www.stf.gov.br/noticias/impressa/VotoExt855.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 72.391-8/DF. Relator: Min. Celso de Mello. *Diário de Justiça*, Brasília, 17 mar. 1995. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcesoTexto.asp?id=2702369>. Acesso em: 5 out. 2014.

BRUNET, Karina. Crise do Estado: participação e solidariedade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 38, n. 152, 38, p. 205-214, out./dez. 2001.

CAPILONGO, Celso Fernandes. Crise do Estado, mudança social e transformação do Direito no Brasil. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 15-20, 1994. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1994;1000501177>>. Acesso em: 6 jul. 2014.

CASSESE, Sabino. *A crise do Estado*. Campinas: Saberes, 2010.

CATTONI, Marcelo. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Secretaria de Derechos Humanos. *Caso Gomes Lund e Outros* (“guerrilha do araguaia”) vs. *Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Exceções

preliminares, mérito, reparações e custas. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2014

CREVELD, Martin Van. *Ascensão e declínio do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA JÚNIOR, José Carlos Macedo de Pinto. A responsabilidade do Brasil pelos crimes contra humanidade: análise do julgamento Gomes Lund e outros. *Revista Prolegômenos: derechos y valores*, Bogotá, v. 16, n. 32, p. 69-85, 2013.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações no Estado contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. A lei de anistia viola convenções de direitos humanos. *Revista Consultor Jurídico*, 10 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-10/coluna-lfg-lei-anistia-violacoes-direitos-humanos>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da ditadura militar e o “Caso Araguaia”: aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília, n. 4, p. 156-181. 2011. Disponível em: <www.dhnet.org.br/verdade/resistencia/a_pdf/2011_revista_anistia_04.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2014.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MAGALHÃES, Juliana Neueschwander; BATISTA, Vanessa Oliveira. *Constituição e anistia: uma análise do discurso do STF no julgamento da ADPF 153*. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=009a5510ad149a8e>>. Acesso em: 12 jul. 2014.

MARTINS, Ives Gandra. *A decisão do STF sobre a anistia*. 2014. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-2676.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

MELLO, Celso A. *O parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal*. 2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2014.

MORAES, Ana Luisa Zago de. O “Caso Araguaia” na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Liberdades*, n. 8, 88-110, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Poder, direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NASCIMENTO, Durbens Martins. Guerrilha no Brasil: uma crítica à tese do “suicídio revolucionário em voga nos anos 80 e 90”. *Revista Cantareira*, Niterói, RJ, n. 5 v. 1, p. 1-21, abr./ago, 2004. Disponível em: <<http://www.obed.ufpa.br/pdfs/guerrilha%20no%20brasil.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Declaração universal de direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 12 ago. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Internacional Center for Transitional Justice. *Pacto internacional de derechos civiles y politicos: observación general n. 31 [80]*. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto aprobada el 29 de marzo de 2004 (2187ª sesión). Solicitado pelo Ministério Público Federal, Procuradoria da República em São Paulo/SP, pelo Ofício n. PR/

SP-GABPR12-EAGF – 352/2008, de 4 de junho de 2008, Procedimento n. 1.34.001.008495/2007. Disponível em: <ccprcentre.org/./ICCPR/./CCPR.C. 21. Rev. 1. Add 13, 2004>. Acesso em: 12 ago. 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direito e democracia*. São Paulo: Forense, 2010a.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional* (RBDC), São Paulo, n.19, p. 67-93, 2012.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010b.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Constitucionalidade e convencionalidade da lei de anistia brasileira. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 681-706, jul./dez. 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: _____ (Org.). *Globalização e ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TEUBNER, G. Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Heidelberg v. 63, n. 1, p. 1-28, 2003.

VENTURA, Deisy. *A interpretação judicial da lei de anistia brasileira e o direito internacional*. 2014. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/tablas/r30001.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2014.

Recebido em 23 de março de 2015.

Aceito em 26 de junho de 2015.

