

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS - FDSM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALEXANDRE PERIN DA PAZ

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA: A IMPUNIDADE DOS
CRIMES DA DITADURA SOB AS PERSPECTIVAS DO DIREITO
COMO INTEGRIDADE E DO SISTEMA INTERAMERICANO DE
DIREITOS HUMANOS

POUSO ALEGRE - MG

2023

ALEXANDRE PERIN DA PAZ

**JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA: A IMPUNIDADE DOS
CRIMES DA DITADURA SOB AS PERSPECTIVAS DO DIREITO
COMO INTEGRIDADE E DO SISTEMA INTERAMERICANO DE
DIREITOS HUMANOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito com área de concentração em Constitucionalismo e Democracia, na linha de pesquisa Relações Sociais e Democracia, como requisito para obtenção de título de Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM.

Orientador: Prof.^o Dr. Leandro Corrêa de Oliveira

FDSM - MG

2023

FICHA CATALOGRÁFICA

639j PAZ, Alexandre Perin da

Justiça de Transição Brasileira: A impunidade dos crimes da ditadura sob as perspectivas do direito como integridade e do sistema interamericano de direitos humanos. / Alexandre Perin da Paz. Pouso Alegre: FDSM, 2023.

157p.

Orientador: Leandro Corrêa de Oliveira.

Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito do Sul de Minas, Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Justiça de Transição. 2. Direitos Humanos. 3. Integridade. I Corrêa de Oliveira, Leandro . II Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito. III Título.

CDU 340

Alexandre Perin da Paz

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA: A IMPUNIDADE DOS
CRIMES DA DITADURA SOB AS PERSPECTIVAS DO DIREITO
COMO INTEGRIDADE E DO SISTEMA INTERAMERICANO DE
DIREITOS HUMANOS

Data de Aprovação: 18/10/2023.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Leandro Corrêa de Oliveira (Orientador)

Prof. Dr. Rafael Alem Mello Ferreira

Prof. Dr. Fabiano Melo Gonçalves de Oliveira

Pouso Alegre - MG, 18/10/2023.

DEDICATÓRIA

À minha companheira Marcela, mulher cuja força para encarar as dolorosas adversidades da vida me faz admirá-la e amá-la cada vez mais e com todas as minhas forças. Eu te amo.

Ao meu adorado filho Caetano, que tão cedo lutou e luta pela existência, e que tanto me ensina: meu professor de vida.

À minha amada filha Anna Maria, cujo sorriso me entrega todo amor e afeto do mundo.

À minha saudosa filha Catarina. Estrela cintilante que ilumina nossos caminhos e encanta o céu. Amo-te.

Ao meu pai José e à minha mãe Helena, tudo que sou e tento ser devo a eles: minha gratidão e amor eternos.

Ao meu irmão Leandro, com quem compartilhei peraltices infantis, descobertas adolescentes e, já adultos, debates sobre Direito, Política e Palmeiras, paixão futebolística comum transmitida por nosso pai.

Aos meus saudosos irmão Roberto, sogro Nadir e sogra Anna Maria, que cuidam de todos nós em outro plano.

Nada menos que a verdade

*Ouvi falar
Em razões de estado
Perdão forçado
Feridas a cicatrizar*

*Ouvi dizer
Que é melhor deixar para lá
Ficar tudo como está
Que haveremos de esquecer*

*Filhos esquerdistas
Amigos comunistas
E aquele jornalista*

*Operários insatisfeitos
Artistas suspeitos
E até algum prefeito*

*Querem me convencer
Foram recíprocas concessões
Os gritos nos porões
O sangue a escorrer*

*Além do mais
Foi pior na Argentina
Ainda acontece na China
O tempo tudo desfaz*

*Mas como enterrar o passado
Se não temos os corpos?
Como perdoar o pecado
Se não nos deram os mortos?*

*Toda a gratidão
Aos que lutaram pela liberdade
Da comissão
Não aceito menos que a verdade!*

(por Alessandro da Silva)

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Leandro Corrêa de Oliveira, orientador, jurista e educador brilhante.

Às professoras, professores, colaboradoras, colaboradores e colegas do Mestrado da Faculdade de Direito do Sul de Minas.

À Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, instituição que garante aos socioeconomicamente vulneráveis o direito de serem vistos, ouvidos e sentidos pelo sistema de justiça. Defensorar é um orgulho e uma honra.

Ao querido Jayme Perin, extensivo à sua companheira Regiane e às suas lindas filhas Cecília e Heloísa, minha afilhada. Obrigado pelas conversas sobre América Latina.

Por fim, agradeço aos que lutaram pela volta da democracia, muitos tendo seus corpos e mentes marcados pela tortura, e também aos que ainda gritam, a plenos pulmões: “DITADURA NUNCA MAIS!”

RESUMO

Em uma perspectiva multidisciplinar, a dissertação reflete criticamente sobre a inacabada Justiça de Transição brasileira, e no centro do debate está o conflito conflagrado entre o ordenamento jurídico interno e o direito internacional dos direitos humanos, o primeiro capitaneado pela decisão proferida pelo STF na ADPF-153, que julgou recepcionado pela ordem constitucional vigente o perdão de natureza penal que a lei da anistia de 1979 estendeu aos agentes de Estado que praticaram crimes não-políticos durante a ditadura civil-militar (1964-1985), e o segundo conduzido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que nas sentenças proferidas nos casos “Gomes Lund (‘Guerrilha do Araguaia’)” e “Vladimir Herzog” considerou a lei da anistia brasileira incompatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e declarou a necessidade do país realizar a persecução penal contra aqueles que praticaram crimes contra a humanidade atuando em nome do Estado ditatorial. Como marcos teóricos, o estudo se utiliza, enquanto análise do ordenamento jurídico interno, da teoria do direito como Integridade de Dworkin e, no plano do direito internacional, das normas do sistema interamericano de direitos humanos, a partir da técnica de revisão literária. Como resultado, a pesquisa revela que a lei da anistia brasileira é inconstitucional e inconvencional, e que sua aplicação tem sido o principal entrave para consolidar uma verdadeira Justiça de Transição no país.

Palavras-Chave: Justiça de Transição. Direitos Humanos. Integridade.

ABSTRACT

From a multidisciplinary perspective, the dissertation critically reflects on Brazil's unfinished Justice of Transition, and at the center of the debate is the conflict between the domestic legal system and international human rights law, the first led by the STF's decision in ADPF-153, which ruled that the criminal pardon that the 1979 amnesty law extended to agents of state who committed non-political crimes during the civil-military dictatorship (1964-1985) was accepted by the current constitutional order, and the second by the Inter-American Court of Human Rights, which in its judgments in the "Gomes Lund ('Guerrilha do Araguaia')" and "Vladimir Herzog" cases found Brazil's amnesty law to be incompatible with the American Convention on Human Rights, and declared the country's need to prosecute those who committed crimes against humanity acting on behalf of the dictatorial state. As theoretical frameworks, the study uses Dworkin's theory of law as integrity as an analysis of the domestic legal system and, in terms of international law, the norms of the Inter-American human rights system, using the literature review technique. As a result, the research reveals that the Brazilian amnesty law is unconstitutional and unconventional, and that its application has been the main obstacle to consolidating true Transitional Justice in the country.

Key-words: Transitional Justice. Human Rights. Integrity.

RESUMEN

Desde una perspectiva multidisciplinar, la disertación reflexiona críticamente sobre la inacabada Justicia de Transición brasileña, y en el centro del debate está el conflicto entre el ordenamiento jurídico interno y el derecho internacional de los derechos humanos, el primero protagonizado por la decisión del STF en el caso ADPF-153, que dictaminó que el indulto penal que la ley de amnistía de 1979 extendió a los agentes del Estado que cometieron crímenes no políticos durante la dictadura cívico-militar (1964-1985) era aceptado por el orden constitucional vigente, y el segundo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en las sentencias dictadas en los casos "Gomes Lund ('Guerrilha do Araguaia')" y "Vladimir Herzog" declaró la incompatibilidad de la ley de amnistía brasileña con la Convención Americana de Derechos Humanos, y la necesidad de que el país juzgue a quienes cometieron crímenes contra la humanidad actuando en nombre del Estado dictatorial. Como marcos teóricos, el estudio utiliza la teoría del derecho como integridad de Dworkin para analizar el ordenamiento jurídico interno y, en cuanto al derecho internacional, las normas del sistema interamericano de derechos humanos, utilizando la técnica de revisión bibliográfica. Como resultado, la investigación revela que la ley de amnistía brasileña es inconstitucional y no convencional, y que su aplicación ha sido el principal obstáculo para consolidar una verdadera Justicia Transicional en el país.

Palabras clave: Justicia Transicional. Derechos Humanos. Integridad.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AI-5	Ato Institucional Nº 5
ARENA	Aliança Renovadora Nacional
BPC	Benefício de Prestação Continuada
CEJIL	Centro por La Justicia y el Derecho Internacional
CF-88	Constituição Federal de 1988
CIA	Central Intelligence Agency
DF	Distrito Federal
DOI-CODI	Departamento de Operações de Informação - Centro de Operações de Defesa Interna
DOPS	Departamento de Ordem Política e Social
EC	Emenda Constitucional
EUA	Estados Unidos da América
Ext	Extradição
FidDH	Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos
GTMN	Grupo Tortura Nunca Mais
HC	Habeas Corpus
HRW/A	Human Rights Watch/Américas
IDH	Interamericana de Direitos Humanos
IML	Instituto Médico Legal
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
MPF	Ministério Público Federal
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil

OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projeto de Lei
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
PTB	Partido Trabalhista Brasileiro
Rcl	Reclamação Constitucional
RE	Recurso Extraordinário
RJ	Rio de Janeiro
RS	Rio Grande do Sul
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TO	Tocantins
TRF-1	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
TRF-2	Tribunal Regional Federal da 2ª Região
UNE	União Nacional dos Estudantes

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. DITADURA, REDEMOCRATIZAÇÃO E CONSTITUIÇÃO.....	17
1.1. Um breve itinerário do golpe de 1964.....	17
1.2. Ditadura ou contrarrevolução?.....	19
1.3. A lei da anistia (ou será da autoanistia)?.....	24
1.4. A Constituição Humanista de 1988.....	27
2. A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	30
2.1. A criação da ONU e a flexibilização da soberania clássica.....	30
2.2. O sistema interamericano de direitos humanos.....	33
2.3. O conceito de crimes contra a humanidade (lesa-humanidade).....	37
2.4. A hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil.....	42
3. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: CASOS LATINO-AMERICANOS.....	47
3.1. A gênese da Justiça Transicional.....	47
3.2. Paradigmas da Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	53
3.2.1. O caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.....	53
3.2.2. O caso Barrios Altos Vs. Peru.....	55
3.2.3. O caso Almonacid Arellano Vs. Chile.....	57
3.2.4. O caso Gelman Vs. Uruguai.....	59
4. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL.....	63
4.1. As contradições de uma transição negociada.....	63
4.2. Casos símbolos de responsabilização internacional do Brasil.....	72
4.2.1. O caso Olavo Hansen.....	72
4.2.2. O caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”).....	73
4.2.3. O caso Vladimir Herzog.....	79
5. REFLEXÃO CRÍTICA SOBRE O JULGAMENTO DA ADPF-153.....	84
5.1. Síntese da ADPF-153 e a possibilidade de <i>Overruling</i>	84
5.2. A quebra do direito enquanto integridade (em Dworkin).....	93
5.3. Controle de convencionalidade e diálogo entre Cortes.....	105
5.4. Garantias penais <i>versus</i> normas <i>jus cogens</i>	113
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	125
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	130

INTRODUÇÃO

Depois de um golpe de Estado, o Brasil viveu, de 1964 até 1985, um regime ditatorial liderado por cinco militares que se sucederam na Presidência da República, e que contou com o apoio de parte da sociedade civil, especialmente da classe economicamente dominante (FICO, 2004, p. 7).

O regime autoritário sufocou a sociedade, através da retirada de direitos fundamentais, censura, exílios, torturas, assassinatos, desaparecimentos forçados de pessoas, dentre outras inúmeras violações aos direitos humanos (BARRIENTOS-PARRA; MIALHE, 2012, p. 24).

Em 1979, diante de um novo cenário internacional de repúdio às ditaduras latino-americanas e de um quadro interno de estagnação econômica, o regime ditatorial passou a perder força, e foi a partir desse declínio que o governo militar veio a admitir uma abertura, chamada por ele de “lenta, gradual e segura” (CABRAL, 2018, p. 22).

Nessa conjuntura, em agosto de 1979, o Congresso Nacional aprovou e o Presidente João Baptista Figueiredo sancionou a Lei nº 6.683/79 (lei da anistia), que anistiou não apenas os crimes políticos praticados por opositores da ditadura, mas também os crimes comuns e conexos cometidos por agentes a serviço do regime ditatorial.

Desde sua promulgação, a lei da anistia suscita divergências entre aqueles que defendem ter sido o acordo possível para pôr um fim ao regime ditatorial, e aqueles que sustentam ter sido um simulacro de conciliação, uma espécie de “autoanistia” construída para garantir a impunidade dos agentes de Estado autores de crimes graves.

Mesmo os seus críticos não subtraem da lei da anistia o mérito de ter principiado o curso de lutas pela abertura democrática, que culminaram nas “Diretas Já”, na eleição, ainda que indireta, de um Presidente civil (Tancredo Neves) e, por fim, na Assembleia Nacional Constituinte que aprovou a Constituição de 1988, assegurando eleições diretas, direitos e garantias fundamentais e Estado Democrático de Direito.

Desde a redemocratização, algumas ações judiciais foram propostas reivindicando reparações civis, acesso a informações e arquivos, e fundamentalmente punição criminal aos agentes que, a serviço da ditadura, praticaram crimes comuns.

Embora em alguns casos tenham sido garantidos o direito a indenizações e de acesso aos arquivos do Estado, a responsabilização penal sempre foi obstada pelo art. 1º, §1º, da lei da anistia¹, que estendeu aos crimes comuns dos agentes a serviço da ditadura, por meio de uma conexão criminal imprópria, o mesmo perdão penal destinado aos opositores e resistentes que praticaram crimes políticos.

Em 2008, o Conselho Federal da OAB ajuizou perante o STF a ADPF-153, pedindo que fosse dado ao art. 1º, §1º, da Lei nº 6.683/79, interpretação conforme à Constituição de 1988, sustentado ser falsa a ideia de uma anistia conciliada, ser um direito das vítimas e de familiares conhecerem a verdade, e ser atentatório aos princípios da isonomia, democrático, republicano e da dignidade humana permitir a impunidade dos que praticaram crimes não conexos com crimes políticos.²

No dia 29/04/2010, o STF julgou improcedente a ADPF-153, afirmando que a anistia resultou de uma legítima conciliação, que os crimes dos agentes da ditadura, se existentes, já estariam prescritos, eis que o Brasil não ratificou a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, que não cabe ao Judiciário rever uma lei apta a gerar efeitos concretos durante um período certo (“lei-medida”), e que não há que se falar em

¹ Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. (vetado). § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

² Petição Inicial do Conselho Federal da OAB na ADPF-153, peça nº 0 dos autos eletrônicos. (Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2644116>. Acesso em: 25 fev. 2022).

impunidade, pois indenizações e Comissões da Verdade vinham sendo realizadas.³

Sete meses após essa decisão, o Brasil veio a ser condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por deixar de julgar e eventualmente punir os agentes estatais envolvidos nos crimes de tortura, desaparecimentos forçados e homicídios praticados contra guerrilheiros e habitantes locais que organizaram na região do rio Araguaia, de 1967 a 1974, uma resistência armada contra a ditadura, no caso que ficou conhecido como “Gomes Lund (‘Guerrilha do Araguaia’)”.⁴

Mais recentemente, em março de 2018, o Estado brasileiro veio novamente a ser responsabilizado pela Corte IDH por deixar de realizar a apuração penal dos crimes de prisão arbitrária, tortura e execução extrajudicial do jornalista Vladimir Herzog, ocorridos nas dependências do DOI-CODI de São Paulo, em 1975.⁵

Nas duas condenações, a Corte IDH fixou que a anistia concedida pelo Brasil aos agentes da ditadura autores de crimes contra a humanidade viola o Pacto de San José da Costa Rica e, por essa razão, a lei anistiantes não poderia ser obstáculo para apuração das violações aos direitos humanos ocorridas durante o regime de exceção.

Como se observa, a Lei nº 6.683/79 foi objeto de dois controles jurisdicionais, um no plano da constitucionalidade pelo STF (interno), e outro no plano da convencionalidade pela Corte IDH (internacional). Porém, as decisões foram antagônicas, pois enquanto o STF interpretou a lei da anistia como uma norma compatível com a Constituição de 1988, a Corte IDH a declarou violadora dos direitos previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

³ Acórdão da ADPF-153, p. 1-266. (Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695>. Acesso em: 25 fev. 2022).

⁴ Sentença do caso “Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil”, p. 1-128. (Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf. Acesso em: 10 fev. 2022).

⁵ Sentença do caso “Herzog e Outros Vs. Brasil”, p. 1-106. (Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf. Acesso em: 10 fev. 2022).

Diante desse cenário de conflito decisório entre duas jurisdições legitimadas por nosso constitucionalismo, o estudo visa contribuir com a crítica à Justiça de Transição brasileira, especialmente no tocante à lei da anistia e ao julgamento da ADPF-153, e o faz a partir do diálogo entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito nacional, o primeiro fincado no sistema regional de direitos humanos e o segundo interagindo com a ideia Dworkiana de Direito enquanto integridade.

O problema de pesquisa está, portanto, na busca por identificar as bases do conflito entre as decisões endógena e exógena, para se chegar a uma melhor resposta para a seguinte indagação: qual interpretação jurídica é a mais adequada? A do Supremo Tribunal Federal ou a expressada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos?

A dissertação trabalha com a hipótese segundo a qual a decisão proferida na ADPF-153 quebrou a integridade do direito interno ao desconsiderar o princípio constitucional da dignidade humana e ao contradizer decisões anteriores do próprio STF afirmando a prevalência dos direitos humanos, e também que a Corte Suprema não produziu um necessário diálogo transconstitucional com o direito internacional dos direitos humanos.

Para isso, o primeiro capítulo passa pelas circunstâncias políticas que culminaram com o golpe de 1964, tratando posteriormente de identificar se o país viveu uma ditadura ou uma excêntrica “contrarrevolução”, chegando aos debates sobre o projeto da lei da anistia, o processo de redemocratização e a chegada da Constituição de 1988, que tem no binômio “prevalência dos direitos humanos” e “dignidade humana” o núcleo principiológico estruturante dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito brasileiro.

O segundo capítulo trata da construção histórica dos direitos humanos, da criação dos sistemas global da ONU e regional da OEA, do caminho histórico-conceitual dos crimes contra a humanidade e, ao final, do debate acerca da internalização e hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

No terceiro capítulo, a pesquisa aborda a gênese conceitual da

Justiça de Transição, trazendo ao centro da discussão quatro casos latino-americanos julgados pela Corte IDH, que fincaram paradigmas jurisprudenciais segundo os quais as ditaduras ocorridas na América Latina da segunda metade do século XX violaram direitos humanos em série, e as anistias e prescrições penais por elas aplicadas não são legitimadas pelo direito internacional dos direitos humanos.

Sobre a Justiça de Transição brasileira propriamente dita, o quarto capítulo explora as contradições de uma transição negociada em sua origem e desenvolvida de forma deficitária ao deixar de julgar criminalmente os crimes não políticos da ditadura, apresentando três casos sobre os quais o sistema interamericano declara a lei da anistia brasileira incompatível com o direito internacional dos direitos humanos: “Olavo Hansen”, “Gomes Lund (‘Guerrilha do Araguaia’)” e “Vladimir Herzog”.

O último capítulo se dedica aos fundamentos apresentados pelo STF na ADPF-153, cotejando-os criticamente com a ideia de direito enquanto integridade, na perspectiva jusfilosófica de Ronald Dworkin, e com o controle de convencionalidade dos diplomas internacionais, a partir das normas *jus cogens* do direito internacional dos direitos humanos.

1. DITADURA, REDEMOCRATIZAÇÃO E CONSTITUIÇÃO

Este capítulo abordará como o golpe de 1964 e a ditadura a partir dele instaurada são eventos chaves da história do Brasil recente, não sendo possível compreender o constitucionalismo inaugurado em 1988, alicerçado na dignidade humana e no Estado Democrático de Direito, sem entender a dimensão e o alcance desse período.

1.1. Um breve itinerário do golpe de 1964

Em 1960, cerca de 5,6 milhões de brasileiros (48% dos votos totais) votavam em Jânio Quadros para suceder Juscelino Kubitschek na Presidência da República (GASPARI, 2002, p. 46).

Em janeiro de 1961, o homem que durante a campanha usara uma vassoura como símbolo de limpeza da corrupção, tomava posse como Presidente. Sete meses depois, contudo, Jânio renunciava alegando existir “pressão de forças terríveis”, acreditando que as massas implorariam por seu retorno, quando voltaria fortalecido. Nada disso ocorreu, os apelos populares não vieram e o Congresso Nacional aprovou a sua renúncia. (GASPARI, 2002, p. 45-46)

Segundo a Constituição de 1946, a escolha do Presidente e do vice ocorria por votações distintas. João Goulart, do PTB, político próximo das pautas de esquerda, ganhou para vice. Quando da renúncia de Jânio, Goulart estava em visita à China. Enquanto isso, no Brasil se instaurava a tensão entre aqueles que apoiavam a sua posse e os contrários a ela por medo das “reformas de base”⁶ por ele anunciadas e da instauração do “comunismo”. (FICO, 2014, p. 15-18)

Após intensas articulações políticas, chegou-se a um acordo segundo o qual Goulart assumiria a presidência, mas tutelado por um regime parlamentarista. A contragosto, Jango aceitou essa condição, tomando posse no cargo em setembro de 1961. (FICO, 2014, p. 19-21)

⁶ Além de mudanças nas áreas administrativa e educacional, as reformas de base consistiam em medidas econômicas, tributárias e reformas estruturais que visavam estimular o desenvolvimento da indústria nacional, a reestruturação da produção agrária e a integração da população urbana e rural ao mercado interno, buscando aliançar desenvolvimento econômico com justiça social (SILVA, 2019, p. 7).

Em outubro de 1962, o PTB de Goulart torna-se o maior partido da Câmara nas eleições parlamentares, ganhando força para, em janeiro de 1963, um plebiscito restabelecer o presidencialismo com votação acachapante. Fortalecido, Jango resolve acelerar as “reformas de base”, que incluíam as reformas agrária, fiscal, urbana, administrativa e educacional. Como primeiro passo, editou dois decretos, um que desapropriava terras ociosas, e outro que encampava as refinarias de petróleo (GASPARI, 2002, p. 46-47).

O aprofundamento das reformas desagradou as elites econômica e política. Como exemplo, setores do conservadorismo paulista realizaram, no dia 13/03/1964, a “Marcha da Família com Deus pela Liberdade”, reunindo em caminhada de protesto pelo centro de São Paulo cerca de 500 mil pessoas. (FICO, 2021, p. 49-51)

Sobre o apoio da elite, Wanderley Guilherme (1962, p. 15), no texto profético “Quem dará o golpe no Brasil”, relata que aquilo que viria a ocorrer em 1964 não se limitaria a um golpe militar, sua análise é mais profunda e deve se dar a partir da “complexidade que se apresenta a vida e a luta social brasileiras”. Para o autor, são os desejos do capitalismo imperialista estadunidense que estão por trás do golpe, mesmo havendo razões internas, as externas foram cruciais. (GUILHERME, 1962, p. 16)

O Congresso, de maioria conservadora, se dispunha a bloquear as reformas, enquanto os EUA, receosos de que a política desenvolvimentista de Jango inspirasse os países sul-americanos, não escondiam o interesse na saída de Goulart (FICO, 2021, p. 51-52).

A tensão política, resultado da contrariedade dos militares, de parte das elites e dos EUA, culminou na noite de 31/03/1964, o “dia D” da conspiração golpista. Tropas do exército em Belo Horizonte e Juiz de Fora rumaram para a Guanabara, onde se encontrava Goulart. Ao saber da chegada das tropas, Jango se deslocou para Porto Alegre, na tentativa, fracassada, de organizar uma resistência com Leonel Brizola, líder de seu partido. (GASPARI, 2002, p. 55-82)

No dia 01/04/1964 o Congresso declara a vacância do cargo de Presidente, o General Costa e Silva se declara comandante do Exército

Nacional, e o Presidente da Câmara, Ranieri Mazzilli, torna-se provisoriamente Presidente (GASPARI, 2002, p. 83-110).

Mazzilli deixa a presidência em 11/04/1964 com a eleição, pelo Congresso, do General Humberto Castello Branco, que prometia deixar o cargo em 1966 depois de eleições livres marcadas para 1965. A eleição prometida não veio, mas Castello Branco deixou o poder em 1967, para transmiti-lo para outros quatro militares, escolhidos por Colégios Eleitorais⁷: Marechal Artur da Costa e Silva, de 1967 a 1969; General Emílio Garrastazu Médici, de 1969 a 1974; General Ernesto Geisel, de 1974 a 1979; e General João Baptista Figueiredo, de 1979 a 1985. (GASPARI, 2022, p. 112-124)

Em 1985, com a abertura, um civil chega à presidência. José Sarney, Vice-Presidente eleito indiretamente pelo Colégio Eleitoral, assumiu o posto maior da República após a morte de Tancredo Neves, ocorrida antes de sua posse, tendo governado o país até 1990, quando entregou o poder para Fernando Collor de Mello, eleito em 1989 através de eleições livres e diretas, a primeira desde a instalação do regime ditatorial no Brasil. Esse período, iniciado em 1985 até os dias atuais, é conhecido como a “Nova República” (FERREIRA, 2018).

1.2. Ditadura ou contrarrevolução?

Democracia e ditadura ocupam polos antagônicos na teoria política moderna. Segundo Popper (2001, p. 128), o que diferencia essas formas de Estado é que na democracia, ou sociedades abertas, a mudança de poder ocorre de forma pacífica e institucional, em um ambiente no qual a luta política se dá entre adversários e não a partir

⁷ Durante o regime militar, o candidato à Presidência tinha o nome escolhido dentro das Forças Armadas, e depois o Colégio Eleitoral se reunia e referendava a escolha militar. Até poderia surgir um candidato de oposição, mas teria pouca chance, pois o Colégio era organizado para garantir a maioria dos votos para o governo. Normalmente era composto pelo Congresso Nacional e por representantes dos governos estaduais, mas sua organização foi sendo modificada com o tempo. (Memórias da Ditadura.org. Disponível em: <https://memoriasdaditadura.org.br/saibamais/colegio-eleitoral/>. Acesso em: 2 fev. 2023).

da dualidade amigo-inimigo abordada por Schmitt⁸ (2008, p. 27-29), enquanto que na ditadura, ou sociedades fechadas, nada disso é possível, pois nela o poder só pode ser constituído e mantido por meio da força, da violência, do derramamento de sangue.

Partindo desse antagonismo, Neumann (1969, p. 260-274) atribui à ditadura uma classificação em três tipos: simples, cesarista e totalitária. Embora todos sejam regimes políticos igualmente autoritários e violadores de direitos humanos, os mecanismos de força utilizados por cada uma dessas espécies de ditadura se diferenciam.

Na ditadura simples, o poder político é monopolizado no ditador e exercido por meio do controle dos aparelhos coercitivos e repressivos de Estado, como a polícia, as forças armadas, a administração e o judiciário, sem preocupar-se com um doutrinamento ideológico da população e da opinião pública, pois o que se busca é a submissão do povo e não necessariamente a sua adesão ao projeto de poder imposto (NEUMANN, 1969, p. 260). Brasil e Argentina foram exemplos de ditaduras simples, embora também tenham acumulado fortíssimos traços totalitários, como se verá mais à frente (GALINDO, 2015, p. 81).

A ditadura cesarista agrega ao controle dos aparelhos de coerção e repressão uma forte base de apoio social, através de medidas populistas, com o culto à personalidade do ditador (NEUMANN, 1969, p. 261). Galindo (2015, p. 81-82) cita como exemplos o bonapartismo francês, o Estado Novo de Vargas, a ditadura chilena de Pinochet, o peronismo argentino e o chavismo venezuelano.

O tipo totalitário possui todos os elementos das ditaduras anteriores, mas a ele se somam os controles sobre a educação, a comunicação e a economia (NEUMANN, 1969, p. 268). Para Neumann (1969, p. 269), no totalitarismo há um partido monopolista que se afasta

⁸ “A diferenciação entre amigo inimigo tem o propósito de caracterizar o extremo grau de intensidade de uma união ou separação, de uma associação ou desassociação [...] O inimigo político não precisa ser moralmente mau [...]; ele não tem que se apresentar como concorrente econômico e, talvez, pode até mesmo parecer vantajoso fazer negócios com ele. Ele é precisamente o outro, o desconhecido e, para sua essência, basta que ele seja, em um sentido especialmente intenso, existencialmente algo diferente e desconhecido, de modo que, em caso extremo, sejam possíveis conflitos com ele [...]” (SCHMITT, 2008, p. 28).

do pluralismo de aparência das ditaduras simples e cesarista, fazendo da violência e da ameaça constante dela um método. Exemplos clássicos são a Alemanha nazista, a Itália fascista, a União Soviética stalinista e o atual regime norte-coreano. (GALINDO, 2015, p. 83)

Em que pese a ditadura brasileira possa ser considerada, na classificação neumanniana, como do tipo simples, também teve características totalitárias, pois perseguiu violentamente seus inimigos internos, torturou, matou, fechou o Legislativo em alguns períodos, censurou, extinguiu o *Habeas Corpus* para crimes políticos, cassou mandatos, demitiu sumariamente agentes públicos, decretou estado de sítio por tempo indeterminado, passou a intervir em todos os estados e municípios, dentre outras medidas de exceção tipicamente totalitárias. (TORELLY, 2010a, p. 98)

Segundo Barrientos-Parra e Mialhe (2012, p. 24), essa forma de ação do regime militar brasileiro acompanhou vizinhos como Argentina, Uruguai e Chile, e tinha como base a chamada “Doutrina da Segurança Nacional”, que elegia como inimigos internos movimentos de inspiração “marxista”, alinhando-se ao capitalismo liberal norte-americano que se opunha ao comunismo soviético durante a “Guerra-Fria”⁹.

Como aborda Torelly (2010a, p. 98), o Estado brasileiro, durante o regime ditatorial, especialmente a partir do AI-5, de 13/12/1968¹⁰, decreto que elevou ainda mais o nível de violência da ditadura, praticou em massa os mais variados crimes contra a humanidade, tudo sob a

⁹ Período marcado por um conflito político-ideológico travado entre os Estados Unidos da América (EUA) e a ex-União Soviética (URSS), que durou de 1947 até 1991 e que estabeleceu uma polarização do mundo em dois grandes blocos, um alinhado ao capitalismo norte-americano e outro alinhado ao comunismo soviético. (National Geographic. Disponível em: <https://www.nationalgeographicbrasil.com/historia/2022/11/o-que-foi-a-guerra-fria/>. Acesso em: 6 fev. 2023).

¹⁰ [...] Art. 2º. O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, em estado de sítio ou fora dele, só voltando os mesmos a funcionar quando convocados pelo Presidente da República. [...] Art. 4º - No interesse de preservar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais. [...] Art. 10 - Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

proteção de uma legalidade formal forjada pelo próprio regime.

Esse sistema de desumanização tinha um alvo, todo aquele que coubesse no rótulo de “subversivo”, e não envolvia apenas os órgãos repressivos como as forças policiais e armadas, mas todos os aparelhos ideológicos de Estado (ALTHUSSER, 1976, p. 86-91), com destaque para o Judiciário, que chancelava a legalidade do regime, alastrando-se para a imprensa, escolas, igreja etc (SILVA FILHO, 2010, p. 34-35).

Simular fuzilamento, ameaçar torturar familiares, estuprar, espancar, afogar, colocar em “pau-de-arara”¹¹, são apenas alguns exemplos dos métodos de tortura física e psicológica utilizados pela ditadura (CABRAL, 2018, p. 68), pondo em prática um verdadeiro “tratamento de choque”, utilizado em larga escala especialmente em países que buscavam e buscaram implementar uma política econômica neoliberal, como estudado por Naomi Klein (2008) na clássica obra a “A doutrina do choque: a ascensão do capitalismo de desastre”¹².

Esse período de violação de direitos, através do qual poderes militares se sobrepunham às normas constitucionais, representa para Agamben (2004, p.13) um estado de exceção, que, para o autor, não significa necessariamente estar à margem da lei, trata-se, na verdade, de “uma forma legal daquilo que não pode ser legal”, que se coloca no fronteiroço de equilíbrio entre a política e o direito, a instituir uma guerra legal a permitir a eliminação física de adversários políticos e de pessoas tidas como não integráveis ao sistema político de exceção vigente.

Segundo o relatório da Comissão Nacional da Verdade¹³, foram aproximadamente 50 mil pessoas presas por motivação política, além de, no mínimo, 434 mortes ou desaparecimentos, a maioria vitimados

¹¹ “Consistia numa barra de ferro que era atravessada entre os punhos amarrados e a dobra do joelho, sendo o conjunto colocado entre duas mesas, ficando o corpo do torturado pendurado a cerca de 20 ou 30 centímetros do solo. Este método quase nunca era utilizado isoladamente, seus complementos normais eram eletrochoques, a palmatória e o afogamento.” (Documentos Revelados. Disponível em: <https://documentosrevelados.com.br/tpos-de-tortura-usados-durante-a-ditadura-civil-militar/>. Acesso em: 9 fev. 2023).

¹² KLEIN, Naomi. A doutrina do choque: a ascensão do capitalismo de desastre. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

¹³ A Comissão Nacional da Verdade foi criada por lei objetivando apurar graves violações de direitos humanos ocorridas entre 18/09/1946 e 5/10/1988.

por sessões de tortura, através de métodos bárbaros como “pau-de-arara”, choque-elétrico, afogamento, “a cadeira do dragão”¹⁴ etc, muitos deles contra crianças e gestantes (CABRAL, 2018, p. 21; 56; 123; 166).

Diante desse quadro, não se pode dar à ditadura brasileira a chance de obter uma falsa roupagem conceitual, atribuindo-lhe nomes como “movimento” ou “contrarrevolução”, como defendido por Toffoli¹⁵, Friede (2015, p.173-176) e Gandra¹⁶, esse último se apoiando na tese segundo a qual os militares teriam dado uma espécie de “contragolpe” para evitar que o Brasil fosse entregue àqueles que buscavam implantar uma ditadura marxista¹⁷ análoga ao regime cubano castrista¹⁸.

Na linha do que defende Gorender (1987, p. 235), a ideia do “contragolpe” não tem amparo na realidade, assim como não é verdade que houve violência e culpa de ambos os lados, pois, para o autor, a “violência original é a do opressor, porque inexistente opressão sem violência cotidiana incessante. A ditadura militar deu forma extremada à violência do opressor. A violência do oprimido veio como resposta.” (GORENDER, 1987, p. 235)

O regime ditatorial brasileiro que durou vinte e um anos nasceu de um golpe de Estado e governou o país por todo esse período lançando mão dos métodos totalitários referidos por Neumann (1969),

¹⁴ “Era uma espécie de cadeira elétrica, onde os presos sentavam pelados numa cadeira revestida de zinco ligada a terminais elétricos. Quando o aparelho era ligado na eletricidade, o zinco transmitia choques a todo o corpo. Muitas vezes, os torturadores enfiavam na cabeça da vítima um balde de metal, onde também eram aplicados choques.” (Documentos Revelados. Disponível em: <https://documentosrevelados.com.br/tpos-de-tortura-usados-durante-a-ditadura-civil-militar/>. Acesso em: 9 fev. 2023).

¹⁵ Em evento sobre os 30 anos da Constituição de 1988, realizado na Faculdade de Direito da USP, Dias Toffoli disse que prefere chamar de “movimento de 1964” a tomada do poder pelos militares, por ser um meio-termo entre “golpe”, referido pela esquerda, e “Revolução de 1964”, defendido pela direita (PESSOA, 2018).

¹⁶ Para Ives Gandra a chegada ao poder dos militares em 1964 foi um “movimento, e não um golpe ou um atentado à democracia, pois recebeu o apoio dos principais jornais da época, Estado de São Paulo, Folha de São Paulo e Jornal do Brasil.” (Portal R7. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/para-jurista-chegada-dos-militares-ao-poder-em-1964-nao-foi-golpe-31032019>. Acesso em: 16 dez. 2022).

¹⁷ Doutrina política elaborada por Karl Marx e Friedrich Engels.

¹⁸ Adjetivação que identifica o político e líder revolucionário cubano Fidel Castro, chefe do governo de Cuba em 1959 até 2008, que implantou o socialismo naquele país após uma revolução guerrilheira vitoriosa por ele comandada.

e abrigados pela compreensão de ditadura em Popper (2001) e de estado de exceção abordado por Agamben (2004), formas essas que se caracterizam, essencialmente, pela permanente violação dos direitos à vida, à integridade pessoal e à liberdade de pensamento, ou seja, aos mais elementares direitos humanos.

1.3. A lei da anistia (ou será da autoanistia?)

A partir de 1974 a ditadura foi dando mostras de enfraquecimento, especialmente em razão da progressiva pressão internacional por seu fim, de intensas mobilizações sociais internas, como da OAB e de partidos políticos (regulares e clandestinos), e da perda de apoio da elite econômica (CABRAL, 2018, p. 22). Esse arrefecimento ficou nítido nas eleições parlamentares de 1974, quando o MDB, partido de oposição “controlada”, teve uma vitória por larga margem de votos em relação à ARENA, partido da situação (SILVA FILHO, 2010, p. 19).

Diante desse novo cenário, Silva Filho (2010, p. 19-20) ressalta que em 1975 é desencadeada a campanha pela Anistia por meio do “Manifesto da Mulher Brasileira em Favor da Anistia”¹⁹, cuja força se inicia em São Paulo, através da ativista Terezinha Zerbini²⁰, e depois se espalha pelo país, ganhando peso a partir das mobilizações sindicais de metalúrgicos, de estudantes (UNE) e dos Comitês de Anistia.

Essa conjuntura fez com que o governo militar se visse diante da necessidade de aceitar uma abertura, chamada por ele de “lenta, gradual e segura”. A partir de então a redemocratização começou a tomar fôlego, passando a ser debatido um projeto de lei para anistiar

¹⁹ Documento elaborado em março de 1975, por oito mulheres, entre elas a líder do Movimento Feminino pela Anistia, Therezinha Zerbini, através do qual defendiam que fossem anistiados todos os atingidos pelos atos de exceção (PAULA, 2014, p. 32).

