



O CONFRONTO JURISDICIONAL ENTRE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ESTUDO DO CASO GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL E ESTUDO DA ADPF Nº 153

Nathália Fiuza¹

Caroline Dimuro Bender D’Avila²

RESUMO: Este *paper* objetiva entender se a Lei de Anistia Brasileira (Lei nº 6.683/79) pode coexistir com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Os objetivos desta pesquisa consistem em defender a dignidade humana acima de qualquer lei, buscando aferir, outrossim, qual é o grau de valor conferido ao Direito Internacional Público pelo Brasil. Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, o Supremo Tribunal Federal decidiu a favor da constitucionalidade da Lei de Anistia. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, discordou da interpretação do STF a respeito de uma lei interna que anistia crimes contra humanidade e impede o acesso à justiça às vítimas e familiares de pessoas que tiveram seus direitos violados durante a Ditadura Militar. Com o objetivo de verificar qual das decisões está em consonância com a Constituição Federal, à luz da proteção dos direitos humanos, desconstruir-se-á ambos os julgados e, após, analisar-se-á a forma pela qual está o Direito Internacional inserido no Estado. Por derradeiro, concluir-se-á que a Lei da Anistia é incompatível com as obrigações assumidas pelo Brasil no contexto internacional e perante a própria Carta Magna, bem como que o Direito das Gentes ainda não alcançou, no Brasil, o grau de relevância que lhe é, em verdade, intrínseco.

INTRODUÇÃO

Este *paper* abordará o confronto jurisdicional entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à Lei da Anistia brasileira. Pois bem, ocorre que, na jurisdição interna, no julgamento da Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, ocorrido em 29 de abril de 2010, a Suprema Corte ratificou a constitucionalidade da Lei da Anistia; ao passo que, o âmbito internacional, ao ser julgado, em de 24 de novembro de 2010, o Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) *versus* Brasil, a Corte Interamericana entendeu que a referida lei é inconstitucional.

¹ Acadêmica do curso de Direito da UNICNEC.

² Mestre em Direito e professora da UNICNEC.



Findo o período da Ditadura Militar brasileira, quando crimes graves foram praticados no curso da repressão política promovida pelo Estado contra os inimigos do governo, em 1988, fora promulgada a Constituição da República Federativa brasileira, aquela que, pela primeira vez na História do nosso constitucionalismo, apresentava o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República³, sendo a Constituição adjetivada de “cidadã” pelo Presidente da Assembleia Constituinte no discurso da promulgação.⁴

Em atenção ao princípio suprarreferido, esculpido na Carta Magna, questionava-se se a Lei da Anistia, por ser anterior à Carta Maior, teria ou não sido recepcionada pela nova Constituição.

Ao julgar a arguição proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados Brasileiros, o que ocorreu após um ano e meio da propositura da ação, o Supremo Tribunal Federal reputou como recepcionada pela Constituição de 1988 a Lei da Anistia, reafirmando que a correta interpretação do § 1º do artigo 1º⁵ da referida lei seria no sentido de que a anistia concedida se estenderia aos opositores do regime e, também, aos agentes estatais.

Concomitantemente à ação judicial referida, tramitava na Comissão Interamericana de Direitos Humanos uma demanda em face do Estado brasileiro com objeto bastante semelhante, sendo que, após o devido processamento legal perante a referida comissão, o caso foi submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que proferiu sentença condenatória em

³ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 155.

⁴ Sobre o conceito, José Afonso da Silva refere que: “É a *Constituição Cidadã*, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania.” SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 90.

⁵ Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, **os crimes de qualquer natureza relacionados** com crimes políticos ou praticados por motivação política. (grifo nosso). (BRASIL. Lei nº 6.683/79, de 28 de agosto de 1979. Concede Anistia e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, DF, 28 de agosto de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 30 out. 2015).



face do Brasil, por ter o país violado diversas normas de Direito Internacional e, em especial, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, 1969).⁶

Eis que surge o embate, qual decisão na esfera jurídica e, também, moral está em consonância com os princípios norteadores da Constituição Federal: a decisão da Suprema Corte brasileira, ratificando a constitucionalidade da Lei da Anistia ou a condenação do Brasil perante a Corte de San José, declarando a referida lei incompatível com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil? Outrossim, qual o verdadeiro valor que o Brasil confere ao Direito Internacional Público?

