

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Marco Antônio César Villatore, Rogerio Luiz Nery Da Silva, Vladmir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 9978-85-5505-318-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Internacional. 3. Direitos Humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

Essa obra é fruto do intenso debate ocorrido no Grupo de Trabalho (GT) de “Direito Internacional dos Direitos Humanos II” realizado no XXV Congresso do CONPEDI em Curitiba, entre os dias 07 e 10 de dezembro de 2016, o qual focou suas atenções na temática “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito”. Este tema norteou as análises e os debates realizados no Grupo de Trabalho, cujos artigos, unindo qualidade e pluralidade, são agora publicados para permitir a maior divulgação, difusão e desenvolvimento dos estudos contemporâneos.

Alana Lima de Oliveira faz um estudo sobre as diferentes formas de conceber os direitos humanos e analisa esses direitos como produto de uma construção social. Já Cristiane Feldmann Dutra e Suely Marisco Gayer apresentam os obstáculos que a população do Haiti encontra após a migração para o Brasil, frente à dificuldade de aprender a língua portuguesa.

Larissa Sampaio Teles e Marcella Rosière de Oliveira analisam o conflito entre decisões de diferentes cortes por meio do caso “Guerrilha do Araguaia” e da lei de anistia, com as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 153, e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso “Gomes Lund e outros”.

Marianny Alves e Rejane Alves De Arruda comparam os crimes contra a humanidade previstos no Estatuto de Roma e os tipos penais previstos pelo Projeto de Lei 4.038/2008, questionando a viabilidade de se combater a violência do Estado acionando seu próprio sistema penal. Luís Antonio Zanotta Calçada e Anizio Pires Gavião Filho trabalham a eventual influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos nos movimentos constitucionalistas após a Segunda Guerra Mundial.

O artigo de Karla Eliza Correa Barros Kataoka apresenta forma e intensidade com que os direitos econômicos, sociais e culturais são tratados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente referente à compreensão de ‘desenvolvimento progressivo’, a partir do estudo do caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador. Na mesma esteira sobre direito dos indígenas, Gilberto Schäfer e Íris Pereira Guedes tratam dessa característica, mas sobre as políticas que nortearam a construção dos direitos indigenistas desde o período do Brasil colônia até a promulgação do texto constitucional vigente.

Gilson Fernando da Silva e Alisson Magela Moreira Damasceno abordam impacto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 na ordem jurídica nacional e a incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos à luz da Constituição brasileira de 1988. E Hugo Lázaro Marques Martins traz reflexos sobre o uso da força convencional, pautado nas Cartas da ONU, os quais impõem à Sociedade Internacional o emprego de outros mecanismos que não a guerra, fator que trouxe à baila o uso das Sanções Econômicas Internacionais como mecanismo de política internacional detentor de capacidade para efetivar a promoção dos Direitos Humanos.

Fábio Rezende Braga e Elisa Schmidlin Cruz identificam, a partir de uma análise acerca dos principais elementos que estruturam a política econômica internacional e das consequências da implementação do Programa estabelecido pelo Banco Mundial, possíveis alternativas para uma necessária reforma das instituições financeiras internacionais. Marco Antônio César Villatore e Regeane Bransin Quetes fazem uma análise do contexto vivido pelos trabalhadores informais "laranjas e sacoleiros" na zona fronteiriça Paraguai e Brasil, que o MERCOSUL incorpore este problema, como um desafio a ser enfrentado por ele.

Jonatan de Jesus Oliveira Alves e Gabriel Faustino Santos traçam um paralelo entre a justiça de transição no Brasil e na Argentina, procurando entender as diferenças e semelhanças no processo de consolidação democrática desses países após viverem sob a égide de governos ditatoriais. Já Alessandro Santos Barbosa avalia se é possível afirmar que a decisão recentemente tomada pelo Reino Unido, através de plebiscito realizado em junho de 2016, e que alude em sua retirada da União Europeia, poderá implicar em aspectos negativos e de indesejável retrocesso na luta da comunidade internacional pela universalização dos Direitos Humanos.

Natasha Karenina de Sousa Rego e Lorena Lima Moura Varão identificam o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na promoção dos direitos humanos e do desenvolvimento a partir dos casos em que o Estado Brasileiro recebeu uma sentença. Rogério Luiz Nery Da Silva e Cristiane Brum Dos Santos resgatam a temática da dignidade da pessoa humana e fazem um recorte da dimensão intersubjetiva da dignidade na tutela dos direitos fundamentais, investigando a relação entre a dignidade como reconhecimento e a tutela dos direitos.

Andressa Dias Aro e Sérgio Tibiriçá Amaral fazem um estudo acerca da importância dos direitos de informação e de expressão na atual Sociedade de Informação, e ainda o acesso à uma vida digital como um direito do ser humano. E por fim Bruno Barbosa Borges investiga o Sistema regional interamericano de proteção aos direitos humanos na realização do

Controle de Convencionalidade e sua afirmação como importante instrumento à integração interconstitucional e convencional.