²⁰ A advogada e ativista Terezinha Zerbini (1928-2015) foi presa de fevereiro a agosto de 1970 pela ditadura, por auxiliar na realização do Congresso da UNE de 1968. Em 1975 fundou o Movimento Feminino pela Anistia e o Comitê Brasileiro pela Anistia, que, auxiliado por juristas e intelectuais, pedia a anistia ampla, geral e irrestrita. (Memórias da Ditadura.org. Disponível em: <https://memoriasdaditadura.org.br/biografias-da-resistencia/therezinha-zerbini/>. Acesso em: 08 jan. 2023).

opositores que haviam sido exilados e punidos pela ditadura, seja pela participação na luta armada contra o regime, seja pela insurgência manifestada através da cultura, das artes, do jornalismo, da academia, da política, dos sindicatos, dentre outros. (FICO, 2021, p. 96-97)

A anistia é um instituto que remonta à Grécia antiga, utilizado, desde então, como instrumento para apagar penas impostas a cidadãos perseguidos politicamente durante a vigência de regimes tirânicos (ELSTER, 2004, p. 4). No plano conceitual, o termo “anistia” deriva do grego “amnestia”, cujo sentido é o de esquecimento (PERRONE-MOISÉS, 2002, p. 285).

Na perspectiva jurídica, Bitencourt (2003, p. 706) ressalta que a anistia é o esquecimento do ilícito e tem por objeto fatos definidos, alcançando, como regra, crimes políticos, militares ou eleitorais, podendo ser concedida antes ou depois da condenação, de forma total ou parcial, extinguindo, assim, todos os efeitos penais.

As anistias foram muito utilizadas nos processos transicionais da América Latina e em outros países, como a África do Sul (SEGUNDO, 2011, p. 40), e no Brasil não foi diferente. Aqui, o marco da transição entre a ditadura e a democracia foi a Lei nº 6.683/79 (lei da anistia), aprovada pelo Parlamento e promulgada pelo último Presidente da ditadura, João Baptista Figueiredo, no dia 28/08/1979.

O texto final da lei da anistia foi uma vitória dos militares e da ARENA, partido de sustentação do regime, pois garantiu impunidade para os crimes praticados por agentes da repressão, e uma derrota para militantes de direitos humanos, políticos de oposição, movimentos estudantis e familiares de vítimas, que defendiam a concepção de anistia como liberdade, reparação e punição para os crimes de Estado (ABRÃO; TORELLY, 2012, p. 359).

A ditadura, visando garantir a impunidade do regime, inseriu no texto da lei da anistia uma definição obscura da expressão “crimes conexos”, para abranger os agentes de Estado autores de crimes de qualquer natureza relacionados aos crimes políticos ou praticados por

motivação política²¹. Essa é a redação:

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. (vetado).

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

Para Dallari (2006), o sentido do texto foi construído exatamente para garantir impunidade, significando, por exemplo, que todo agente da repressão que tenha detido algum opositor político e, após uma sessão de tortura, o tenha matado, estaria automaticamente anistiado, pois os crimes de homicídio e tortura se conectariam com o delito de prisão arbitrária primeiramente realizado.

O texto legal retrata bem aquilo que Pollak (2014, p 9-10) chama de “silêncio do perpetrador”, que é aquele silenciamento que encontra respaldo na institucionalidade mesmo após a queda política, ou aquilo que Ricoeur (2014, p. 335) denomina como “silêncio do esquecimento”, que é aquele que é imposto por leis de anistia supostamente adotadas “em nome da reconciliação nacional, mas que, na realidade, objetiva evitar a responsabilização jurídica e moral da violência organizada pelo aparelho estatal para eliminar inimigos.”

Para se ter uma ideia do sentimento de insatisfação da sociedade civil com os rumos da anistia aprovada, Leite (2015, p. 72) cita artigo de Carlos Drummond de Andrade (1979), publicado no Jornal do Brasil dois meses antes da edição da lei, através do qual o poeta mineiro questionava o conceito de perdão adotado pela norma, que ao assumir um sentido de esquecimento ignorou as vítimas e os crimes

²¹ “É sabido que esse último dispositivo legal foi redigido intencionalmente de forma obscura, a fim de incluir sub-repticiamente, no âmbito da anistia criminal os agentes públicos que comandaram e executaram crimes comuns contra opositores políticos ao regime militar.” Trecho da petição inicial do Conselho Federal da OB na ADPF-153, p. 13. (Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2644116>. Acesso em: 25 fev. 2022).

contra elas praticados pelo regime de exceção:

Anistia, teu nome é perdão. Mas como perdoar a quem não cometeu falta ou delito, e, não os cometendo, foi castigado? Se teu nome é perdão, deve este ser pedido às vítimas da injustiça e o arbítrio? Em vez de compaixão, neste caso, a anistia precisava ser um ato de arrependimento seguido de reconhecimento público e proclamação da injustiça. O perdão cabe ao ofendido. E há muitos ofendidos e humilhados que, sem culpa, tiveram de pagar pelo crime que não perpetraram. (LEITE, 2015, p. 72)

Não se desconhece que a anistia, mesmo negada aos já condenados (art. 1º, §2º, Lei nº 6.683/79)²², permitiu recompor direitos, libertou presos políticos, garantiu o retorno de exilados, proporcionou reparações e, grosso modo, marcou o início da redemocratização, culminando, cinco anos depois, com as “Diretas Já”, com a Constituição de 1988 e com eleições diretas em 1989 (CABRAL, 2018, p. 22). Ocorre que tudo isso já era reivindicado pela sociedade, o que não estava no roteiro era a impunidade aos crimes de Estado, algo que foi imposto pela ditadura, a partir de um contraditório acordo que tem frustrado a Justiça de Transição brasileira (CABRAL, 2018, p. 22).

1.4. A Constituição Humanista de 1988

A Constituição republicana de 1988 é o símbolo maior da redemocratização, e nasceu assumindo um caráter de ruptura com o regime de exceção anterior. Como destaca Marques (2018, p. 82), é possível dizer que a memória do constitucionalismo brasileiro é, paradoxalmente, a memória do arbítrio, um depósito de experiências vividas durante um governo autoritário instaurado a partir do golpe de 1964.

Foi a Constituição de 1988 que marcou de fato o avanço do país rumo a um Estado Democrático de Direito, ainda em construção. Partindo desse ponto, Lacerda destaca (2014, p. 114) que ao seguir a tendência das Constituições europeias surgidas após a segunda guerra, a CF-88 produziu inúmeros avanços para sua época, que podem ser observados em diversos artigos que amparam a dignidade

²² Art. 1º. [...] §2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.

humana.

Assim, ao colocar a dignidade humana como núcleo do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. III, CF-88)²³ e ao declarar, de forma inédita, a prevalência dos direitos humanos como princípio (art. 4º, inc. II, CF-88)²⁴, a Constituição inseriu o país no sistema internacional de proteção dos direitos humanos (LACERDA, 2014, p. 114).

Esses avanços são encontrados quando a CF-88 faz do racismo e da tortura crimes inafiançáveis, quando impõe a todos a defesa do meio ambiente, quando protege os índios e as conquistas da seguridade social (BONAVIDES, 1996, p. 155), e quando, de forma pioneira, consagra a possibilidade de outros direitos ingressarem na ordem jurídica via tratados (art. 5º, §2º, CF/88)²⁵, trilhando os passos da Constituição da República Portuguesa de 1976 (art. 16º, 1. e 2.)²⁶, da Emenda IX, de 1791, da Constituição Norte-Americana de 1787²⁷ e da Carta Francesa de 1958 (preâmbulo e art. 55)²⁸ (BULOS, 2011, p. 698).

Fica evidente, portanto, que o nosso constitucionalismo reformador busca elevar os direitos humanos a uma categoria de destaque na hierarquia da ordem jurídica, rompendo com a antiga visão de soberania estatal e abrindo espaço para a incorporação dos direitos humanos via tratados e sentenças internacionais, como se observa no

²³ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]. III - a dignidade da pessoa humana;

²⁴ Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...]. II - prevalência dos direitos humanos;

²⁵ 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 parte.

²⁶ Art. 16º. (Extensão dos direitos) 1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional. 2. Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

²⁷ Emenda IX. A enumeração de certos direitos na Constituição não poderá ser interpretada como negando ou coibindo outros direitos inerentes ao povo.

²⁸ Preâmbulo. O povo francês proclama solenemente o seu compromisso com os direitos humanos e os princípios da soberania nacional, conforme definido pela Declaração de 1789 [...]; Art. 55º. Os tratados ou acordos regularmente ratificados ou aprovados têm, a partir da sua publicação, autoridade superior à das leis, sujeito, para cada acordo ou tratado, à sua aplicação pela outra parte.

art. 5º, §§§1º, 2º e 3º, da CF/88²⁹, e no art. 7º do ADCT³⁰, estabelecendo um verdadeiro acoplamento estrutural (LUHMANN, 2016, p. 348-392) entre as normas internas de direitos fundamentais com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, em um constitucionalismo multinível (LACERDA, 2014, p. 114).

Nessa perspectiva, Piovesan (2006, p. 11) projeta um constitucionalismo global, cuja vocação é proteger direitos fundamentais e limitar o poder do Estado, a partir da criação de uma rede de proteção de direitos, que tem nos valores da dignidade o centro catalizador do regime político democrático, e não simplesmente a vontade da maioria.

E esse aparato protetivo referido por Piovesan (2006, p. 11) se organiza, segundo Lacerda (2014, p. 115), em três grupos: a) dos direitos expressos na Constituição; b) dos direitos implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição; c) e dos direitos expressos nos tratados internacionais subscritos pelo Brasil.

Nesse cenário, embora não tenha sido esse o entendimento do no STF ao julgar, em 2010, a constitucionalidade da lei da anistia na ADPF-153, tema que será objeto de detida análise crítica no capítulo 5, a Constituição brasileira ao anunciar a incorporação do direito internacional dos direitos humanos à ordem jurídica interna, por força do art. 5º, §§§1º, 2º e 3º, confere a esses direitos uma hierarquia especial, própria de norma constitucional com eficácia plena e imediata, colocando os direitos humanos, enquanto valor democrático (democracia axiológica), como limitação material ao exercício do poder constituinte originário (SILVA, 1999, p. 31).

²⁹ Art. 5º. [...] §1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. §2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. §3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

³⁰ Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.

2. A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Com o fim da segunda guerra, um novo constitucionalismo se ergue, e nele o ser humano, como na máxima de Arendt (2000, p. 324), passou a ser um sujeito com “direito a ter direitos”. E para dar concretude a essa centralidade da pessoa humana criou-se um sistema normativo de proteção dos direitos humanos em níveis global e regional, implicando, assim, na flexibilização da soberania clássica dos Estados, cujos aparelhos institucionais passaram a se submeter a monitoramento e responsabilização internacional no caso de violações a esses direitos, temática essa que será tratada neste capítulo.

2.1. A criação da ONU e a flexibilização da soberania clássica

Iniciada em 1939, a segunda guerra mundial foi o maior ataque aos direitos humanos já vivenciado pela humanidade. O seu fim, em 1945, e o resultado das atrocidades nazifascistas trouxe a necessidade de reconstruir os direitos humanos e dar uma nova identidade ao direito internacional, quando então iniciou-se um movimento de criação de mecanismos globais de fortalecimento desses direitos a fim de evitar a repetição desse trágico evento (AMARAL *et al.*, 2018, p. 417).

Assim, encerrados os horrores da segunda guerra mundial, a comunidade internacional proclamou o seu compromisso com a proteção dos direitos humanos, fundando, assim, um novo espaço no constitucionalismo contemporâneo, sobre o qual surge o fenômeno do neoconstitucionalismo (LACERDA, 2014, p. 112), que, nos estudos de Oliveira (2014, p. 39), busca superar o modelo positivista mediante uma nova relação entre direito e moral, de matriz principiológica-axiológica.

Sobre a expressão “neoconstitucionalismo”, Trindade (2013) relata o seu surgimento no final da década de 1990, no XVIII Congresso Mundial de Filosofia Jurídica y Social, que contou com a participação dos jusfilósofos da Escola de Gênova: Susana Pozzolo, Paolo Comanducci e Mauro Barberis. Na ocasião, a jurista italiana Susana Pozzolo enuncia:

Embora seja certo que a tese sobre a especificidade da interpretação constitucional possa encontrar partidários em diversas dessas disciplinas, no âmbito da Filosofia do Direito ela vem defendida, de modo especial, por um grupo de jusfilósofos que compartilham um modo singular de conceber o Direito. Chamei tal corrente de pensamento de neoconstitucionalismo. Refiro-me, particularmente, a autores como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky e, em parte, Carlos Santiago Nino. (TRINDADE, 2013)

A partir desse novo cenário pós-positivista de centralidade e supremacia dos direitos inerentes à dignidade humana, 51 Estados, dentre eles o Brasil, decidem fundar, em outubro de 1945, a Organização das Nações Unidas (ONU), em substituição a pouco engajada Liga das Nações, criada em 1919 ao final da primeira guerra a partir do Tratado de Paz de Versalhes³¹ (VENTURA, 2010, p. 206).

Sediada em Nova York, a ONU saltou dos 51 Estados-membros fundadores para atuais 193. Dentre seus principais propósitos, inscritos no art. 1º da Carta das Nações Unidas, estão manter a segurança e a paz mundial, desenvolver relações amistosas entre as nações, respeitar a igualdade de direitos e a autodeterminação dos povos, auxiliar na cooperação e no desenvolvimento econômico, social, cultural, humanitário dos países e promover os direitos humanos³².

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada em 10/12/1948, é o documento base que enuncia os princípios que norteiam a proteção dos direitos humanos em âmbito internacional. Ela,

³¹ O Tratado de Versalhes foi um acordo de paz assinado em 1919 pelas potências europeias que encerrou oficialmente a 1ª Guerra Mundial. Ele também impôs que a Alemanha aceitasse arcar com as responsabilidades por causar a guerra e que fizesse reparações a um certo número de nações da Tríplice Entente, dentre as quais perder uma parte de seu território para nações fronteiriças, reconhecer a independência da Áustria e pagar altíssimas indenizações. Parte do povo alemão o viu como uma humilhação, o que contribuiu para a queda da República de Weimar em 1933 e para a ascensão do Nazismo (MATTOSO, 1977, p. 166-170).

³² Art. 1. Os propósitos das Nações unidas são: 1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz; 2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal; 3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; 4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.

juntamente com os Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, ambos de 1966, compõem um sistema global de salvaguarda dos direitos humanos, formando uma espécie de “bloco constitucional” das Nações Unidas. (LACERDA, p. 2014, p. 114-115)

Partindo das concepções de Bull (2002, p. 19) a respeito da ordem política mundial, é possível concluir que o surgimento da ONU criou uma "sociedade de estados ou uma sociedade internacional", que ocorre, segundo o autor, quando um grupo de estados, conscientes e compartilhando “valores e interesses comuns, formam uma sociedade, no sentido de se considerarem ligados por um conjunto comum de regras e princípios de coexistência e por instituições comuns” (BULL, 2002, p. 19).

Nessa linha, a criação da ONU coloca em xeque a soberania estatal clássica em um mundo que busca a multipolaridade e está envolto a uma crescente interdependência econômica, política e ambiental, apesar dos conflitos e desequilíbrios socioeconômicos entre nações (FERRAJOLI, 2002, p. 46). Sua existência, portanto, objetiva por luz a uma espécie de “consciência jurídica universal”, a permitir a reconstrução do direito internacional a partir de um paradigma antropocêntrico centrado na cidadania, de matriz kantiana³³, em substituição ao estatocentrismo hobbesiano³⁴ (CABRAL, 2018, p. 133).

Embora parte da literatura jurídica persista na cisão teórica entre direitos fundamentais e direitos humanos, classificando os primeiros como direitos positivados na carta constitucional de determinado

³³ Para Kant, “o homem existe como um fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”, assim como se trata de uma lei universal da humanidade, há um imperativo prático que a humanidade seja usada “tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.” (KANT, 2007, BA 65-67).

³⁴ Segundo Hobbes, todo indivíduo, em estado de natureza, é livre, não necessitando do Estado para controlá-lo, contudo essa condição faz com que sejamos um o lobo do outro, não sendo possível a convivência pacífica sem haver autodestruição, razão pela qual é necessário controle. Para o autor, o ser-humano troca sua liberdade por um contrato social apto a lhe garantir segurança e leis civis impostas por um Estado soberano, que decide o que é e o que não é justo ou bom, tendo no legislador civil o único soberano, seja este um homem, como em uma monarquia, ou uma assembléia, como em uma democracia ou em uma aristocracia. (HOBBS, 1988, p, 162).

Estado, e os segundos como aqueles direitos reconhecidos a todo ser humano, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional (SARLET, 1998, p. 32), tal diferença se dá apenas no plano etimológico, haja vista que garantir direitos fundamentais nada mais é que reconhecer, internamente, o próprio processo de formação histórica dos direitos humanos (FERREIRA; ANADON, 2015. p. 180).

Por muito tempo os direitos humanos só eram garantidos a alguns privilegiados, fundamentalmente homens brancos ocidentais, negando-se humanidade a outros destinatários, como negros escravos e mulheres (MACIEL; SOARES, 2018, p. 2). Não que hoje não exista um acentuado desrespeito aos direitos humanos por razões de gênero, cor da pele, etnia e nacionalidade, mas inegavelmente avançou-se para uma abrangência mais universalista desses direitos, comparativamente ao que se tinha antes da ONU e da criação dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, e um desses sistemas - o interamericano -, será estudado mais detidamente no próximo tópico.

2.2. O sistema interamericano de direitos humanos

Desde sua criação, a comunidade internacional identificou que a ONU não poderia centralizar, de forma absoluta, a tutela dos direitos humanos, por haver a necessidade de considerar as características próprias de cada região do planeta, como cultura, religião, língua e aspectos socioeconômicos, e foi a partir desse cenário que se optou pela criação de sistemas regionais, surgindo então os sistemas Europeu, Interamericano e o Africano, que se complementam entre si e giram em torno dos princípios da ONU (AMARAL *et al*, 2018, p. 418).

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos surgiu a partir da aprovação, em abril de 1948, da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem³⁵, e o primeiro documento desse sistema regional foi a Carta da Organização dos Estados

³⁵ Preâmbulo: Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros [...].

Americanos (OEA)³⁶, assinada em Bogotá também em abril de 1948, posteriormente modificada pelos Protocolos de Buenos Aires, de 1967, de Cartagena de Índias, de 1985, de Washington, de 1992, e pelo de Managuá, de 1993. Atualmente a OEA congrega 35 Estados americanos.

Como ocorre na ONU, os compromissos dos Estados do sistema interamericano são normatizados via tratados e convenções, possuindo, para isso, um bloco normativo ápice, formado pela Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Carta da Organização dos Estados Americanos, ambas de 1948, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), de 1988. (MISI, 2021, p. 175)

O sistema interamericano se divide em dois subsistemas, o da OEA, baseado na Carta da OEA e na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, e o da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, alicerçado na própria Convenção. Dois são os órgãos que atuam com maior destaque nas estruturas desses subsistemas, sendo eles a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. (CAVALCANTE; RIBEIRO, 2021, p. 301)

A Comissão Interamericana pertence aos dois subsistemas, o da Carta da OEA³⁷ e o da Convenção Americana, sendo composta por sete peritos votados pela Assembleia Geral da OEA. Seus objetivos são promover a defesa dos direitos humanos por meio de investigações *in loco*, recomendações e relatórios produzidos por observadores

³⁶ Art. 3º. Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios: a) O direito internacional é a norma de conduta dos Estados em suas relações recíprocas; [...]. c) A boa-fé deve reger as relações dos Estados entre si; d) A solidariedade dos Estados americanos e os altos fins a que ela visa requerem a organização política dos mesmos, com base no exercício efetivo da democracia representativa; [...]. l) Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo;

³⁷ Art. 106. Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria. [...]

depois de queixas dos Estados ou petições individuais, nesses casos desde que observado o esgotamento dos recursos internos e um período de seis meses após a decisão nacional. Excepcionalmente, tais requisitos podem ser dispensados se o Estado ou a lei interna não permitirem um devido processo legal para o caso denunciado³⁸.

Se a Comissão IDH aceita uma queixa ou petição individual como válidas, passa-se então ao trâmite investigativo. Ao final dele, busca-se sempre uma solução consensuada, e se ela ocorrer elabora-se um relatório que é encaminhado ao Secretário-Geral da OEA. Não sendo exitosa a conciliação, é feito um relatório com observações e recomendações, que primeiramente é apresentado às partes para oportunizar ao Estado denunciado acatá-lo, ou, se não acolhido, ele é apresentado à Corte Interamericana de Direitos Humanos.³⁹

Por seu turno, a Corte Interamericana é composta por sete juízes eleitos por meio de escrutínio secreto da Assembleia Geral da OEA e pelos Estados-partes da Convenção Americana, para um mandato de seis anos, com direito a uma reeleição. Os Estados-membros devem entregar uma declaração de reconhecimento da jurisdição da Corte, que pode ser feita sob condição de reciprocidade, por período certo (competência *ratione temporis*), ou para determinados casos.⁴⁰

³⁸ Art. 41. A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições: a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; [...]; d. solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e. atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem; f. atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e g. apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

³⁹ Resumo feito do art. 34 ao art. 51 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que trata da organização, funções, competência e processo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

⁴⁰ Art. 52. 1. A Corte compor-se-á de sete juízes, nacionais dos Estados membros da Organização, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos [...]. Art. 54. 1. Os juízes da Corte serão eleitos por um período de seis anos e só poderão ser reeleitos uma vez. [...]

Apenas a Comissão IDH e os Estados-partes podem formalizar a apresentação de casos perante a Corte IDH, e suas decisões finais são irrecorríveis e obrigatórias para os Estados aderentes. Não há, contudo, um regramento para a execução da sentença. Logo, a única forma de coibir a nação responsabilizada a cumprir a decisão é apresentá-la em uma audiência da Assembleia Geral da OEA e emitir recomendações, quando então poderá ser discutido o caso e serem adotadas as medidas políticas contra o Estado descumpridor.⁴¹

A Corte IDH exerce dois tipos de competências, uma consultiva e outra contenciosa. Na primeira ela opina sobre algum tema de sua alçada trazido por um Estado, já na segunda atua quando há uma disputa envolvendo Estados ou a Comissão IDH contra uma ou mais nações. Diferentemente da Corte Europeia de Direitos Humanos⁴², criada a partir da Convenção Europeia de Direitos do Homem, a Corte IDH não permite postulações individuais, apenas a Comissão ou os Estados-partes podem fazê-lo⁴³.

Portanto, para chegar à Corte Interamericana é necessário que o caso passe, primeiramente, pela Comissão, que atuará nos limites de suas atribuições investigatórias e recomendatórias, e somente se as recomendações feitas não forem acatadas pelo Estado envolvido é que o caso será encaminhado à Corte, quando então inicia-se o processo, com amplo direito de defesa às partes, inclusive com a possibilidade de vítimas, ou seus familiares, apresentarem solicitações de provas e também se utilizarem da palavra em audiências públicas.

A jurisdição contenciosa da Corte IDH foi incorporada ao direito

⁴¹ Art. 62. 1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção. 2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos.

⁴² Art. 34^o. O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. [...]

⁴³ Art. 61. 1. Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte. [...]. Art. 64. 1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. [...]

brasileiro primeiro com a aprovação parlamentar formalizada pelo Decreto Legislativo nº 89/1998⁴⁴, e posteriormente com a promulgação presidencial através do Decreto nº 4.463/200⁴⁵, que fixou reservas de reciprocidade e temporal para fatos posteriores a 10/12/1998, data de depósito da aceitação junto à Secretaria-Geral da OEA.

E é com base na referida reserva temporal que parte da literatura jurídica defende que as violações de direitos humanos praticadas por brasileiros, dentro ou fora do território nacional, antes do dia 10/12/1998, não podem ser julgadas pela Corte IDH. Por esse entendimento, os vinte e um anos de ditadura não estariam submetidos à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2.3. O conceito de crimes contra a humanidade (lesa-humanidade)

O nascimento conceitual dos crimes contra a humanidade se deu através das Conferências de Paz de Haia sobre Guerra Terrestre, ocorridas em 1889 e 1907⁴⁶ (SCHINKE, 2009, p. 57). Elas inspiraram a definição dos crimes de guerra, dando os primeiros passos na reunião de normas internacionais visando a solução pacífica de conflitos e a imposição de limites aos métodos de combate.

As Conferências de Haia contribuíram decisivamente para a construção do conceito de crime de lesa-humanidade a partir da “Cláusula Martens”⁴⁷, inscrita no preâmbulo da 2ª Convenção de Haia

⁴⁴ Art. 1º. É aprovada a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional.

⁴⁵ Art. 1º. É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

⁴⁶ A ideia de uma sociedade de nações é antiga, remontando as Conferências internacionais na segunda metade do século XIX. Foi durante as Conferências de Paz de Haia (1899 e 1907), que as principais potências europeias idealizaram a mudança decisiva da ideia do Concerto das Nações, para um verdadeiro multilateralismo inclusivo. (Disponível em: <https://pt.unesco.org/courier/2020-1/liga-das-nacoes-um-sonho-universal-que-resistiu-ao-teste-do-tempo>. Acesso em: 10 set. 2022)

⁴⁷ Princípio proposto por Fyodor Martens, consultor do Czar Nicolas II, durante a I Conferência da Paz de Haia, de 1899, levada posteriormente para o preâmbulo da II

e fundamental no desenvolvimento do Direito Humanitário ao enunciar que mesmo em um contexto de guerra há leis da humanidade e exigências da consciência pública a serem obrigatoriamente observadas pelos beligerantes, como aborda Complak (2006, p. 528):

De acordo com o critério geral dos conhecedores do direito internacional, essa cláusula envolve o chamado mínimo da humanidade, ou seja, a dignidade da pessoa humana. Os enunciados da cláusula são considerados como todo o fundamento do direito internacional humanitário. Essa regra especial do direito internacional dos conflitos armados subordina todos os interesses coletivos aos princípios elementares da humanidade, que é simplesmente a dignidade humana. (COMPLAK, 2006, p. 528)

A menção gramatical sobre os “crimes contra a humanidade e a civilização” surge pela primeira vez na Declaração Conjunta dos Governos da França, Grã Bretanha e Rússia de 1915⁴⁸, que reconhece o massacre de armênios pelas populações curdas e turcas da Armênia após a 1ª guerra mundial. Contudo, foi apenas em 1947, com a Carta do Tribunal de Nuremberg⁴⁹, instituído pelo Acordo de Londres⁵⁰,

Convenção de Haia sobre a regulamentação das guerras terrestres (BRIZIDO, 2021), que assim ficou: “Até que um código mais completo das leis de guerra seja publicado, as Altas Partes Contratantes consideram correto declarar que, nos casos não incluídos nos Regulamentos adotados por elas, as populações e os beligerantes permanecem sob a proteção e o império dos princípios do direito internacional, conforme resultam dos costumes estabelecidos entre as nações civilizadas, das leis da humanidade e das exigências da consciência pública” (SALDANHA; OLIVEIRA, 2021, p. 2-3). Original em inglês. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

⁴⁸ Os massacres ocorreram em Erzerum, Dertchun, Eguine, Akn, Bitlis, Mush, Sassun, Zeitun e na Cilícia. Os habitantes de uma centena de aldeias perto de Van foram todos sitiados e mortos pelos curdos. Ao mesmo tempo, em Constantinopla, o Governo Otomano maltratava a população armênia. Tendo em conta os crimes da Turquia contra a humanidade e a civilização, os governos aliados anunciaram publicamente a responsabilização pessoal de todos os membros do governo otomano e os seus agentes implicados nos massacres.” (Disponível em: https://www.armenian-genocide.org/Affirmation.160/current_category.7/affirmation_detail.html. Acesso em: 12 dez. 2022)

⁴⁹ Art. 1. Nos termos do Acordo assinado em 8 de Agosto de 1945 pelo Governo dos Estados Unidos da América, pelo Governo Provisório da República Francesa, pelo Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e pelo Governo da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, é instituído um Tribunal Militar Internacional (a seguir designado por "Tribunal") para o julgamento e punição justos e rápidos dos principais criminosos de guerra do Eixo Europeu. (Disponível em: <https://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>. Acesso em: 02 fev. 2023). Original em inglês. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

⁵⁰ Art. 1. Será estabelecido depois de consultas com o conselho de Controle para a Alemanha um Tribunal Militar Internacional para o julgamento dos criminosos de guerra, cujos delitos não têm região geográfica determinada, se forem eles acusados individualmente ou na qualidade de membros de organizações ou grupos, ou de ambos.

celebrado pelos vencedores da 2ª guerra (Aliados)⁵¹, objetivando julgar os criminosos de guerra dos países do Eixo⁵² (fundamentalmente os nazistas), que a figura jurídica dos crimes contra a humanidade aparece positivada. (MOREIRA; CARVALHO, 2015, p. 142-143)

O art. 6º da Carta do Tribunal de Nuremberg⁵³, que enunciou os seus princípios, e as condenações por ele produzidas, reconheceram a punição aos crimes de lesa-humanidade como um princípio de direito internacional. Entretanto, como apontam Moreira e Carvalho (2015, p. 143), a evolução do conceito não parou em Nuremberg, ele também foi aplicado nos processos na ONU dos crimes contra as populações de Ruanda⁵⁴ e da ex-Iugoslávia⁵⁵, assim como serviu de base para a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade⁵⁶, e para a criação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional⁵⁷.

⁵¹ Estados Unidos, União Soviética, Reino Unido e França

⁵² Alemanha, Itália e Japão

⁵³ Art. 6º. O Tribunal instituído pelo Acordo referido no artigo 1º para o julgamento e punição dos principais criminosos de guerra dos países europeus do Eixo tem competência para julgar e punir as pessoas que, agindo no interesse dos países europeus do Eixo, quer como indivíduos quer como membros de organizações, cometeram qualquer dos seguintes crimes. [...]. (a) CRIMES CONTRA A PAZ: [...]; (b) CRIMES DE GUERRA: [...]; (c) CRIMES CONTRA A HUMANIDADE: nomeadamente, assassinio, extermínio, escravização, deportação e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra; ou perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos [...]. (Disponível em: <https://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>. Acesso em: 02 fev. 2023). Original em inglês. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

⁵⁴ Em 1994, em apenas cem dias cerca de 800 mil pessoas foram massacradas em Ruanda por extremistas étnicos hutus. Eles vitimaram membros da comunidade minoritária tutsi, assim como seus adversários políticos. (Disponível em https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/04/140407_ruanda_genocidio_ms. Acesso em: 09 nov. 2022)

⁵⁵ A Iugoslávia foi um país que uniu diversas etnias, religiões e nações na península dos Balcãs, e que chegou a ser um personagem-chave na política internacional durante a Guerra Fria, mas que, há três décadas, em nome do nacionalismo, desabou em meio a uma guerra civil entre vizinhos que deixou milhares de mortos. (Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/geral-58123469>. Acesso em: 09 nov. 2022)

⁵⁶ Art. 1º. São imprescritíveis, independentemente da data em que tenham sido cometidos, os seguintes crimes: os crimes de guerra [...]; os crimes contra a humanidade, sejam cometidos em tempo de guerra ou em tempo de paz [...]; a evicção por um ataque armado; a ocupação; os atos desumanos resultantes da política de "apartheid"; e ainda o crime de genocídio [...], ainda que estes atos não constituam violação do direito interno do país onde foram cometidos.

⁵⁷ Art. 5o. [...] Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes: a) O crime de genocídio; b) Crimes contra a humanidade; c) Crimes de guerra; d) O crime de agressão.

O art. 7º do Estatuto de Roma⁵⁸ coloca os crimes contra a humanidade como figura autônoma aos crimes de guerra, conceituando-os como sendo aqueles atos que fazem parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil, tipificando um total de dez condutas criminosas praticadas em tal contexto, dentre elas homicídio e tortura.

Segundo Garapon (2004, p. 24-25), três são os elementos caracterizadores dos crimes de lesa-humanidade: a) o caráter inumano e hediondo que possuem; b) a não taxatividade; c) e a prática ocorrida em meio a uma política de perseguição geral e sistemática a uma parcela da população civil.

Nessa linha de percepção, os crimes contra a humanidade se diferenciam dos crimes de guerra porque enquanto nesses os delitos se circunscrevem a ataques contra nacionais de um determinado Estado inimigo durante uma guerra, nos crimes de lesa-humanidade os ataques são dirigidos contra a população civil, via de regra do próprio Estado opressor, em razão da oposição que essa mesma população faz ao regime autoritário vigente (VALE, 2013, p. 61).

Da mesma forma, Vale (2013, p. 59) destaca que o crime contra a humanidade não se confunde com o genocídio, pois nesse as ações criminosas são direcionadas contra grupos certos e são motivadas por ódio étnico, religioso, de raça e nacionalidade, enquanto no crime de lesa-humanidade não é preciso atingir um grupo específico, podendo

⁵⁸ Art. 7º. 1. [...] entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3o, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de *apartheid*; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

ser qualquer pessoa, de qualquer identidade, pois tais crimes estão normalmente envoltos a aspectos de dissonância política entre o agressor e o agredido, atingindo princípios básicos do ser humano e sua própria sobrevivência, alcançando a comunidade global.

Portanto, os crimes contra a humanidade não dizem respeito apenas à sociedade política onde eles ocorrem, punir quem os pratica é importante para toda a comunidade internacional, já que tais delitos transcendem a personalidade individual da vítima, atingindo a própria condição humana, tendo, por isso, toda a humanidade como vítima (MOREIRA; CARVALHO, 2015, p. 145). Por essa razão que a lupa através da qual esses crimes devem ser observados não é a do direito penal nacional, voltado aos crimes comuns, e sim a do direito internacional humanitário (SILVA FILHO, 2010, p. 36).

A Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade⁵⁹ da ONU (o Brasil ainda não a ratificou), especificou que os crimes de guerra e contra a humanidade são imprescritíveis, mesmo quando praticados em tempos de paz e ainda que a legislação interna do Estado não os tipifique. Embora os costumes do Direito Internacional já abrigassem a imprescritibilidade de tais delitos aos menos desde Nuremberg, a referida Convenção reforçou ainda mais a natureza imprescritível que possuem.

Muito embora o Brasil não tenha ratificado a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, o fato normativo relevante é que o país já reconheceu o conceito internacional de crime contra a humanidade quando assinou e ratificou da Carta das Nações Unidas de 1945, e também quando anuiu com a ratificação, pela Assembleia Geral da ONU, da Resolução nº 95(I)/1946⁶⁰, que confirmou os princípios de Direito Internacional

⁵⁹ Art. 1º. São imprescritíveis, independentemente da data em que tenham sido cometidos, os seguintes crimes: os crimes de guerra [...]; os crimes contra a humanidade, sejam cometidos em tempo de guerra ou em tempo de paz [...]; a evicção por um ataque armado; a ocupação; os atos desumanos resultantes da política de "apartheid"; e ainda o crime de genocídio [...], ainda que estes atos não constituam violação do direito interno do país onde foram cometidos.

⁶⁰ [...]. Os princípios de direito internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberg e no acórdão do Tribunal, adotados pela Comissão em 1950, começam logicamente pela responsabilidade penal individual no âmbito do direito internacional.

reconhecidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg (MEYER, 2012, p. 47).

Nessa conjuntura, não parece haver dúvida que o regime ditatorial brasileiro praticou crimes contra a humanidade, porque as torturas, os homicídios, os desaparecimentos e outros tantos delitos graves cometidos durante aquele período foram realizados como forma de ataque generalizado e sistemático contra aqueles que se opunham ao regime de exceção, em uma verdadeira busca por extinguir a diversidade humana no país (SILVA FILHO, 2010, p. 35).

2.4. A hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil

Segundo os arts. 84, inc. VIII, c/c art. 49, inc. I, ambos da CF-88⁶¹, a internalização jurídica dos tratados, convenções e demais atos internacionais segue um sistema misto e convergente de atuação entre o Presidente da República, cuja função é celebrá-los e ratificá-los, e o Congresso Nacional, a quem cabe aprová-los.

Na linha de Ariosi (2004), a incorporação de diplomas internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro deve passar por quatro fases: uma primeira consistente nos atos de negociação, realizados pela diplomacia; uma segunda circunscrita ao ato de assinatura do texto pelo chefe do Poder Executivo Federal, praticado após o ciclo de negociações; uma terceira afeta aos atos de votação e aprovação pelo Parlamento, materializados através de decreto legislativo autorizativo da ratificação presidencial; e uma derradeira etapa através da qual o Presidente da República, em um único ato, ratifica e promulga o tratado por meio de decreto, posteriormente publicado no Diário Oficial e depositado no organismo internacional.

Apesar dos critérios técnicos de incorporação anteriormente

(Disponível em: https://legal.un.org/avl/ha/ga_95-I/ga_95-I.html. Acesso em: 19 dez. 2022). Original em inglês. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

⁶¹ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; [...] Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

delineados, não há, no Brasil, com exceção dos tratados de direitos humanos incorporados como emenda constitucional, se aprovados pelo rito do art. 5º, §3º, da CF-88⁶², qualquer disposição constitucional tratando do lugar que os diplomas internacionais ocupam na hierarquia jurídico-normativa brasileira.

Assim, diante da ausência de normas constitucionais a regularem o tema, desde a CF-88 a literatura jurídica vem travando intenso debate sobre qual tratamento interno deve ser dado aos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, e a razão dessa discussão vem do §2º do art. 5º da Lei Maior, ao prescrever que os direitos e garantias nela expressos “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

A partir desse cenário, formou-se quatro correntes de pensamento sobre a incorporação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos ao nosso ordenamento jurídico. A primeira confere a essas normas natureza supraconstitucional; a segunda lhes atribui um caráter constitucional; a terceira reconhece o *status* de lei ordinária; e a quarta lhes imputa característica supralegal.

A natureza supraconstitucional é defendida, por exemplo, por Ramos (2014, p. 168), Mattosinho (2015, p. 808) e Mello (1999, p. 25), fundamentados na norma cogente do direito das gentes (*jus cogens*), inscrita no art. 27 da Convenção Internacional sobre o Direito dos Tratados de Viena de 1969⁶³, internalizada no Brasil através do Decreto 7.030/2009⁶⁴.