Verifica-se, pois, que o tema possui relevância acadêmica, social e cultural. Com efeito, o Direito Internacional Público, dentre todos os ramos jurídicos, é o que mais tem se desenvolvido, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, quando o Brasil ratificou uma avalanche de tratados que versam sobre matérias como a proteção internacional dos direitos humanos e se submeteu à interpretação de vários órgãos internacionais. Em razão disso, o direito das gentes é merecedor de atenção e cooperação por parte dos Estados, os quais estão ligados e vinculados uns aos outros.⁷

No entanto, em razão de ter o Brasil textos normativos⁸ de ordens diversas, quer dizer, de matriz constitucional e internacional, conforme a metáfora de André de Carvalho Ramos, essas podem se chocar, “tal qual as placas tectônicas”. O Procurador Regional da República, exemplificando esse fenômeno, cita, justamente, os casos ora em análise, referindo que o referido

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) versus Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, nº 219. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 58-59.

⁸ Quanto à expressão “texto normativo”, impõe-se trazer a lição de Rothenburg no sentido de que “não se deve confundir, assim, a validade interna do *texto normativo* (tratado, convenção...) de Direito Internacional, que está condicionado à internalização (normalmente por meio de lei do Poder Legislativo), com a validade interna das *decisões internacionais*, que pressupõem a validade dos textos normativos de Direito Internacional em que se baseiam, mas que não dependem de interposição legislativa e devem ser aplicadas diretamente, inclusive pelas autoridades judiciárias internas” (grifos do autor). (ROTHENBURG, Walter Claudius. *Constitucionalidade e Convencionalidade da Lei de Anistia Brasileira*, **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 9, p. 690, jul-dez. 2013).



choque era “questão de tempo e ocorreu, com estardalhaço, em 2010”, quando a Lei da Anistia fora apreciada em plano doméstico e internacional, com decisões contraditórias.⁹

Assim, considerando o exposto, verifica-se a validade da discussão, sendo, pois, viável um breve estudo em relação ao tema, mormente porque a impunidade supostamente amparada pela Lei da Anistia é uma ferida aberta no Brasil e, não raras vezes, jornais, revistas e a televisão relembram o tema da criminalidade no período do regime de exceção brasileiro. Por outro lado, há quase ausência de discussão acadêmico jurídica no que tange à Lei da Anistia brasileira¹⁰ e, mais especificamente, sobre a análise das decisões conflitantes que possuem a referida lei como objeto, a saber, a ADPF nº 153 e Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) *versus* Brasil.

Para tanto, utilizar-se-á, como embasamento, a pesquisa bibliográfica e documental, com caráter exploratório e descritivo, mediante a coleta de dados como leis, artigos jurídicos, tratados, convenções, dentre outros que versam sobre o tema. Outrossim, considerando que, ao longo deste *paper*, procurar-se-á desconstruir ambas as decisões (do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos), abordar-se-á, brevemente, o modo pelo qual o Direito Internacional Público está inserido no ordenamento jurídico interno brasileiro à luz dos direitos humanos.

RELAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E O DIREITO INTERNO ESTATAL

⁹ Ainda no que diz respeito à relevância da discussão, Ramos refere que “**além do tema** (lei da anistia) e do **impacto sobre os familiares que até hoje esperam por justiça**, a ADPF n. 153 impressiona por um **fato inédito**: pela **primeira vez** uma ação perante o Supremo Tribunal Federal com efeito vinculante e *erga omnes* (características da ADPF) foi processada simultaneamente a um *processo internacional* com *objeto semelhante* em *curso* perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos” (grifos nossos). RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 106/107, p. 518, jan-dez. 2011-2012.

¹⁰ JUNIOR, Lauro Joppert Swensson. **Anistia penal**: problemas de validade da Lei de Anistia Brasileira (Lei 6.683/79). 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 21.



Malgrado a prevalência do direito internacional sobre o direito interno seja defendida por diversos doutrinadores (e também adotada neste *paper*), o contrário ocorre na prática. Ademais, as teorias monista e dualista, tradicionalmente adotadas, não são, atualmente, suficientes para explicar eventuais conflitos que podem surgir quando disposições do direito doméstico estejam em desconformidade com aquelas previstas internacionalmente.¹¹

Em verdade, em razão de que as teorias monista e dualista estão ultrapassadas, sendo que o contexto social e político que as originou é totalmente diferente do atual, não mais se pode abordar o tema da interação entre as ordens internacional e nacional à luz da visão dicotômica entre monismo e dualismo, sendo conveniente transcender o debate e tratá-lo sob o prisma da pluralidade das ordens jurídicas, o que é investigado, há algum tempo, pela doutrina constitucionalista, sob a denominação, para Canotilho, de “interconstitucionalidade”, (2008 apud RAMOS, 2011-2012).

André de Carvalho Ramos aduz que a pluralidade de ordens normativas consiste na análise das diferentes formas de interação entre o ordenamento nacional e o internacional, que geram fenômenos de cooperação ou de conflito.¹² E, no que tange aos mecanismos que buscam a convergência entre o direito internacional e o direito interno, há o Diálogo das Cortes, pelo qual se obtém uma harmonia entre o direito doméstico e o internacional por meio do intercâmbio de interpretações conferidas a dispositivos nacionais e internacionais, bem como pela menção à jurisprudência anterior de ambas as ordens jurídicas.¹³

¹¹ SABBAG, Alessandra Pela. **Controle de Convencionalidade e Diálogo de Cortes: alternativas para a solução de conflitos entre sentenças internacionais com as normas de direito interno.** 2014. Trabalho de conclusão de curso apresentado para a obtenção de título de Bacharel em Direito ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 87

¹² RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p. 500, jan-dez. 2011-2012.

¹³ Para Ramos, se a decisão nacional preencher quatro parâmetros, terá ocorrido o Diálogo das Cortes: 1) menção à existência de dispositivos internacionais convencionais ou extraconvencionais vinculantes ao Brasil sobre o tema; 2) menção à existência de caso internacional contra o Brasil sobre o objeto da lide e as consequências disso reconhecidas pelo Tribunal nacional; 3) menção à existência de jurisprudência anterior sobre o objeto da lide de órgãos internacionais aptos a emitir decisões vinculantes ao Brasil; 4) peso dado aos dispositivos e à jurisprudência internacionais. (Ibid., p. 515).



Ainda, caso o diálogo inexista ou reste insuficiente, adota-se a teoria do duplo controle, que reconhece a atuação em separado do controle de constitucionalidade (por meio do STF e juízos nacionais) e do controle de convencionalidade (por intermédio da Corte de San José de outros órgãos de Direitos Humanos do plano internacional).¹⁴

Entretanto, no que diz respeito ao conflito entre as decisões da Suprema Corte e da Corte Interamericana, André de Carvalho Ramos ressalva, com propriedade, que a divergência não é insolúvel, na medida em que ambos os tribunais são incumbidos de proteger os direitos humanos.¹⁵

Destarte, os direitos humanos possuem, em tese, uma dupla garantia, já que estão submetidos aos controles de constitucionalidade e convencionalidade. Outrossim, na medida em que se verificam duas atuações, “inexistiria conflito real entre as decisões porque cada Tribunal age em esferas distintas e com fundamentos diversos”.¹⁶

Nos casos em apreço, constata-se que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, exerceu o controle abstrato de constitucionalidade ao julgar a ADPF nº 153, quando interpretou que o formato abrangente da Lei da Anistia foi recepcionado pela nova ordem constitucional, enquanto que a Corte Interamericana, guardiã do Pacto de San José da Costa Rica e dos tratados de direitos humanos que possam ser conexos, exerceu o controle de convencionalidade ao julgar o Caso “Guerrilha do Araguaia”, quando entendeu ser a Lei da Anistia inconstitucional.