Normas *jus cogens* são aquelas que contêm valores considerados essenciais para a comunidade internacional, possuindo, em razão disso, superioridade normativa sobre qualquer outra norma

⁶² Art. 5º [...]. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

⁶³ Art. 27. [...]: Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

⁶⁴ Art. 1o. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

de direito internacional ou nacional (MEYER, p. 2012, p. 46). Nesse sentido, Ramos (2014, p. 168) destaca:

Conclui-se que os direitos humanos constituem o núcleo essencial de normas que compõem o ordenamento jurídico internacional contemporâneo e, então, a norma de direitos humanos é norma hierarquicamente superior no ordenamento, quer seja pelo critério material (conteúdo) ou pelo critério formal (norma de jus cogens). (RAMOS, 2014, p. 168)

Dessa forma, para essa vertente não basta ratificar e incorporar tratados de direitos humanos ou ainda defender a sua supralegalidade ou mesmo um *status* de constitucionalidade, é necessário adotar a interpretação internacional desses mesmos textos normativos transconstitucionais (RAMOS, 2011, p. 176).

Contudo, essa corrente não tem encontrado guarida na jurisprudência, pois, como mencionam Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 739), adotá-la seria ir de encontro ao princípio da supremacia formal e material da Constituição, anulando a própria possibilidade do controle de constitucionalidade desses diplomas internacionais, razão pela qual as normas surgidas dos tratados de direitos humanos incorporados ao nosso direito serão sempre submissas à Constituição, exceto se incorporadas pelo rito especial de emenda constitucional.

Defensores da corrente segundo a qual os tratados de direitos humanos são equiparados às normas constitucionais, como Piovesan (2013) e Trindade (2003), dizem que como o §2º do art. 5º da CF-88 recepciona, como cláusula aberta, outros direitos enunciados em tratados de direitos humanos subscritos pelo Brasil, a Carta Maior estaria a incorporar, com *status* de norma constitucional, novos direitos, inclusive com aplicabilidade imediata já a partir da ratificação, dispensando-se qualquer ação legislativa, conforme §1º do art. 5º.

O *status* de lei ordinária aos tratados sobre direitos humanos foi a tese que prevaleceu no STF antes da CF-88 e mesmo algum tempo depois de sua promulgação. Para essa corrente, o conflito entre atos normativos de direito interno e internacional deve ser resolvido através da mesma diretriz utilizada para solucionar antinomias de leis com a mesma hierarquia, regra essa segundo a qual uma lei posterior sempre

derroga uma lei anterior com ela incompatível⁶⁵.

Portanto, seguindo a lógica dessa corrente, se a tortura deixasse de ser crime no Brasil por uma lei nova qualquer, essa lei derogaria a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes⁶⁶, em vigor no Brasil desde 28/10/1989, conforme Decreto nº 40, de 15/02/1991⁶⁷.

Por fim, a corrente que atribui aos tratados internacionais de direitos humanos o caráter supralegal, embora reconheça nesses diplomas uma submissão à Constituição, ao mesmo tempo os posiciona em um lugar especial dentro do nosso ordenamento jurídico, conferindo-lhes a natureza de supralegalidade, ou seja, em uma posição abaixo da Constituição Federal, mas acima das leis ordinárias, ancorando-se na máxima aristotélica segundo a qual a “virtude está no meio” (ARISTOTELES, 2003, p. 47).

Em 2008, no julgamento do RE 466.343/SP⁶⁸, o STF alinhou-se à corrente da supralegalidade, mas o fez em relação aos tratados internacionais de direitos humanos não aprovados pelo Congresso através do rito especial inscrito no art. 5º, §3º, da CF-88, inserido pela

⁶⁵ RE 80.004/SE - EMENTA: CONVENÇÃO DE GENEBRA. [...]. Embora a Convenção de Genebra que previu uma Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias tenha aplicabilidade no Direito Interno Brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do país, disso decorrendo a constitucionalidade e consequente validade do Dec-lei nº 427/69, que institui o registro obrigatório da Nota Promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título. [...]. (Relator: XAVIER DE ALBUQUERQUE, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/1977)

⁶⁶ Art. 1º. Para fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de Ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. [...]

⁶⁷ Art. 1º. A Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

⁶⁸ EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (Relator: CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008)

EC nº 45. Quanto aos tratados de direitos humanos aprovados pelo rito das emendas constitucionais, o próprio texto da Lei Maior (art. 5.º, §3º) os equipara a normas constitucionais, e isso não foi alterado pelo STF.

Assim, a partir do entendimento sedimentado pelo STF em 2008, vigora no Brasil a chamada “teoria do duplo estatuto”, segundo a qual os tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo Congresso pelo rito especial do art. 5.º, §3º, da CF-88, são equiparados a normas constitucionais, e aqueles que não o foram, ou não o forem, possuem natureza normativa supralegal, ou seja, estão abaixo da Constituição e acima das leis ordinárias (RAMOS, 2011, p. 177).

Ocorre que mesmo essa posição intermediária está em desarmonia com o sistema interamericano de direitos humanos, e ao fazer essa crítica Lacerda (2014, p. 129) ressalta o anacronismo que ela traz para o §2º do art. 5º da CF-88. Para o autor, ao deixar de observar que os tratados de direitos humanos formam um bloco de constitucionalidade para além do texto constitucional, o STF desconsidera uma nova hermenêutica que busca considerar tanto o controle da constitucionalidade como o controle de convencionalidade das leis e atos normativos (LACERDA, 2014, p. 129).

Nesse sentido, embora o art. 5º, §2º, da CF/88, determine, de forma inovadora, a recepção imediata de normas internacionais de direitos humanos, o certo é que até hoje o multidimensionalismo da proteção desses direitos não está consolidada, pois ainda há dificuldade teórica de se internalizar o constitucionalismo cooperativo, e a EC nº 45 é a prova disso, já que mesmo possibilitando a introdução dos tratados de direitos humanos à ordem interna com *status* de emenda, ainda assim impôs uma trava (aprovação em dois turnos com 3/5 dos votos em cada casa parlamentar) que, em termos práticos, nega a aplicação imediata a essas normas, contrariando o previsto no §2º do art. 5º, e também os arts. 1º, inc. III, e 4º, inc. II, da CF/88. (SILVA *et al*, 2010, p. 46)

3. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: CASOS LATINO-AMERICANOS

A Justiça de Transição sempre viveu, especialmente na América Latina, uma tensão entre esquecer e punir, e o sistema interamericano de direitos humanos tem exercido papel fundamental na mudança de paradigmas normativos locais ao afirmar a invalidade de leis de anistias que garantem impunidade aos crimes das ditaduras latino-americanas.

Com esse horizonte, as próximas laudas tratarão dos elementos conceituais para a compreensão do significado da Justiça de Transição, com destaque para casos paradigmáticos julgados pela Corte IDH, como “Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”, “Barrios Altos Vs. Peru”, “Almonacid Arellano Vs. Chile” e “Gelman Vs. Uruguai”.

3.1. A Gênese da Justiça Transicional

Segundo a ONU⁶⁹, Justiça de Transição é o conjunto de mecanismos judiciais, extrajudiciais e políticos por meio dos quais a sociedade busca lidar com um passado de torturas, assassinatos e diversos outros crimes e abusos ocorridos durante um período de violento conflito conflagrado entre agentes a serviço de um regime não democrático e seus opositores, a fim de assegurar que os responsáveis por essas violações aos direitos humanos respondam por seus atos perante a Justiça e a sociedade.

O termo *Transitional Justice* (“Justiça de Transição”) foi concebido gramaticalmente pela primeira vez em 1991 pela teórica argentina Ruti Teitel (2000, p. 215), ao referir-se aos processos de transformação político-jurídica ocorridos durante as transições para as novas democracias na América Latina e no leste Europeu.

As origens da Justiça de Transição podem ser encontradas já no pós primeira guerra mundial, especialmente a partir das diretrizes de paz do Tratado de Versalhes de 1919⁷⁰, mas foi no período posterior à

⁶⁹ Relatório S/2004/616 da Organização das Nações Unidas - ONU: (Disponível em: <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/PCS%20S%202004%20616.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2022)

⁷⁰ No dia 28/06/1919, em Paris (França), foi assinado o Tratado de Versalhes, um dos principais acordos que marcou o fim oficial da 1ª Guerra Mundial. Além de estipular

segunda guerra que as medidas transicionais ganharam corpo, e o primeiro grande exemplo desse novo cenário transicional foi o Tribunal de Nuremberg, que ao julgar os crimes das autoridades do regime nazista demarcou um novo horizonte de fortalecimento do direito internacional dos direitos humanos (TORELLY, 2010a, p. 27-29).

Em suas pesquisas, Vale (2019, p. 21-23) destaca que embora os julgamentos de Nuremberg sejam considerados um exemplo de tribunal de exceção, com desrespeito a princípios elementares como do juiz natural, da anterioridade da lei sancionadora e da imparcialidade (os juízes foram nomeados após os fatos e escolhidos pelos “vencedores” da guerra para julgar os “perdedores”), não se pode negar a sua importância como marco punitivo de graves violações a direitos humanos e como compreensão nascente daquilo que se convencionou chamar de Justiça Pós-Conflito ou Justiça de Transição.

Partindo dessas premissas, Santos (2010, p. 130), citando Teitel (2003), identifica três fases da moderna Justiça Transicional: a) a primeira marcada pelo Tribunal de Nuremberg, que criou importantes precedentes sobre violações aos direitos humanos; b) a segunda sublinhada pelas transições democráticas na América Latina e pela queda do comunismo no bloco soviético durante os anos 1980; c) e a terceira caracterizada pela atual fase de universalização do paradigma de Justiça de Transição, que visa a responsabilização internacional de autores de genocídios, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. (SANTOS, 2010, p. 130)

Como se nota, o foco da Justiça Transicional é confrontar-se com o passado vivenciado por sociedades que saíram de um regime de exceção rumo à democracia, oferecendo respostas jurídicas e políticas concretas para as violações aos direitos humanos ocorridas e sinalizando para um caminho de respeito a esses direitos e de solidificação de uma cultura democrática e humanista (SILVA FILHO, 2010, p. 2). Afinal, como declara Bloch (2001, p. 65), a “incompreensão

os termos de paz entre os países vencedores e a Alemanha, ele também ajudou a instituir a Liga das Nações, que objetivava evitar novos conflitos mundiais. (Disponível em: <https://www.politize.com.br/tratado-de-versalhes/>. Acesso em: 15 dez. 2022)

do presente nasce fatalmente da ignorância do passado”. E sobre esse “acerto de contas” com o passado, Vale (2019, p. 15) destaca:

As medidas transicionais perpassam, entre outras: pelo reconhecimento dos abusos cometidos, pela descoberta e afloramento da verdade, pelas reparações das vítimas, pela reestruturação do modelo estatal e, logicamente, pela persecução penal dos crimes cometidos no período de exceção. Esta última, sem dúvida, a mais complexa e inquietante etapa transicional, mas ao mesmo tempo a de maior representatividade no contexto do processo de transição, vez que estampa mais concretamente a censura às atrocidades cometidas, como também entrega para vítima e para sociedade a mais significativa reprimenda contra quem comete os crimes que ferem os princípios humanitários. (VALE, 2019, p.15)

Sob uma ótica geracional, Quinalha (2013, p. 122-123) alerta que a Justiça Pós-Conflito significa olhar para trás, compensando vítimas, punindo criminosos e revelando a verdade, e também olhar para a frente, possibilitando recuperação institucional, minando a influência política de ex-agentes públicos que vislumbram frustrar a transição, e dissuadindo novos líderes de repetir os abusos. Trata-se, portanto, de “promover os direitos humanos violados e, por outro lado, fortalecer as instituições e as práticas democráticas” (QUINALHA, 2013, p. 123).

Teitel (2000, p. 215) destaca que são nas transições que o Estado de Direito, em um esforço construtivo, não pode se contentar com a simples mudança formal de leis ou em garantir direitos no texto constitucional, é preciso ir além, promover uma nova cultura política capaz de transformar o legado autoritário em aprendizado para a democracia, valendo-se, para Torelly (2010b, p. 106-107), tanto da memória consciente (aquela que sabemos possuir), quanto da memória inconsciente (aquela que acumulamos de forma arcaica na experiência de vida), a fim de fomentar um senso comum democrático, combinando a modificação das leis com a lembrança das causas dessa mudança.

Nessa perspectiva, Cherif Bassiouni (2010), professor egípcio de direito internacional dos direitos humanos, inspirado nos debates sobre Justiça de Transição realizados pela comunidade jurídica internacional ao longo dos anos, elaborou sete princípios que tratam de medidas penais e não penais que fixam estratégias e políticas para um

adequado e eficaz processo transicional, conhecidos como “Princípios de Chicago”, quais sejam:

Primeiro princípio: Os Estados devem julgar os supostos autores de graves violações aos direitos humanos e ao direito humanitário. Segundo princípio: Os Estados devem respeitar o direito à verdade e encorajar investigações formais das violações passadas, promovidas pelas comissões da verdade ou por outros organismos. Terceiro princípio: Os Estados devem reconhecer a condição especial das vítimas, garantir o acesso à justiça e desenvolver recursos e reparações. Quarto princípio: Os Estados devem implementar políticas de veto, sanções e medidas administrativas. Quinto princípio: Os Estados devem apoiar programas oficiais de conservação da memória em relação às vítimas, educar a sociedade sobre a violência política do passado e preservar a memória histórica. Sexto princípio: Os Estados devem apoiar e respeitar as abordagens tradicionais, indígenas e religiosas sobre as violações do passado. Sétimo princípio: Os Estados devem realizar mudanças institucionais para alcançar o Estado de Direito, restaurar a confiança pública, promover os direitos fundamentais e apoiar a boa governança. (COUTO; COUTO, 2019)

A partir desses princípios é possível observar que a busca por reconciliação, justiça, paz e reorganização democrática deve necessariamente passar por negar a impunidade, cabendo ao Estado que tenta sair de um cenário violador de direitos humanos adotar medidas concretas no sentido de responsabilizar criminalmente os autores dessas violações, e esse é o primeiro caminho para se chegar aos demais objetivos, que são a busca por verdade, memória, reparações pecuniárias, punições administrativas e, por fim, a consolidação de uma cultura democrática de respeito ao ser humano. (FERNANDES, 2013, p. 26)

Santos (2010, p. 131), calcada nos estudos de Méndez (2001), aponta quatro principais campos de atuação da Justiça de Transição: Um primeiro relacionado à Justiça, centrado nas ações criminais direcionadas aos autores de crimes de lesa-humanidade. Um segundo atrelado ao direito à memória e à verdade, normalmente exercido pelas comissões de verdade, justiça ou reconciliação. Um terceiro ligado a reparações, alcançado através de indenizações e pedidos públicos de perdão. E um quarto que trata das punições administrativas aos agentes públicos violadores de direitos humanos, somado à uma profunda reforma das instituições de Estado. (SANTOS, 2010, p. 131)

Olsen, Payne e Reiter (2009, p. 161-166) classificam em quatro níveis esses campos de atuação: O maximalista, segundo o qual os abusos do período de exceção devem ser julgados pela justiça criminal. O minimalista, para o qual as anistias contribuem de forma mais efetiva para a paz. O moderado, que identifica nos modelos de comissões de verdade, abertura de arquivos e espaços de memória, a exemplo do Memorial do Holocausto alemão, como mecanismos suficientes para a exposição e reprovação dos abusos, evitando, ainda, o estímulo a reações das forças antidemocráticas. Por fim, o holístico, que se afasta de ações isoladas, agregando todos esses múltiplos instrumentos. (OLSEN; PAYNE; REITER, 2009, p. 161-166)

A África do Sul é um exemplo do enfoque moderado. No país, o regime político do *apartheid*⁷¹, iniciado em 1948 e encerrado em 1994 com a eleição de Nelson Mandela⁷², foi superado por um processo transicional baseado não na punição criminal, e sim na conciliação e na busca da verdade para evitar repetição, em uma espécie de “exorcismo do passado”, já que, nas palavras de Desmond Tutu⁷³, não se tratou de “fechar os olhos para o passado, apenas a justiça não poderia processar todo mundo, isto não teria fim” (SEGUNDO, 2011, p. 40).

Na América Latina é possível apontar a Argentina como um exemplo de transição que trafegou entre os enfoques minimalista, maximalista e holístico. No país, cujo último período ditatorial durou de 1976 a 1983, viveu-se um dos regimes mais violentos já conhecidos, estimando-se de 18.000 a 30.000 execuções, incluindo a existência de

⁷¹ Regime Político de segregação racial e supremacista adotado na África do Sul de 1948 até 1994. (Disponível em: <https://www.uol.com.br/eco/faq/nelson-mandela-quem-foi-onde-nasceu-quando-foi-pres-e-outras-duvidas.htm>. Acesso em: 16 set. 2022)

⁷² Nelson Mandela (1918-2013) foi um líder sul-africano que lutou contra o regime segregacionista do *apartheid* na África do Sul e que se tornou referência mundial na busca por uma sociedade democrática e igualitária. Mandela passou 27 anos preso e, após a queda do regime, foi eleito Presidente. (Disponível em: <https://www.uol.com.br/eco/faq/nelson-mandela-quem-foi-onde-nasceu-quando-foi-pres-e-outras-duvidas.htm>. Acesso em: 16 set. 2022)

⁷³ Desmond Tutu (1931-2021) foi Prêmio Nobel da Paz em 1984 e Presidente da Comissão Sul-Africana “Verdade e Reconciliação”. (Disponível em: <https://jc.ne10.uol.com.br/mundo/2021/12/14925980-quem-foi-desmond-tutu-considerado-a-consciencia-moral-da-africa-do-sul-que-morreu-nesse-domingo.html>. Acesso em: 1 nov. 2022)

campos de concentração, tendo tido, em termos *per capita*, um número de desaparecidos 32 vezes maior que o Uruguai e mais de 30 vezes maior que no Brasil (LINS; STEPAN, 1999, p. 227).

A transição argentina, embora em um primeiro momento tenha adotado a via do esquecimento, através das anistias, desde o final dos anos oitenta do século passado o seu Judiciário tem condenado antigas autoridades da ditadura com base em decisões da Suprema Corte declarando a inconstitucionalidade das leis anistiantes e a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade (SEGUNDO, 2011, p. 42-45). Um exemplo foi o chamado “juízo das juntas”, retratado no filme “Argentina, 1985”, que condenou, em 1985, cinco líderes das três primeiras juntas militares que governavam o país após o golpe de 1976, dentre eles Videla⁷⁴ e Massera⁷⁵, apenados com prisão perpétua.⁷⁶

Observa-se, portanto, que buscar a verdade significa repudiar e deslegitimar falsos acordos e autoanistias, é dizer que o Estado deve investigar e identificar responsabilidades, além de dar a devida publicidade aos resultados encontrados, a exemplo de fornecer informações sobre todas as vítimas, vivas ou mortas, indicar a localização de cemitérios clandestinos e de pessoas desaparecidas, além de elucidar as circunstâncias do desaparecimento, dentre outras medidas que visem esclarecer todos os fatos e punir crimes (VALE, 2013, p. 37).

⁷⁴ Jorge Rafael Videla, junto com os oficiais Emilio Massera e Orlando Agosti, liderou o golpe de Estado de 24 de março de 1976 que derrubou a presidente e abriu passagem para uma ferrenha ditadura de sete anos. Videla governou a Argentina entre 1979 e 1981, e nesse período instaurou um Estado de terror, com torturas, execuções, desaparecimentos forçados de pessoas, suspensão da Constituição, proibição de partidos políticos e instituição da censura nas rádios e televisões. (O Explorador. Disponível em: <https://www.oexplorador.com.br/jorge-rafael-videla-ex-ditador-argentino-que-governou-o-pais-entre-1979-e-1981/>. Acesso em: 02 mar. 2023)

⁷⁵ Um dos ícones da ditadura militar na Argentina (1967-1983), o almirante Emilio Massera foi um dos líderes do golpe militar de 1976 na Argentina e participou da junta que derrubou a ex-presidente Isabel Perón, junta essa, integrada pelo general Jorge Videla e pelo brigadeiro Orlando Agosti, que governou o país entre 1976 e 1978. (O Explorador. Disponível em: <https://www.oexplorador.com.br/emilio-eduardo-massera-um-dos-homens-fortes-da-ditadura-argentina-1976-1983/>. Acesso em: 02 mar. 2023)

⁷⁶ Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-63387423>. Acesso em: 29 out. 2022.

3.2. Paradigmas da Corte Interamericana de Direitos Humanos

3.2.1. O caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras

Em 1963 Honduras sofreu um golpe de Estado liderado por militares, que se mantiveram no poder, apoiados pelos EUA, por 34 anos, estimando-se que apenas entre 1981 e 1984 desapareceram, pelas mãos das forças armadas, cerca de 130 pessoas consideradas perigosas pelo Estado (SADER; JINKINGS, 2006)⁷⁷. O dirigente estudantil Angel Velásquez Rodríguez foi uma dessas pessoas. No dia 12/09/1981 ele foi detido sem ordem judicial, torturado e executado por militares hondurenos (LEGALE, 2020, p. 337-338).

Diante da impossibilidade de esclarecer os fatos no âmbito do direito interno, o caso de Velásquez Rodríguez foi submetido, no dia 24/04/1986, à jurisdição da Corte IDH, levado pela Comissão IDH, sob a acusação de que o Estado de Honduras teria violado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais especificamente o direito à vida, a integridade pessoal e a liberdade pessoal de Velásquez. (LEGALE, 2020, p. 338)

A sentença foi proferida no dia 29/07/1988, e a Corte IDH considerou provado que Velásquez e seus familiares tiveram violados os seus direitos humanos, responsabilizando o Estado de Honduras por essas violações. A decisão entrou para a história do sistema interamericano por ter sido a primeira proferida em âmbito contencioso pela Corte IDH, e também por ter principiado a consolidação de uma jurisprudência segundo a qual nenhuma atividade de Estado pode estar fundada no desprezo à dignidade humana, como pode ser observado nos seguintes trechos:

[...] 149. Na história das violações dos direitos humanos, os desaparecimentos não são novidade. Mas o seu carácter sistemático e repetido, a sua utilização como técnica destinada a produzir não só o próprio desaparecimento, momentâneo ou permanente, de certas pessoas, mas também um estado generalizado de angústia, insegurança e medo, é relativamente recente. Embora esta prática seja mais ou menos universal, nos últimos anos tem sido

⁷⁷ Disponível em: https://paineira.usp.br/memresist/?attachment_id=65. Acesso em: 7 ago. 2022.

excepcionalmente intensa na América Latina. 150. O fenômeno dos desaparecimentos constitui uma forma complexa de violação dos direitos humanos que deve ser compreendida e abordada de forma abrangente. [...]. 155. O desaparecimento forçado de seres humanos constitui uma violação múltipla e contínua de numerosos direitos reconhecidos na Convenção e que os Estados Partes são obrigados a respeitar e garantir. [...]. 174. O Estado tem o dever legal de prevenir razoavelmente as violações dos direitos humanos, de investigar seriamente, com os meios ao seu dispor, as violações que tenham sido cometidas no âmbito da sua jurisdição, a fim de identificar os responsáveis, de impor as sanções adequadas e de assegurar uma reparação adequada à vítima. [...]. 176. O Estado é, além disso, obrigado a investigar qualquer situação em que os direitos humanos protegidos pela Convenção tenham sido violados. Se o aparelho de Estado atuar de forma a que essa violação fique impune e a vítima não seja restituída, o mais rapidamente possível, ao pleno gozo dos seus direitos, pode dizer-se que não cumpriu o seu dever de garantir o livre e pleno exercício desses direitos às pessoas sujeitas à sua jurisdição. O mesmo se aplica quando se tolera que indivíduos ou grupos de indivíduos atuem livremente ou impunemente em detrimento dos direitos humanos reconhecidos na Convenção. Artigo 2.º Dever de adoptar as disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos e liberdades referidos no artigo 1.º não estiver ainda assegurado por disposições legislativas ou outras, os Estados Partes comprometem-se a adoptar, em conformidade com as respectivas normas constitucionais e com as disposições da presente Convenção, as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para tornar efetivos esses direitos e liberdades. [...]⁷⁸

O julgamento do caso Velásquez, embora não tenha tratado diretamente do tema da anistia, inaugurou o entendimento na Corte IDH no sentido de responsabilizar o Estado que viesse a descumprir o Pacto de San José da Costa Rica, deixando de adequar o seu direito interno ao Pacto, como previsto em seus arts. 1.1 e 2⁷⁹.

Além disso, ao se pronunciar sobre o caso de Velásquez, a Corte IDH reconheceu que o desaparecimento de pessoas foi intenso na América Latina, e mesmo que não existisse, à época, uma norma tipificando tal prática, amparada em manifestações pretéritas da ONU

⁷⁸ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. Acesso em 13 out. 2022. p. 31-32; 36-37. Original em espanhol. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

⁷⁹ Art. 1. 1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. [...] Art. 2. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

e da OEA, considerou-a violadora dos direitos humanos e um crime contra a humanidade (MISI, 2021, p. 236).

3.2.2. O caso Barrios Altos Vs. Peru

O Peru viveu, entre 1980 e 2002, intensos conflitos internos entre as forças do governo e as organizações guerrilheiras do país. Ao final, foi instaurada a *Comisión de la Verdad y Reconciliación*⁸⁰, cujo informe conclusivo, entregue em 2003, apurou que aproximadamente 70 mil pessoas morreram durante esse período, das quais pelo menos 30% foram vítimas de violações aos direitos humanos perpetrados pelas forças de segurança peruanas (MELLO, 2021, p. 94-95).

Foi durante esse período que em 1991 ocorreu um ataque na vizinhança “Barrios Altos”, em Lima, no qual várias pessoas que estavam em uma festa foram surpreendidas por indivíduos do exército peruano que, na ocasião, atuavam em nome do grupo de extermínio antissubversivo “Colina”. No local, os militares determinaram que as vítimas se lançassem ao chão, quando então atiraram contra elas deitadas, matando 15 pessoas e ferindo outras 4. Apurou-se que o ataque foi praticado contra supostos membros do “Sendero Luminoso”, o partido comunista do Peru. (AVELAR, 2021, p. 36-37)

Avelar (2021, p. 37) narra que diante dos entraves para julgar o caso em território peruano, especialmente depois das leis de anistia criadas em 1995 durante o regime autoritário de Alberto Fujimori (1990-2000), que visaram garantir a impunidade dos executores e mandantes da chacina, o caso Barrios Altos foi levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em 2001, a Corte condenou o Estado do Peru a reabrir as investigações sobre os fatos ocorridos em Barrios Altos, a reparar os danos materiais e morais aos familiares das vítimas e, com maior destaque, considerou nulas as leis de anistia do país, por serem incompatíveis com o Pacto de San José da Costa Rica (VIEIRA *et al*, 2008, p. 26).

⁸⁰ Comissão para a Verdade e Reconciliação. Tradução nossa.

Barrios Altos Vs. Peru foi a primeira sentença da Corte Interamericana sobre o tema “anistia”, inaugurando, assim, uma jurisprudência que se tornou cada vez mais consistente no sentido de vedar autoanistias em países latino-americanos (MISI, 2021, p. 212). A sentença da Corte apontou para essa direção de forma bastante clara:

[...] 41. Este Tribunal considera que são inadmissíveis as disposições de anistia, de prescrição e de estabelecimento de excludentes de responsabilidade que visem impedir a investigação e a punição dos responsáveis por violações graves dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extra-legais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por violarem direitos não derogáveis reconhecidos pelo direito internacional dos direitos humanos. [...]. 43. A Corte considera necessário enfatizar que, à luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1(1) e 2 da Convenção Americana, os Estados Partes têm o dever de tomar as medidas necessárias para garantir que ninguém seja privado da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e efetivo, nos termos dos artigos 8 e 25 da Convenção. Por conseguinte, os Estados Partes na Convenção que adotem leis que tenham esse efeito, como as leis de auto-anistia, violam os artigos 8.º e 25. As leis de auto-anistia conduzem à indefensabilidade das vítimas e à perpetuação da impunidade, pelo que são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana. Este tipo de lei impede a identificação dos responsáveis pelas violações dos direitos humanos, uma vez que dificulta a investigação e o acesso à justiça e impede que as vítimas e as suas famílias conheçam a verdade e recebam a reparação correspondente. 44. Como consequência da manifesta incompatibilidade entre as leis de auto-anistia e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as referidas leis não têm efeito jurídico e já não podem representar um obstáculo à investigação dos factos que constituem este caso ou à identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter o mesmo impacto ou um impacto semelhante em relação a outros casos de violação dos direitos consagrados na Convenção Americana que tenham ocorrido no Peru. [...]⁸¹

Cumprе salientar que o Peru já havia reconhecido a jurisdição contenciosa da Corte IDH desde 1981. Portanto, como os crimes ocorreram em 1991, não havia controvérsia quanto à sua competência temporal, fator que facilitou a anulação das leis de anistia no país, afastando alegações em torno da prescrição ou de excludentes de responsabilidade a impedirem o julgamento dos responsáveis por violações de direitos humanos em solo peruano. (MISI, 2021, p. 239)

⁸¹ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf. Acesso em: 19 out. 2022. p. 15-16. Original em espanhol. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

3.2.3. O caso Almonacid Arellano Vs. Chile

Um conjunto de fatores econômicos, políticos e sociais levou o Chile ao caos e a uma extrema polarização entre esquerda e direita, que redundou no 11/09/1973, dia em que o exército chileno, comandado pelo general Augusto Pinochet, então Ministro da Defesa, deu o um golpe de Estado, bombardeando o Palácio de La Moneda e assassinando Salvador Allende, primeiro Presidente de esquerda legitimamente eleito na América Latina (LIRA, 2010, p. 5).

A partir da execução de Allende e da derrubada do governo da Unidade Popular⁸² (1970-1973), formou-se no Chile uma junta militar com o poder personificado em Pinochet, que passou a liderar uma das mais sanguinárias ditaduras já vividas pela humanidade, com torturas e assassinatos realizados em plena luz do dia, muitos deles praticados dentro do Estádio Nacional do Chile, símbolo da cultura popular de um país e de sua paixão pelo futebol (RESENDE, 2020, p. 3).

Almonacid Arellano, ativista do partido comunista do Chile, foi uma das centenas de milhares de vítimas das atrocidades produzidas pelo terror pinochetista. Era comum a ditadura realizar fuzilamentos, torturas, estupros, prisões arbitrárias, desaparecimentos forçados de pessoas e outras violações a direitos humanos contra aqueles considerados pelo regime como “nocivos”. (AVELAR, 2021, p. 35)

Nesse contexto, no dia 16/09/1973, Arellano foi detido em sua casa pela polícia chilena (“os carabineiros”), que o executaram a tiros. O processo para esclarecer as circunstâncias de sua morte nunca andou no judiciário chileno, até que em 1974 ele foi definitivamente paralisado. Sobreveio, então, o Decreto-Lei 2.191/78⁸³, que concedeu

⁸² Uma coalização de partidos de esquerda e centro-esquerda do Chile que elegeu Salvador Allende Presidente em 04 de setembro de 1970.

⁸³ [...]: É concedida amnistia a todas as pessoas que, como autores, cúmplices ou acessórios, tenham cometido atos criminosos durante o estado de sítio, entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1978, desde que não estejam a ser processadas ou condenadas. (Disponível em: https://es.wikisource.org/wiki/Decreto_Ley_N%C2%BA_2191_de_1978,_concede_a_mnist%C3%ADa_a_las_personas_que_indica_por_los_delitos_que_se%C3%B1ala. Acesso em: 6 dez. 2022.) Original em espanhol. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

anistia geral, incluindo os fatos que resultaram na execução de Almonacid (AVELAR, 2021, p. 35).

Com a anistia, denunciante acionaram a Comissão IDH no dia 15/09/1998, que entendeu haver elementos para levar o caso à Corte IDH. Quando a Corte o apreciou já havia se passado mais de 30 anos desde a morte de Arellano. Logo, não era mais somente a anistia que constituía um obstáculo para a ação penal, mas agora também a prescrição, já que não se tratava de crime continuado e o Chile não havia aderido à Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Contra a Humanidade. (MISI, 2021, p. 244)

O Chile chegou a alegar que como os fatos eram anteriores ao depósito do instrumento de ratificação do Pacto de San José pelo país, ocorrido apenas em 11/03/1990⁸⁴, e como a lei de anistia também era anterior, a Corte IDH não poderia julgar o caso. A Corte afastou essa preliminar, e decidiu que a execução de Arellano foi praticada em um contexto de ataque sistemático e generalizado a um segmento da população, e a classificou como delito de lesa-humanidade, sobre o qual não incide a prescrição nem a extinção da punibilidade pela anistia, por se tratar de uma norma cogente de direito internacional já em 1973, quando ocorreu o crime. (MISI, 2021, p. 243-244)

Com esse horizonte, a Corte IDH equiparou, de forma inédita, o delito praticado contra Almonacid Arellano como um crime contra a humanidade. Mas a Corte foi além, definiu que a prescrição e a adesão posterior de um país à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (competência *ratione temporis*) não podem servir de barreira para que os Estados-partes cumpram o dever de investigar, julgar e punir crimes de lesa-humanidade, haja vista se tratar de norma *jus cogens* de direito

⁸⁴ [...] O Governo do Chile declara que reconhece como obrigatória de pleno direito a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos com respeito aos casos relativos à interpretação e aplicação da Convenção [...]. Ao formular essas declarações, o Governo do Chile deixa consignado que os reconhecimentos de competência por ele conferidos referem-se a fatos posteriores à data do depósito do instrumento de ratificação ou, em todo caso, a fatos cujo princípio de execução seja posterior a 11 de março de 1990. [...] (Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm. Acesso em: 7 set. 2022)

internacional dos direitos humanos. (AVELAR, 2021, p. 35)

Também foi no caso “Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile” que pela primeira vez aparece na jurisprudência da Corte IDH a expressão “controle de convencionalidade”, a indicar a obrigação dos Estados, especialmente o Judiciário, de exercer o juízo de compatibilidade entre suas leis internas e o Pacto de San José da Costa Rica, afastando da ordem jurídica nacional a eficácia de leis incompatíveis com o Pacto (AMARAL *et al*, 2018, p. 421). As passagens da decisão abaixo transcritas revelam esse novo paradigma:

[...] 124. O Tribunal está ciente de que os juízes e tribunais nacionais estão sujeitos ao Estado de Direito e, portanto, são obrigados a aplicar as disposições em vigor no sistema jurídico. Mas quando um Estado ratificou um tratado internacional como a Convenção Americana, os seus juízes, como parte do aparelho do Estado, também estão sujeitos a ela, o que os obriga a assegurar que os efeitos das disposições da Convenção não sejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e finalidade, e que desde o início não têm efeito legal. Por outras palavras, o poder judicial deve exercer uma espécie de "controle de convencionalidade" entre as normas jurídicas internas aplicáveis em casos específicos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação da Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana. 24. [...] desde os meus primeiros anos neste Tribunal, inter-relacionei sistematicamente os deveres gerais dos artigos 1.º, n.º 1, e 2.º da Convenção Americana, a partir da minha Opinião Dissidente (parágrafos 2-11) no caso El Amparo relativo à Venezuela, no Acórdão sobre reparações, de 14.09.1996. Noutro parecer dissidente no mesmo processo El Amparo (acórdão de 16.04.1997 sobre a interpretação do acórdão), defendi igualmente a responsabilidade internacional objetiva ou "absoluta" do Estado por incumprimento das suas obrigações legislativas decorrentes da Convenção Americana, a fim de harmonizar o seu direito interno com as obrigações decorrentes dos tratados (parágrafos 12-14 e 21-26). [...]⁸⁵

3.2.4. O caso Gelman Vs. Uruguai

A ditadura civil-militar uruguaia perdurou de 1973 até 1985, e é conceitualmente chamada de “civil-militar” porque o líder do golpe foi um presidente civil eleito e em pleno exercício do cargo, Juan Maria Bordaberry, que, apoiado por militares, no dia 27/06/1973, dissolveu o

85

Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 28 nov. 2022. p. 53; 74. Original em espanhol. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

Poder Legislativo e concentrou em si os poderes no Executivo. No Uruguai, a ditadura sempre manteve presidentes civis, mas quem exercia de fato o poder era a cúpula militar. (YAFFÉ, 2012, p. 17)

Estima-se que a ditadura uruguaia torturou e prendeu por motivos políticos mais de 20 mil pessoas, das quais ao menos 196 ainda estão desaparecidas. Deixou, ainda, aproximadamente 202 mortos e 380 mil exilados políticos, representando cerca de 14% da população uruguaia da época. (CLEPF, 2021)

Em 1986, encerrada a ditadura, o parlamento uruguaio seguiu a trajetória de países vizinhos, aprovando uma anistia aos agentes estatais acusados de crimes contra a humanidade durante o regime autoritário, a chamada de *Ley de Caducidad*⁸⁶. Contudo, ocorreu no Uruguai algo peculiar, foi oportunizado ao povo confirmar ou não referida norma por meio de dois referendos, um realizado em 1989 e outro em 2009. Em ambos a população referendou a anistia aos criminosos de Estado. (MISI, 2021, p. 248)

Traçado esse pequeno resumo do contexto ditatorial uruguaio, é preciso recordar agora o paradigmático caso “Gelman Vs. Uruguai”, no qual a Corte Interamericana enfrentou o tema da anistia não da perspectiva mais comum de uma lei aprovada pelo parlamento ou por outra fonte normativa, e sim de anistias que foram referendadas pelo voto popular.

Em agosto de 1976, Marcelo Gelman foi preso em Buenos Aires junto com sua esposa, Maria Cláudia Garcia, grávida. As prisões se deram no âmbito da “Operação Condor”, uma colaboração entre ditaduras sul-americanas para perseguir dissidentes políticos nas fronteiras. Colocados em uma detenção clandestina argentina, Marcelo foi executado. Em seguida, Maria foi levada para o Uruguai, onde ficou detida até sua filha nascer e ser amamentada. Após, a bebê foi entregue para um policial uruguaio e sua esposa, prática frequente durante as ditaduras uruguaia e argentina⁸⁷. (MISI, 2021, p. 249)

⁸⁶ Lei de Caducidade. Tradução nossa.