DO JULGAMENTO DA ADPF Nº 153 PELO STF

¹⁴ Conforme Rothenburg, o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade têm algo em comum e algo de distinto. Trata-se de um mesmo fenômeno de aferição de conformidade a um parâmetro, o que, no universo do Direito, significa aferir a validade de um ato em vista dos padrões de juridicidade. O controle de constitucionalidade verifica se um ato é compatível com a Constituição, enquanto o controle de convencionalidade verifica se um ato é compatível com a convenção (tratado) internacional. (ROTHENBURG, Walter Claudius. Constitucionalidade e Convencionalidade da Lei de Anistia Brasileira, **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 9, p. 684, jul-dez. 2013).

¹⁵ RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p. 519, jan-dez. 2011-2012.

¹⁶ *Ibid.*, p. 520.



Em outubro de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, diante da insurgência quanto à abrangência da anistia concedida pela Lei nº 6.683/79, interpôs uma arguição de descumprimento de preceito fundamental¹⁷ objetivando uma interpretação do § 1º do artigo 1º da referida lei à luz dos preceitos da Carta Política de 1988, declarando-o não recebido pela nova ordem constitucional. Outrossim, cabe salientar que a Associação Juizes para a Democracia, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP) e a Associação Democrática de Nacionalista de Militares (ADNAM) ingressaram no feito na qualidade de *amici curiae*.¹⁸

Conforme o Conselho, a obscuridade do § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.683/79 resulta no perdão aos crimes de qualquer natureza relacionados aos crimes políticos ou conexos praticados por motivação política no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979. Destarte, não se poderia considerar válida a interpretação segundo a qual a Lei nº 6.683/79 anistiará agentes públicos responsáveis por crimes como homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesão corporal, estupro e atentado violento ao pudor, sob pena de afronta aos preceitos fundamentais protegidos pela Constituição e, especialmente, ao dever do Poder Público de não ocultar a verdade; aos princípios democrático e republicano; e ao princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁹

Depois de ajuizada e distribuída a ação para a relatoria do então Ministro Eros Grau e prestadas as informações, a Advocacia Geral da União, bem como o Procurador Geral da República, manifestaram-se pela improcedência da

¹⁷ “Cabe notar, na medida em que a ADPF pode ter por objeto ato editado antes da Constituição, a sua importante utilização como instrumento de análise em abstrato de recepção de lei ou ato normativo.” (LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 407).

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153** Distrito Federal. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Arguido: Presidente da República Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 30 out. 2015. p. 5-7.

¹⁹ Ibid., p. 6.



arguição, porquanto o acolhimento significaria romper com o compromisso firmado naquele determinado contexto histórico²⁰.

Todas as exceções preliminares suscitadas (v.g. ausência de controvérsia judicial quanto ao ato questionado, ausência de efeito prático da ação caso precedente, falta de indicação das autoridades responsáveis pelos atos concretos de descumprimento de preceitos fundamentais) restaram afastadas pela Suprema Corte.²¹

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados Brasileiros alegou ofensa ao preceito fundamental da isonomia em matéria de segurança, inscrito no artigo 5º, *caput*, da Constituição brasileira, na medida em que o texto estende anistia a classes absolutamente indefinidas de crimes. No entanto, a Suprema Corte afastou tal argumento, aduzindo que há desigualdade entre a prática de crimes políticos e conexos a esses. Portanto, a lei poderia, “sem afronta à isonomia --- que consiste também em tratar desigualmente os desiguais --- anistiá-los, ou não, desigualmente”.²²

O Conselho ainda alegou mácula ao preceito contido no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição, que assegura a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo e geral, asseverando que, ao conceder anistia a pessoas indeterminadas, impediu que as vítimas de torturas pudessem identificar os algozes. O STF, por sua vez, alegou que o argumento não prospera, visto que o que caracteriza a anistia é sua objetividade, estando ligada a fatos e, não a pessoas determinadas.²³

Quanto à ofensa aos princípios democrático e republicano, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados Brasileiros ponderou que a lei fora sancionada por um Chefe de Estado que era General do Exército, pelo que, conforme o arguente, o diploma legal deveria ser legitimado após a entrada em vigor da atual Constituição pelo órgão legislativo oriundo de eleições livres,

²⁰ Ibid., p. 8-9.