⁸⁷ No caso Argentino há, inclusive, as “Mães da Praça de Maio”, uma associação de mães e avós de filhos e netos assassinados ou desaparecidos durante a ditadura

A partir de então, Juan Gelman, poeta argentino pai de Marcelo Gelman, iniciou a busca por seu filho, nora e neta. Encontrou o corpo de Marcelo em Buenos Aires, em 1989, e pouco depois soube do sequestro de sua neta. Depois de onze anos achou sua nora, que estava acometida de limitações cognitivas que a impediam de lembrar do seu passado. Nesse cenário, Juan iniciou sua luta por punição aos agentes uruguaios autores dos crimes contra sua família. Contudo, nunca obteve êxito em solo uruguaio, pois todos os processos eram arquivados com base na Lei de Caducidade. (MISI, 2021, p. 249-250)

Sem respostas no Uruguai, em maio de 2006 o caso da família Gelman chegou ao sistema interamericano. Durante o tramite do processo na Corte IDH, Misi (2021, p. 250) recorda que no ano de 2009 a Corte Suprema uruguaia declarou a inconstitucionalidade da Lei de Caducidade, afirmando que o pacto político realizado sob pressão ilegítima das forças armadas não encontra abrigo constitucional, e nem mesmo os referendos de 1989 e 2009, que ratificaram a anistia aos criminosos de Estado, poderiam se sobrepor aos direitos fundamentais.

Embora tenha valorizado essa postura do Judiciário uruguaio, a Corte IDH entendeu por bem prosseguir com o processamento do caso. No ano de 2011, a Corte Interamericana o sentenciou, considerando que mesmo a chancela da Lei de Caducidade por duas consultas populares não se mostra suficiente para legitimar uma autoanistia perante o direito internacional dos direitos humanos, e esse ponto ficou ressaltado nos seguintes trechos da sentença internacional:

[...] 238. O facto de a Lei de Caducidade ter sido aprovada num regime democrático e mesmo ratificada ou apoiada pelos cidadãos em duas ocasiões não lhe confere automaticamente ou por si só legitimidade à luz do direito internacional. A participação dos cidadãos em relação à referida Lei, utilizando procedimentos de exercício direto da democracia - referendo (artigo 79.º, n.º 2, da Constituição do Uruguai) em 1989 e -plebiscito (artigo 331.º, alínea A, da Constituição do Uruguai) sobre um projeto de reforma constitucional que teria declarado nulos os artigos 1.º a 4.º da Lei - em 25 de Outubro de 2009, deve, portanto, ser considerada como um

argentina, que até hoje tenta descobrir o paradeiro de seus filhos e netos, ou de seus corpos. (Disponível em <https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/Historia/noticia/2021/04/entenda-o-movimento-de-maes-e-avos-na-praca-de-maio-na-argentina.html>. Acesso em 26 jul. 2022)

ato imputável ao Estado e, por conseguinte, dando origem à responsabilidade internacional do Estado. 239. A mera existência de um regime democrático não garante, por si só, o respeito permanente pelo direito internacional, incluindo o direito internacional dos direitos humanos, o que foi inclusive considerado pela própria Carta Democrática Interamericana. A legitimação democrática de certos atos de um regime democrático não garante, por si só, o respeito permanente pelo direito internacional, incluindo o direito internacional dos direitos humanos, o que foi inclusive considerado pela própria Carta Democrática Interamericana. A legitimação democrática de certos fatos ou atos de uma sociedade é limitada pelas normas e obrigações internacionais de proteção dos direitos humanos reconhecidas em tratados como a Convenção Americana, pelo que a existência de um verdadeiro regime democrático é determinada pelas suas características formais e substantivas, razão pela qual, particularmente em casos de graves violações de direitos humanos, é necessário ter em conta que o regime democrático particularmente em casos de graves violações das normas do direito internacional dos direitos humanos, a proteção dos direitos humanos constitui um limite inultrapassável à regra das maiorias, ou seja, à esfera do que é "susceptível de ser decidido" por maiorias em órgãos democráticos, em que deve também imperar um "controlo da convencionalidade" (supra para. 193), que é função e tarefa de qualquer autoridade pública e não apenas do Poder Judiciário. Neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça exerceu, no caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, um adequado controle de convencionalidade relativamente à Ley de Caducidad, ao estabelecer, inter alia, que "o limite da decisão da maioria reside, essencialmente, em duas coisas: a proteção dos direitos fundamentais (os primeiros, entre todos, são o direito à vida e à liberdade pessoal, e não há nenhuma vontade da maioria, nenhum interesse geral ou bem comum ou público em nome dos quais eles possam ser sacrificados) e a sujeição dos poderes públicos à lei [...]."⁸⁸

Como se observa, o ineditismo do caso "Gelman Vs. Uruguai" está exatamente em enfrentar o tema da soberania popular, pois ao estabelecer que nem mesmo as deliberações de uma maioria são capazes de afastar a necessidade de salvaguardar o direito internacional dos direitos humanos, a Corte Interamericana posicionou esses direitos acima da própria soberania clássica dos Estados (MISI, 2021, p. 250).

⁸⁸

Disponível

em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 30 nov. 2022. p. 69-70; Original em espanhol. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

4. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL

Para consolidar a democracia e evitar futuras repetições das graves violações aos direitos humanos ocorridas durante a ditadura, o Brasil, na linha de países latino-americanos e da África do Sul, implementou a sua Justiça de Transição. Contudo, embora ela tenha alcançado resultados importantes nos eixos memória, verdade e reparações civis, o pilar da justiça criminal permanece deficitário ao deixar de julgar os responsáveis por crimes contra a humanidade praticados durante aquele período, como será abordado a seguir.

4.1. As contradições de uma transição negociada

Como já tratado neste estudo, a Justiça de Transição tem especial importância na reparação das violações aos direitos humanos praticadas em massa durante o passado não democrático de um território político, funcionando, assim, nas linhas de Torelly (2010b, p. 109), como um sinal de alerta permanente para toda a sociedade, a fim de evitar que esse mesmo passado não mais se repita.

Nesse sentido, Torelly (2010b, p. 113) aborda que as anistias, quando não são acompanhadas de medidas de justiça e verdade, impactam negativamente na democracia. Para o autor, as políticas de acesso à verdade fomentam a reflexão crítica sobre o passado e a produção de uma memória social voltada para a cidadania e para a desnaturalização da violência, além de proporcionarem uma gradativa incorporação de práticas democráticas no seio social, a sinalizar o amadurecimento democrático (TORELLY, 2010b, p. 121-122).

Na perspectiva de Hobsbawn (1998, p. 22), da mesma maneira que ocorre com os indivíduos, a história das sociedades e de seus traumas não deve ser esquecida, pois o passado além de pertencer a uma dimensão permanente da consciência humana, também atua na dimensão comportamental das instituições e dos valores da coletividade humana, tendo, por isso, papel essencial na constituição da identidade coletiva.

No Brasil, a transição para a democracia teve sua primeira etapa

inaugurada em agosto de 1979 pela Lei nº 6.683/79, partindo da ideia de anistia enquanto “amnésia”, uma espécie de esquecimento forçado dos erros do passado, e é esse conceito de “apagamento”, somado à concepção de impunidade, que têm marcado a Justiça de Transição brasileira (BAGGIO, 2010, p. 272).

Segundo Valdés (2004, p. 348), nosso formato de transição foi do tipo “negociada”, em oposição à transição por “derrota”, como a ocorrida na Argentina após a Guerra das Malvinas⁸⁹, pois a ditadura brasileira não foi derrotada, ela apenas se desgastou a ponto de se ver obrigada a admitir uma abertura, que foi controlada por ela própria e, por isso, resultou no encobrimento da verdade e na impunidade dos agentes estatais autores de crimes contra a humanidade.

Ocorre que essa forma “negociada” não foi genuína, pois não havia iguais condições de fala. Como exemplo, à época foi rejeitada a proposta de convocação de entidades como OAB, ABI e CNBB para debaterem o projeto de lei no Congresso. Prevaleceu o texto enviado pelo Executivo, em apertada votação de 206 favoráveis e 202 contrários. O resultado foi uma lei apressada, que entre a apresentação do projeto, em 27/06/1979, e sua sanção e promulgação, ocorridas em 23/08/1979, não se passaram nem 60 dias, caindo por terra a alegação de ter havido um amplo debate nacional. (CABRAL, 2018, p. 75-76)

Abrão e Genro (2012, p. 122-123) preferem chamar a Justiça Transicional brasileira como uma transição “sob controle”, na qual os militares apenas aceitaram uma transição lenta e gradual, acreditando que a aliança com políticos e com parte da elite econômica defensora do regime aprovaria uma anistia que assegurasse esquecimento e um obtuso perdão através do qual os ofensores perdoariam os ofendidos.

Em um segundo momento, a transição brasileira buscou a consolidação do sistema político-eleitoral, tendo como força motriz o movimento das “Diretas Já” e, posteriormente, o processo constituinte

⁸⁹ Em 1982, a Argentina decidiu ocupar a fronteira “Ilhas Malvinas”, território britânico herdado dos tempos de seu antigo império colonial. As duas nações iniciaram uma guerra pela área, na qual a Grã-Bretanha rapidamente saiu vencedora, como o conflito tendo durado pouco mais de dois meses. (KLEIN, 2008, p. 165).

que resultou na Constituição de 1988. De lá para cá vivemos um período no qual a consolidação da democracia convive com a constante necessidade de aprimoramento da vida republicana, de enfrentamento do legado autoritário, de consolidação do sistema político-eleitoral, de amadurecimento das instituições e de garantir direitos fundamentais e justiça social (TORELLY, 2010a, p. 84).

Nessa conjuntura, a Lei nº 9.140/95⁹⁰ (alterada pelas Leis nº 10.536/02 e nº 10.875/2004), e a Lei nº 10.559/02⁹¹ (alterada pela Lei nº 13.844/2019), que criaram, respectivamente, a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e a Comissão de Anistia, significaram um grande avanço no processo de transição brasileiro. A primeira preve o direito de reparação aos familiares de mortos e desaparecidos políticos durante o regime militar, enquanto a segunda confere o mesmo direito reparatório aos perseguidos políticos. (MACHADO, 2013, p. 40)

A instauração da Comissão Nacional da Verdade, criada pela Lei 12.528/11⁹², também foi outro avanço na luta por verdade e memória, e o seu relatório final⁹³, com 4,3 mil páginas publicadas em dezembro de 2014, identificou 377 agentes estatais responsáveis por inúmeros crimes, como por exemplo o do ex-deputado do PTB, Rubens Paiva⁹⁴,

⁹⁰ Art. 1º. São reconhecidos como mortos, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias.

⁹¹ Art. 1º. O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos: I - declaração da condição de anistiado político; II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal [...]

⁹² Art. 1º. É criada, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, a Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

⁹³ I. Conclusões: [1] Comprovação das graves violações de direitos humanos; [2] Comprovação do caráter generalizado e sistemático das graves violações de direitos humanos; [3] Caracterização da ocorrência de crimes contra a humanidade; II. Recomendações: [...] [2] Determinação, pelos órgãos competentes, da responsabilidade jurídica – criminal, civil e administrativa – dos agentes públicos que deram causa às graves violações de direitos humanos ocorridas no período investigado pela CNV, afastando-se, em relação a esses agentes, a aplicação dos dispositivos concessivos de anistia [...]

⁹⁴ Foi um deputado federal eleito pelo PTB, cujo mandato foi cassado durante a ditadura por ter feito um discurso convocando estudantes e sindicalistas a resistirem

descobrimo que ele não havia sofrido um sequestro comum, e sim fora executado e teve seu corpo ocultado pelo regime, que o jornalista Vladimir Herzog não se suicidou, foi assassinado pela ditadura, e, por fim, que o número de mortos e desaparecidos alcançou, no mínimo, 434 pessoas, caindo por terra a defesa, feita por alguns, de que o Brasil viveu uma “ditabranda”. (ZAGANELLI; FIGUEIREDO; LIMA, 2015, p. 163-164).

Embora importantes, a Justiça Transicional não pode se limitar a indenizações, ao descobrimento da verdade e à valorização da memória. Quinalha (2016), citando o antropólogo Luiz Eduardo Soares, adverte que “nossas polícias atuais são fruto da tradição [de violências], agregando-se, mais recentemente, a experiência da ditadura, e chancelada, nos últimos tempos, pela própria democracia”. Portanto, em uma visão holística, o processo transicional deve vir acompanhado de punição criminal e também de uma mudança cultural das instituições, especialmente as corporações policiais, envoltas a episódios frequentes de abusos, execuções extrajudiciais e torturas.

Na linha do pensamento de Benjamin (1992, p. 91), ao buscar o progresso, o “olhar para a frente”, a história que se apresentou como vencedora na transição brasileira pisoteou as vítimas. Esse processo de apagamento da história fez com que a anistia brasileira nascesse com a aparência de um legítimo acordo político, quando, na realidade, representou, segundo Queiroz (2014, p. 112), um duplo esquecimento: “o de não lembrar os males e o de ser proibido lembrar esses males”.

A anistia aprovada em 1979 funciona, portanto, tanto como um bloqueio à narrativa das vítimas, quanto como uma camuflagem dos fatos através daquilo que Coimbra (2010, p. 93), fazendo referência a Ricoeur (2014), denomina como “esquecimento de encomenda”. Sob essa ótica, Mate (2011, p. 157) faz importante alerta acerca das

ao golpe contra Goulart. Cassado, exilou-se, voltando ao Brasil em 1965. Suspeito de manter contato com exilados, no dia 20/01/1971 foi preso. No DOI-CODI foi torturado até a morte. À época, os órgãos de segurança afirmavam que Paiva teria sido sequestrado por desconhecidos, dois dias depois da sua prisão. (Disponível em <https://memoriasdaditadura.org.br/biografias-da-resistencia/rubens-paiva/>. Acesso em 11 dez. 2022).

diferenças entre o esquecimento enquanto desconhecimento do passado e o esquecimento como não dar importância ao passado: “no primeiro caso, o esquecimento é ignorância e, no segundo, injustiça”. O nosso processo de transição preferiu a injustiça.

São diversos os fatores que confirmam essa hipótese: o quão tardia surgiu a Comissão de Mortos e Desaparecidos, instalada apenas em 1995; a demora superior a três décadas da criação da Comissão da Verdade; a manutenção de uma cultura de violência nas polícias e nos órgãos de segurança; as forças armadas participando do jogo político, em uma espécie de tutela militar da vida democrática, algo que se acentuou durante o governo de Jair Bolsonaro, assumido entusiasta da ditadura; poucas decisões judiciais aplicando sanções penais aos criminosos da ditadura ainda vivos (ZAGANELLI; FIGUEIREDO; LIMA, 2015, p. 162-163). Mas nada se compara à contribuição do STF ao julgar improcedente a ADPF-153.

Na ADPF-153, o STF julgou em conformidade com a Constituição vigente a interpretação que considera também perdoados criminalmente pela lei da anistia os agentes de Estado que praticaram crimes comuns durante o regime de exceção. O Ministro Eros Grau, relator da ação e prolator do voto condutor vencedor, admitiu em dado momento que para a sociedade “era ceder e sobreviver”⁹⁵. Mesmo reconhecendo com essa frase que houve imposição e não conciliação, ainda assim o STF legitimou a tese do acordo.

Para Misi (2021, p. 382), ao julgar a ADPF-153, o STF tinha dois caminhos a trilhar: de um lado estava a memória reivindicativa das vítimas, que buscava o reconhecimento constitucional do direito à justiça penal, e do outro a memória conciliada, que embora reconheça o mal da violência, aceita a impunidade em nome de um “acordo de reconciliação nacional”. A Corte brasileira optou pelo segundo.

⁹⁵ “Há quem se oponha ao fato de a migração da ditadura para a democracia política ter sido uma transição conciliada, suave em razão de certos compromissos. Isso porque foram todos absolvidos, uns absolvendo-se a si mesmos. Ocorre que os subversivos a obtiveram, a anistia, à custa dessa amplitude. Era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo viver).” (ADPF-153/DF. Passagem do voto do Relator, Ministro Eros Grau. p. 37)

Ao referendar a legitimidade de uma memória conciliada pela força, o STF se distanciou da concepção discursiva de Habermas (2003a, p. 50), segundo a qual uma lei só é legítima quando respeita os procedimentos deliberativos da democracia, especialmente o debate igualitário que saí da esfera pública entre todos os cidadãos e o respeito à autonomia dos participantes. Na perspectiva habermasiana, portanto, “a base aceitável de uma lei é a existência de um consenso racional não-coagido entre indivíduos autônomos” (BELLAMY, 2007, p. 126).

Como se nota, na concepção de Habermas (2003a, p. 52), o processo legislativo democrático, fundamental na ação comunicativa do direito, exige que todos se reconheçam como autores e não apenas como destinatários das normas, e essa circularidade comunicativa da atividade de legislar é abordada por Simioni e Bahia (2009, p. 67) como algo que vai além de um instrumento de criação de direitos, sendo também o reconhecimento, pelos cidadãos, de que são “livres e iguais portadores dos mesmos direitos”. (SIMIONI; BAHIA, 2009, p. 67)

Assim, para que uma lei seja tida por legítima, ela deve ser precedida do embate entre argumentos favoráveis e contrários, e é esse contraditório que possibilita ao direito uma comunidade com princípios e valores garantidos pela ordem jurídica (ROESLER; SENRA, 2012, p. 133). Quando essa alteridade não é respeitada, como ocorreu com a lei da anistia, tomadas de posição racionalmente motivadas não se fazem valer ou sequer são exteriorizadas, resultando, como pondera Habermas (2003a, p. 62), em uma legitimidade de mera aparência da norma surgida em um espaço não democrático:

Com muita frequência o direito confere aparência de legitimidade ao poder ilegítimo. À primeira vista, ele não denota se as realizações de integração jurídica estão apoiadas no assentimento dos cidadãos associados, ou se resultam de mera autoprogramação do Estado e do poder estrutural da sociedade: tampouco revela se elas, apoiadas neste substrato material, produzem por si mesmas a necessária lealdade das massas. (HABERMAS, 2003a, p. 62)

Portanto, nenhum ambiente que seja controlado por um regime autoritário possibilita alcançar aquilo que Habermas (2003b, p. 162) denomina como “espaço ideal de fala”, um local dentro do qual a ação comunicativa pode ser realizada e os agentes ouvintes e falantes

podem debater de forma igualitária e autônoma.

Na linha da abordagem feita por Lins e Stepan (1999, p. 205), se a ditadura impôs à sociedade um acordo cerceado pela hierarquia militar, de duas uma: ou o STF reconheceu que o regime golpista foi um Estado Democrático de Direito, com isonômico espaço de fala para os dois lados, ou, em uma hipótese mais crível, preferiu manter a nossa tradição conciliatória a fim de superar o passado (STRECK, 2018, p. 153).

A primeira hipótese, segundo a qual a ditadura brasileira foi um Estado Democrático de Direito, certamente há de ser afastada, pois admitir a prática de torturas, assassinatos e imposição de censura em nome da manutenção de um regime político desqualifica a própria legitimidade da carta constitucional vigente, cuja natureza fundante é exatamente a de cessar tais práticas ao romper com o regime de exceção anterior. Sobre esse caráter de originalidade de uma nova Constituição, Marques (2018, p. 82-83) aponta:

O constitucionalismo é um depósito de experiências, de governos mal sucedidos e despóticos inclusive, mas não é uma coleção de receitas. [...] Ideias constitucionais e constitucionalismo, em todos os tempos, referem-se a abusos de poder porque eles existem na memória coletiva. O texto constitucional, quando existe, pode nos ajudar a reconhecer esses abusos. No caso do Brasil, não parece haver dúvidas quanto à posição do texto constitucional relativamente ao arbítrio estatal anterior. Ao contrário de adotar o discurso do esquecimento e da pacificação, devemos lutar pela desconstrução de uma possível “coisa julgada histórica” instituída pelo julgamento da ADPF 153. (MARQUES, 2018, p. 82-83)

Já a segunda hipótese, de que o Supremo Tribunal Federal optou pelo esquecimento, embora pareça ter sido essa a saída encontrada pela Suprema Corte para não excluir do nosso ordenamento jurídico norma que vigia, até então, por 31 anos, o fato é que essa possibilidade contém sérias inadequações hermenêuticas, seja sob o ponto de vista da proteção dos direitos humanos e da integridade do direito interno, seja pela ótica do direito à memória e à verdade.

A revisão da lei da anistia vai além da luta por esclarecer o passado, ela visa, também, como pontua Gagnebin (2014, p. 255),

“transformar o presente”. A partir dessa perspectiva, Moreira e Gomes (2019, p. 271-272) salientam que não se pode admitir, à luz do direito à verdade e à memória, que aqueles se autoproclamaram vencedores “pareçam trabalhar pelo esquecimento da memória dos vencidos, das vítimas, agindo para controlar a narrativa sobre o período da ditadura civil militar.”

Nesse aspecto, Marques (2018, p. 80) detecta que os votos vencedores na ADPF-153 misturaram as lógicas que marcam as figuras do juiz e do historiador, revelando que o passado foi apropriado e julgado pelo STF a partir de três premissas equivocadas: a) a premissa da compreensão homogênea e a-histórica do processo de transição política; b) a premissa da compreensão da anistia como estratégia de esquecimento, de impunidade e de cordialidade do povo brasileiro; c) e a premissa da desqualificação do significado de ruptura da Constituição de 1988. Seguindo essa linha de raciocínio, Marques (2018, p. 80-81) avança:

O que estava em jogo na ADPF 153, em uma camada semântica mais profunda do que a punição criminal dos torturadores, era a (re)escrita da história. O que fica muito claro no julgamento é a assunção da premissa de que “as coisas foram assim”; de que a sociedade civil teve ampla participação na luta por uma “transição pacífica e harmônica”, inclusive na própria defesa da “bilateralidade” da anistia. A leitura dos votos dos ministros que adotaram a versão conciliatória da anistia comprova que não foi citado nenhum historiador ou mesmo fontes primárias que fornecessem base para tal compreensão. Ao contrário da interpretação adotada pelo STF, a documentação produzida à época pela sociedade civil e a historiografia sobre o tema apontam para outra direção: o contexto histórico, devidamente observado, mostra a luta por uma anistia como liberdade, como reconhecimento de direitos violados e da possibilidade da crítica política. A verdade histórica construída pelo STF foi feita a partir de um exercício de memória – de uma determinada memória –, sem a devida contextualização e sem base em fontes. [...] Pode-se afirmar que a ADPF 153, a partir da visão da maioria dos ministros do STF, acabou servindo como mais uma etapa de consolidação de uma estratégia do esquecimento iniciada na ditadura militar. Os sentidos de anistia que circularam nos votos dos integrantes do STF foram os de anistia-amnésia ou anistia como “perdão”. (MARQUES, 2018, p. 80-81)

Se o Supremo Tribunal Federal considerou o contexto histórico tão relevante, por qual razão não realizou audiências públicas, aproveitando da *expertise* de historiadores e cientistas políticos, que poderiam trazer as novidades nas pesquisas sobre o tema. A Corte

assim o fez em matérias tão relevantes, como o uso de células tronco em pesquisas científicas na ADI-3510⁹⁶, a interrupção da gravidez de feto anencefálico na ADPF-54⁹⁷, e tantos outros temas de extrema repercussão jurídica e social, não poderia, portanto, ter desconsiderado os *experts* em caso tão sensível para a nossa jovem democracia e para os direitos humanos.

A jurisdição constitucional não está dissociada das vivências que precedem a Constituição, assim como “a pretensão de eficácia das normas e valores constitucionais não pode ser separada das condições históricas de sua realização” (HESSE, 1991, p. 15). A partir dessa perspectiva, Mate (2011, p. 103) aponta ser preciso valorizar a memória, pois ela “pode conseguir que, de geração em geração, se mantenha viva a consciência da injustiça passada e, portanto, a necessidade de que se faça justiça.”

Nessa linha de compreensão, cabia ao STF reconhecer o caráter marcadamente heurístico do constitucionalismo (HABERMAS, 2003b, p. 171) e declarar que a lei da anistia não tem lugar na ordem constitucional vigente, na medida em que não foi debatida em um espaço democrático. Contudo, o fato é que a Corte assim não o fez, e ao se equivocar na interpretação do perdão penal estendido aos agentes da repressão, optando pelo caminho do esquecimento, impôs obstáculo de difícil superação para a concretização da Justiça de Transição no país.

⁹⁶ CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. [...]. Pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência de violação do direito à vida. Constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. Descaracterização do aborto. Normas constitucionais conformadoras do direito fundamental a uma vida digna, que passa pelo direito à saúde e ao planejamento familiar. Descabimento de utilização da técnica de interpretação conforme para aditar à lei de biossegurança controles desnecessários que implicam restrições às pesquisas e terapias por ela visadas. [...]. (Relator: AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008)

⁹⁷ ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma República laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. Feto Anencéfalo – Interrupção da gravidez – Mulher – Liberdade sexual e reprodutiva – Saúde – Dignidade – Autodeterminação – Direitos Fundamentais – Crime - Inexistência. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (Relator: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012)

4.2. Casos símbolos de responsabilização internacional do Brasil

4.2.1. O caso Olavo Hansen

Olavo Hansen foi um líder sindical preso arbitrariamente enquanto participava de manifestações pelo dia do trabalhador na cidade de São Paulo. Depois de sessões de tortura, foi assassinado nas dependências do Departamento Estadual de Ordem Política e Social de São Paulo (DOPS-SP), em maio de 1970. O IML⁹⁸ atestou como “indeterminada” a causa para sua morte. O inquérito concluiu que Hansen havia cometido suicídio através do uso da substância tóxica “Paration”⁹⁹. (SANTOS, 2010, p. 135-138)

Levado por vários denunciante, o caso chegou à Comissão IDH em junho de 1970. Ao fim de coleta de dados, primeiramente a Comissão solicitou ao governo brasileiro autorização para fazer uma visita *in loco* ao país, que foi negada. Ficou comprovado que o cadáver de Hansen apresentava hematomas e lesões cranioencefálicas, constatações essas que afastavam por completo a hipótese de suicídio defendida pelo governo ditatorial brasileiro. (ARNAUD, 2020)

Como na época a Corte IDH tinha um perfil predominantemente consultivo, avançando para um papel contencioso apenas no final dos anos 1980 (LEGALE, 2020, p. 315), o caso Olavo Hansen ficou adstrito à Comissão Interamericana. Em maio de 1972, ao final da investigação, a Comissão IDH produziu um Informe, que concluiu pela necessidade do Brasil investigar o caso e punir os responsáveis pela morte de Hansen, e também oferecer reparação a seus familiares. O informe diz:

- 1) Informar o Governo do Brasil que, de acordo com as informações de que a Comissão dispõe, os fatos relacionados com este caso constituem "prima facie", na opinião da Comissão, um caso muito grave de violação do direito à vida.
- 2) Solicitar ao referido Governo esclarecido que imponha aos culpados desta morte as penas previstas na lei para este caso e que ofereça aos familiares de Olavo Hansen a indemnização a que os seus direitos lhes dão direito.
- 3) Transmitir ao Governo do Brasil o texto do relatório da Comissão de

⁹⁸ Instituto Médico Legal

⁹⁹ Trata-se de um pesticida agrícola

Investigação. [...] ¹⁰⁰

O Brasil chegou a pedir para a comissão IDH a reconsideração de suas conclusões, mas seu pedido foi negado. Como o governo brasileiro não acatou as recomendações feitas, a Comissão IDH decidiu publicar, no seu relatório anual de 1973, encaminhado à Assembleia Geral da OEA, as suas conclusões sobre o caso, expondo o Brasil internacionalmente pela prática de graves violações ao direito à vida de Hansen (SANTOS, 2010, p. 137).

Embora inócua, pois além do seu caráter não vinculativo ela foi ignorada pelo governo ditatorial, a recomendação da Comissão IDH confrontou pela primeira vez a ditadura brasileira com o direito internacional dos direitos humanos, podendo ser até mesmo considerada, como defende Santos (2010, p. 137), a medida que inaugura a transição no país, por se tratar do primeiro caso que obteve uma reprovação formal das práticas desumanas ocorridas durante os anos de chumbo, produzida por órgão de relevância internacional.

4.2.2. O caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”)

Em 1966, sob a direção do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), 69 militantes de diferentes partes do país rumaram para uma área da região amazônica conhecida como “Bico do Papagaio”, na fronteira entre os estados do Pará, Maranhão e Tocantins (à época Goiás), entrecortada pelo rio Araguaia, com o objetivo de formarem uma guerrilha revolucionária de combate à ditadura, conhecida como “Guerrilha do Araguaia”. No local, agregaram-se aos guerrilheiros cerca de 17 camponeses moradores da região. (SANTOS, 2010, p. 137)

A partir de 1972, estima-se que entre 3 e 5 mil militares começaram a chegar no local objetivando cessar a guerrilha. Essa reação levou o nome de “Operação Papagaio”, e a ordem era reprimir, prender, torturar e matar (MEYER, 2012, p. 208). Ao final de 1974 a

¹⁰⁰ Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/73sp/sec.1.Brasil.htm>. Acesso em: 12 nov. 2022. Original em espanhol. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

guerrilha foi dizimada, mas as Forças Armadas pretendiam apagar qualquer vestígio da operação, tanto que incineraram vários corpos e outros tantos atiraram em rios da região (SANTOS, 2010, p. 139).

Nos anos 1990 algumas ossadas foram descobertas, mas apenas uma foi identificada como os restos mortais de uma militante, Maria Lúcia Petit (SANTOS, 2010, p. 139). Os demais desaparecidos foram declarados oficialmente mortos em 1995, com a promulgação da Lei nº 9.140/95, que considerou como presumida a morte de desaparecidos políticos durante o período de 02/09/1961 a 15/08/1979 (TELES, 2005, p. 198).

Contudo, desde o final da guerrilha familiares desses desaparecidos políticos iniciaram mobilizações para encontrar os corpos de seus entes queridos e resgatar a verdade, e para isso se utilizaram tanto do direito interno quanto do direito internacional (SANTOS, 2010, p. 139).

Internamente, a primeira ação foi ajuizada em 1982 por familiares de mortos e desaparecidos da guerrilha, tendo como réu a União. A sentença foi proferida em 1989, e julgou extinto o processo por carência de ação, sob o fundamento de inaplicabilidade das Convenções de Genebra sobre Guerra e pelo fato da lei da anistia já permitir uma “declaração de ausência”, sendo inviável impor à União a obrigação de encontrar corpos no meio da selva. Em recurso, o TRF-1 reformou a sentença, determinando a análise do mérito. A União recorreu, mas perdeu definitivamente em 2007. Desde então o processo tramita sem uma decisão sobre o mérito. (SANTOS, 2010, p. 139-140)

Diante desse cenário de falta de prestação jurisdicional, em agosto de 1995 a Comissão IDH recebeu uma petição contra o Estado brasileiro, apresentada pela seção brasileira do Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL-Brasil) e pela Human Rights Watch/Americas (HRW-A), denunciando a ausência de providências do país para apurar as autorias dos desaparecimentos forçados dos guerrilheiros e civis na região do Araguaia. Depois do trâmite investigativo e do Brasil ter implementado de forma tímida as

recomendações, a Comissão Interamericana levou o caso até a Corte IDH, tendo deixado consignado os seguintes pedidos:

[...] 259. Como consequência do anterior, a Comissão Interamericana solicita à Corte que ordene ao Estado: a. Adotar todas as medidas que sejam necessárias, a fim de garantir que a Lei Nº 6.683/79 (Lei de Anistia) não continue representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade; b. Determinar, através da jurisdição de direito comum, a responsabilidade penal pelos desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia e a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, mediante uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos com observância ao devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis por tais violações e sancioná-los penalmente; e publicar os resultados dessa investigação. No cumprimento desta recomendação, o Estado deverá levar em conta que tais crimes contra a humanidade são insuscetíveis de anistia e imprescritíveis; c. Realizar todas as ações e modificações legais necessárias a fim de sistematizar e publicar todos os documentos relacionados com as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia; d. Fortalecer com recursos financeiros e logísticos os esforços já empreendidos na busca e sepultura das vítimas desaparecidas cujos restos mortais ainda não hajam sido encontrados e/ou identificados; e. Outorgar uma reparação aos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada, que inclua o tratamento físico e psicológico, assim como a celebração de atos de importância simbólica que garantam a não repetição dos delitos cometidos no presente caso e o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelo desaparecimento das vítimas e o sofrimento de seus familiares; f. Implementar, dentro de um prazo razoável, programas de educação em direitos humanos permanentes dentro das Forças Armadas brasileiras, em todos os níveis hierárquicos, e incluir especial menção no currículo de tais programas de treinamento ao presente caso e aos instrumentos internacionais de direitos humanos, especificamente os relacionados com o desaparecimento forçado de pessoas e a tortura; e g. Tipificar no seu ordenamento interno o crime de desaparecimento forçado, conforme os elementos constitutivos do mesmo estabelecidos nos instrumentos internacionais respectivos. [...] ¹⁰¹

Admitido o caso, a Corte IDH escolheu o nome de um dos guerrilheiros desaparecidos, Guilherme Gomes Lund, para dar como título da ação, ficando “Gomes Lund e Outros Vs. Brasil”. Em sua defesa, o Brasil opôs diversas preliminares, uma delas questionando a competência temporal da Corte, uma vez que o país reconheceu a sua jurisdição obrigatória apenas para fatos posteriores a 10/12/1998¹⁰².

¹⁰¹ Disponível em: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fpt%2Fcidh%2Fdecisiones%2Fcorde%2FCaso11552port.doc&wdOrigin=BROWSELINK>. Acesso em: 15 dez. 2023. p. 83-84

¹⁰² Preliminar constante nas págs. 8-9 da sentença do caso “Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil”, (Disponível em:

A Corte IDH acolheu parte da exceção *ratione temporis*, em virtude do princípio da irretroatividade previsto no art. 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969¹⁰³, excluindo de sua competência - apesar da discordância da Comissão IDH -, a execução de Maria Lúcia Petit, que teve seus restos mortais identificados em 1996. Para os outros 62 desaparecimentos, por serem crimes permanentes, a Corte entendeu pela continuidade do julgamento¹⁰⁴.

Também foi assentado pela Corte IDH que não se pretendia revisar a decisão do STF que julgou válida a lei da anistia brasileira na ADPF-153, pois sua análise sobre o caso seria feita a partir de outros parâmetros jurídicos, aqueles do direito internacional dos direitos humanos, e foi assim que no dia 24/11/2010 sentenciou o caso, responsabilizando o Brasil pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de ao menos 62 pessoas na Guerrilha do Araguaia, e também pela inércia em investigar penalmente esses crimes contra a humanidade.

A Corte apontou violação aos arts. 1.1. (dever geral de respeito aos direitos consagrados na Convenção), 2º (dever de adotar disposições de direito interno), 3º (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4.1. (direito à vida), 5.1. (direito à integridade pessoal), 7.1. (direito de liberdade pessoal), 8.1 (autodefesa, contraditório e ampla defesa) e 13.1. (direito à liberdade de pensamento e expressão), todos do Pacto de San José da Costa Rica.

Na sentença, além das violações aos princípios da Convenção Americana, a Corte IDH, seguindo entendimento já consolidado a partir do caso “Barrios Altos Vs. Peru”, considerou a lei da anistia brasileira inválida em face do direito internacional dos direitos humanos. O trecho

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf. Acesso em: 10 fev. 2022).

¹⁰³ Art. 28. Irretroatividade de tratados: A não ser que uma intenção diferente resulte do tratado, ou salvo disposição em contrário, as disposições de um tratado não obrigarão uma parte em relação a nenhum ato ou fato anterior nem a uma situação que deixou de existir previamente à entrada em vigor do tratado para essa parte.

¹⁰⁴ Preliminar julgada parcialmente procedente pela Corte IDH, conforme págs. 9-0 da sentença do caso “Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil”, (Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf. Acesso em: 10 fev. 2022).

a seguir destaca essa posição da Corte Interamericana:

[...] 17. O Tribunal admitiu o reconhecimento dos fatos e a aceitação da responsabilidade por parte do Estado, bem como reconheceu os seus esforços e boa-fé no presente, mas entendeu que tal reconhecimento não ocorreu de forma plena e efetiva relativamente a todas as violações submetidas à apreciação do Tribunal. Pelo contrário, o reconhecimento do Estado tem limitações importantes, tanto que a sua defesa atual continua a ser a de que não permite a investigação, o julgamento e a punição dos responsáveis pela aplicação da Lei de Anistia, numa interpretação julgada incompatível com a Convenção, de disposições que não têm efeito legal. [...] ¹⁰⁵

O Brasil vem cumprindo algumas das determinações da decisão exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo que parte delas já haviam sido observadas pelo Brasil antes mesmo da sentença, como se verifica nos exemplos trazidos por Amaral, Eugênio e Ribeiro (2018, p. 431):

a) a abertura de vários arquivos do período; b) a atuação da Comissão Especial de Mortos Desaparecidos (Lei nº 9.140/1995), que tem um acervo importante sobre vítimas e sobre as atrocidades sofridas; c) o trabalho da Comissão de Anistia, no âmbito do Ministério da Justiça (Lei nº 10.559/2002), que também reúne relevante material; d) a publicação do livro *Direito à Memória e à Verdade*, lançado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República em 2007; e) a criação do Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil, denominado *Memórias Reveladas*, institucionalizado pela Casa Civil da Presidência da República e implantado no Arquivo Nacional, em 2009; f) a instituição, por Decreto Presidencial, do 3º Programa Nacional de Direito Humanos (PNDH) – Instituído pelo Decreto Presidencial 7.037/2009 e disponível em; g) a criação da Comissão da Verdade; h) o pagamento de indenizações às famílias das vítimas; i) a promulgação de legislação de acesso à informação, como o já existente Decreto Presidencial 5.584/2005 (revogado em 2020) e a Lei 12.527/2011; e o reconhecimento público dos fatos, acompanhado de formais pedidos de desculpas realizados no âmbito da Comissão de Anistia criada com a Lei 10.559/2002. (AMARAL; EUGÊNIO; RIBEIRO, 2018, p. 431)

Porém, no que diz respeito à invalidade da lei da anistia e da responsabilização criminal dos militares autores de crimes de lesa-humanidade durante a Guerrilha do Araguaia, em nada se avançou.