²¹ Ibid., p. 12-14.

²² Ibid., p. 17.

²³ Ibid., p. 17-19.



pelo povo soberano, ou mediante referendo.²⁴ Entretanto, a Suprema Corte rechaçou esse argumento de forma enérgica, ponderando que, de acordo com o entendimento esposado pelo arguente, toda a legislação anterior à Constituição de 1998 seria formalmente inconstitucional e que até mesmo a anistia concedida aos crimes políticos estaria sendo negada pelo Conselho.

O quarto preceito fundamental afrontado seria o da dignidade da pessoa humana, alegação que também restou afastada pela Corte Suprema, a qual, equivocadamente, s.m.j., enfatizou que se trata de argumento político e não jurídico, bem como que o arguente desqualificou os fatos históricos antecedentes à aprovação, pelo Congresso Nacional, da Lei nº 6.683/79.²⁵

Quanto ao mérito, sete Ministros declararam improcedente a arguição, quais sejam, Eros Grau, Cármen Lúcia, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Celso de Mello e Gilmar Mendes, enquanto que os Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Britto votaram pela parcial procedência.²⁶

No que tange, especificamente, ao voto do Ministro Eros Grau, relator da ADPF nº 153, foi no sentido de que a revisão da Lei da Anistia caberia ao Poder Legislativo e, não ao Supremo Tribunal Federal, porquanto foi o primeiro quem procurou estender a Lei da Anistia aos agentes encarregados da repressão.²⁷ Outrossim, ao decidir pela improcedência, o Ministro aludiu que:

Não exclui (a improcedência) o repúdio a todas as modalidades de tortura, de ontem e de hoje, civis e militares, policiais ou delinquentes. Há coisas que não podem ser esquecidas. É necessário não esquecermos, para que nunca mais as coisas voltem a ser como foram no passado.²⁸

²⁴ Ibid., p. 19-20.

²⁵ Ibid., p. 20-14.

²⁶ Conforme recordado por André de Carvalho Ramos, o julgamento da ADPF nº 153 contou com a participação de apenas nove Ministros, já que Joaquim Barbosa estava licenciado, enquanto o Min. Dias Toffoli declarou-se suspeito. (RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p. 518, jan-dez. 2011-2012).

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153** Distrito Federal. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Arguido: Presidente da República Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 30 out. 2015. p. 16, 38-39.

²⁸ Ibid., p. 45.



A Ministra Cármen Lúcia divergiu do voto do relator apenas no tocante à Emenda Constitucional nº 26, pois, segundo seu entendimento, essa não integra a ordem constitucional vigente, já que a Constituição é lei fundamental e, portanto, o que a antecede e não fora mencionado de forma expressa como norma a ser mantida, não deve configurar como integrante do sistema constitucional.²⁹

O voto do Ministro Lewandowski, fundamentado em vários tratados internacionais, foi no sentido de que há um dever brasileiro de investigar, processar e responsabilizar criminalmente os autores de graves violações de direitos humanos ocorridas na época do regime de exceção.³⁰ No mesmo sentido foi o voto de Carlos Britto, que afirmou que a Carta Política de 1988 não teria recepcionado o caráter amplo, geral e irrestrito pretendido pela Lei da Anistia. Ainda, com muita propriedade, Britto criticou o voto do relator, argumentando que o “método histórico de interpretação”, não é, *a priori*, um método, servindo, pois, para tirar dúvida remanescente da aplicação dos outros métodos interpretativos.³¹

Por derradeiro, destaca-se o voto do Presidente César Peluso, para quem não há falar em obscuridade da lei, conforme arguido pelo Conselho Federal da OAB, pois: “se a lei fosse obscura, se a lei fosse pouco clara, seria incompreensível que pedisse à Corte declarar-lhe algum sentido contrário. Isto é, só um sentido reconhecido pressupostamente como claro seria incompatível com a Constituição”.³²

DA DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VERSUS BRASIL

²⁹ Ibid., p. 78-98.

³⁰ Ibid., p. 99-130.