Em 30/04/2021, a Corte Interamericana convocou audiência pública, realizada em 24/06/2021, com o objetivo de proceder à

¹⁰⁵

Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf. Acesso em: 10 fev. 2022. p. 125. Original em espanhol. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

supervisão do cumprimento das sentenças proferidas no caso “Gomes Lund” e também no caso “Vladimir Herzog”, que será tratado a seguir. Durante a supervisão, foi constatado que o Estado brasileiro ainda não cumpriu os seguintes “pontos resolutivos” da sentença do caso “Gomes Lund e Outros Vs. Brasil”:

[...] a) Ponto Resolutivo 09. O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente Sentença; b) Ponto Resolutivo 10. O Estado deve realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 261 a 263 da presente Sentença. c) Ponto Resolutivo 11. O Estado deve oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 267 a 269 da presente Sentença. d) Ponto Resolutivo [...]. 13. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 277 da presente Sentença. e) Ponto Resolutivo 14. O Estado deve continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 283 da presente Sentença. f) Ponto Resolutivo 15. O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, nos termos do estabelecido no parágrafo 287 da presente Sentença. Enquanto cumpre com esta medida, o Estado deve adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno. g) Ponto Resolutivo 16. O Estado deve continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma nos termos do parágrafo 292 da presente Sentença. [...]¹⁰⁶

Cabe destaque para o “Ponto Resolutivo 9”, que prevê a necessidade do Brasil afastar as barreiras que impedem a investigação e a responsabilização criminal daqueles que, na condição de agentes de Estado, praticaram crimes de lesa-humanidade e violações a

¹⁰⁶

Disponível em:
https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/504/1/Sumario_Executivo_o_Gomes_Lund_e_outros_vs_Brasil_V3_2021_10_06__3_.pdf. Acesso em: 18 dez. 2022. p. 12-13.

direitos humanos durante Guerrilha do Araguaia. Pelo que se nota, a lei da anistia e a defesa da prescrição são os principais obstáculos apontados pela Corte IDH.

4.2.3. O caso Vladimir Herzog

Nascido em Osijek, na então Iugoslávia (atual Croácia), Vladimir Herzog emigrou para o Brasil ainda criança no ano de 1942. Foi criado na cidade de São Paulo e se naturalizou brasileiro, tendo iniciado, aqui, já adulto, as carreiras de jornalista, professor e dramaturgo (AMARAL *et al*, 2018, p. 433).

Em 1975, época em que trabalhava para o jornal “O Estado de São Paulo” e “TV Cultura”, Herzog foi identificado pela ditadura como um militante do PCdoB. Na noite do dia 24/10/1975 foi procurado por dois agentes do DOI-CODI/SP para prestar depoimento. Herzog compareceu ao local na manhã do outro dia. Durante o interrogatório foi torturado e executado, mas em uma nota oficial o II Exército informou o seu suicídio por enforcamento, algo que não condizia com a foto de Herzog com uma corda enrolada ao pescoço e com os joelhos dobrados sobre o chão. (AMARAL *et al*, 2018, p. 433-434)

A repercussão do caso foi enorme, gerando muitas mobilizações como a do Ato Ecumênico celebrado por Dom Paulo Evaristo Arns na Catedral da Sé, em São Paulo, que contou com mais de oito mil pessoas. Clarice, viúva de Herzog, logo iniciou sua busca por verdade e justiça. Em 1976, ela e seus filhos ajuizaram uma ação contra a União. A sentença, proferida em outubro de 1978, reconheceu a prisão ilegal, a tortura e a execução de Herzog por agentes da ditadura, desconstruindo a versão oficial de suicídio. (SANTOS, 2017, p. 9-10)

Em 1996, a Comissão Especial Sobre Mortos e Desaparecidos¹⁰⁷, e depois, em 2014, a Comissão da Verdade¹⁰⁸, reconheceram oficialmente que Herzog foi assassinado, concedendo à

¹⁰⁷

Disponível

em:

<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/66682/Anexo%20Condor-024%20-%20dossmdp.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 11 jan. 2023.

¹⁰⁸ Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/institucional-acesso-informacao/a-cnv.html>. Acesso em: 29 ago. 2022.

sua família uma indenização. Ainda assim os familiares de Herzog entenderam que o caso não poderia se encerrar sem a punição dos culpados, quando então iniciaram a busca por responsabilização internacional do Brasil.

Em julho de 2009, a Comissão IDH recebeu uma petição apresentada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), pela Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos (FidDH), pelo Centro Santos Dias da Arquidiocese de São Paulo e pelo Grupo Tortura Nunca Mais (GTNM), pedindo a responsabilização internacional do Brasil pela prisão ilegal, tortura e morte de Herzog, e também pela impunidade que a lei da anistia proporciona a esse e outros crimes contra a humanidade ocorridos durante a ditadura.

A Comissão Interamericana admitiu a petição em novembro de 2012 e, após as manifestações das partes sobre o mérito, em outubro de 2015 aprovou o Relatório nº 71/15, concluindo que o Estado brasileiro foi responsável pelas violações aos direitos humanos de Herzog e de seus familiares, emitindo as seguintes recomendações:

[...] 1. Determinar, na jurisdição de direito comum, a responsabilidade criminal pela prisão arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog, por meio de uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos nos termos do devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis por tais violações e puni-los penalmente; e publicar os resultados dessa investigação. No cumprimento da presente recomendação, o Estado deverá considerar que tais crimes de lesa-humanidade são inaniestáveis e imprescritíveis. 2. Adotar todas as medidas necessárias para garantir que a Lei Nº 6.683/79 (Lei de Anistia) e outras disposições do direito penal, como a prescrição, a coisa julgada e os princípios da irretroatividade e do non bis in idem, não continuem representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos, a exemplo do presente caso. 3. Outorgar uma reparação aos familiares de Vladimir Herzog, que inclua o tratamento físico e psicológico, e a celebração de atos de importância simbólica que garantam a não repetição dos crimes cometidos no presente caso e o reconhecimento da responsabilidade do Estado pela prisão arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog, e pela dor de seus familiares. 4. Reparar adequadamente as violações de direitos humanos declaradas no presente relatório, tanto no aspecto material, quanto moral. [...] ¹⁰⁹

Assim como ocorreu no caso da Guerrilha do Araguaia, as

109

Disponível

em:
<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12879FondoPt.pdf>. Acesso em:
18 dez. 2022. p. 56.

recomendações da Comissão Interamericana foram cumpridas de forma diminuta pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o que motivou a Comissão apresentar o caso perante a Corte Interamericana, em abril de 2016.

O caso “Herzog” passou a ser processado pela Corte IDH, e na sentença, proferida em 2018, a Corte responsabilizou o Brasil pelas violações aos arts. 1.1. (dever geral de respeito aos direitos consagrados na Convenção), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 5.1. (direito á integridade física, psíquica e moral), 8.1 (autodefesa, contraditório e ampla defesa) e 25.1 (direito de acesso à Justiça) da Convenção Americana, e também às normas previstas na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura¹¹⁰, em salvaguarda aos direitos da mãe de Herzog (Zora Herzog), sua esposa (Clarice Herzog) e filhos (Ivo e André Herzog). Nesse contexto, determinou ao Brasil a adoção das seguintes medidas:

[...] 7. O Estado deve reiniciar, com a devida diligência, a investigação e o processo penal apropriados sobre os fatos ocorridos em 25 de outubro de 1975, a fim de identificar, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis pela tortura e morte de Vladimir Herzog, tendo em vista a natureza desses fatos como crimes contra a humanidade e suas correspondentes consequências jurídicas de direito internacional, nos termos dos parágrafos 371 e 372 da presente Sentença. Em particular, o Estado deverá observar os padrões e requisitos estabelecidos no parágrafo 372 da presente Sentença. 8. o Estado deve adotar as medidas mais adequadas, de acordo com suas instituições, para que seja reconhecida a imprescritibilidade das ações decorrentes de crimes contra a humanidade e de crimes internacionais, sem exceção, em conformidade com a presente Sentença e com as normas internacionais sobre a matéria, de acordo com o disposto na presente Sentença, nos termos do parágrafo 376. 9. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional pelos fatos do presente caso, em reparação da memória de Vladimir Herzog e da falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela sua tortura e morte. Este ato deverá ser realizado em conformidade com o disposto no parágrafo 380 da presente Sentença. [...]. 11 - O Estado deve pagar as quantias estabelecidas nos parágrafos 392, 397 e 403 da presente Sentença, a título de danos materiais e morais e de reembolso de

¹¹⁰ Art. 1 - Os Estados Partes obrigam-se a prevenir e a punir a tortura, nos termos desta Convenção. Art. 2 - Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora *não* causem dor física ou angústia psíquica.

custas e gastos, nos termos dos parágrafos 410 a 415 da presente Sentença. [...] ¹¹¹

Como se observa da decisão, no caso Vladimir Herzog a Corte IDH reiterou mais uma vez a sua consolidada posição no sentido de ser uma obrigação internacional de todos os Estados-membros dos sistemas ONU e OEA investigar, processar e punir aqueles que forem considerados comprovadamente responsáveis pela prática de crimes contra a humanidade, devendo, para isso, considerar tais delitos de natureza imprescritível e afastar quaisquer obstáculos que leis de anistia possam ocasionar para a concretização dessas responsabilizações.

Em 30/04/2021, a Corte IDH convocou audiência pública, realizada em 24/06/2021, com o objetivo de proceder à supervisão do cumprimento das decisões proferidas no caso “Herzog” e também no caso “Gomes Lund”, já tratado antes, ocasião na qual foi constatado que o Estado brasileiro não cumpriu, até aqui, os seguintes pontos resolutivos da sentença do caso “Herzog e Outros Vs. Brasil”:

[...] a) Ponto Resolutivo 07. O Estado deve reiniciar, com a devida diligência, a investigação e o processo penal cabíveis, pelos fatos ocorridos em 25 de outubro de 1975, para identificar, processar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis pela tortura e morte de Vladimir Herzog, em atenção ao caráter de crime contra a humanidade desses fatos e às respectivas consequências jurídicas para o Direito Internacional, nos termos dos parágrafos 371 e 372 da presente Sentença. Em especial, o Estado deverá observar as normas e requisitos estabelecidos no parágrafo 372 da presente Sentença. b) Ponto Resolutivo 8. O Estado deve adotar as medidas mais idôneas, conforme suas instituições, para que se reconheça, sem exceção, a imprescritibilidade das ações emergentes de crimes contra a humanidade e internacionais, em atenção à presente Sentença e às normas internacionais na matéria, em conformidade com o disposto na presente Sentença, nos termos do parágrafo 376. c) Ponto Resolutivo 9. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos do presente caso, em desagravo à memória de Vladimir Herzog e à falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis por sua tortura e morte. Esse ato deverá ser realizado de acordo com o disposto no parágrafo 380 da presente Sentença. [...] ¹¹²

¹¹¹ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf. Acesso em: 10 fev. 2022. p. 105.

¹¹² Disponível em: https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/504/1/Sumario_Executivo_Gomes_Lund_e_outros_vs_Brasil_V3_2021_10_06__3_.pdf. Acesso em: 18 dez. 2022. p. 16-17

Especificamente sobre o “Ponto Resolutivo 8”, que se refere à impossibilidade de se invocar obstáculos internos como causa impeditiva da persecução de crimes internacionais imprescritíveis, tais como os de lesa-humanidade, a posição da Corte IDH funda-se na regra geral do direito internacional segundo a qual é vedado ao Estado-parte invocar o direito interno como justificativa válida para o descumprimento de uma obrigação internacional, como previsto no art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados¹¹³, de 1969, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 7.030/2009¹¹⁴.

¹¹³ Art. 27. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. [...]

¹¹⁴ Art. 1º. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

5. REFLEXÃO CRÍTICA SOBRE O JULGAMENTO DA ADPF-153

Foi com a Constituição de 1988 que o debate sobre a constitucionalidade (e convencionalidade) da anistia estendida aos crimes praticados por agentes da ditadura se intensificou, de um lado estando aqueles que sustentam a sua não recepção constitucional e do outro os que a defendem visando proteger a segurança jurídica.

Diante desse conflito hermenêutico, as próximas linhas farão uma análise crítica a partir de duas perspectivas: a primeira pela a ótica do direito interno, calcada na teoria do direito enquanto integridade de Dworkin, e a segunda alicerçada no direito internacional dos direitos humanos.

5.1. Síntese da ADPF 153 e a possibilidade de *Overruling*

Passados quase três décadas, a OAB, através de seu Conselho Federal, ajuizou em 2008 a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 (ADPF-153), pedindo ao STF que considerasse não recepcionado pela CF-88 o conceito atípico de conexão criminal introduzido pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 6.683/79, que estendeu a anistia concedida aos crimes de natureza política também para os crimes comuns praticados por agentes estatais contra opositores da ditadura.¹¹⁵

Segundo o Conselho Federal da OAB, o texto do art. 1º, §1º, da lei da anistia foi redigido intencionalmente de forma obscura, a fim de “incluir sub-repticiamente, no âmbito da anistia criminal, os agentes públicos que comandaram e executaram crimes comuns contra opositores políticos durante o regime civil-militar”¹¹⁶, facilitando, assim, uma interpretação apta a garantir impunidade para aqueles que praticaram esses crimes. Nessa perspectiva, os fundamentos que se destacam da petição inicial da arguição são:

¹¹⁵ Petição Inicial do Conselho Federal da OAB na ADPF 153, peça nº 0 dos autos eletrônicos. (Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2644116>. Acesso em: 25 fev. 2022).

¹¹⁶ Ibidem, p. 13.

a) a existência de um déficit de legitimidade democrática da Lei nº 6.683/79, pois votada por 1/3 de senadores eleitos indiretamente (senadores “biônicos”), e sancionada durante um governo que resultou de um golpe de Estado;

b) a negação do direito à verdade e à memória das vítimas, seus familiares e da própria coletividade;

c) a quebra da igualdade, por ter havido um acordo “por cima” ou uma “autoanistia”, através da qual o regime livrou os agentes estatais de responderem por seus crimes, ao incluir o instituto da conexão criminal *sui generis* no §1º, do art. 1º da Lei nº 6.683/79, enquanto condenados opositores continuaram a cumprir suas penas na forma do art. 1º, §2º da mesma norma;

d) a não configuração de crimes políticos aos crimes praticados por agentes públicos contra opositores do regime ditatorial, haja vista que tais delitos eram definidos, à época, através do Decreto-Lei nº 314/67, revogado pelo Decreto-Lei nº 898/69, e da Lei nº 6.620/78, como sendo aquelas condutas atentatórias à segurança nacional ou à ordem política e social, e nada disso ocorreu, até porque o Estado, através de seus prepostos, não agiu contra si mesmo, e sim em face daqueles que se insurgiram contra o regime político por ele adotado;

e) a Corte IDH já havia decidido, em casos como “Barrios Altos Vs. Peru” e “Almonacid Arellano Vs. Chile”, que as autoanistias criminais não ostentam validade jurídica perante o direito internacional dos direitos humanos e que, além disso, a tortura é reconhecida como prática aviltante e vedada por inúmeros documentos internacionais, dentre eles a Declaração Universal de Direitos Humanos, sendo, inclusive, insuscetível de fiança, graça e anistia pela Constituição de 1988, conforme art. 5º, inc. XLIII¹¹⁷;

f) a violação ao princípio da dignidade humana e aos princípios democrático e republicano, pois prevaleceu os interesses meramente

¹¹⁷ Art. 5º. [...]. XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

particulares dos militares e seus adeptos, em detrimento do interesse da coletividade, especialmente porque a lei foi fruto de um projeto oriundo de um Chefe do Poder Executivo não eleito diretamente e que chegou ao poder a partir de um golpe de Estado, e cuja análise inicial pelo Parlamento foi feita por uma comissão mista composta por uma ampla maioria da ARENA, partido de sustentação do regime ditatorial.

Em abril de 2010, o STF julgou, por 7 votos a 2 - os Ministros Joaquim Barbosa¹¹⁸ e Dias Toffoli¹¹⁹ não participaram do julgamento -, pela improcedência da ADPF-153, considerando compatível com a Constituição de 1988 a extensão do perdão aos crimes do Estado, como descrito na lei da anistia, em conformidade com o voto do Ministro Relator Eros Grau. Dos votos que formaram a maioria vencedora, merecem ênfase os seguintes fundamentos¹²⁰:

a) que a anistia foi uma “via de mão dupla”, dado o contexto histórico e o desejo da sociedade de esquecer o passado e recomeçar;

b) que a lei da anistia goza de legitimidade, pois embora votada por 1/3 de senadores “biônicos”, muitos desses mesmos legisladores foram os que elaboraram a Constituição de 1988, e se fosse considerá-la inconstitucional todas as demais leis aprovadas no período ditatorial também teriam que deixar de valer, em prejuízo da segurança jurídica;

c) que os crimes praticados pelos agentes da ditadura, ainda que fossem julgados, já estão prescritos, posto que o Brasil não ratificou a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, de 1968;

d) que não cabe ao Judiciário rever uma lei-medida de natureza política elaborada para gerar efeitos concretos e limitados a um momento histórico específico;

e) que uma coisa é o texto da norma, e a outra é a sua

¹¹⁸ O Ministro Joaquim Barbosa estava em licença-médica.

¹¹⁹ O Ministro Dias Toffoli se deu por impedido, pois foi o Advogado-Geral da União que assinou o parecer que opinou pela inadmissibilidade da ADPF 153, por ausência de comprovação de controvérsia judicial, e, no mérito, pela improcedência da ação, sustentando que a anistia aprovada foi objeto de um legítimo acordo e que ela é compatível com a Constituição e que tratados não prevalecem sobre a Lei Maior.

¹²⁰ Acórdão da ADPF-153, p. 1-266. (Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695>. Acesso em: 25 fev. 2022).

interpretação, que deve ser feita à luz da realidade social;

f) que não há impunidade, pois indenizações às vítimas e a seus familiares vêm sendo garantidas pelo Estado brasileiro, e as comissões da verdade (nacional e estaduais) podem continuar normalmente seus trabalhos na busca por justiça e memória;

g) e que a Emenda Constitucional nº 26/1985¹²¹, convocatória da Assembleia Nacional Constituinte, reafirmou a anistia de 1979, e que o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias¹²² trouxe definitivamente para a ordem constitucional vigente o perdão para os dois lados.

Os votos pela parcial procedência da arguição, proferidos pelos Minsitros Carlos Ayres Britto e Ricardo Lewandowski, defendem que o art. 1º, §1º, da Lei nº 6.683/79 não foi recepcionado pela ordem constitucional vigente, sustentando, primordialmente¹²³:

a) que a anistia não teve caráter amplo, geral e irrestrito, como desejava a sociedade;

b) que a anistia não poderia ter sido estendida aos crimes previstos no art. 5º, inc. XLIII, da CF-88, especialmente os crimes de tortura e aqueles considerados hediondos, por serem incompatíveis com qualquer ideia de criminalidade política pura ou por conexão;

c) que o instituto da conexão exige a unidade de desígnios ou de condutas entre os agentes, sendo uma regra de competência processual visando apenas a unificação de processos, de modo a facilitar a instrução e evitar decisões conflitantes, e nada disso ocorreu

¹²¹ Art. 1º. Os Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional. [...] Art. 4º [...]. §1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais. §2º A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no "caput" deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

¹²² Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares [...].

¹²³ Acórdão da ADPF-153, p. 1-266. (Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695>. Acesso em: 25 fev. 2022).

nos crimes comuns imputados aos agentes da ditadura, pois além de não serem delitos políticos, nenhuma relação de dependência possuíam com os crimes atribuídos aos opositores do regime;

d) que a prescrição penal deve ser analisada em cada caso concreto (caso a caso), e tal matéria não interfere na análise da arguição, que visa o controle abstrato de constitucionalidade, até porque muitos dos desaparecidos nunca foram encontrados, e o crime de sequestro é de natureza permanente, como já afirmado pela própria Corte Suprema através da Súmula 711¹²⁴;

e) e que frente aos mais variados tratados e convenções internacionais de direitos humanos incorporados pelo Brasil, os agentes de Estado do regime ditatorial não estão automaticamente abrangidos pela Lei nº 6.683/79.

Passados 14 anos, a ADPF-153 ainda não transitou em julgado, pois a OAB opôs embargos declaratórios contra o acórdão, até hoje não julgados, sustentando, em síntese, que não se enfrentou a tese segundo a qual os opositores que praticaram crimes durante a ditadura o fizeram para derrubar um regime político não-democrático, motivo pelo qual praticaram crimes de natureza genuinamente política, ao passo que aqueles que cometeram crimes em nome do Estado assim agiram para manter um regime autoritário, logo praticaram crimes comuns e não conexos com os crimes políticos dos opositores¹²⁵.

Mas não é só, no dia 15/05/2014, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), ajuizou no STF uma nova Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF-320, através da qual questiona os efeitos da lei de anistia de 1979 diante da condenação internacional do Brasil no caso “Gomes Lund”, e recetemente também no caso “Vladimir Herzog”.

O objetivo dessa nova ADPF é de que o STF determine a todos os aparelhos do Estado brasileiro que cumpram integralmente os

¹²⁴ A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou permanência.

¹²⁵ Acórdão da ADPF-153, peça 123 dos autos eletrônicos. (Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2644116>. Acesso em: 25 fev. 2022).

pontos das decisões proferidas pela Corte IDH nos dois casos, na forma dos arts. 1º, incs. I e II, 4º, inc. II, e 5º, §2º, da CF/88, e do art. 7º do ADCT. A ADPF-320 tem a relatoria do Ministro Dias Toffoli e a tendência é que seja julgada conjuntamente com a ADPF-153¹²⁶.

A novidade é que desta vez a Procuradoria-Geral da República emitiu parecer favorável¹²⁷ ao conhecimento e procedência parciais da arguição, para que o STF dê ao art. 1º, §1º, da Lei nº 6.683/1979, interpretação conforme à Constituição, excluindo qualquer hermenêutica no sentido de assegurar a extinção da punibilidade de crimes praticados por agentes de Estado, civis ou militares, no exercício da função ou não, e que tenham caráter de permanência não exaurida até 28/08/1979, data da promulgação da lei da anistia, ou a qualquer crime após esse dia (ANTUNES, 2017, p. 180-181).

Como se nota, há uma tentativa de se obter o *Overruling* da decisão da ADPF-153, e o fato concreto é que de 2010 para cá o Brasil sofreu duas condenações internacionais que rechaçaram nossa lei da anistia e sedimentaram o entendimento segundo o qual os crimes contra a humanidade são imprescritíveis e inaniistáveis.

Overruling, termo extraído do direito norte-americano, é uma técnica de superação de precedente a partir da qual se busca a reforma de uma posição do Judiciário a respeito de um tema sobre o qual já se manifestou de maneira consolidada (LEITE, 2015, p. 73). Na visão de Mitidiero (2015, p. 379), o *Overruling* vem a ser

[...] um instrumento que permite uma resposta judicial ao desgaste da dupla coerência do precedente. Essa dupla coerência consiste em: (i) congruência social e (ii) consistência sistêmica. Assim, quando o precedente carecer de dupla coerência, ele estará violando os princípios básicos que sustentam a regra do stare decisis - a segurança jurídica e a igualdade - deixando de autorizar a sua replicabilidade. Nesse cenário, o precedente deverá ser superado. Ao teste de dupla coerência dá-se o nome de norma básica para superação de precedente (basic overruling principle). (MITIDIERO, 2015, p. 379)

¹²⁶ Petição inicial da ADPF-320, peça nº 2 dos autos eletrônicos. (Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4574695>. Acesso em: 12 mar. 2022).

¹²⁷ Parecer da Procuradoria Geral da República na ADPF 320, p. 25-93.

Portanto, com a ADPF-320 abre-se uma nova oportunidade para que o STF possa superar a posição até aqui firmada na ADPF-153, inclusive há diversos precedentes da Corte Suprema que dão lastro a essa possibilidade de *Overruling*, como no caso paradigmático em que houve uma mudança de entendimento a respeito da progressão de regime prisional por crime hediondo, segundo a qual, antes, por uma interpretação taxativa da redação original do art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/1990¹²⁸, não se admitia a progressão para autores desses crimes, e, a partir de 2006, com o julgamento, pelo STF, do HC-82.959-SP¹²⁹, passou-se a admiti-la, com base nos princípios da dignidade humana e da individualização da pena.

Outro exemplo marcante de *Overruling* ocorreu quando o Supremo Tribunal Federal tratou da revisão dos critérios de concessão do benefício de prestação continuada (BPC) para idosos (65 anos ou mais) e pessoas com deficiência. Antes, no julgamento da ADI-1.232/DF¹³⁰, o STF havia declarado a constitucionalidade do art. 20, §3º, da nº Lei 8.742/93¹³¹, que limitava a uma renda *per capita* familiar

¹²⁸ A redação original da lei dos crimes hediondos tinha a seguinte redação: “Art. 2º. [...]. “§1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.”. Em fevereiro de 2006, ao julgar o HC 82.959-SP, o STF considerou inconstitucional a proibição de progressão de regime prisional ao condenado por crime hediondo. Com isso, o legislador alterou a norma, através da Lei 11.464/2007, que introduziu o seguinte texto: “Art. 2º [...]. §1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.”

¹²⁹ PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO – Razão de ser. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. [...]. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. (Relator: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2006)

¹³⁰ CONSTITUCIONAL. Impugna dispositivo de Lei Federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso v do art. 203, da CF. Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso. esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do estado. [...]. (Relator: ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998)

¹³¹ A redação original do §3º do art. 20 assim vigia: “[...] §3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.” Atualmente, o §3º assim foi modificado pela Lei 14.176/2021: “[...] §3º Observados os demais critérios de elegibilidade definidos nesta Lei, terão direito ao benefício financeiro de que trata o caput deste artigo a pessoa com deficiência ou a pessoa idosa com renda familiar mensal per capita igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.”

de até 1/4 do salário mínimo para obtenção do benefício. Após, com a decisão proferida na Reclamação Constitucional nº 4.374¹³², a Corte revisitou o tema e considerou referido artigo inconstitucional, permitindo, a partir de então, que o julgador pudesse utilizar de outros meios de prova para aferição da miserabilidade do beneficiário.

No referido julgado, o relator, Ministro Gilmar Mendes, sustentou - e sua tese saiu vencedora -, a existência de uma evolução hermenêutica sobre o critério de aferição de miserabilidade para o BPC, e isso se dá diante das sucessivas alterações legislativas acerca dos patamares econômicos utilizados para concessão de benefícios sociais-previdenciários, das próprias transformações econômicas do país e da defasagem que o critério objetivo de 1/4 de renda per capita causa aos mais pobres.

Na linha da superação de precedentes, o MPF vem ajuizando ações¹³³, em sede de controle difuso de constitucionalidade, na tentativa de submeter à persecução penal agentes da ditadura que praticaram crimes de lesa-humanidade, fundamentando suas peças especialmente a partir das duas condenações do Brasil pela Corte IDH nos casos “Gomes Lund” e “Vladimir Herzog”.

Grosso modo, setores do MPF têm sustentado que como tais sentenças não são estrangeiras, e sim proferidas por tribunal que integra um organismo internacional, dispensa-se a homologação pelo

¹³² Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. [...] O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. [...] (Relator: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013)

¹³³ Como exemplos: Processo nº 0017766-09.2004.4.02.5101, da 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, que trata do caso Rio Centro, ocorrido em 1981; Processo nº 0104222-36.2014.4.02.0000, da 4ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, que trata do caso da morte de Rubens Paiva.

STJ, na forma do art. 960, §2º, do CPC¹³⁴ c/c art. 216-B do Regimento Interno do STJ¹³⁵, haja vista que o Brasil aceita a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos e, por tal razão, as decisões por ela proferidas integram e produzem efeitos instantaneamente no ordenamento jurídico interno.

Recentemente, em uma ação penal ajuizada pelo MPF¹³⁶, o TRF-2 reformou sentença que havia absolvido um sargento acusado de sequestro, cárcere privado e estupro contra a pouso-alegrense Inês Etienne¹³⁷, supostamente ocorridos em 1971 dentro de uma detenção clandestina localizada em Petrópolis (RJ), conhecida como “Casa da Morte”. No acórdão constou que o Brasil rege suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos e, por isso, os crimes de lesa-humanidade são imprescritíveis e inaniáveis.

No campo legislativo, existe o PL nº 573/2011¹³⁸, que trâmite na Câmara, de autoria da Dep. Federal Luiza Erundina, visando dar interpretação autêntica ao art. 1º, §1º, da lei da anistia, afastando expressamente a anistia aos crimes não políticos, bem como o PL nº 237/2013¹³⁹, com teor semelhante, do Senado, de autoria do Sen.

¹³⁴ “Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado. [...] §2º A homologação obedecerá ao que dispuserem os tratados em vigor no Brasil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.”

¹³⁵ Art. 216-B. A decisão estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação do Superior Tribunal de Justiça.

¹³⁶ PROCESSO Nº 0170716-17.2016.4.02.5106/RJ: [...]. Controle de constitucionalidade e controle de convencionalidade. Parâmetros distintos. A constitucionalidade da Lei 6.683/79 (lei de anistia) não impede o controle de convencionalidade em face da Convenção Americana de Direitos Humanos. Norma suprallegal. Violações sistemáticas cometidas por agentes do estado durante a ditadura militar. Crimes contra humanidade. Imprescritíveis e inaniáveis. Condenações pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caráter cogente. Carta Testemunhável provida. Recurso em sentido estrito provido.

¹³⁷ Inês Etienne Romeu (1942-2015), nascida em Pouso Alegre, foi militante da organização revolucionária marxista “VAR-Palmares” e integrante da luta armada. Depois de 96 dias presa, foi a única sobrevivente da “Casa da Morte”. Também foi a última presa política a ser libertada no Brasil.

¹³⁸ Art. 1º. Não se incluem entre os crimes conexos, definidos no art. 1º, §1º da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, os crimes cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos. Art. 2º [...] Parágrafo único. A prescrição, ou qualquer outra disposição análoga de exclusão da punibilidade, não se aplica aos crimes não incluídos na anistia concedida pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979.

¹³⁹ Art. 1º Não se incluem entre os crimes conexos, definidos no art. 1º, §1º da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, aqueles cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de qualquer forma, se opunham ao regime de governo

Randolfe Rodrigues. Entretanto tais projetos não avançaram.

5.2. A quebra do direito enquanto integridade (em Dworkin)

Como já mencionado, giram em torno do artigo 1º, §1º, da lei da anistia brasileira duas interpretações admitidas pela literatura jurídica: uma que entende ser ilegítima, inconstitucional e inconveniente a extensão da anistia aos crimes comuns cometidos por agentes do regime ditatorial, e outra que defende o contrário.

Esse tipo de controvérsia se amolda ao que Dworkin (2007, p. 305-308) denomina como *hard cases* (“casos difíceis”), ou seja, aqueles casos que não podem ser solucionados a partir da simples subsunção do fato a uma norma, pois para eles há duas ou mais interpretações jurídicas possíveis.

Ainda que se trate de um caso difícil, com duas ou mais interpretações em jogo, Dworkin (2007, p. 294-299) destaca que há sempre uma interpretação mais correta para se obter uma decisão adequada, e o caminho para chegar a ela é interpretar o direito a partir da harmonia dos princípios que sustentam um dado sistema jurídico, em uma dimensão interpretativa do direito enquanto “integridade”.

O direito interpretado como integridade não tem por objetivo negar importância ao texto da lei, apenas vislumbra que ele deve ser interpretado de acordo com uma rede de valores comunitariamente compartilhados que apontem para a melhor decisão, o que significa dizer buscar mais a intenção endossada pelos princípios do ordenamento jurídico que a intenção do legislador (DWORKIN, 2007, p. 294-299).

A integridade não causa o ativismo judicial, ela é exatamente um limite para ele, na medida em que o julgador não deve decidir motivado por sua convicção pessoal, e sim por meio de um processo interpretativo que seja “capaz de envolver a moral política, a justiça, as tradições e a cultura política de uma nação no processo de aplicação

vigente no período por ela abrangido. Art. 2º A prescrição, bem como qualquer outra causa de extinção da punibilidade, não é aplicável aos crimes a que se refere o art. 1º.

da Constituição, não havendo espaço para a tirania” (DWORKIN, 2007, p. 451-453).

Observa-se, portanto, que em sua concepção substancialista, segundo a qual a hermenêutica constitucional deve ter como norte concretizar premissas axiológicas e principiológicas de uma comunidade política, Dworkin (2007) enuncia os fundamentos da teoria da integridade do direito, partindo de duas perspectivas, uma legislativa, centrada na formulação da lei, e outra jurisdicional, focada na decisão judicial, e é essa a que mais interessa para este estudo.

Para o jusfilósofo estadunidense, as normas produzidas em um ambiente democrático devem fazer sentido e se relacionarem racionalmente como um conjunto orientado para a realização de princípios e valores comunitariamente comuns que as justificam, não bastando, portanto, que cada ponto de vista tenha voz no processo de deliberação da lei, em uma compreensão da democracia centrada em seu aspecto procedimental de matriz habermasiana, também é preciso que essa mesma decisão coletiva esteja fundamentada em princípios historicamente coerentes (DWORKIN, 2007, p. 254-255).

Logo, para Dworkin (2007, p. 254-255) não se trata apenas de uma questão de obediência a cada uma das decisões políticas da comunidade, diz respeito, sobretudo, acerca da fidelidade a um sistema de princípios que cada cidadão tem a responsabilidade de identificar para si mesmo e para a comunidade a qual pertence, e essa ideia de comunidade de princípios vem da base material segundo a qual as pessoas somente integram um determinado grupo social quando aceitam que seus destinos sejam fortemente ligados por princípios comuns, e não apenas por regras politicamente contratadas.

A legislação formal, considerada isoladamente, é apenas uma questão de soluções negociadas para problemas específicos da vida comunitária, sem, contudo, nenhum compromisso com alguma concepção pública mais fundamental de justiça, e é sob essa perspectiva que Dworkin (2007, p. 223) critica as leis conciliatórias, por estabelecerem “as mais clamorosas violações do ideal de integridade”, e cita um exemplo dessas violações na história dos EUA:

Em sua origem, a Constituição dos Estados Unidos continha exemplos odiosos: o problema da escravidão era regido por um acordo conciliatório mediante o qual se contavam três quintos da população de escravos de um estado para determinar sua representação no Congresso e para proibir que este limitasse o poder original dos estados de importar escravos [...] (DWORKIN, 2007, p. 223)

Dworkin (2007, p. 291-292) enxerga na jurisdição constitucional um papel preponderantemente conteúdista, pois além da norma jurídica necessitar ser legitimamente deliberada pelo parlamento, inclusive com a participação dos diversos e amplos setores da sociedade, o seu conteúdo axiológico não pode negar ou violar valores e princípios historicamente compartilhados por uma comunidade, relacionados à justiça, à equidade e o devido processo legal adjetivo. Dworkin (2007, p. 483) assim explica esses três valores e princípios:

A justiça diz respeito ao resultado correto do sistema político: a distribuição correta de bens, oportunidades e outros recursos. A equidade é uma questão da estrutura correta para esse sistema, a estrutura que distribui a influência sobre as decisões políticas da maneira adequada. O devido processo legal adjetivo é uma questão dos procedimentos corretos para a aplicação de regras e regulamentos que o sistema produziu. A supremacia legislativa que obriga Hércules a aplicar as leis, mesmo quando produz uma incoerência substantiva, é uma questão de equidade porque protege o poder da maioria de fazer o direito que quer. As doutrinas rigorosas do precedente, as práticas da história legislativa e a prioridade local são em grande parte, embora de maneira distintas, questões de processo legal adjetivo, porque estimulam os cidadãos a confiar em suposições e pronunciamentos doutrinários que seria errado trair ao julgá-los depois do fato. (DWORKIN, 2007, p. 483).

Nessa perspectiva, a legitimidade encontrada em uma maioria que elege um regime político e que o autoriza a utilizar o poder coercitivo sobre a minoria que não o escolheu, deve ser conjugada com o dever dos cidadãos compartilharem obrigações morais genuínas em virtude do direito. Em suma, se o legislativo aprova uma regra, mesmo aqueles que não concordam com ela precisam sentir uma obrigação moral de obedecê-la, pois a comunidade política deve se justificar enquanto fonte de obrigações genuínas e não com “mão de ferro”. (DWORKIN, 2007, p. 231-233)

Essa relação mútua e genuinamente mantida por princípios morais gerais de fraternidade é chamada por Dworkin (2007, p. 241-

243) de “obrigações associativas”. Para o autor, essas obrigações podem ser melhor aclaradas quando se faz uma analogia com a ligação de estreita reciprocidade ocorrida na relação de amizade, dentro da qual um amigo tem um pelo outro mais ou menos o mesmo interesse e desejo de bem-estar (DWORKIN, 2007, p. 252-255). Para tanto, apresenta três modelos de obrigações associativas, e dentre eles considera a “comunidade de princípio” como a comunidade política genuína:

a) “comunidade de fato”: nela os seus membros tratam a associação como um acidente histórico e geográfico, entre outros, e ela é mantida por questões estratégicas ou egoísticas para se atingir um fim próprio, ou seja, mantem-se o acordo enquanto ele for benéfico, como ocorre, por exemplo, quando duas pessoas com moral, religiões e de países distintos se vêm isoladas em uma ilha, dividindo o trabalho e se auxiliando reciprocamente apenas para sobreviverem (DWORKIN, 2007, p. 252-253);

b) “comunidade de regras ou convencionalista”: os membros dessa comunidade aceitam as regras não por estratégia, mas por obrigação, pois não foram negociadas por princípios, e sim porque representam um acordo entre interesses ou pontos de vista antagônicos, como um contrato, através do qual cada parte tentou ceder o menos possível para obter o máximo de retorno, cada um com sua ideia de justiça e equidade (DWORKIN, 2007, p. 253-254);

c) “comunidade de princípio”: nesse modelo, as pessoas só são membros de uma comunidade política genuína quando aceitam que seus destinos estão fortemente ligados por princípios comuns vinculados à justiça, à equidade e ao devido processo legal adjetivo, ou seja, a associação se justifica enquanto integridade política, ainda que com ideais distintos, e não apenas por regras criadas por um acordo político (DWORKIN, 2007, p. 254-255).

Partindo dessas concepções, a sociedade de princípio ganha destaque em democracias substantivas, pois seus membros admitem que seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões tomadas por suas instituições, mas dependem, essencialmente, do

sistema de princípios que essas decisões pressupõem e endossam, e é isso que caracteriza uma democracia constitucional, através da qual todos têm direitos fundamentais e devem ser tratados com o mesmo respeito e consideração, em contraposição à democracia majoritária, onde prevalece a decisão da maioria (DWORKIN, 2007, p. 254).

Assim, cada membro aceita que os outros têm direitos e deveres que decorrem desse sistema, ainda que esses direitos nunca tenham sido formalmente declarados, tendo em vista decorrerem da história de sua comunidade, que aceita a integridade política como um ideal dos componentes da comunidade política, assim como recebe as decisões coletivas como uma obrigação em nome da fraternidade e não apenas do poder, como reverbera Dworkin (2007, p. 257-258):

Uma associação de princípio não é, automaticamente, uma comunidade justa; sua concepção de interesse equitativo pode ser falha ou violar direitos de seus cidadãos ou de cidadãos de outras nações, do mesmo modo que em qualquer comunidade associativa verdadeira, mas o modelo dos princípios satisfaz as condições da verdadeira comunidade melhor do que qualquer outro modelo de comunidade possível para pessoas que divergem sobre a justiça e a equidade a serem adotadas. [...]. As decisões coletivas de uma comunidade de princípios são questões de obrigação, não apenas poder, em nome da fraternidade. (DWORKIN, 2007, p. 257-258)

A integridade política é, portanto, um ideal da comunidade de princípios e ela exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade, sendo que essa unicidade e coerência normativas devem estar presentes, segundo Dworkin (2007, p. 261-262), em duas instituições das democracias modernas: no Parlamento e no Judiciário.

Para criar o direito, o legislador não deve ter como preocupação a promulgação de leis conciliatórias apenas por um ideal de equidade, mas preocupar-se, sobretudo, com os valores e princípios da comunidade para a qual legisla. Já a integridade da deliberação judicial exige que os juízes tratem o sistema de normas como a expressão de um conjunto coerente e harmônico de princípios e, para isso, precisam interpretá-las de modo a descobrir normas implícitas entre e sob as normas explícitas (DWORKIN, 2007, p. 261-264).

Com esse horizonte, a integridade da deliberação judicial - a que mais importa para a reflexão crítica proposta pela presente dissertação - reclama que os juízes admitam que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e que apliquem nos novos casos apresentados esses mesmos princípios (DWORKIN, 2007, p. 291).

A integridade não é, portanto, apenas decidir casos semelhantes da mesma maneira ou o mais proximamente possível, ela ambiciona ser uma verdadeira comunidade de princípios, e uma instituição que aceite esse ideal “às vezes irá, por esta razão, afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, em busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais e esse sistema como um todo” (DWORKIN, 2007, p. 264).

Dworkin utiliza a literatura como metáfora para a compreensão da integridade enquanto coerência. Como sabido, para escrever o próximo capítulo de um livro é preciso que ele guarde coerência e continuidade com o que foi escrito antes, sob pena de incompreensão e não receptividade da história pelo leitor. (DWORKIN, 2007, p. 275-280)

No direito não é diferente, todo participante da sua prática é ao mesmo tempo intérprete e autor de um “romance em cadeia”, através do qual cada intérprete escreve um capítulo, e ainda que os autores sejam diferentes, cada capítulo novo deve guardar coerência e continuidade com o que foi escrito pelos autores dos capítulos anteriores (DWORKIN, 2007, p. 281-286).

Não por outra razão que o julgamento da ADPF-153 possui contradições que negam a integridade do direito e descaracterizam o “romance em cadeia”, pois ao interpretar como legítima a extensão da anistia aos responsáveis por crimes durante a ditadura, sem levar em consideração que o que houve, à época, foi uma conciliação imposta, o STF negou a prevalência dos direitos humanos, princípio constitucional que fundamenta o Estado Democrático de Direito brasileiro em suas relações com seu povo (internas) e com a comunidade internacional.

Nesse sentido, a primeira das contradições encontradas no julgamento da ADPF-153 se refere ao próprio direito interno, na medida em que a decisão proferida ignorou os princípios constitucionais da dignidade humana, da prevalência dos direitos humanos, da isonomia e da democracia, e também se contrapôs a decisões proferidas pelo próprio STF antes mesmo do julgamento da ADPF-153, na linha de salvaguardar esses mesmos princípios, considerados cláusulas pétras pelo art. 60, §4º da CF-88¹⁴⁰.

Um bom exemplo dessa fissura da integridade do Direito é o HC-87.585/TO¹⁴¹, julgado conjuntamente com o HC-92.566-SP e com os RE's 349.703/RS¹⁴² e 466.343/SP. Nesses julgados, o STF considerou inconstitucional, à luz do Pacto de San José da Costa Rica, a prisão civil do depositário infiel, limitando o encarceramento por dívida civil para os casos de descumprimento inescusável de alimentos.

Portanto, ao julgar inconstitucional a prisão civil do depositário infiel com base no Pacto de San José da Costa Rica, o STF reconheceu que o controle de constitucionalidade de normas infraconstitucionais é influenciado pelo direito internacional, por meio de uma espécie de “ordem constitucional global” (RAMOS, 2014, p. 357). Além disso, soa também contraditório a Corte afirmar que os tratados de direitos humanos não recepcionados pelo rito de emenda constitucional têm *status* de supralegalidade, e, ao mesmo tempo, não considerar a lei da anistia revogada por esses mesmos tratados que a reputam inválida.

¹⁴⁰ Art. 60. [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

¹⁴¹ DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel. (Relator: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008).

¹⁴² PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. [...] Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. (Relator: CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008)

Mais um exemplo de quebra de integridade no julgamento da ADPF-153 é o RE-511.961-SP¹⁴³, julgado em 2009, por meio do qual o STF fixou ser inconstitucional a obrigatoriedade do diploma de curso superior para o exercício do jornalismo. Nesse caso, utilizou-se como referência para afastar a obrigatoriedade do diploma o art. 13 do Pacto de San José da Costa Rica¹⁴⁴, e também a jurisprudência da Corte IDH, que no caso *La colegiación obligatoria de periodistas*¹⁴⁵ assentou que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como condição para o exercício da profissão, viola o direito à liberdade de expressão.

Outros exemplos de quebra da integridade do direito interno, em casos apreciados pelo Supremo também em datas anteriores ao julgamento da ADPF-153, são as Extradicações 436¹⁴⁶ (Ext. 436, Rel. Min. Djaci Falcão), 1.150¹⁴⁷ (Ext. 1.150, Rel. Min. Carmen Lúcia), e

¹⁴³ [...] A Corte Interamericana de Derechos Humanos proferiu decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Derechos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo (caso "La colegiación obligatoria de periodistas" - Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985). Também a Organização dos Estados Americanos - OEA, por meio da Comissão Interamericana de Derechos Humanos, entende que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como condição obrigatória para o exercício dessa profissão, viola o direito à liberdade de expressão (Informe Anual da Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 25 de fevereiro de 2009). [...] (Relator: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009)

¹⁴⁴ Art. 13. Liberdade de Pensamento e de Expressão: 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

¹⁴⁵ OPINIÃO CONSULTIVA OC-5/85 DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 1985 – “Solicitada pelo Governo da Costa Rica: [...] O TRIBUNAL É DE OPINIÃO QUE, Primeiro, por unanimidade, que o registro obrigatório dos jornalistas, na medida em que impede o acesso de qualquer pessoa à plena utilização dos meios de comunicação social como veículo de expressão ou de transmissão de informações, é incompatível com o artigo 13º da Convenção Americana sobre Derechos Humanos.” (Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf. Acesso em: 11 out. 2022). Original em espanhol. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

¹⁴⁶ - EXTRADIÇÃO. [...]. Alegação de prescrição da ação penal levantada pela defesa, porém sem procedência (art. 62, 3., do Cod. Penal argentino). escapa a competência do Supremo Tribunal Federal, apreciar a extensão ou grau de participação da extraditanda no crime em causa. deferimento do pedido. (Relator: DJACI FALCAO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/1986)

¹⁴⁷ EMENTA: [...]. 5. Art. 77, inc. VI, da Lei n. 6.815/80: ocorrência de prescrição da pena referente aos crimes de homicídio qualificado, sob a análise da legislação brasileira. 6. Crime de seqüestro qualificado: de natureza permanente, prazo prescricional começa a fluir a partir da cessação da permanência e não da data do início do seqüestro. (Relatora CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/2011)

1.299¹⁴⁸ (Ext. 1.299, Rel. Min. Carmen Lúcia), nas quais considerou-se que o caráter permanente do delito de desaparecimento forçado de pessoas afasta a prescrição enquanto não encontrados os corpos.

Assim, de forma contraditória, primeiro o STF diz, ao conceder tais extradições, que o crime de desaparecimento forçado de pessoas não prescreve enquanto não encontrada a vítima, e depois, na ADPF-153, afirma exatamente o oposto, de que nada adianta afastar do ordenamento jurídico brasileiro a lei da anistia, pois os crimes da ditadura já estariam todos prescritos.

Uma outra contradição encontrada na decisão proferida na ADPF-153, e que dialoga com o cosmopolitismo dos direitos humanos, diz respeito ao fato do Brasil ter desconsiderado compromissos internacionais e ter destoadado das medidas adotadas por vizinhos como Chile, Argentina e Uruguai, que fizeram uma transição contemplando a punição das autoridades violadoras dos direitos humanos, como destaca Pereira (2010, p. 25):

Embora a América Latina ocupe a linha de frente dessa onda de justiça transicional, o Brasil manteve-se relativamente afastado dessa tendência geral. [...] o Brasil distingue-se pelo fato de seu governo ter se dedicado muito pouco para tratar da violência praticada pelo regime militar. Além de tentativas atrasadas e pouco divulgadas de investigar a morte e o desaparecimento de algumas das vítimas do regime militar e de indenizar as famílias, a atitude oficial do governo brasileiro com relação à justiça transicional foi, principalmente, de silêncio e amnésia. (PEREIRA, 2010, p. 25)

Ventura (2010, p. 205-206) ainda acrescenta que entre 1964 e 1985, período que durou o regime ditatorial brasileiro, estavam em vigor no país diversos documentos internacionais, até porque o Brasil é tradicionalmente uma nação de destaque no cenário internacional de proteção aos direitos humanos. Contudo, essa tradição brasileira em nenhum momento foi considerada pelo STF no julgamento da ADPF-

¹⁴⁸ EMENTA: [...]. A natureza permanente do crime de sequestro qualificado em que as vítimas continuam desaparecidas faz com que o prazo prescricional somente comece a fluir a partir da cessação da permanência e não da data do início do sequestro. Precedentes. 5. Extraditando processado por fatos que não constituem crimes políticos e militares, mas comuns, ressaltando que o Poder Judiciário argentino é plenamente capaz de assegurar aos réus, em juízo criminal, a garantia de julgamentos imparciais, justos e regulares. [...]. (Relatora: CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013)

153, que ignorou compromissos internacionais com os direitos humanos vigentes no Brasil durante a própria ditadura, dentre eles:

Convenção sobre a Escravatura; Convenção sobre o Instituto Indigenista Interamericano, 24/02/1940; Acordo Relativo à Concessão de Título de Viagem para Refugiados sob Jurisdição do Comitê Intergovernamental de Refugiados, 15/10/1946; Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Cíveis à Mulher 02/05/1948; Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Políticos à Mulher, 02/05/1948; Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, 09/12/1948; Declaração Universal dos Direitos Humanos, 10/12/1948; Convenção para Melhoria da Sorte de Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha (I), 12/08/1949; Convenção para Melhoria da Sorte dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar (II), 12/08/1949; Convenção Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra (III), 12/08/1949; Convenção Relativa à Proteção dos Cíveis em Tempo de Guerra (IV), 12/08/1949; Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, 02/07/1951; Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, 31/03/1953; Convenção Rel. à Escravatura de 1926, em. pelo Protocolo aberto à assinatura na ONU, 07/12/1953; Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura, 07/09/1956; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial 07/03/1966; Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, 31/01/1967; (VENTURA, 2010, p. 205-206)

Para Dworkin (2011, p. 331-332), as discussões sobre direitos humanos são antes morais e políticas do que propriamente jurídicas, na medida que envolvem a compreensão daquilo que é moralmente assegurado às pessoas para terem e exigirem uns dos outros. Nessa perspectiva, o autor sustenta que os direitos humanos não são direitos jurídicos e sim uma categoria especial de direitos políticos, funcionando como verdadeiros “trunfos” que atuam em favor dos indivíduos e contra justificativas de ação política que visem reduzir ou suprimir a dignidade humana (DWORKIN, 2011, p. 332-333).

A dignidade humana, em Dworkin (2011, p. 335), é um direito humano fundamental segundo o qual todos devem ser tratados com igual consideração e respeito, e disso deriva a legitimidade da ação estatal, e ela, segundo o jusfilósofo estadunidense, subdivide-se em dois princípios, o do autorrespeito e o da autenticidade, que quando interpretados com boa-fé explicam todos os demais direitos (DWORKIN, 2011, p. 203).

O autorrespeito estabelece o valor objetivo que o indivíduo reconhece sobre sua própria vida, ou seja, cada pessoa deve levar a

sua vida a sério, valorizá-la e buscar que ela seja bem-sucedida, que faça sentido (DWORKIN, 2011, p. 203). Já sobre a autenticidade, Dworkin (2011, p. 203-204) salienta que ela corresponde à noção de que o indivíduo tem uma responsabilidade por identificar as melhores escolhas para que sua vida alcance sucesso, criando os meios para isso. A palavra sucesso não deve ser entendida em seu aspecto econômico, e sim em todas as dimensões da vida humana.

Dworkin (2011, p. 255), inspirado em Kant, explica que os dois princípios da dignidade - autorrespeito e autenticidade - devem ser compreendidos a partir da seguinte premissa moral: “o respeito por minha vida implica na responsabilidade de respeitar a vida de todos os seres humanos”. Vê-se, portanto, que a dignidade humana significa conferir o mesmo valor e respeito a todas as vidas.

Nesse contexto, Dworkin (2011, p. 335) ressalta que violar um direito humano não caracteriza mero erro de boa-fé, e sim um verdadeiro ato de desprezo. Não se pode admitir, por exemplo, que uma decisão política permita genocídio, castas, arianismo e tortura, essa última nem mesmo como meio para obtenção de informações sobre a localização de terroristas. Nesse caso o trunfo do indivíduo é exigir não ser torturado, pois a tortura é um ato de elevado desprezo à dignidade humana (DWORKIN, 2011, p. 335-336).

Sobre a tortura, Dworkin defende que nela há o sacrifício dos dois princípios da dignidade (MACIEL; SOARES, 2020, p. 10-11):

Nos termos do primeiro princípio da dignidade, o princípio igualdade, isto é, da igual consideração por cada vida humana, o sistema de distribuição de direitos, bens e oportunidade de uma comunidade deve demonstrar igual preocupação com o destino de cada vida. Sem mais delongas, fica nítida a violação desse princípio pelo uso da tortura, na medida em que torturar alguém significa tratá-lo como inferior, humilhá-lo da forma mais cruel, retirando-lhe toda a dignidade e, assim, não lhe reconhecer como ser humano. [...]. Subsequentemente, é necessário analisar se o direito de não ser torturado evoca o direito a uma atitude, qual seja, o direito de ser tratado como um ser humano cuja a dignidade importa de maneira fundamental. Como já ficou mais que comprovado, os atos de tortura violam cabalmente a dignidade humana, logo, o direito de não ser torturado evoca diretamente o direito a ser tratado como um ser humano, respeitando a sua dignidade intrínseca. Isso significa que praticar tortura é uma afronta à importância da dignidade humana e fazê-lo é tratar alguém não como ser humano, mas como um animal, na medida em que retira a capacidade racional daquela vítima,

restringindo completamente sua liberdade decisória. (MACIEL; SOARES, 2020, p. 10-11)

Portanto, quando um Estado se utiliza da tortura contra divergentes políticos, ele demonstra um ato de desprezo pela vida e dignidade humanas (DWORKIN, 2011, p. 335). Nesse sentido, não há nenhuma interpretação possível dos dois princípios da dignidade que autorize o uso de tortura, nem mesmo a alegação do Estado violador de ter incorrido em um “equivoco de boa fé” se mostra minimamente razoável. (MACIEL; SOARES, 2020, p. 4)

Nem mesmo a tese segundo a qual a reafirmação da anistia pelo art. 4º da EC nº 26/1985¹⁴⁹, que convocou a Assembleia Nacional Constituinte que posteriormente veio a aprovar a CF-88, se mostra juridicamente adequada para legitimar a interpretação extensiva da lei da anistia, primeiro porque ela não tratou expressamente sobre a anistia a atos de tortura e de terrorismo de Estado, e segundo porque se subordina ao corpo do texto constitucional de 1967, emendado em 1969, que em seu art. 153, §14¹⁵⁰, já estabelecia o respeito à integridade física e moral de pessoas em situação de cárcere. Logo, desde 1967, doze anos antes da lei da anistia, torturar e executar presos já eram atos rechaçados pela ordem constitucional brasileira.

Como se nota, sob o ponto de vista da integridade, a decisão proferida pelo STF na ADPF-153 conflita com o direito comunitário interno, ligado aos limites do Estado-Nação, mas não só, o acórdão também viola o direito comunitário global, ligado a uma concepção universalista dos direitos humanos.

Nesse contexto, ao adotar uma concepção centrada na

¹⁴⁹ Art. 4º É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares. §1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais. §2º A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no "caput" deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

¹⁵⁰ Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 14. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário.

fidelidade da intenção do legislador, o STF optou pelo originalismo e por uma escolha política. Contudo, a Corte não deveria ter levado em conta as propensões de um Legislativo controlado por um regime ditatorial, e sim ter considerado os princípios inscritos na Constituição de 1988, especialmente da dignidade humana, da prevalência dos direitos humanos, e também o direito internacional dos direitos humanos, que já por ocasião do julgamento da ADPF-153 proclamava como nulas leis de anistia que visavam garantir impunidade aos violadores de direitos humanos durante as ditaduras latino-americanas.

5.3. Controle de convencionalidade e diálogo entre Cortes

As relações entre direito interno e direito internacional passam pela clássica divisão teórica entre monismo e dualismo. Na teoria monista, quando um Estado assume um compromisso internacional, ele já começa a valer imediatamente em seu direito interno, sem a necessidade de algum ato formal de incorporação, havendo, assim, uma atuação conjunta entre o direito interno e o internacional. Já na dualista, o Estado recusa a vigência imediata do direito internacional na ordem interna, exigindo a transformação da norma internacional por uma fonte normativa interna, produzindo duas ordens jurídicas independentes, a nacional e a internacional. (ARRUDA, 2020, p. 9-11)

Como já estudado no tópico 2.4., prevalece no direito brasileiro a teoria dualista, segundo a qual a incorporação interna de um tratado ou convenção internacional primeiro exige, depois das fases de debates, negociações e intenções estabelecidas no âmbito diplomático entre chefes de Estados ou seus representantes, que seu texto seja debatido e aprovado pelo Parlamento, via decreto legislativo, e depois seja ratificado e promulgado por meio de decreto presidencial (SILVA, 1999, p. 148).

Ocorre que o constitucionalismo moderno, embora ainda seja marcado pela concepção kelseniana de controle de constitucionalidade exercido exclusivamente por uma corte constitucional nacional, tem passado por transformações estruturais, ocasionadas principalmente

pela progressiva influência no ordenamento jurídico interno das decisões proferidas por tribunais internacionais (ANTUNES, 2017, p. 173)

Nessa perspectiva, Häberle (2003, p. 71) vislumbra a necessidade de um “Estado Constitucional Cooperativo”, caracterizado como aquele que não mais se coloca como um Estado Constitucional nacionalista, paroquial e egocêntrico, mas que se abre para os outros Estados Constitucionais membros de uma mesma comunidade, tendo como centro de atuação os direitos humanos. Na mesma linha, Neves (2009, p. 256) chama de “Transconstitucionalismo” essa nova realidade que abriga uma pluralidade de ordens jurídicas dentro de um sistema mundial de níveis múltiplos e entrelaçados.

Piovesan (2013, p. 390) argumenta que esse novo paradigma de interrelação entre ordenamentos jurídicos tem gerado questionamentos ao modelo tradicional de controle de constitucionalidade interno, resultando no deslocamento da pirâmide kelseniana para a forma de “um trapézio, com a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos no vértice da ordem jurídica, em oposição a um sistema jurídico ‘endógeno’ e ‘autorreferencial’”.

Zagrebelky (2006, p. 1.135-1.151) chama de “cosmopolitismo judicial” esse movimento de construção de perspectivas e influências jurídicas recíprocas, e ele ocorre quando o judiciário nacional passa a considerar documentos jurídicos distintos dos seus e a aceitar decisões proferidas por cortes e tribunais internacionais de direitos humanos, em contraposição à tradição monopolista no trato dos grandes temas dos direitos fundamentais.

Essa rede de reciprocidade global, construída a partir de um procedimento decisório coletivo compatível com as diferentes concepções de justiça de uma sociedade pluralista, é vista com bons olhos por Waldron (2003, p. 25-34), já que possibilita que o espaço de convivência político-jurídico entre os participantes da comunidade internacional possa ser guiado mais por relações de coordenação, colaboração e aprendizagem mútuas do que por liames hierárquicos.

Partindo desse novo paradigma plural de entrelaçamento entre

ordens jurídicas endógenas e exógenas, ganha relevância o chamado “controle de convencionalidade”, que se apresenta como a realização de uma filtragem jurisdicional compatibilizante entre as leis internas de um Estado-Nação e as normas internacionais de direitos humanos vigentes no território desse mesmo país. (MAC-GREGOR, 2011, p. 582-584)

O debate sobre o controle de convencionalidade das leis surgiu em 1975, a partir da Decisão 74-54 DC¹⁵¹, do Conselho Constitucional da França. Na oportunidade, o Conselho francês se deu por incompetente para julgar o conflito entre uma lei nacional, que tratava sobre a interrupção voluntária da gravidez, e a Convenção Europeia de Direitos Humanos, apontando, para isso, a diferença entre o controle de constitucionalidade, que trata do exame sobre a compatibilidade das leis internas em relação à Constituição, e o controle de convencionalidade, que visa confrontar as leis internas com os Tratados de Direitos Humanos dos quais o país seja parte. (MAZZUOLI, 2011, p. 81)

No âmbito da Corte IDH, a questão da convencionalidade das leis foi abordada pela primeira vez em 2001, no caso “A Última Tentação de Cristo”, também conhecido como caso “Olmedo Bustos e Outros Vs. Chile”. Nele, uma decisão judicial interna, confirmada pela Suprema Corte chilena, havia proibido a exibição do filme no país. Diante disso, o caso foi levado à Comissão IDH e, posteriormente, à Corte IDH, que decidiu que a censura feita ao filme violava a Convenção Americana, tendo determinado ao Chile providências para que o seu ordenamento jurídico se adeque à decisão internacional, na forma prevista no art. 27.1. da Convenção de Viena dos Direitos dos Tratados¹⁵² (SILVA; WANDERLEY JÚNIOR, 2015, p. 625), como se

¹⁵¹ 1. Considerando que o artigo 61.º da Constituição não atribui ao Conselho Constitucional um poder geral de apreciação e decisão idêntico ao do Parlamento, mas apenas lhe confere competência para se pronunciar sobre a conformidade com a Constituição das leis submetidas ao seu exame. (Disponível em: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/12/74-54-DC-French.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2022). Original em francês. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

¹⁵² Art. 27. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

observa nos itens 4º, 5º e 10º da sentença proferida pela Corte IDH:

[...] em quarto lugar, qualquer norma de direito nacional, independentemente do seu estatuto (constitucional ou infraconstitucional), pode, pela sua própria existência comprometer per se a responsabilidade de um Estado Parte num tratado de direitos humanos; em quinto lugar, a vigência de uma norma de direito interno que, por si só, cria uma situação jurídica que afeta os direitos protegidos por um tratado de direitos humanos, constitui, no contexto de um caso concreto, uma violação continuada desse tratado; [...]. em décimo lugar, não existe qualquer obstáculo ou impossibilidade jurídica à aplicação direta das normas de proteção internacional no direito interno, mas o que é necessário é a vontade (animus) dos poderes públicos (em especial do poder judicial) de as aplicar, no entendimento de que assim se concretizam valores comuns superiores, consagrados na salvaguarda efetiva dos direitos humanos; [...]¹⁵³

Desse modo, o controle de convencionalidade está inserido em um contexto hermenêutico que oferece um novo paradigma aos direitos humanos, de viés cosmopolita, que tenta afastar da interpretação normativa o apego ao conceito de Estado Nação (MISI, 2021, p. 272). O desafio, portanto, é o de promover o diálogo cooperativo entre Cortes nacionais e internacionais, promovendo a interação hermenêutica entre esses dois sistemas, ao invés de fomentar a antinomia ou a rivalidade entre eles. (SANTOS, 2011, p. 277)

Partindo de tais balizas e deslocando o estudo para o âmbito regional, a primeira vez que apareceu na jurisprudência contenciosa da Corte IDH a expressão “controle de convencionalidade” foi no caso “Almonacid Arellano Vs. Chile”, aqui já tratado. O tema também foi destaque no julgamento do caso “Cabrera García e Montiel Flores Vs. México”, no qual a Corte deixou claro que tal controle deve ser exercido por todos os órgãos jurisdicionais do Estado-parte do Pacto de San José da Costa Rica (HERNANDES, 2018, p. 446), como se verifica:

[...] 7. Esta "interação" torna-se, na realidade, uma "interação viva" com vasos comunicantes intensos que favorecem o "diálogo jurisprudencial", na medida em que ambas as jurisdições (interna e internacional) devem necessariamente atender às normas "nacionais" e "convencionais" em determinados casos. É o caso, por exemplo, da apreciação da legalidade de uma detenção. A atuação

¹⁵³ “Caso A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile”. (Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf. Acesso em: 17 dez. 2022, p. 15-16). Original em espanhol. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

das instâncias nacionais (incluindo os juízes), para além de aplicar as normas que as regem a nível interno, tem a obrigação de seguir as orientações e os padrões dos pactos internacionais que o Estado, no uso da sua soberania, expressamente reconheceu e cujo compromisso internacional assumiu. Por sua vez, a jurisdição internacional deve apreciar a legalidade da detenção à luz do direito interno, uma vez que a própria Convenção Americana remete para a legislação nacional para examinar a convencionalidade dos atos das autoridades nacionais, uma vez que o artigo 7.2 do Pacto de San José remete para as "Constituições Políticas dos Estados Partes ou para as leis promulgadas em conformidade com elas" para poder decidir sobre a legalidade da detenção como parâmetro de convencionalidade. Os juízes nacionais, por sua vez, devem observar os demais pressupostos previstos no artigo 7º para não violar o direito convencional à liberdade pessoal, e devem também levar em conta a interpretação que a Corte IDH fez dos pressupostos previstos naquele numeral. 8 Assim, para determinar se a atuação dos juízes nacionais é compatível com o Pacto de San José, em certos casos, a sua atuação terá de ser analisada à luz da sua própria legislação interna e sempre de acordo com a Convenção Americana, especialmente para avaliar o que poderíamos chamar de "devido processo legal convencional" (em sentido lato). Tal análise, portanto, não pode constituir uma "questão prejudicial", mas representa essencialmente uma "decisão de mérito", onde se analisaria, inter alia, se um determinado exercício de "controle de convencionalidade" pelos tribunais nacionais era compatível com as obrigações assumidas pelo Estado demandado e à luz da própria jurisprudência interamericana. [...]. 33. a doutrina do "controle difuso de convencionalidade" estabelecida pela Corte IDH tem como destinatários todos os juízes nacionais, que devem exercer esse "controle" independentemente da sua hierarquia, grau, nível, quantidade ou matéria de competência que lhes é atribuída pelo direito interno. [...]¹⁵⁴

Especificamente sobre o Brasil, Santos (2011, p. 8) faz uma importante indagação: “como poderia ser descrita a relação entre sistema interamericano de proteção de direitos humanos e ordenamento jurídico brasileiro? Integração, interação ou antinomia?”. O transconstitucionalismo abordado por Neves propõe a resposta. Para o autor, o ideal é um modelo de interação envolvendo o STF e a Corte IDH, contrapondo-se à ideia de imposição de um sistema sobre o outro (NEVES, 2009, p. 256).

O julgamento dos casos “Gomes Lund Vs. Brasil” e “Herzog Vs. Brasil” pela Corte IDH suscitaram a incompatibilidade entre a decisão proferida pelo STF no julgamento da ADPF 153 e a Convenção

¹⁵⁴ “Caso Cabrera Garcia Y Montiel Flores Vs. México”. (Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf. Acesso em: 17 dez. 2022. p. 104-113). Original em espanhol. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

Americana sobre Direitos Humanos. No caso da ADPF 153 houve o controle de constitucionalidade, já nos casos “Gomes Lund” e “Herzog” houve o controle de convencionalidade.

Na linha de Ramos (2011, p. 218), para subsistir, a anistia que a Lei nº 6.683/79 permitiu aos agentes da ditadura deveria ter sobrevivido intacta aos dois controles, “mas só passou (com votos contrários, diga-se) por um, o controle de constitucionalidade, tendo sido destruída no controle de convencionalidade.” (RAMOS, 2011, p. 218)

No Brasil, os direitos humanos possuem, nos termos da Constituição, uma dupla garantia: a do controle de constitucionalidade nacional e a do controle de convencionalidade internacional. Nessa perspectiva, para se evitar o paroquialismo jurídico na proteção desses direitos, qualquer norma, para ser válida e eficaz no plano interno, deve ser aprovada por esses dois controles, e o perdão aos crimes praticados por agentes de Estado durante a ditadura não foi aprovado por um deles: o controle de convencionalidade. (MENDONÇA FILHO, JABORANDY, 2020, p. 44)

No dia 3/12/1998 o Parlamento brasileiro aprovou a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte IDH, nos termos do Decreto Legislativo nº 89/1998¹⁵⁵. Após, no dia 10/12/1998, o Brasil finalmente formaliza a sua adesão à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, passando a assumir o compromisso com a comunidade internacional de se submeter a julgamentos e cumprir as decisões emanadas pela Corte, mesmo porque a “Constituição” paradigma da Corte IDH é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tratado esse que vige em território nacional desde 6/11/1992, conforme Decreto nº 678/1992¹⁵⁶.

Com esse horizonte, desde a adesão do Brasil à jurisdição da

¹⁵⁵ Art. 1º. É aprovada a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional.

¹⁵⁶ Art. 1º. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente Decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Corte IDH há um bloco de convencionalidade que atua como parâmetro para o judiciário, seja através do controle concentrado, exercido pelo STF, seja por meio do controle difuso, desempenhado por todos os demais órgãos jurisdicionais do país (MAC-GREGOR, 2011, p. 577), até porque nossa comunidade, que tradicionalmente sempre assumiu obrigações internacionais, não pode ser indiferente ou fracassar em contribuir para desenvolver uma ordem internacional apta a proteger os direitos humanos. Nesse sentido, Avelar (2021, p. 34) aponta:

[...] a interpretação dos direitos humanos deve ser realizada pelo direito internacional, considerando que a interpretação universalista é a única que garante a universalidade dos direitos humanos almejada com o compromisso dos Estados em relação aos respectivos tratados. A prevalência de uma interpretação nacional tornaria a sua garantia apenas local, e não internacional. (AVELAR, 2021, p. 34)

Ramos (2011, p. 218) defende que no plano estritamente formal, a sentença da Corte IDH não rescinde nem reforma ato judicial interno, já que não há hierarquia entre os tribunais internos e internacionais, o que existe, como regra, são decisões políticas visando adimplir internamente decisões de cortes internacionais. Entretanto, essa ausência de eficácia rescisória da sentença internacional não encontrará óbice se o Judiciário brasileiro adotar uma postura interativa-cooperativa, considerando-a como título executivo dotado de exigibilidade, certeza e liquidez imediatas.

Nessa linha, Pagliarini (2012, p. 27-28) salienta que não há a necessidade do direito internacional ser incorporado pelo direito interno para valer, basta que os tribunais domésticos, em uma postura dialógica, se adequem à proteção internacional dos direitos humanos. No Brasil, a prevalência dos direitos humanos, inscrita no art. 4º, inc. II, da CF-88, em harmonia com o art. 7.º da ADCT, permite a convivência entre ordens normativas justapostas na defesa de direitos humanos, o que deve ser feito através do duplo controle, o constitucional e o convencional, e, para o caso de conflito, como aborda Trindade (1992, p. 317), a primazia deve ser da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos da pessoa humana.

Talvez falte ao Brasil seguir o exemplo de países latino-

americanos como Colômbia (Lei 288/1996¹⁵⁷), Costa Rica (Art. 27, do Convênio Sede entre o Governo da República da Costa Rica e a Corte IDH, de 1981¹⁵⁸) e Peru (Lei 23.506/1982 - Ley de Habeas Corpus Y Amparo¹⁵⁹), que já possuem leis que regulam a eficácia das decisões da Corte IDH em âmbito doméstico, chamadas de “leis ponte” (RAMOS, 2013, p. 378). A Costa Rica se destaca, já que firmou um convênio com a Corte IDH por meio do qual as decisões da Corte são equivalentes às sentenças do Estado costarriquenho.

De toda forma, embora seja válido aperfeiçoar a legislação interna a fim de colaborar com a harmonização do direito internacional ao direito nacional, a Constituição brasileira já contempla a prevalência dos direitos humanos e a dignidade humana como valores centrais do Estado Democrático de Direito, razão pela qual a incompatibilidade da anistia estendida aos responsáveis por crimes contra a humanidade nos casos “Gomes Lund” e “Herzog” deve ser reconhecida no âmbito do direito interno, pois ainda que o STF tenha considerado constitucional o perdão penal a essas pessoas, a Corte IDH o julgou inconveniente, e quando a norma não recebe a aprovação em um dos

¹⁵⁷ A Lei 288 de 5 de Julho de 1996, que estabeleceu na Colômbia como instrumentos de indenização das vítimas de violações dos direitos humanos, tornou-se um novo mecanismo para o cumprimento das obrigações pecuniárias contra o Estado colombiano decorrentes da Comissão Internacional dos Direitos do Homem e do Comitê dos Direitos do Homem do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, em conformidade com as convenções internacionais em que a Colômbia decidiu tornar-se parte. (ROSETO, 2020, p. 56). Original em espanhol. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

¹⁵⁸ AG/RES.372 (VII-0/78) (Resolução aprovada na sétima sessão plenária celebrada no dia 1º de julho de 1978) – Art. 27º. As decisões da Corte e, se for caso disso, do seu Presidente, depois de comunicadas às autoridades administrativas ou judiciais correspondentes da República, têm a mesma força executiva que as decisões proferidas pelos tribunais da Costa Rica. (Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/otros/convenio.pdf#:~:text=Apru%C3%A9base%20el%20convenio%20entre%20el%20Gobierno%20de%20la,RICA%20Y%20LA%20CORTE%20INTERAMERICANA%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS>. Acesso em 12 dez. 2022). Original em espanhol. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

¹⁵⁹ Art. 40º. A resolução do organismo internacional a cuja jurisdição obrigatória o Estado peruano está sujeito não requer, para a sua validade e eficácia, qualquer reconhecimento, revisão ou exame prévio. O Supremo Tribunal de Justiça da República recebe as resoluções emitidas pelo organismo internacional e ordena a sua execução e cumprimento de acordo com as normas e procedimentos internos em vigor em matéria de execução das sentenças. (Disponível em: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52cbc4d44>. Acesso em: 25 set. 2022). Original em espanhol. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

controles, ela deve ser afastada. (RAMOS, 2011, p. 217)

Ademais, o Brasil assumiu a obrigação de investigar permanentemente os graves crimes internacionais desde que ratificou as Convenções de Genebra de 1949, aprovadas pelo Decreto-Legislativo nº 35/1956¹⁶⁰ e promulgadas pelo Decreto-Presidencial nº 42.121/1957¹⁶¹, e também os seus Protocolos I e II, aprovados pelo Decreto-Legislativo nº 01/1992¹⁶² e promulgados pelo Decreto-Presidencial nº 849/1993¹⁶³. Logo, como os crimes praticados durante a ditadura se enquadram no conceito de crime internacional contra a humanidade, a omissão estatal em investigá-los caracteriza grave descompromisso internacional do país com os direitos humanos.

5.4. Garantias penais *versus* normas *jus cogens*

Além de defender que a anistia aos crimes da ditadura já havia sido declarada constitucional pela mais alta Corte de Justiça do país, outro argumento utilizado pelo governo brasileiro perante a Corte IDH na defesa da preservação da lei da anistia nos casos “Gomes Lund” e “Vladimir Herzog” diz respeito à observância de garantias centrais para o direito penal nacional, como da legalidade estrita ou tipicidade, da irretroatividade da lei penal maléfica (cumulada com a competência *ratione temporis* da Corte IDH) e da prescrição.

¹⁶⁰ Art. 1º. São aprovados os seguintes atos internacionais assinados pelo Brasil, em Genebra, a 12 de agosto de 1949, sob os auspícios do Comitê Internacional da Cruz Vermelha: Convenção para melhoria da sorte dos feridos, enfermos dos exércitos em campanha; Convenção para a melhoria da sorte dos feridos, enfermos e náufragos das forças armadas no mar; Convenção relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra e Convenção relativa a proteção dos civis em tempo de guerra.

¹⁶¹ Havendo o Congresso Nacional aprovado, pelo Decreto Legislativo nº 35, de 12 de setembro de 1956, as seguintes Convenções firmadas em Genebra, a 12 de agosto de 1949, entre o Brasil e diversos países, por ocasião da Conferência diplomática para a elaboração de Convenções internacionais destinadas a proteger as vítimas da guerra:[...];

¹⁶² Art. 1º. São aprovados os textos dos Protocolos I e II de 1977, adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados.

¹⁶³ Art. 1º Os Protocolos I e II de 1977, adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados, apensos por cópia ao presente decreto, deverão ser cumpridos tão inteiramente como neles se contém.

Sobre o princípio da legalidade, o governo brasileiro justificou que como a tortura, o desaparecimento forçado de pessoas e outros crimes contra a humanidade não possuíam tipificação penal interna na época da ocorrência desses fatos, e como o país só veio a ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1992, e a aderir à jurisdição da Corte IDH em 1998, não se fazia possível processar os autores desses crimes internamente¹⁶⁴.

O mesmo raciocínio jurídico foi utilizado pelo Estado brasileiro para defender a irretroatividade da lei penal prejudicial, sustentando que os crimes contra a humanidade ocorridos durante a ditadura também não poderiam ser julgados em âmbitos nacional ou mesmo internacional, pois como o país só aderiu à jurisdição obrigatória da Corte IDH no dia 10/12/1998, haveria violação ao princípio da irretroatividade da lei penal julgar pessoas acusadas de crimes ocorridos antes dessa data¹⁶⁵.

A preliminar de irretroatividade da lei penal se confunde com a defesa brasileira da incompetência temporal da Corte IDH. Essa tese, calcada no instituto conhecido por *ratione temporis*, apregoa que quando um Estado aderente à jurisdição da Corte fixa uma cláusula de reserva temporal, somente violações a direitos humanos ocorridas a partir do marco definido por referida cláusula poderão levar o Estado violador a ser julgado pela Corte IDH. Assim, como o Brasil só aderiu à jurisdição da Corte no dia 10/12/1998, apenas fatos ocorridos após essa data podem levar o país a ser julgado pela Corte IDH¹⁶⁶.