³¹ Britto ponderou que, como o voto do relator foi concluído com a declamação de um poema, faria o mesmo no início de seu voto, declamando um poema de sua autoria: “A humanidade não é o homem para se dar a virtude do perdão. A humanidade tem o dever de odiar os seus ofensores, odiar seus ofensores, odiar seus ofensores, porque o perdão coletivo é falta de memória e de vergonha. Convite masoquístico à reincidência. (Ibid., p. 134-146).

³² Ibid., p. 204-214.



Em 07 de agosto de 1995, a Comissão Interamericana recebeu petição apresentada pelas organizações não governamentais Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela *Human Rights Watch/Americas*, aos quais se uniram como copeticionários o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro, a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência o Estado e a senhora Ângela Harkavy, todos em nome das pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia e de seus familiares.

A demanda contra o Brasil deu-se pela violação dos direitos contidos na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, 1969), da qual o Brasil é signatário, e, especialmente, em face da responsabilidade do Estado pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, resultado de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975, com o escopo de erradicar a Guerrilha do Araguaia³³, no contexto da Ditadura Militar do Brasil (1964-1198).³⁴

Após longo processamento perante a Comissão, mais precisamente após 13 (treze) anos, em 31 de outubro de 2008, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito nº 91/08, nos termos do artigo 50 da Convenção, em que concluiu que o Brasil deteve arbitrariamente, torturou e fez desaparecer membros do PCdoB e camponeses, bem como que a Lei nº 6.683/1979 (Lei de

³³ “Denominou-se Guerrilha do Araguaia ao movimento de resistência ao regime militar integrado por alguns membros do novo Partido Comunista do Brasil. Esse movimento propôs-se a lutar contra o regime, ‘mediante a construção de um exército popular de libertação’. No início de 1972, às vésperas da primeira expedição do Exército à região do Araguaia, a Guerrilha contava com cerca de 70 pessoas, em sua maioria jovens.” CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) versus Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, nº 219. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 19 out. 2015. p. 32-33.

³⁴ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Relatório de mérito nº 91/08. Caso 11.552. Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) contra a República Federativa do Brasil. 26 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>> Acesso em: p. 20 out. 2015, p. 5.



Anistia) obstou o Estado de promover investigações penais para julgar e responsabilizar os responsáveis pelos desaparecimentos forçados e, também, que houve ineficácia das ações judiciais não penais interpostas em face dos casos narrados. Em síntese, a CIDH concluiu que o Brasil era responsável pelas violações dos direitos humanos das quais fora acusado, em detrimento das vítimas desaparecidas e de seus familiares.³⁵

Em 26 de março de 2009, a Comissão submeteu o caso à Corte Interamericana, (guardiã da Convenção Americana de Direitos Humanos, sediada em San José, Costa Rica), sendo que o Brasil contestou a demanda e arguiu três exceções preliminares, quais sejam, a incompetência temporal da Corte para examinar supostas violações ocorridas antes do reconhecimento da sua competência contenciosa pelo Estado (fatos anteriores a 10 de dezembro de 1998); a falta de esgotamento dos recursos internos; e a falta de interesse processual da Comissão e dos representantes. Outrossim, quando da audiência pública, o Estado acresceu a quarta exceção preliminar, consistente na vedação à “regra da quarta instância” com relação ao fato superveniente do julgamento da APDF nº 153. Subsidiariamente, quanto ao mérito, solicitou ao Tribunal que reconhecesse todas as ações empreendidas no âmbito interno e julgasse improcedentes os pedidos da Comissão e dos representantes.³⁶

A Corte, por sua vez, excluiu sua competência para julgar a execução da senhora Maria Lúcia Petit da Silva, cujos restos mortais foram identificados em 1996, ou seja, dois anos antes de o Brasil reconhecer a competência contenciosa da Corte, bem como de qualquer outro fato anterior a esse reconhecimento. Não obstante, como o Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana em 10 de dezembro de 1998, por meio do Decreto Legislativo nº 89, no qual estipulou que o Tribunal teria competência para julgar os fatos posteriores ao reconhecimento e, ainda, tendo em vista que

³⁵ Ibid., p. 7.

³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) versus Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, nº 219. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 19 out. 2015. p. 5.



o Tribunal, em consonância com o que já havia assinalado em precedentes anteriores no sentido de que os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante todo o tempo que o fato continua, reconheceu sua competência para analisar os desaparecimentos forçados das supostas vítimas.³⁷

No entanto, a Corte rechaçou todas as demais preliminares arguidas pelo Estado. Com efeito, a preliminar referente ao esgotamento de recursos internos restou afastada, mormente porque essa objeção deveria ter sido apresentada na etapa de admissibilidade do procedimento perante a Comissão Interamericana.³⁸ O mesmo ocorreu em relação à falta de interesse processual da Comissão e dos representantes e o argumento de sua atuação de “quarta instância”, pois, para a Corte, além de a ação de arguição de descumprimento não ser um recurso disponível a todos, em razão do rol de legitimados a propor a ação, o objeto da APDF nº 153 era o de reparar lesão à norma fundamental por meio da adoção de determina interpretação constitucional, quer dizer, não se objetivava a reparação dos familiares das vítimas mediante o esclarecimento dos fatos, da responsabilização individual e de publicidade de informações.³⁹

O resultado do paradigmático julgamento não poderia ser outro senão a condenação. Pois bem, a sentença, além de ter concluído que a Lei da Anistia é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, uma vez que essa determina, em seu art. 2º, que os Estados devem tomar as medidas aptas a prevenir violações aos direitos e garantias previstos no Pacto (dentre esses o direito à integridade pessoal e as garantias judiciais), resultando na incompatibilidade com a arguição acima analisada, o *decisum* reconheceu a existência de danos morais e materiais, fixando indenizações por critério de equidade, em favor de cada um dos familiares das vítimas considerados pela sentença, além de determinar atendimento psicológico aos referidos familiares. Ainda, o Estado restou condenado a determinar as respectivas

³⁷ Ibid., p. 9-10.

³⁸ Ibid., p. 16.

³⁹ Ibid., p. 19-20.



responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções que a lei disponha.⁴⁰

Por fim, a República Federativa do Brasil restou condenada internacionalmente pela Corte a ratificar a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas e tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas, em conformidade com os parâmetros interamericanos⁴¹.

CONCLUSÃO

No que concerne ao confronto jurisdicional entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal, entende-se que se deve apurar qual das decisões melhor atende aos direitos fundamentais, isto é, está em consonância com nossa Constituição Federal.

Em se tratando de atos cruéis de repressão política perpetrados por agentes investidos do poder de Estado no contexto da Guerrilha da Araguaia, não se poderia considerar razoável que os autores não tivessem percepção do caráter criminoso de suas condutas e, portanto, não sobra dúvida de que a aplicação dada à Convenção Americana de Direitos Humanos oferece um tratamento jurídico plenamente adequado em comparação ao apresentado pela – indubitavelmente - obscura Lei da Anistia, sendo certo que a ADPF nº 153 afrontou não só o Direito Internacional, mas especialmente a Constituição

⁴⁰ O Estado deverá determinar a responsabilidade dos autores materiais e intelectuais do desaparecimento forçado das vítimas e da execução extrajudicial, ressaltando que, por se tratar de violações graves de direitos humanos e, considerando o caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado, o Brasil não poderá aplicar a Lei da Anistia em benefício dos autores, bem como nenhuma outra disposição análoga ou prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, *ne bis in idem* ou qualquer excludente similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação. Outrossim, deverá garantir que as autoridades competentes realizem, *ex officio*, as investigações, autorizando a participação dos familiares das vítimas. *Ibid.*, p. 96.

⁴¹ Quanto ao tema, Tarciso Dal Maso Jardim, refere que: “O Substitutivo ao Projeto de Lei 301/07 (apensado Projeto de Lei 4.038/08) aprovado na CCJC da Câmara dos Deputados, atende à tipificação do desaparecimento forçado como crime contra a humanidade, desde que entendido esse conceito e suprimida a jurisdição militar sobre a matéria”. Outrossim, prossegue: [...] importa elaborar projeto de lei que tipifique desaparecimento forçado como violação de direitos humanos em geral e, para tanto, o art. 30 do Substitutivo ao Projeto de Lei 301/07 (apensado Projeto de Lei 4.038/08) é suficiente. JARDIM, Tarciso Dal Maso. Brasil condenado a legislar pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: da obrigação de tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas. **Centro de Estudos da Consultoria do Senado**, Brasília, p. 36, jan-2011.