Defendeu-se, ainda, que os crimes cometidos pela ditadura brasileira já estariam prescritos, pois não se aplicaria a eles a imprescritibilidade prevista na Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade de 1968, por se tratar de norma de direito internacional ainda não incorporada

¹⁶⁴ Preliminares constantes nas sentenças dos casos “Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil” e “Vladimir Herzog e Outros Vs. Brasil”. (Disponíveis em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf, e https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf. Acesso em: 10 fev. 2022).

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ Ibidem.

formalmente ao ordenamento jurídico nacional¹⁶⁷.

A Corte IDH acolheu parcialmente tais preliminares, deixando de se pronunciar sobre os fatos consumados antes de 10/12/1998. Manteve, contudo, o julgamento sobre os fatos não consumados ocorridos depois dessa data, pois considerou que a falta de investigação, julgamento e sanção das pessoas responsáveis pelos desaparecimentos e execuções ocorridos na “Guerrilha do Araguaia”, assim como a inefetividade dos mecanismos judiciais e extrajudiciais internos para o acesso a informações sobre o caso, caracterizam omissão estatal que se prolonga no tempo (permanente).

Nesse contexto, a Corte excluiu de sua apreciação apenas o desaparecimento de Maria Lúcia Petit¹⁶⁸, ocorrido durante a “Guerrilha do Araguaia”, fundamentando que como sua ossada havia sido encontrada em 1991 e identificada em 1996, o suposto crime de homicídio, e outros conexos, não poderiam ser julgados pela Corte, já que o Brasil havia aderido à sua jurisdição apenas no dia 10/12/1998¹⁶⁹.

Observa-se, portanto, que a Corte IDH não acolheu as preliminares de violação dos princípios da legalidade, irretroatividade da lei penal e prescrição, mas apenas a tese da competência *ratione temporis*, e ainda assim o fez de forma parcial, já que nos demais casos de desaparecimentos forçados ocorridos na “Guerrilha do Araguaia”, como não haviam sido identificados os restos mortais dos demais desaparecidos até 10/12/1998, o julgamento desses fatos poderia prosseguir normalmente, posto não estarem comprovadamente consumados até referida data.

A Corte IDH fundamentou o afastamento das preliminares de violação aos princípios da legalidade, irretroatividade da lei penal e especialmente prescrição com base nos costumes internacionais, nas

¹⁶⁷ Ibidem.

¹⁶⁸ A ossada foi retirada do cemitério de Xambioá (TO) em 1991 e levada para a Unicamp. Maria Lúcia foi a primeira dos 59 desaparecidos da Guerrilha do Araguaia a ser identificada. Depois das recentes revelações de um militar que esteve envolvido nas operações, um ex-guia do Exército indicou vários locais onde foram sepultados corpos de guerrilheiros. (Disponível em: http://comissaodaverdade.al.sp.gov.br/upload/004-reportagem_identificacao_ossadas_maria_lucia.pdf. Acesso em: 07 jan. 2023)

¹⁶⁹ Op. cit.

normas *jus cogens* de direito internacional, na boa-fé e na interpretação *pro homine*, princípios esses reconhecidos por diversos documentos internacionais e que contaram com a adesão do Brasil¹⁷⁰.

O princípio *pro homine* está previsto em diversos diplomas internacionais, cabendo destaque o art. 29, b, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹⁷¹, e o art. 4.º do Protocolo de San Salvador¹⁷². Para Bittencourt e Samphaio Júnior (2020, p. 3), a essência do princípio é assegurar maior proteção à pessoa humana, e ele se subdivide em duas dimensões, a interpretativa e a normativa. Segundo os autores, a primeira postula que a interpretação das normas deve ser sempre no sentido de ampliar ao máximo o exercício dos direitos humanos pelos indivíduos, enquanto a dimensão normativa preceitua que diante de um conflito de normas, ainda que aparente, deve-se aplicar a norma que promova a maior proteção ao ser-humano (BITTENCOURT; SAMPHAIO JÚNIOR, 2020, p. 3).

Tradicionalmente, o Brasil nunca se comportou como uma ilha isolada do resto do globo. Especialmente a partir da redemocratização - com exceção do governo Jair Bolsonaro, quando o país se afastou das pautas humanitárias e ambientais – o Estado brasileiro sempre foi reconhecido como um país defensor dos direitos humanos, fazendo parte de uma comunidade internacional que desde a primeira metade do século passado posiciona a tortura, a execução extrajudicial e o desaparecimento forçado de pessoas, quando praticados por agentes do próprio Estado contra seu povo, como crimes contra a humanidade. (MOREIRA; CARVALHO, 2015, p. 160)

O Brasil ratificou prontamente a Convenção de Haia e o Estatuto de Nuremberg, a primeira em 1914 e o segundo em 1945. Mas não foi

¹⁷⁰ Op. cit.

¹⁷¹ Art. 29. Normas de interpretação – Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou de convenções em que seja parte um dos referidos Estados.

¹⁷² Art. 4º. – Não admissão de restrições – Não se poderá restringir ou limitar nenhum dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob o pretexto de que este protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau.

só, ao fim da segunda guerra mundial, o país foi um dos signatários originais da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e da Declaração Universal de Direitos Humanos, ambas de 1948. Posteriormente, participou da Convenção sobre Genocídio de 1948, das quatro Convenções de Genebra de 1949 (inclusive os protocolos adicionais), da Convenção sobre Refugiados de 1951, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, da I Convenção Mundial sobre Direitos Humanos, em Teerã, de 1968, e da II Convenção Mundial sobre Direitos Humanos, em Viena, de 1993, dentre muitos outros.

Como se observa, o Brasil é um Estado plenamente inserido nas práticas gerais da comunidade internacional antes e depois da ONU (1945), e o costume é considerado uma das fontes do direito internacional, conforme enuncia o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, ratificado pelo Brasil em 1945:

Artigo 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:
(...)
b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;

Portanto, o costume internacional constitui uma fonte clássica do Direito Internacional Público, possuindo, segundo Peterke (2009, p. 98), dois elementos essenciais, um de ordem objetiva, que é o da prática geral (*consuetudo*), e outro de matriz subjetiva, que é o da opinião jurídica dos Estados de que a prática geral corresponde a uma obrigação perante a comunidade internacional (*opinio iuris sive necessitatis*).

A partir desse cenário ganham relevância as chamadas normas *jus cogens*, que são aquelas normas que possuem um status especial na ordem jurídica comunitária internacional, fundamentalmente por possuírem imperatividade, efeitos *erga omnes* e o caráter de inderrogabilidade, pois inseridas como prática geral reconhecida juridicamente pelos Estados (um costume internacional), criando assim obrigações que não podem ser por eles descumpridas, sob pena de

sanções (PETERKE, 2009, p. 103).

Nesse sentido, o Estado brasileiro reconhece o caráter normativo dos princípios estabelecidos entre as nações desde 1914, quando ratificou as Convenções de Haia de 1899 e 1907, fruto das respectivas I e II Conferências de Paz, por meio do Decreto 10.719/14¹⁷³, confirmando essa sua posição de vanguarda em 1945, ao assinar a Carta das Nações Unidas e incorporar os seus princípios através do Decreto 19.841/1945¹⁷⁴.

Outrossim, como recorda Perrone-Moisés (2003, p. 577), a Assembleia Geral da ONU ocorrida em 11/12/1946, ratificou, por meio da Resolução 95(1), de 13/2/46, os princípios do Tribunal de Nuremberg a respeito da imprescritibilidade e da inanistibilidade aos autores de crimes contra a humanidade, assim considerados o homicídio, a tortura, dentre outros, incorporando-os ao direito internacional público costumeiro. Em 1968, nova Assembléia Geral da ONU ratificou esses mesmos princípios, através das Resoluções 2184 (XXI), de 12/12/1966, e 2202 (XXI), de 16/12/1966, tudo com a anuência do Estado brasileiro (SCHALLENMUELLER, 2012, p. 15).

Como se não bastasse, a Comissão de Direitos Humanos da ONU, através da Observação Geral 31¹⁷⁵, e o Comitê de Direitos

¹⁷³ O Presidente dos Estados Unidos do Brasil, Tendo sancionado pelo Decreto n. 2.395 de 31 de Dezembro de 1.910 a Resolução do Congresso Nacional da mesma data, que aprova as concenções firmadas pelos Plenipotenciarios do Barasil na Segunda Conferencia Internacional da Paz na Haya aos dezoito dias do mez de Outubro de mil novecentos e sete [...];

¹⁷⁴ Art. 1º fica promulgada a Carta da Nações Unidas apensa por cópia ao presente decreto, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Côrte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945.

¹⁷⁵ 18. Quando as investigações a que se fez referência no número 15 revelam violações de determinados direitos do Pacto, os Estados Partes devem assegurar-se de que os responsáveis são submetidos à justiça. [...]. Essas obrigações surgem, em particular, no que respeita às violações reconhecidas como sendo de carácter penal segundo o direito interno ou o internacional, tal como a tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes similares (artigo 7.º), a execução sumária e arbitrária (artigo 6.º) e o desaparecimento forçoso (artigos 7.º e 9.º e, frequentemente, 6.º). Na realidade, o problema da impunidade, no que respeita a estas violações, assunto que causa uma constante preocupação ao Comité, pode constituir um elemento importante que contribui para a repetição das violações. Quando se cometem como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil, estas violações do Pacto são crimes contra a humanidade (ver Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, artigo 7.º). Em consequência, quando funcionários públicos ou agentes do Estado cometem violações dos direitos do Pacto aos quais se faz referência no presente número, os Estados Partes em questão não podem isentar

Humanos da ONU, por meio das Recomendações Gerais 20/1992, e 31/2004¹⁷⁶, reiteraram que naqueles casos em que agentes do Estado tenham cometido tortura e outros tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes, privações arbitrárias de liberdade, execuções ou desaparecimentos forçados, as autoanistias não poderiam impedir tanto a reparação das vítimas quanto a persecução penal e a punição dos responsáveis por esses crimes de lesa-humanidade (SCHALLENMUELLER, 2012, p. 15-16).

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, incorporado ao direito brasileiro através do Decreto nº 4.388/2002, também segue a mesma linha de imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade ao prever, em seu art. 29, que os “crimes da competência do Tribunal não prescrevem.”. Logo, como os crimes de lesa-humanidade são, no plano da responsabilidade individual, da competência do Tribunal Penal Internacional, e também são, no âmbito regional da responsabilização dos Estados, da competência da Corte IDH, os crimes de tortura, homicídio e desaparecimento forçado de pessoas praticados por agentes do Estado ditatorial brasileiro não se submetem à prescrição e nem à extinção da punibilidade pela anistia.

As normas *jus cogens* atuam, portanto, como fonte de direito internacional, na forma disposta no art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados¹⁷⁷, diploma esse assinado pelo Brasil logo na sua aprovação em 23/05/1969, e cuja vigência internacional veio a

os autores da sua responsabilidade pessoal, como ocorreu com certas anistias [...]. (Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2022).

¹⁷⁶ [...] quanto aos funcionários públicos ou agentes do Estado que cometeram violações dos direitos do Pacto que se refere o presente artigo, os Estados Parte interessados não podem eximir os autores de sua responsabilidade jurídica pessoal, como ocorreu com certas anistias [...]. (Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29616/a-anistia-em-debate-adpf-153-e-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos>. Acesso em: 15 mai. 2022)

¹⁷⁷ Art. 53. É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

ocorrer em 27/01/1980, depois da adesão mínima de 35 países¹⁷⁸. O Brasil aprovou internamente a Convenção de Viena através do Decreto Legislativo 496/2009¹⁷⁹ e a promulgou por meio do Decreto 7.030/2009¹⁸⁰. Contudo, antes mesmo dessa incorporação formal, a soma reiterada de práticas de atos favoráveis à salvaguarda dos direitos humanos pelos Estados já possuía, para Meyer (2012, p. 47), hierarquia universal e superior a quaisquer tratados, estando no ápice da hierarquia das normas da comunidade internacional.

O Brasil, como signatário da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e da Declaração Universal de Direitos Humanos, ambas de 1948, sempre esteve obrigado, antes, durante ou depois da ditadura, a cumprir as diretrizes internacionais sobre direitos humanos, assim como tem a obrigação jurídica internacional de se submeter à jurisprudência afirmada pelos sistemas da ONU e da OEA, no sentido de julgar os crimes de lesa-humanidade ocorridos em seu território ou praticados por seus nacionais, independentemente de lei interna que preveja a anistia para esses delitos.

Dois casos aqui já estudados - “Almonacid Arellano Vs. Chile” e “Barrios Altos Vs. Peru” -, retratam bem essa jurisprudência internacional que deve servir de parâmetro para o Estado brasileiro. Em ambos, a Corte IDH firmou o entendimento de que a proibição de cometer crimes de lesa-humanidade é uma norma de *jus cogens*, sendo a penalização desses crimes obrigatória de acordo com o direito internacional, pois sobre atos de terror como genocídio, crimes de guerra e contra a humanidade, o Estado não pode simplesmente retirar a responsabilidade dos indivíduos através de leis de anistia.

Segundo o direito internacional, os crimes contra a humanidade,

¹⁷⁸ Art. 84. 1. A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia que se seguir à data do depósito do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão. 2. Para cada Estado que ratificar a Convenção ou a ela aderir após o depósito do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após o depósito, por esse Estado, de seu instrumento de ratificação ou adesão.

¹⁷⁹ Art. 1º.* Fica aprovado o texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em Viena, em 23 de maio de 1969, ressalvados os arts. 25 e 66.

¹⁸⁰ Art. 1o. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

como o desaparecimento forçado de pessoas, atingem toda a humanidade e, por essa razão, não são passíveis de esquecimento ou perdão. Além disso, considerando que tais delitos possuem uma natureza de permanência ou continuidade, gerando efeitos enquanto não for definida a identidade e o que de fato aconteceu com a pessoa desaparecida, eles assumem um caráter de imprescritibilidade, como assentado pela Corte Interamericana nos casos “Gomes Lund” e “Herzog”, respectivamente:

[...] 27. Por outro lado, 42 anos após sua adoção no plano internacional, o Brasil não ratificou devidamente a Convenção sobre a Inaplicabilidade da Prescrição aos Crimes de Guerra e aos Crimes contra a Humanidade, apesar de tê-la assinado. Essa omissão certamente foi resultado de pressões políticas do grupo de militares que praticou as atrocidades descritas neste processo. No entanto, esta falta de ratificação fica ultrapassada, uma vez que, como este Tribunal já entendeu, a sua obrigatoriedade de observância decorre do costume internacional e não do ato de ratificação. A imprescritibilidade destes crimes surge como uma categoria de norma de direito internacional geral, que não nasce com a referida Convenção, mas é nela reconhecida. [...] ¹⁸¹

[...] 376. Em relação à imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, o Tribunal concluiu no Capítulo VII-1 que a aplicação da prescrição no presente caso representou uma violação do artigo 2 da Convenção Americana, na medida em que foi um elemento decisivo para manter a impunidade dos factos apurados. Da mesma forma, a Corte constatou o caráter imprescritível dos crimes contra a humanidade no Direito Internacional (par. 214 supra). Além disso, o Tribunal recorda que, de acordo com a sua jurisprudência constante, os crimes que envolvem graves violações dos direitos humanos e os crimes contra a humanidade não podem estar sujeitos a prescrição (par. 261 supra). Por conseguinte, o Brasil não pode aplicar a prescrição e outras excludentes de responsabilidade ao presente caso e a outros casos similares, nos termos dos parágrafos 311 a 312 da presente Sentença. Portanto, a Corte considera que o Brasil deve adotar as medidas mais apropriadas, de acordo com suas instituições, para que seja reconhecida a imprescritibilidade das ações derivadas de crimes contra a humanidade e crimes internacionais, sem exceção, em conformidade com a presente Sentença e com as normas internacionais sobre a matéria. [...] ¹⁸²

Como se observa, a imprescritibilidade dos crimes de lesa-

¹⁸¹

Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf. Acesso em: 28 nov. 2022. p. 8. Original em espanhol. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

¹⁸²

Disponível em:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf. Acesso em 18 dez. 2022. p. 96-97. Original em espanhol. Tradução: <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

humanidade surge como categoria de norma de Direito Internacional geral não com a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, como sustentou o governo brasileiro em preliminar no caso da “Guerrilha do Araguaia”, a referida convenção apenas reconhece a imprescritibilidade já declarada pelos costumes internacionais ao menos desde 1945.

No caso “Gomes Lund e Outros Vs. Brasil”, com exceção da guerrilheira Maria Lúcia Petit, cujas ossadas foram identificados em 1996, todos os demais desaparecidos são vítimas de crimes de caráter permanente e continuado, não sujeitos, portanto, à prescrição, mesmo porque não se pode presumir o óbito sem que sejam encontrados os restos mortais da vítima ou sem uma sentença com ampla e exauriente análise probatória que fixe a provável data do falecimento.

Internamente, o Brasil promulgou a Lei nº 9.140/1995, que trouxe uma presunção de morte para as pessoas ainda desaparecidas depois de terem sido presas por razões políticas entre 02/09/1961 e 05/10/1988. Contudo, na linha das decisões da Corte IDH, que afirmam a imprescritibilidade e a invalidade de anistias para crimes de lesa-humanidade, essa presunção de morte é apenas relativa, com aplicação somente para fins civis, e não penais, mesmo porque o próprio STF já assentou que o prazo prescricional para crimes dessa espécie só começa a fluir a partir da cessação da continuidade ou da permanência, ou seja, quando localizados os restos mortais.

Nesse sentido, considerando que o Brasil é signatário da Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados de Pessoas, de 1994, aprovada pelo Decreto-Legislativo nº 127/2011¹⁸³, e promulgada pelo Decreto nº 8.766/2016¹⁸⁴, os crimes de desaparecimento forçado, considerados contra a humanidade, são

¹⁸³ Art. 1º Fica aprovado o texto da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, concluído em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994.

¹⁸⁴ Art. 1º Fica promulgada a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, firmada pela República Federativa do Brasil, em Belém, em 10 de junho de 1994, anexa a este Decreto.

imprescritíveis, na forma do art. VII¹⁸⁵ da mencionada Convenção.

Assim, por estar plenamente inserido no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o não cumprimento integral, até aqui, das sentenças proferidas pela Corte IDH nos casos “Gomes Lund” e “Herzog”, caracteriza um ato ilícito internacional do Brasil, que além do desprestígio perante a comunidade global, poderá ensejar sanções e mesmo a expulsão do país da OEA, pois embora tenha se obrigado a cumprir o Pacto de San José da Costa Rica e a se submeter à jurisdição da Corte IDH, tem se omitido na instauração da persecução penal daqueles agentes estatais que praticaram crimes contra a humanidade durante a ditadura (TORRES; MOURA, 2013, p. 193).

Como define Souza (2020, p. 97), a obrigação de cumprir as sentenças da Corte IDH constitui tanto como um dever estatal de cooperação com a comunidade internacional, quanto como corolário do princípio da boa-fé, inscrito no preâmbulo¹⁸⁶, no art. 26¹⁸⁷ e em diversas outras passagens da Convenção de Viena, mesmo porque, como aborda Rezek (2014, p. 92), as decisões dos tribunais internacionais são fonte do Direito Internacional, conforme art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça¹⁸⁸, e ao obedecer a sentença internacional o Estado-parte está, na realidade, obedecendo ao próprio tratado constitutivo da organização, cujas diretrizes são obrigatórias.

A gravidade dos crimes contra a humanidade reside no fato de serem praticados como uma política de Estado, levada a efeito a partir da mobilização dos seus aparelhos para implantar o terror da violência ou mesmo do extermínio contra um dado segmento da população, em especial aqueles que se opõem ou resistem ao governo de exceção.

¹⁸⁵ Art. VII - A ação penal decorrente do desaparecimento forçado de pessoas e a pena que for imposta judicialmente ao responsável por ela não estarão sujeitas a prescrição.

¹⁸⁶ Constatando que os princípios do livre consentimento e da boa fé e a regra *pacta sunt servanda* são universalmente reconhecidos,

¹⁸⁷ Art. 26. Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.

¹⁸⁸ Art. 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas;

A partir dessa leitura, Misi (2021, p. 245) identifica um modo de agir contraditório do Estado brasileiro, pois invocar perante a Corte IDH garantias penais como da tipicidade, irretroatividade da lei penal e prescrição em defesa daqueles que torturaram, mataram e desapareceram com corpos em nome do próprio Estado e do seu regime de exceção, contrapõe a razão de ser e existir dessas mesmas garantias, que é exatamente a de proteger o cidadão da violência e do arbítrio estatal.

Não por outra razão que Trindade¹⁸⁹, em seu voto no caso “Almonacid Arellano e Outros Vs. Chile”, refuta a prescrição e deslegitima as leis de autoanistia, pois tais normas, ao garantirem impunidade para os gravíssimos crimes de Estado praticados contra a humanidade, não só “desconhecem cruelmente o terrível sofrimento das vítimas”, como “permeiam todo o corpo social, com a consequente perda de fé na justiça humana e nos verdadeiros valores.”

¹⁸⁹ Voto do Juiz da Corte IDH, Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 7. (Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 28 nov. 2022).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa tratou da inacabada Justiça de Transição brasileira, com enfoque crítico na impunidade dos agentes estatais que praticaram crimes contra a humanidade durante a ditadura civil-militar que governou o país de 1964 até 1985, provocada especialmente pela lei da anistia de 1979 e pela confirmação de sua compatibilidade constitucional no julgamento da ADPF-153.

Os fundamentos e a base crítica sobre a decisão proferida pelo STF na ADPF-153 foram construídos a partir das perspectivas do direito internacional dos direitos humanos e, no plano do ordenamento jurídico interno, do direito enquanto integridade de matriz Dworkiana.

Estudou-se que a Justiça de Transição é um campo do direito internacional dos direitos humanos voltado para o rito de passagem entre um governo de exceção, cujo legado foi de graves violações aos direitos humanos enquanto política de Estado, para um regime político alicerçado em bases democráticas, no Estado de Direito e no respeito à dignidade humana.

Viu-se que essa transição está fincada em quatro pilares: a) a busca por verdade e memória; b) a garantia de reparações às vítimas e familiares, como pedidos oficiais de desculpas e indenizações; c) a obtenção de justiça, entendida como investigação, julgamento e sancionamento penal dos culpados pelos crimes cometidos; d) e a reforma das instituições capturadas pelo regime autoritário, para nelas introduzir uma cultura democrática de respeito aos direitos humanos.

No Brasil, a Justiça de Transição caminha bem no tocante aos deveres de verdade, memória e reparações, pois existe uma grande quantidade de arquivos e informações sobre a ditadura disponibilizados ao público por diversos canais, além do trabalho realizado por três Comissões: a) Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos; b) Comissão da Anistia; c) e Comissão Nacional da Verdade.

Contudo, quanto aos deveres de justiça e de reforma das instituições, especialmente dos órgãos de segurança pública, marcados por recorrentes episódios de abusos de autoridade,

desrespeitos à presunção de inocência, execuções e torturas, a Justiça de Transição brasileira ainda tem muito o que avançar.

Como analisado, a Lei nº 6.683/1979 (lei da anistia) não anistiou apenas os crimes políticos imputados a exilados e presos políticos, também perdoou agentes estatais que, em nome do governo ditatorial, praticaram crimes de lesa-humanidade, como execuções sumárias, desaparecimentos forçados de pessoas e torturas contra opositores (indentificados como tais ou meros suspeitos) que pretendiam derrubar a ditadura, seja pela ação armada, seja pela ação discursiva.

Entretanto, a anistia concebida não foi fruto de um pacto debatido de forma ampla e isonômica entre o governo militar e a sociedade. Fontes da literatura jurídica e historiográfica demonstraram que a lei foi aprovada de forma bastante célere, impondo-se à sociedade uma espécie de “tudo ou nada”, ou seja, ou se aprovava a norma, perdendo e esquecendo os crimes contra a humanidade dos agentes de Estado, ou nada se teria.

Por ter passado pelo Parlamento da época, dominado pelo partido de apoio ao regime (ARENA), a lei da anistia ganhou uma contraditória legitimidade. A anistia que se reivindicava era no sentido de redemocratização e responsabilização, e não esquecimento. Mesmo assim não se nega a sua importância para a conquista da democracia, principiando o curso de lutas que acabaram posteriormente inspirando movimentos redemocratizantes como o das “Diretas já” e a Constituição de 1988.

A lei da anistia é responsável pela impunidade dos cinco presidentes militares ditadores, todos já falecidos, e de outros indivíduos - militares, civis ou agentes públicos -, que em nome do Estado repressor torturaram, mataram, sequestraram, prenderam arbitrariamente e desapareceram com corpos.

Vítimas e familiares que tentaram, ao longo dos anos, através de ações judiciais, obter a punição dos responsáveis por tais crimes, ou se depararam com meras indenizações, ou enfrentaram processos morosos encerrados com absolvições baseadas na lei da anistia.

Em 2008, passados quase três décadas da promulgação da lei

da anistia, a ADPF-153, ajuizada pelo Conselho Federal da OAB, buscou afastar do ordenamento jurídico brasileiro a interpretação que estende aos criminosos de Estado o mesmo perdão penal concedido pela lei aos que, naquele período, praticaram crimes políticos para combater a ditadura.

Por maioria (7X2), o STF julgou improcedente a ADPF-153, sustentando que a lei da anistia foi o resultado de um legítimo acordo entre governo, parlamento e sociedade, que seu texto é compatível com a CF-88 e que os tratados internacionais de direitos humanos não se aplicam aos crimes da ditadura, pois esses já estariam anistiados e também prescritos, e eventuais punições violariam garantias penais como da legalidade e da irretroatividade da lei penal prejudicial.

A partir desse problema, a pesquisa abordou duas jurisdições constitucionais possíveis para o caso da lei da anistia e, de um modo geral, para a Justiça de Transição brasileira. Uma que seja fiel ao direito enquanto integridade, na perspectiva de Dworkin, ancorada no princípio constitucional da dignidade humana, e outra, adotada pelo STF, que é autárquica à jurisdição internacional e desconsidera princípios de direitos humanos já consolidados pelos costumes internacionais como normas imperativas (*jus cogens*).

A jurisdição constitucional brasileira poderia ter julgado inconstitucional e inconvencional uma lei anistiantes surgida em um momento não democrático do país, com base na sua incompatibilidade com a ordem constitucional vigente e na sua inconvencionalidade em relação ao direito internacional dos direitos humanos. Mas não, o STF preferiu adotar fundamentos rejeitados pelo direito internacional dos direitos humanos, perdendo a oportunidade de avançar na proteção dos direitos humanos, razão de ser do Estado Democrático de Direito.

Ao declarar a conformidade constitucional da anistia, o STF desqualificou por completo a originalidade que marca uma nova Constituição, cujo caráter fundante é exatamente o de romper com o regime de exceção anterior.

É preciso que o STF, e o Judiciário como um todo, se abra para a jurisdição internacional e para a eficácia e aplicabilidade imediatas

das normas internacionais de direitos humanos, em uma postura dialógica entre Cortes e com os sistemas global (da ONU) e regional (da OEA) de proteção dos direitos humanos, considerando a abertura material da Constituição de 1988 para tais direitos.

E esse equívoco hermenêutico do STF no julgamento da ADPF-153 fica ainda mais evidente quando a lente se volta para os dois julgamentos proferidos pela Corte IDH nos casos “Gomes Lund e Outros Vs. Brasil (‘Guerrilha do Araguaia’)” e “Herzog e Outros Vs. Brasil.”. Em ambos o Brasil foi responsabilizado por deixar de julgar os agentes da repressão envolvidos em crimes de lesa-humanidade durante a Guerrilha do Araguaia e na execução de Vladimir Herzog.

Nas duas condenações restou afirmado pela Corte IDH que as disposições da lei anistiantes brasileira que impedem o julgamento dos responsáveis por crimes contra a humanidade ocorridos nesses dois episódios são incompatíveis com o Pacto de San José da Costa Rica, razão pela qual referida norma não pode continuar representando um obstáculo para se obter a punição desses agentes.

Tais julgados só reafirmaram a jurisprudência consolidada da Corte IDH em casos paradigmáticos como “Barrios Altos e Outros Vs. Peru” e “Almonacid Arellano e Outros Vs. Chile”, no sentido de considerar imprescritíveis e inaniestáveis os crimes contra a humanidade praticados durante ditaduras na América Latina.

Além disso, a Corte IDH assentou que a obrigação internacional dos Estados membros dos sistemas da ONU e da OEA de julgar crimes de lesa humanidade decorre dos costumes internacionais ao menos desde 1907, com a Segunda Conferência Internacional de Paz de Haia, passando pelos princípios do Tribunal de Nuremberg, de 1945, e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Portanto, ainda que o Brasil não tenha ratificado a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e contra a Humanidade de 1968, os costumes e as normas obrigatórias de *jus cogens* do direito internacional afastam tanto a prescrição quanto a extinção da punibilidade pela anistia para os crimes contra a humanidade praticados por agentes de Estado durante a ditadura.

Também foi possível inferir que a decisão de improcedência da ADPF-153 carece de aptidão para produzir efeitos na ordem jurídica brasileira, uma vez que o país está vinculado à jurisdição da Corte IDH desde dezembro de 1998. Logo, por força do Pacto de San José da Costa Rica, a decisão funciona como título executivo judicial passível de execução automática pelo judiciário.

Punir os crimes da ditadura não é revanchismo, o seria se o que se buscasse fosse o inadmissível “olho por olho dente por dente”. Busca-se, apenas, que a Justiça de Transição brasileira possa seguir os passos de transições mais avançadas como da Argentina, Chile e Uruguai, e também adequar-se aos parâmetros do direito internacional dos direitos humanos, inaugurando a necessária persecução penal, com respeito ao devido processo legal, contra aqueles que, ainda vivos, devem ser julgados por seus eventuais crimes.

Como conclusão, a pesquisa aponta que o desfecho da ADPF-153 deveria ter sido no sentido de declarar a lei da anistia brasileira não recepcionada pela ordem constitucional vigente e incompatível com o direito internacional dos direitos humanos, dialogando, assim, com o entedimento já consolidado pelo sistema interamericano de direitos humanos de que os crimes contra humanidade praticados durante regimes ditatoriais não podem ser beneficiados com leis de anistia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Paulo. A Lei de Anistia no Brasil: As alternativas para a verdade e a justiça. Revista Acervo, Rio de Janeiro, v. 24, nº 1, p. 119-138, jan/jun 2011. Disponível em: <https://revista.an.gov.br/index.php/revistaacervo/article/view/373/373>. Acesso em: 19 fev. 2022.

_____.; GENRO, Tarso. Os direitos da transição e a democracia no Brasil: estudos sobre Justiça de Transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____.; TORELLY, Marcelo. Mutações do conceito de anistia na justiça brasileira: a terceira fase de luta pela anistia. Revista de Direito Brasileira, 2012, p. 359.

AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGUIAR, , Daiane Moura de. O julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e do caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) versus Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: a Lei de Anistia de 1979 à luz da teoria do agir comunicativo habermasiana. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 86/2014, p. 401-426, Jan-Mar/2014.

ALTHUSSER, Louis. Ideologia e aparelhos ideológicos do estado. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Editorial Presença/Martins Fontes, 1970.

AMARAL, Sérgio Tibiriçá; EUGÊNIO, Alexia Domene; RIBEIRO, Beatriz Camargo. A Inconvencionalidade de leis de anistia e os reflexos do descumprimento da sentença do caso gomes lund - Coletânea Justiça de transição, direito à memória e à verdade: boas práticas / 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal; 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais; Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Brasília: MPF, 2018, p. 415-438. Disponível em: <https://memorial.mpf.mp.br/sc/vitrine-virtual/publicacoes/justica-de-transicao-coletanea-de-artigos>. Acesso em: 22 jul. 2022.

ANDRADE. Carlos Drummond. Anistia: como vens, como te imaginava. Jornal do Brasil, Rio de Janeiro, 28 jun. 1979.

ANTUNES, Fernando Luis Coelho. O controle de convencionalidade e as transformações no constitucionalismo contemporâneo: a ADPF 153 e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund. Revista do Direito Público. Londrina, v.12, n.3, p.153-190, dez.2017. Disponível em: file:///C:/Users/55359/Downloads/O_controle_de_convencionalidade_e_as_transformacaoe.pdf. Acesso em: 3 jul. 2022.

ARENDDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

ARGENTINA, 1985 (filme). Direção: Santiago Mitre. Produtora Victoria Alonzo. Argentina: Amazon, 2022. Amazon Prime Vídeo (140 min.)

ARIOSI, Mariangela. O iter procedimental da recepção dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 498, 17 nov. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5943>. Acesso em: 29 out. 2022.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

ARNAUD, Lucas. *Olavo Hansen Vs. Brasil (1973): o sindicalista assassinado pela ditadura*. Casoteca do NIDH. 2020. Disponível em: <https://nidh.com.br/olavohansen>. Acesso em: 11 dez. 2022.

ARRUDA, Mariana Bernardes da. Por que há uma dificuldade dos governos em ratificar e incorporar os tratados internacionais de direitos humanos. *Revista de Ciências Sociais e Jurídicas*, v. 2, n.1, jan./jun. 2020.

AVELAR, Michael Procopio Ribeiro Alves. A lei de anistia e a as cortes internacionais de direitos humanos: entre a proteção e a flexibilização de direitos. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, DF*, ano 33, n. 2, 2021. Disponível em: <https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/305/181>. Acesso em: 30 nov. 2022.

BAGGIO, Roberta Carneiro. *Justiça de Transição como reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. Coleção Repressão e memória política no contexto ibero-brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010. 284 p.

BARRIENTOS-PARRA, Jorge; MIALHE, Jorge Luís. *Lei de anistia: comentários à sentença do Supremo Tribunal Federal no caso da ADPF 153*. *Revista de Informação Legislativa*. n. 194, abr./jun. Brasília: 2012 Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496575/000952677.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 ago. 2022.

BASSIOUNI, Mahmoud Cherif. Introduction. In: *The presuit of international criminal justice: a world study on conflicts, victimization, and pos-conflict justice*. Vol. 1. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2010.

BBC NEWS BRASIL. Entenda o genocídio de Ruanda de 1994: 800 mil

mortes em cem dias. 7 abril 2014. Disponível em https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/04/140407_ruanda_ge_nocidio_ms. Acesso em: 09 nov. 2022

_____. Como e por que a Iugoslávia se desintegrou. 6 ago. 2021. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/geral-58123469>. Acesso em: 09 nov. 2022.

BEATRIZ, Gatti e Bernardo França. REVISTA GALILEU. Entenda o movimento de mãe e avós na Praça de Maio na Argentina. 30 abril 2021. Disponível em <https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/Historia/noticia/2021/04/entenda-o-movimento-de-maes-e-avos-na-praca-de-maio-na-argentina.html>. Acesso em 26 jul. 2022)

BELLAMY, Richard. Constitutionalism and democracy. In: BELLAMY, Richard. Political Constitutionalism: a Republican defense of the constitutionality of Democracy. Cambridge University Press, 2007.

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito da história. In: Magia e técnica, arte e política – ensaios sobre literatura e história da cultura – Obras escolhidas I. 7.ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITTENCOURT, Luiz Antônio da Silva; SAMPHAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. O princípio pro homine como instrumento de proteção integral do ser humano na relação de trabalhador. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 15, n. 3/2020.

BLOCH, Marc. Apologia da história ou o ofício do historiador. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2001.

BOEL, Joes. A liga das nações: um sonho universal que resistiu ao teste do tempo. Correio da Unesco, [s.n.], 2020-2021. Disponível em: <https://pt.unesco.org/courier/2020-1/liga-das-nacoes-um-sonho-universal-que-resistiu-ao-teste-do-tempo>. Acesso em: 10 set. 2022.

BONAVIDES, Paulo. A Constituição aberta. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL, República Federativa. ATO INSTITUCIONAL Nº 5, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Brasília, DF, dez. 1968. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-

05-68.ht m. Acesso em: 9 set. 2022.

_____. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, DE 24 DE JANEIRO DE 1967. Brasília, DF, jan. 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. Brasília, DF, out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. DF, mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 3 jul. 2022.

_____. DECRETO Nº 42.121, DE 21 DE AGOSTO DE 1957. Promulga as Convenções concluídas em Genebra, a 12 de agosto de 1949, destinadas a proteger as vítimas da guerra. Brasília, DF, ago. 1957. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d42121.htm. Acesso em: 19 jun. 2022.

_____. DECRETO Nº 40, DE 15 DE FEVEREIRO DE 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Brasília, DF, fev. 1991. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em 25 nov.. 2022.

_____. DECRETO Nº 849, DE 25 DE JUNHO DE 1993. Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados. Brasília, DF, jun. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0849.htm. Acesso em: 2 ago. 2022.

_____. DECRETO Nº 4.463/2002, DE 8 DE NOVEMBRO DE 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, nov. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm. Acesso em: 12 out. 2022.

_____. DECRETO Nº 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. Brasília, DF, dez. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 25 nov. 2022.

_____. DECRETO Nº 8.766, DE 11 DE MAIO DE 2016. Promulga a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento forçado de Pessoas, firmada pela República Federativa do Brasil, em Belém, em 10 de junho de 1994. DF, mai. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8766.htm. Acesso em: 22 ago. 2022.

_____. DECRETO-LEI Nº 314, DE 13 DE MARÇO DE 1967. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e dá outras providências. DF, mar. 1967 <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-314-13-marco-1967-366980-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 30 jul. 2022.

_____. DECRETO LEGISLATIVO Nº 35, DE 15 DE FEVEREIRO DE 1956. Aprova as Convenções concluídas em Genebra, sob os auspícios do Comitê Intenacional da Cruz Vermelha.. Brasília, DF, fev. 1956. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-35-12-setembro-1956-351078-norma-pl.html>. Acesso em: 19 jun. 2022.

_____. DECRETO LEGISLATIVO Nº 1, DE 17 DE MARÇO DE 1992. Aprova os textos dos Protocolos I e II de 1977, adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados.. Brasília, DF, mar. 1992. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-1-17-marco-1992-358525-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 2 ago. 2022.

_____. DECRETO LEGISLATIVO Nº 89, DE 3 DE DEZEMBRO DE 1998. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional. Brasília, DF, dez. 1998. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1998/decretolegislativo-89-3-dezembro-1998-369634-publicacaooriginal-1-pl.html#:~:text=DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%2089%2C%20DE%201998.%20Aprova%20a,com%20o%20previsto%20no%20par%C3%A1grafo%20primeiro%20do%20art.> Acesso em: 12 out.