Cidadã, a qual, enquanto protetora do princípio da dignidade da pessoa humana, deveria ter servido como guia à Suprema Corte brasileira ao julgar a arguição e, não, *data venia*, “o momento histórico da sanção da lei”.

Da análise da ADPF nº 153, observou-se que não houve alusão ao Direito Internacional Público, não havendo menção a tratados de direitos humanos aplicáveis ao caso, tampouco à jurisprudência e ao próprio caso paralelo da Corte de San José, pelo que se infere o valor ínfimo conferido ao Direito Internacional Público pelo Estado (ao menos no caso analisado) e, mais do que isso, o sentimento de impunidade que fora plantado por meio da Lei da Anistia e, infelizmente, regado no julgamento da arguição. Deve-se advertir, porém, que a impunidade, quando amparada, reforça, de modo temerário, a continuidade do desrespeito aos direitos fundamentais esculpidos na Carta Política de 1988.

Por outro lado, não obstante a decisão no julgamento da ADPF nº 153 represente um retrocesso em relação aos avanços recentemente conquistados pelo Brasil no que toca aos direitos humanos, impõe-se referir que o caso apresentava grande carga política, o que, possivelmente, tenha influenciado sobremaneira no resultado. Assim, conforme a doutrina⁴², a tendência é de que, na nova ordem mundial, o Supremo passe a apresentar um ideário mais preocupado para com os direitos humanos, onde o princípio *pro homine* tenha mais relevo, bem assim o Diálogo das Cortes.

Dizem que o Direito - enquanto instrumento para a solução de conflitos e para a busca da Justiça - é sonhador; assim, o Direito Internacional Público é, de certa forma, utópico, já que busca disciplinar e reger a sociedade internacional da forma mais harmoniosa possível, inclusive promovendo a

⁴² Segundo o Procurador Regional da República Rothenburg, “essa é a tendência do mundo contemporâneo, em que o Direito Internacional afirma-se por ser cada vez mais conhecido e cada vez mais praticado, e torna-se uma exigência tão grave quanto o Direito Constitucional”. ROTHENBURG, Walter Claudius. Constitucionalidade e Convencionalidade da Lei de Anistia Brasileira, **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 9, p. 684, jul-dez. 2013. No mesmo sentido, o também Procurador Regional da República, André Ramos: [...] “antevejo, no futuro, o uso pelo STF das posições dos diversos órgãos internacionais de Direitos Humanos aos quais o Brasil já se submeteu”. RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p. 519, jan-dez. 2011-2012.



verdadeira Justiça, de forma que o passado não seja – efetivamente – apagado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 6.683/79, de 28 de agosto de 1979. Concede Anistia e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, DF, 28 de agosto de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153** Distrito Federal. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Arguido: Presidente da República Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 20 out. 2015.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Relatório de mérito nº 91/08. Caso 11.552. Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) contra a República Federativa do Brasil. 26 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) versus Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, nº 219. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. Brasil condenado a legislar pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: da obrigação de tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas. **Centro de Estudos da Consultoria do Senado**, Brasília, jan-2011.

JUNIOR, Lauro Joppert Swensson. **Anistia penal: problemas de validade da Lei de Anistia Brasileira (Lei 6.683/79)**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.



MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, jan-dez. 2011-2012.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Constitucionalidade e Convencionalidade da Lei de Anistia Brasileira, **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 9, jul-dez. 2013.

SABBAG, Alessandra Pela. **Controle de Convencionalidade e Diálogo de Cortes**: alternativas para a solução de conflitos entre sentenças internacionais com as normas de direito interno. 2014. Trabalho de conclusão de curso apresentado para a obtenção de título de Bacharel em Direito ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.