2022.

_____. DECRETO LEGISLATIVO Nº 127, DE 2011. Aprova o texto da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, concluído em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2011/decretolegislativo-127-8-abril-2011-610505-exposicaoodemotivos-133762-pl.html>. Acesso em 22 ago. 2022.

_____. DECRETO-LEI Nº 898, DE 29 DE SETEMBRO DE 1969. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e dá outras providências. DF, set. 1969. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-898-29-setembro-1969-377568-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 30 jul. 2022.

_____. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, DE 17 DE OUTUBRO 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF, out. 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm. Acesso em: 24 fev. 2022.

_____. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985. Convoca Assembléia Nacional Constituinte e dá outras providências. Brasília, DF, nov. 1985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc26-85.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%2026%2C%20DE%2027%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201985.&text=Convoca%20Assembl%C3%A9ia%20Nacional%20Constituinte%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 25 fev. 2022.

_____. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF, dez. 2004. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em: 24 fev. 2022.

_____. LEI Nº 6.620, DE 17 DE DEZEMBRO DE 1978. Define os crimes contra Segurança Nacional, estabelece sistemática para o seu processo e julgamento e dá outras providências. DF, dez. 1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6620.htm. Acesso em: 21 ago. 2022.

_____. LEI Nº 6.683, DE 28 DE AGOSTO DE 1979. Concede anistia e dá outras providências. Brasília, DF, ago. 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6683.htm. Acesso em: 14 fev. 2022.

_____. PROJETO DE LEI Nº 573, DE 2011. Câmara dos Deputados. Dá interpretação autêntica ao disposto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Brasília, DF, . Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=493311>. Acesso em: 25 fev. 2022.

_____. PROJETO DE LEI Nº 237, DE 2013. Senado Federal. Define crime conexo, para fins do disposto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Brasília, DF, . Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113220>. Acesso em: 25 fev. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/articulo/view/3115/3839>. Acesso em: 16 set. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232 (ADI 1.232/DF). Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Agosto, 1998. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur102876/false>. Acesso em: 30 mai. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 (ADPF-153/DF). Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Eros Grau. Abril, 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 25 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 320 (ADPF-320/DF). Ajuizada em: maio de 2014. Relator: Ministro Dias Tofoli. Em trâmite. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695>. Acesso em: 25 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Extradicação nº 974 (Ext. 974/República Argentina). Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Marco Aurélio. Agosto, 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur170288/false>. Acesso em: 13 jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Extradicação nº 1.150 (Ext. 1.150/República Argentina). Inteiro Teor do Acórdão. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Maio, 2011. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur193812/false>. Acesso em: 13 jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Extradicação nº 436 (Ext. 436/Reino da Espanha). Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Outubro, 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur219645/false>. Acesso em: 13 jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Extradicação nº 1.299 (Ext. 1.299/DF). Inteiro Teor do Acórdão. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Setembro, 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur242761/false>. Acesso em: 13 jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.959 (HC 82.959/SP). Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Marco Aurélio. Fevereiro, 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur7931/false>. Acesso em: 8 mai. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 87.585 (HC 87.585/TO). Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Marco Aurélio. Dezembro, 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur127/false>. Acesso em: 8 mai. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 92.566 (HC 92.566/SP). Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Marco Aurélio. Dezembro, 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88103/false>. Acesso em: 8 mai 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional nº 4.374 (Rcl. 4.374/PE). Relator: Ministro Gilmar Mendes. Abril, 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur240579/false>. Acesso em: 25 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 80.004 (RE 80.004/SE). Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Xavier de Albuquerque. Junho, 1977. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur105783/false>. Acesso em: 16 mai. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 349.703 (RE. 349.703/RS). Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Carlos Britto. Dezembro, 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur87952/false>. Acesso em: 1 mai. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343 (RE. 466.343/SP). Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro César Peluso. Dezembro, 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur323/false>. Acesso em: 1 mai. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 511.961 (RE 511.961/SP). Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Junho, 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169452/false>. Acesso em: 3 mai. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 711, de 13 de outubro de 2003. A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência. Abril, 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2551>. Acesso em: 12 jul. 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2). Ação Penal nº 0170716-17.2016.4.02.5106. Relator: Desembargador Federal Paulo César Morais Espírito Santo. Fevereiro, 2023. Disponível em: https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21678136984842175865416712570&evento=21678136984842175865419459698&key=aa5ffba74a72319f73df7775cb335491f59538e48db7ec08ef7b78123b2a0bef&hash=d661a420c39be140709853014b6eadc8. Acesso em: 29 mai. 2023.

BRIZIDO, Anabela Paula. A estranha alquimia da Cláusula Martens de 1864 até à I Conferência de Paz de Haia de 1899. Estudos Estudos Luso-Hispanos de História do Direito de Historia del Derecho. Cristina nogueira da silva Margarida seixas (coordenadoras). Madrid: Editorial Dykinson c/ Meléndez Valdés, 2021. Disponível em: file:///C:/Users/55359/Downloads/A_ESTRANHA_ALQUIMIA_DA_CLAUSULA_MARTENS.pdf. Acesso em: 22 dez. 2022.

BULL, Heddley. A sociedade anárquica: um estudo da ordem política mundial. Tradução de Sérgio Bath. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, Editora Universidade de Brasilla/Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CABRAL, Marcus Bovo de Albuquerque. A Lei de Anistia, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal. 1ª ed. Florianópolis: Habitus, 2018.

CAVACALTE, Catarina Melo; RIBEIRO, Mikelli Marzzini Lucas Alves. Efetivação das decisões do sistema ineteramericano de direitos humanos em casos sensíveis: a resposta do STF aos casos Gomes Lund e Belo Monte. *Revista Direitos Humanos e Democracia*. Editora Unijuí - Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Unijuí , Ano 9 • nº 17 • Jan./Jun. 2021. Disponível em: <file:///C:/Users/55359/Downloads/9767-Texto%20do%20artigo-53975-2-10-20210906.pdf>. Acesso em: 6 dez. 2022.

CHILE. Decreto Ley 2191 de 1978. Concede mnistía a las personas que indica por los delitos que señala. 18 abril 1978. Disponível em: https://es.wikisource.org/wiki/Decreto_Ley_N%C2%BA_2191_de_1978,_concede_amnist%C3%ADa_a_las_personas_que_indica_por_los_delitos_que_se%C3%B1ala. Acesso em: 6 dez. 2022.

CLEPF, Amanda. Os doze anos de ditadura no Uruguai. Exclamación: tudo em espanhol e português. Postado em 22 de junho de 2021. Disponível em: <https://exclamacion.com.br/2021/06/22/os-12-anos-de-ditadura-no-uruguai/>. Acesso em: 5 fev. 2023.

COIMBRA, Maria Natércia. O dever de não esquecer como dever de preservar o legado histórico. Coleção repressão e memória política no contexto ibero-brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010. 284 p.

COLÔMBIA. LEI Nº 288, DE 5 DE JULHO DE 1996. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/29582/3/EstudioAplicacionEficacia.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2022.

COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. Observação-Geral nº 31. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2022.

COMISSÃO DE FAMILIARES DE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. Dossiê dos mortos e desaparecidos políticos a partir de 1964. Instituto de Estudo da Violência do Estado - IEVE Grupo Tortura Nunca Mais - RJ e PE. Recife: CEPE - Companhia Editora de Pernambuco, 1995. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/66682/Anexo%20Condor-024%20-%20dossmdp.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 11 jan. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (COMISSÃO IDH). O caso Olavo Hansen. Caso 1683. Comunicação de 9 de junho de 1970. Resolução de 8 de janeiro de 1974. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/73sp/sec.1.Brasil.htm>. Acesso

em 12 nov. 2022.

_____. Julia Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Caso 11.552. Comunicação de 7 de agosto de 1995. Relatório de Mérito de 31 de outubro de 2008. Disponível em: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fpt%2Fcidh%2Fdecisiones%2Fcorde%2FCaso11552port.doc&wdOrigin=BROWSELINK.%20Acesso%20em:%2015%20dez.%202023>. Acesso em: 10 fev. 2022.

_____. Vladimir Herzog e Outros Vs. Brasil. Caso 12.879. Comunicação de 9 de julho de 2009. Relatório de Mérito de 28 de outubro de 2015. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12879FondoPt.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2022.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE (CNV). Relatório. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/institucional-acesso-informacao/a-cnv.html>. Acesso em: 29 ago. 2022.

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. Recomendação-Geral nº 20/1992. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29616/a-anistia-em-debate-adpf-153-e-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos>. Acesso em: 15 mai. 2022.

_____. Recomendação-Geral nº 31/2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29616/a-anistia-em-debate-adpf-153-e-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos>. Acesso em: 15 mai. 2022.

COMPLAK, Krystian. Una propusera posmodernista de conciliar las operaciones de paz de la ONU con la dignidad humana. Mexico D.F., v. 6, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 2006, p. 528, tradução de Pedro Gonsalves de Alcântara Formiga. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/163/263>. Acesso em: 28 ago. 2022

CONJUR. Sem anistia: Carcereiro da Casa da Morte na ditadura responderá por tortura e estupro, diz TRF-2. Revista Consultor Jurídico. Publicação: 23 de março de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-casa-morte.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Sumário Executivo: Supervisão de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos Gomes Lund e outros vs. Brasil, Herzo e outros vs. Brasil. 2021. Disponível em: https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/504/1/Sumario_Executivo_Gomes_Lund_e_outros_vs_Brasil_V3_2021_10_06__3_.pdf. Acesso em 29 fev. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 Y 29 convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85. 13 de novembro de 1985. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.

_____. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentença de 29 de julho de 1988. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. Acesso em 13 out. 2022..

_____. Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf. Acesso em: 17 dez. 2022.

_____. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentença de 30 de novembro de 2001. Disponível em: Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf. Acesso em: 19 out. 2022.

_____. Caso Almonacid Arellano Vs. Chile. Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 28 nov. 2022.

_____. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf. Acesso em: 10 fev. 2022.

_____. Caso Cabrera Garcia Y Montiel Flores Vs. México. Sentença de 26 de novembro de 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf. Acesso em: 17 dez. 2022.

_____. Caso Gelman Vs. Uruguai. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 30 nov. 2022.

_____. Caso Herzog e Outros Vs. Brasil. Sentença de 15 março de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf. Acesso em: 10 fev. 2022.

COSTA RICA. Convênio Sede entre o Governo da República da Costa Rica e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (1981). Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/docs/otros/convenio.pdf#:~:text=Apru%C3%A9base%20el%20convenio%20entre%20el%20Gobierno%20de%20la,RICA%20Y%20LA%20CO RTE%20INTERAMERICANA%20DE%20DERECHOS%20HUMANO.>
Acesso em: Acesso em: 12 dez. 2022.

COUTO, Ana Paulo; COUTO, Marco. Você já ouviu falar dos 7 princípios de Chicago? Coluna Isso Posto, 2019. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/voce-ja-ouviu-falar-sobre-os-7-principios-de-chicago>. Acesso em 29 nov. 2022.

DALLARI, Dalmo. Fundação Perseu Abramo, São Paulo, 23 abr. 2006. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/2006/04/23/dalmo-dallari-anistia-esquecimento-legal-memoria-de-fato/>. Acesso em: 05 jan. 2023.

DANTAS, Ivo: Instituições de direito constitucional brasileiro. Curitiba: Juruá, vol. I, 1999.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Aprovada pela Assembléia Nacional Constituinte da França Revolucionária em 26 de agosto de 1789. Disponível em . Acesso em <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em 22 jun. 2022.

DECLARAÇÃO CONJUNTA DOS GOVERNOS DA FRANÇA, GRÃ-BRETANHA E RÚSSIA. Constantinopla, em 29 de maio de 1915. Disponível em: https://www.armenian-genocide.org/Affirmation.160/current_category.7/affirmation_detail.html. Acesso em: 12 dez. 2022.

DICIO. Dicionário Online de Português. Significado de Arquétipo. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/arquetipo/>. Acesso em 08 ago. 2022.

DOCUMENTOS REVELADOS. Disponível em: <https://documentosrevelados.com.br/tpos-de-tortura-usados-durante-a-ditadura-civil-militar/>. Acesso em: 9 fev. 2023.

DWORKIN, Ronald. Justice for Hedgehogs. Cambridge/Massachusetts/London: Harvard University Press, 2011.

_____. O império do direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ELSTER, Jon. Closing the books: transitional justice in historical perspective. Cambridge University Press, 2004.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. A Constituição dos Estados Unidos da América, de 17 de setembro de 1787. Disponível em: <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>. Acesso em 2 dez. 2022.

FERNANDES, Juliana Ventura de Souza. Os Limites do Consenso: o debate sobre a Lei de Anistia de 1979 nos governos democráticos brasileiros (1995-2010). Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. 2013. Disponível em https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-9MYJSR/1/vers_o_completa_juliana_ventura_13_8_14.pdf. Acesso em 12 set. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. A soberania do mundo moderno. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA, Maria. História da República do Brasil: Nova República começa com o fim da ditadura militar. Rádio Senado. 26 de setembro de 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2018/09/25/periodo-conhecido-como-nova-republica-comeca-com-o-fim-da-ditadura-militar-no-brasil>. Acesso em: 24 ago. 2022.

FERREIRA, Rafael Fonseca; ANADON, Celine Barreto. O diálogo hermenêutico e a pergunta adequada à aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil: caminhos para o processo de internacionalização da Constituição. Revista de Direito Internacional. v. 12, n. 2, 2015. .

FICO, Carlos. Além do golpe: versões e controvérsias sobre 1964 e a ditadura militar. São Paulo: Record, 2004

_____. História do Brasil contemporâneo: da morte de Vargas aos dias atuais. 1. ed. 4ª reimpressão. São Paulo: Editora Contexto, 2021

_____. O golpe de 1964: momentos decisivos. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

FRANÇA. Constituição Francesa, de 3 de setembro de 1791. Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf. Acesso em: 2 dez. 2022.

_____. Conselho Constitucional da França. Decisão 74-54 DC128. Disponível em: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/12/74-54-DCFrench.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2022.

FRIEDE, Reis. Revisão da lei da anistia: um contraponto. Rio de

Janeiro: Editora Ciência Moderna, 2015.

GAGNEBIN, Jean Marie. Limiar, aura e rememoração. Ensaio sobre Walter Benjamin. São Paulo: Editora 34, 2014.

GALINDO, Bruno. Constitucionalismo e justiça de transição: em busca de uma metodologia de análise a partir dos conceitos de autoritarismo e democracia. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 75 - 104, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/1722-3288-1-sm.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2022.

GARAPON, Antoine. Crimes que não se podem punir nem perdoar – para uma justiça internacional. Tradução de Pedro Henriques. Lisboa: Piaget, 2004.

GASPARI, Elio. As ilusões armadas: A ditadura envergonhada: as ilusões armadas. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GORENDER, Jacob. Combate nas Trevas: a esquerda brasileira: das ilusões perdidas à luta armada. 2ª ed. São Paulo: Ática, 1987.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a.

_____. O Estado democrático de Direito: uma amarração paradoxal de princípios contraditórios? In: HABERMAS, Jürgen. Era das transições. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b.

HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo Outeiro. Justiça de transição no Brasil: pela necessidade do diálogo entre cortes no caso “Vladimir Herzog”. Coletânea Justiça de transição, direito à memória e à verdade: boas práticas / 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal; 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais; Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. – Brasília: MPF, 2018, p. 440-453. Disponível em: <https://memorial.mpf.mp.br/sc/vitrine-virtual/publicacoes/justica-detransicao-coletanea-de-artigos>. Acesso em: 22 jul. 2022.

HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HOBBS, Thomas. Leviatã ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. 4ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

HOBBSAWN, Eric. Sobre História: Ensaios. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

KLEIN, Naomi. A doutrina do choque: a ascensão do capitalismo de desastre. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

LACERDA, Andrey Felipe. O diálogo entre cortes na proteção regional dos direitos humanos: caso Gomes Lund e ADPF 153. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 64, pp. 105 - 131, jan./jun. 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/55359/Downloads/1602-Texto%20do%20Artigo-3065-1-10-20141223.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2022.

LEGALE, Siddharta. A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 80: uma "Corte" Pedro Nikken? Anuário mexicano de derecho internacional, vol. XX, 2020, Janeiro-Dezembro, pp. 315-349 UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/4027/402771780010/402771780010.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2023.

LEITE, Carlos Henrique Costa. Supremacia judicial e justiça de transição no Brasil: o caso da lei da anistia. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília (UNB) - Faculdade de Direito/ Programa de Pós-Graduação. Brasília, 2015. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/18932/1/2015_CarlosHenriqueCostaLeite.pdf. Acesso em: 07 set. 2022.

LIGA DAS NAÇÕES. Acordo de Londres (Carta de Londres), de 8 agosto de 1945. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/nuremberg/nuremberg/anexo.html>. Acesso em: 15 jan. 2023.

LIMA, Paulo. Para jurista, chegada dos militares ao poder em 1964 não foi golpe. Portal R7. Publicação: 31 de março de 2019. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/para-jurista-chegada-dos-militares-ao-poder-em-1964-nao-foi-golpe-31032019>. Acesso em: 16 dez. 2022.

LINS, Juan J.; STEPAN, Alfred. A transição e consolidação da democracia: a experiência do sul da Europa e da América do Sul. Tradução de Patrícia Queiroz de Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LIRA, Francisco Roberto Fuentes Tavares de. Do socialismo ao neoliberalismo: o Chile dos anos 1970. Centro Universitário FAE, Vitrine da Conjuntura, Curitiba, v.3, n. 6, agosto 2010. Disponível em: <https://img.fae.edu/galeria/getImage/1/261427454798353.pdf>. Acesso em: 08 fevereiro 2022

LUHMANN, Niklas. O direito da sociedade. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano". Revista Estudios Constitucionales, Santiago, v. 9, n. 2, p. 531-622, 2011.

MACHADO, Patrícia Costa. Transições pactuadas e transições por ruptura: a manutenção do legado autoritário no Brasil e sua influência no processo de justiça transicional. Revista Aedos, nº 13, vol. 5 - Ago/dez, 2013. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/aedos/article/view/42203/28048>. Acesso em: 15 nov. 2022.

MACIEL, Caroline Stéphanie Francis dos Santos; SOARES, Fabiana de Menezes. Direitos humanos como trunfos e a proibição absoluta do uso de mecanismos de tortura pelo direito internacional. Revista de Políticas Públicas nº 5, 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/55359/Downloads/242300-155463-1-PB.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2023.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Julgar o passado? verdade histórica e verdade judicial na ADPF 153. Revista Jurídica da UFERSA, Mossoró, v. 2, n. 3, jan./jun. 2018, p. 70-86. Disponível em: [file:///C:/Users/55359/Downloads/7607-Texto%20do%20artigo-38887-1-10-20180209%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/55359/Downloads/7607-Texto%20do%20artigo-38887-1-10-20180209%20(1).pdf). Acesso em: 29 jan. 2022.

MATE, Reyes. Meia-noite na história. comentários às teses de Walter Benjamin sobre o conceito de história. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2011.

MATTOSO, Kátia M. Queirós. Textos e documentos para o estudo da história contemporânea. São Paulo: Hucitec/Edusp, 1977, p. 166-170

MATTOSINHO, Francisco Antônio Nieri; BERNARDIA, Renato. Supraconstitucionalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos: a superação do modelo constitucionalista moderno e da soberania do estado. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 10, n. 2, 2015. Disponível em: file:///E:/DISSERTAÇÃO%20DO%20MESTRADO%20-%20TEXTO%20DEFINITIVO/angela_espindola,+1996+-+revisado.pdf. Acesso em: 8 set. 2022.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional de convencionalidade das leis. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. O §2º do art. 5º da

Constituição Federal. In. TORRES, Ricardo Logo (Org.) Teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MELLO, Janaina Cardoso de. Democracia em crise: a política do caos no Peru contemporâneo em meio à potência cultural. Revista do Corpo Discente do Programa de Pós-Graduação em História da UnB. Brasília, DF, n. 38, p. 88-110, jan./jun., 2021. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/emtempos/article/view/36878/30170>. Acesso em: 01 ago. 2022.

MEMÓRIA E RESISTÊNCIA. Honduras. Disponível em: https://paineira.usp.br/memresist/?attachment_id=65. Acesso em: 7 ago. 2022.

MEMORIAL DOS DIREITOS HUMANOS. Inês Etienne, uma história de luta contra a tortura. postagem: 5 mai. 2015. Disponível em <https://memorialdh.sites.ufsc.br/ines-etienne-romeu-uma-historia-de-luta-contra-a-tortura/>. Acesso em: 13 set. 2022.

MEMÓRIAS DA DITADURA. Colégio Eleitoral. Disponível em: <https://memoriasdaditadura.org.br/saibamais/colégio-eleitoral/>. Acesso em: 2 fev. 2023.

_____. Rubens Paiva. Disponível em <https://memoriasdaditadura.org.br/biografias-da-resistencia/rubens-paiva/>. Acesso em 11 dez. 2022.

_____. Therezinha Zerbini. Disponível em: <https://memoriasdaditadura.org.br/biografias-da-resistencia/therezinha-zerbini/>. Acesso em: 08 jan. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MÉNDEZ, Juan E. In defense of transitional justice. In: MCADAMS, James A. (org.). Transitional justice and the rule of law in new democracies. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2001. Cap. 1, p. 1-26

MENDONÇA FILHO, Alberto Hora; JABORANDY, Carla Cardoso Machado. O caso Herzog e outros versus Brasil: diálogo das cortes ou monólogo jurídico? Revista Eletrônica Direito e Sociedade, Canoas, v. 8, n. 1, p. 33-48, abr. 2020.

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

Belo Horizonte, 2012.

MISI, Márcia Costa. Direitos humanos e memórias em disputa no Brasil: uma análise da interpretação do STF sobre a lei de anistia (Lei 6.683 de 1979). Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal da Bahia (UFBA) - Faculdade de Direito. Salvador: 2021. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/35138/1/Tese_M%C3%A1rcia%20Costa%20Misi%20para%20biblioteca%20-%20com%20ficha%20%281%29.pdf. Acesso em: 12 ago. 2022.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo Código de Processo Civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, Nelson Camatta; GOMES, Raoni Vieira. O julgamento da ADPF 153 pelo STF à luz da filosofia da memória política: narrar os fatos, juntar os trapos e lembrar para não esquecer. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 119, pp. 363-396, jul./dez. 2019, Disponível em: <file:///C:/Users/55359/Downloads/638-Texto%20do%20Artigo-2245-1-10-20191122.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2022.

MOREIRA, Thiago Oliveira; CARVALHO, Juliana Santos de. Os crimes de lesa-humanidade imprescritíveis da ditadura militar. Revista Transgressões, [S. l.], v. 1, n. 2, p. 140–163, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/6581>. Acesso em: 18 maio. 2023.

NATIONAL GEOGRAPHIC. Disponível em: <https://www.nationalgeographicbrasil.com/historia/2022/11/o-que-foi-a-guerra-fria/>. Acesso em: 6 fev. 2023.

NEUMANN, Franz: Estado Democrático e Estado Autoritário. Tradução de Luiz Corção. Rio de Janeiro: Zahar, 1969.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

OLIVEIRA, Leandro Corrêa. Jurisdição constitucional em perspectiva: judicialização, ativismo judicial e diálogo no Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, 2014.

OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew G. Equilibrando julgamentos e anistias na América Latina: perspectivas comparativa e teórica. Revista Anistia Política e Justiça de Transição, Brasília, n. 2, jul./dez. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em:

<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 mai. 2022.

_____. Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/carta-das-nacoes-unidas#:~:text=A%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas%20%C3%A9%20o%20acordo,internacional%20e%20f%C3%B3rum%20de%20rela%C3%A7%C3%B5es%20e%20entendimentos%20supranacionais>. Acesso em: 19 mai. 2022.

_____. Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 10 de dezembro de 1984. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_contra_tortura_e_outras_penas_ou_tratamentos_cruéis.pdf. Acesso em: 16 mai. 2022.

_____. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar67-2003.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2022.

_____. Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, de 9 de junho de 1994. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/k.Desaparecimento.htm>. Acesso em: 23 fev. 2022.

_____. Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, de 26 de novembro de 1968. Disponível em: <http://crrmm.nepp-dh.ufrj.br/onu2-10.html#:~:text=Convencidos%20de%20que%20a%20repress%C3%A3o%20efetiva%20dos%20crimes,ir%C3%A1%20favorecer%20a%20paz%20e%20a%20seguran%C3%A7a%20internacionais>. Acesso em: 17 mai. 2022.

_____. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 17 de julho de 1998. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/estatuto_roma_tpi.pdf. Acesso em: 9 mai. 2022.

_____. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 19 de dezembro de 1966. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/pacto-internacional-sobre-direitos-civis-e-politicos>. Acesso em: 3 mai. 2022.

_____. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, 19 de dezembro de 1966. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pacto-internacional-dos-direitos-econ%C3%B4micos-sociais-e-culturais>. Acesso em: 3 mai. 2022.

_____. RESOLUÇÃO nº 95, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1946. Princípios do Tribunal de Nuremberg. Disponível em:

https://legal.un.org/avl/ha/ga_95-l/ga_95-l.html. Acesso em: 19 dez. 2022

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Carta da Organização dos Estados Americanos, de 30 de abril de 1948. Disponível em http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf. Acesso em 22 mai. 2022

_____. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em: 2 mai. 2022.

_____. Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de abril de 1948. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em: 2 mai. 2022.

_____. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), de 17 de novembro de 1988. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm. Acesso em: 2 mai. 2022.

O EXPLORADOR. Disponível em: <https://www.oexplorador.com.br/jorge-rafael-videla-ex-ditador-argentino-que-governou-o-pais-entre-1979-e-1981/>.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Teoria geral e crítica do direito constitucional e internacional dos direitos humanos. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri. Direito constitucional e internacional dos direitos humanos. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PAULA, Adriana das Graças de. Pensar a democracia: o movimento feminino pela anistia, as mães da praça de maio (1977-1985). Dissertação (Mestrado em Direito) - Pós-Graduação em História Social do Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-21012015-185723/publico/2014_AdrianaDasGracasDePaula_VOrig.pdf. Acesso em: 13 dez. 2022.

PEREIRA, Anthony. Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional. Revista da Faculdade

de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 98, p. 573-579, 2003. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67603>. Acesso em: 8 jul. 2022.

_____. Leis de anistia em face do direito internacional: desaparecimentos e direito à verdade. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). Direitos humanos, globalização econômica e integração regional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 285-305.

PERU. LEI Nº 23.506/1982 – Ley de Habeas Corpus Y Amparo - Disponível em: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52cbc4d44>. Acesso em: 25 set. 2022.

PESSOA, Gabriel Sá. Toffoli diz que hoje prefere chamar golpe militar de ‘movimento de 1964’. Folha de São Paulo. São Paulo. Publicação: 1 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/toffoli-diz-que-hoje-prefere-chamar-ditadura-militar-de-movimento-de-1964.shtml>. Acesso em: 25 jan. 2023.

PETERKE, Sven et al. Manual prático de direitos humanos internacionais/Coordenador: Sven Peterke; Colaboradores: André de Carvalho Ramos ... [et al.]. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2013.

POLLAK, Michael. Memória, esquecimento, silêncio. Revista Estudos Históricos. Rio de Janeiro, v. 2 n. 3, p. 3-15, janeiro/junho, 1989.

POPPER, Karl: A vida é aprendizagem: epistemologia evolutiva e sociedade aberta. Tradução de Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, 2001.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, de 2 de abril de 1976 Disponível em https://app.parlamento.pt/LivrosOnLine/Luis_Sa/textos%20crp/CRP%201976.htm#:~:text=Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Rep%C3%BAblica%20Portuguesa%20Texto%20origin%C3%A1rio%20da,Constitui%C3%A7%C3%A3o%20aprovada%20em%202%20de%20Abril%20de%201976. Acesso em 2 dez. 2022

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (GOV.BR). Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP). Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/cemdp>. Acesso em: 23 ago.

2022.

QUEIROZ, Silvia Maria Brandão. Dialogando com Paul Ricoeur: a dimensão política da memória traumática. 2014. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Universidade Federal de São Paulo, Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas: Guarulhos, 2014.

QUINALHA, Renam Honório. Justiça de Transição: contornos do conceito. São Paulo: Outras Expressões. Dobra Editorial, 2013.

_____. Violência policial no Brasil: herança da ditadura ou escolha da democracia? Revista Eletrônica Cult (UOL). 18 de novembro de 2016. Disponível em <https://revistacult.uol.com.br/home/violencia-policial-no-brasil-heranca-da-ditadura-ou-escolha-da-democracia/>. Acesso em: 11 dez. 2022.

RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai/Luiz Flávio Gomes, Valerio de Oliveira Mazzuoli, (organizadores). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 174-225.

_____. 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. v. 106/107, p. 497-524, jan./dez. 2011/2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67955/70563>. Acesso em: 13 set. 2022.

_____. Processo internacional de direitos humanos. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RESENDE, Marcos Taroco. Liberalismo e tecnocracia: um estudo comparativo dos conflitos para a formulação e implementação das políticas econômicas nos regimes autoritários do Chile (1973-1982) e da Argentina (1976-1982). Anais do XXIII Encontro de Economia da Região Sul, ANPEC, 2020. Disponível em: https://www.anpec.org.br/sul/2020/submissao/files_l/i1-0e28b8f4a7e86e3e41d0dc74b3d90a8e.pdf. Acesso em: 06 fev. 2022.

REZEK, José Francisco. Direito internacional público: curso elementar. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIBEIRO, Fernando Armando. Conflitos no estado constitucional democrático: por uma compreensão jurídica da desobediência civil.

Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

RICOEUR, Paul. A memória, a história, o esquecimento. Tradução de Alains François et. al. Campinas: Ed. UNICAMP, 2014.

ROESLER, Claudia Rosane; MELLO SENRA, Laura Carneiro de. Lei de anistia e justiça de transição: a releitura da ADPF 153 sob o viés argumentativo e principiológico. Revista Sequência, n. 64, p. 131-160, jul. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/kGQBVYNRCDRsk4jgWSkLxXv/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 14 fev. 2022.

ROSETO, Luis Carlos Alvarez. Estudio de la aplicación y eficacia de la Ley 288 de 1996 como instrumento de reparaciones en Colombia por recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en vulneración del Derecho a la vida [recurso eletrônico]/Luis Carlos Alvarez Rosero. Dissertação (Mestrado em direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Pós-graduação em Direito. 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/29582/3/EstudioAplicacionEficacia.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2022.

SADER, Emir; JINKINGS, Ivana et. al. (Coord.). Enciclopédia contemporânea da América Latina e do Caribe. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006.

SALDANHA, Duarte Quadros; OLIVEIRA, Francisco Varela. Fyodor Fyodorovich Martens e a Conferência de Paz de Haia de 1899: compreendendo a Cláusula de Martens à luz do seu criador, do seu tempo, e da evolução do Direito Internacional Humanitário. Revista Negócios Estrangeiros, n. 21. Edição Digital, out. 2021. Disponível em https://idi.mne.gov.pt/images/Fyodor_Fyodorovich_Martens_e_a_Confer%C3%A2ncia_de_Paz_de_Haia_de_1899_compreendendo_a_Cl%C3%A1usula_de_Martens_%C3%A0_luz_do_seu_criador_do_seu_tempo_e_da_evolu%C3%A7%C3%A3o_do_Direito_Internacional_Humanit%C3%A1rio.pdf. Acesso em: 30 abr. 2022.

SANTOS, Cecília Macdowell. Questões de justiça de transição: a mobilização dos direitos humanos e a memória da ditadura no Brasil. – Coleção Repressão e memória política no contexto ibero-brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010. 284 p.

_____.; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

SANTOS, Juliana Corbacho Neves dos. A execução das decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do sistema

jurídico brasileiro e seus efeitos. *Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial*. Brasília, v. 8, n. 1, p. 261-307, jan./jun., 2011.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. (1962), *Quem dará o golpe no Brasil?* Coleção Cadernos do Povo Brasileiro (volume 5). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1962.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Edito Fórum, 2012.

SCHALLENMUELLER, Christian Jecov. Da relação entre constitucionalismo e democracia: um estudo da decisão do STF sobre a constitucionalidade da anistia brasileira a partir de uma ótica habermasiana da justiça. Texto do II Seminário Discente da Pós-Graduação em Ciência Política da USP, Mesa "Jürgen Habermas: Justiça e Comunicação. Reflexões teóricas e empíricas", abr. 2012. Disponível em: <https://sdpsc.pfflch.usp.br/sites/sdpsc.pfflch.usp.br/files/inline-files/73-234-1-PB.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2022.

SCHMITT, Carl. O conceito do político/Teoria do Partisan. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SEGUNDO, Ronaldo Louzada Bernardo. Lei de anistia e justiça de transição brasileira: análise da legitimidade de seus instrumentos jurídicos. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória. Vitória, 2011. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/146/1/Ronaldo%20Louzada.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2023.

SHINKE, Vanessa Dornellas. Anistia política no Brasil: os princípios e as deturpações do discurso do esquecimento à luz da teoria discursiva do direito e da democracia. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília. Brasília, 2009. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4032/1/2009_VanessaDornellesSchinke.pdf. Acesso em: 29 mai. 2022.

SILVA, Alessandro da. Nada menos que a verdade (poema). Disponível em: <https://anistiapolitica.org.br/abap3/2012/05/22/poema-nada-menos-que-a-verdade/>. Acesso em: 8 jul. 2022.

SILVA, Aline de Vasconcelos. João Goulart e as reformas de base. *Revista Textos e Debates*, Boa Vista, n. 32, p. 5-20, jan./jun. 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/55359/Downloads/admin,+001+--+ART++JOÃO+GOULART.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2023.

SILVA, Carla Ribeiro Volpini; WANDERLEY JUNIOR, Bruno. A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da corte interamericana de direitos humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a lei de anistia. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, 2015. p. 611-629.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira. O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira. em: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado (coords.). *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Fórum, 2010.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. Poder constituinte originário e sua limitação material pelos direitos humanos. 1. ed. Campo Grande: Solivros, 1999.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. BAHIA, Alexandre G. M. F. Como os juízes decidem? proximidades e divergências entre as teorias da decisão de Jürgen Habermas e Niklas Luhmann. *Revista Sequência*, nº 59, p. 61-88, dez. 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2009v30n59p61/13590>. Acesso em: 13 fev. 2022.

SODRÉ, Nelson Werneck, *O governo militar secreto*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1987.

SOUZA, Neilton Vieira. Cumprimento de sentenças internacionais em matéria de justiça de transição no Brasil. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 18, n. 28, p. 94-114, maio/ago. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. *30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TEITEL, Ruti G. *Transitional justice*. New York: Oxford University Press, 2000.

_____. *Transitional justice genealogy*. *Harvard human rights journal*, v. 16, p. 69-94, 2003.

TELES, Janaína. - *Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade?* 2. ed. São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 2001.

TORELLY, Marcelo D. *Justiça transicional e estado constitucional de direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Brasília, 2010a. Disponível em: file:///C:/Users/55359/Downloads/Justica_transicional_e_estado_constituci.pdf. Acesso em: 19 mar. 2022.

_____. Justiça transicional, memória social e senso comum democrático: notas conceituais e contextualização do caso brasileiro – Coleção Repressão e memória política no contexto ibero-brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010b. 284 p.

TORRES, Edgar Marcelo; MOURA, Luiza Diamantino. Verdade, memória e justiça no caso “Gomes Lund e outros”: uma análise a partir do conflito entre a sentença da CIDH e a confirmação da lei de anistia pelo STF. *Revista de Direito brasileira*. Ano 4, Vol. 7, jan-abril, 2014.

TRADUTOR ONLINE. Disponível em <https://www.deepl.com/pt-BR/translator>.

TRINDADE, André Karam. Crítica à imprecisão da expressão neoconstitucionalismo. *Conjur - Consultor Jurídico*. 19 jan. 2013. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/3408/316>. Acesso em: 13 jul. 2023.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras. San José de Costa Rica/Brasília: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992.

_____. Tratado de direito internacional dos direitos humanos, Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 2003.

UNIÃO EUROPÉIA (UE). Convenção Européia de Direitos Humanos, de 4 de novembro de 1950. Disponível em: https://echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 16 mar. 2022.

VALDÉS, Ernesto Garzón. Dictadura y castigo: una réplica a Scanlon e Teitel. In: KOH, Harold Hongju; SLYE, Ronald C. *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona: Gedisa, 2004. pp. 343-52. p. 348.

VALE, Sérgio Luiz Vasconcelos do. *Justiça de transição e a persecução penal dos crimes contra a humanidade*. 1. ed. Curitiba: CRV, 2019.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da lei de anistia brasileira e o direito internacional. *Revista de Direito do Estado (Rio de Janeiro, Renovar)* n° 17-18/2010. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r30001.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2023.

VIEIRA, José Ribas et al. O universo dos direitos humanos: marco teórico, aplicação pela corte interamericana de direitos humanos e pelo

Supremo Tribunal Federal. RDM – Revista de Direito dos Monitores da UFF. Trabalho apresentado no XVIII Seminário de Iniciação Científica Vasconcelos Torres, no dia 24/11/2008. Disponível em: <file:///C:/Users/55359/Downloads/69-268-1-PB.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2023.

WALDRON, Jeremy. Teaching cosmopolitan right. In: MCDONOUGH, Kevin; FEINBERG, Walter. (Eds.) Education and citizenship in liberal-democratic societies: cosmopolitan values and cultural identities. Oxford University Press, 2003.

YAFFÉ, Jaime. La dictadura uruguaya (1973-1985): nuevas perspectivas de investigación e interpretación historiográfica. Estudios Ibero-Americanos, PUCRS, v. 38, n. 1, p. 13-26, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/iberoamericana/article/view/11583/8008>. Acesso em: 19 out. 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Poder Judiciário - Crise, Acertos e Desacertos. São Paulo: RT, 1995.

ZAGANANELI, Bárbara Martins; FIGUEIREDO, Márcia Feijão de. LIMA, Clóvis Ricardo Montenegro. 50 anos de golpe militar de 1964: a busca pela verdade das justiças de transição. Revista Eco Pós, vol. 18, n. 3, 2015.

ZAGREBELSKY, Gustavo. Historia y constitución. Tradução de Miguel Carbonell. Torino: Minima Trotta, 1996.

_____. Jueces constitucionales. Boletim Mexicano de Derecho Comparado, a. XXXIX, n. 117, pp. 1.135-1.151, sep./dec. 2006.