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore - PUC-PR

Prof. Dr. Rogério Luiz Nery Da Silva - UNOESC

Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira - PUC-SP

**PLURALIDADE DE CORTES E O CONFLITO ENTRE SUAS DECISÕES: A LEI
DE ANISTIA, O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

**PLURALITY COURTS AND CONFLICT BETWEEN THEIR DECISIONS: THE
AMNESTY LAW, THE FEDERAL SUPREME COURT AND THE INTER-
AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

Larissa Sampaio Teles ¹
Marcella Rosière de Oliveira ²

Resumo

O estudo, abordando o pluralismo jurídico, objetiva analisar uma das consequências da pluralidade de cortes: o conflito entre decisões por elas emanadas. Através do caso “Guerrilha do Araguaia” e da lei de anistia, examinar-se-á as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 153, e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso “Gomes Lund e outros”. Buscar-se-á um posicionamento em caso de conflitos entre decisões de diferentes cortes. A metodologia terá cunho dogmático, com abordagem indutiva e método monográfico. Os resultados consistem no estudo do transconstitucionalismo e da supremacia dos direitos humanos.

Palavras-chave: Guerrilha do araguaia, Lei de anistia, Adpf 153, Pluralidade de cortes

Abstract/Resumen/Résumé

The study, addressing legal pluralism, objective analysis of the consequences of the plurality of courts: the conflict between decisions they issued. Through case "Araguaia guerrilla movement" and the amnesty law, will examine the decisions handed down by the Supreme Court in ADPF nº 153, and the Inter-American Court of Human Rights in the trial of the case "Gomes Lund e outros". Search It will be a placement in the event of conflicting decisions in different courts. The methodology will dogmatic nature, with inductive approach and monographic method. The results consist of the study transconstitucionalismo and supremacy of human rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Araguaia guerrilla, Amnesty law, Adpf 153, Plurality of courts

¹ Graduada em Direito na Universidade Federal de Uberlândia. Pós-Graduada em Direito Empresarial e Advocacia Empresarial na Anhanguera Uniderp. Mestranda em Direito na Universidade Federal de Uberlândia.

² Graduada em Direito na Universidade Federal de Uberlândia. Mestranda em Direito na Universidade Federal de Uberlândia.

1 INTRODUÇÃO

O pluralismo jurídico trata-se da denominação atribuída ao modelo vivenciado por vários países, dentre eles o Brasil, caracterizado por um complexo de normas jurídicas de diversas espécies, advindas de distintas fontes, que se contrapõem ao monismo jurídico e que buscam harmonizar os vários direitos partilhados no espaço comunitário.

Todavia, ao lado da grande importância dada ao fenômeno do pluralismo jurídico, este também é fonte de diversas discussões e conflitos. Nesta seara, destaca-se a problemática do direito jurisprudencial e da pluralidade de cortes legitimadas a dizer o direito.

O presente trabalho visa analisar essencialmente esta faceta do pluralismo jurídico, consistente na pluralidade de cortes, interna e internacional, que atuam de forma simultânea e sem hierarquia pré-definida.

No intuito de realizar uma reflexão concreta, será feita uma breve análise do contexto e características envolvendo a Guerrilha do Araguaia e a lei de anistia, com o objetivo de apurar em qual conjuntura a celeuma foi iniciada.

Ultrapassado o referencial histórico, o estudo passará a analisar o conflito entre as decisões do Supremo Tribunal Federal, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 153, cujo objeto é a lei de anistia, e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, referente ao Caso Gomes Lund e outros, bem como o impasse ocasionado por elas.

Identificada a instabilidade decorrente destas decisões antagônicas, o estudo será finalizado com proposta de teses que contribuam de alguma forma para a escolha e adoção de um posicionamento em face de conflitos de decisões emanadas por diferentes cortes, seja referente ao presente caso, como também em relação a futuros, que possam, e certamente irão, ocorrer em um sistema de pluralismo jurídico.

Com o objetivo de apresentar possíveis soluções para o conflito, serão utilizados como teoria de base os autores Antônio Manuel Hespanha e Marcelo Neves, especificamente quanto a suas teses de pluralismo jurídico e transconstitucionalismo, e ainda a prevalência dos direitos humanos.

O marco teórico será utilizado para a compreensão da realidade, bem como apoio para as propostas de solução do problema-prático, evitando-se a utilização da simplória regra de prevalência de uma corte sobre a outra.

O estudo terá um cunho dogmático, visando à obtenção de respostas e propostas que sejam capazes de solucionar o conflito do presente caso. Quanto ao método de abordagem, utilizar-se-á o indutivo, partindo-se do caso particular das decisões conflitantes do Supremo

Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, respeitante aos acontecimentos relativos à ditadura militar, para se chegar a uma conclusão ampla sobre o assunto.

No que se refere aos métodos de procedimento, será utilizado, evidentemente, o estudo de caso, já que toda a temática será desenvolvida a partir da análise do caso mencionado, envolvendo o conflito de decisões entre cortes. E, ainda, o método monográfico, através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, será utilizado para auxiliar no estudo das decisões e das teses que irão contribuir para a confecção da proposta de solução para a questão.

O estudo sobre o tema, sem a pretensão de esgotar o assunto, apontará teses que sejam capazes de auxiliar os casos de pluralidade de cortes.

2 GUERRILHA DO ARAGUAIA

A Guerrilha do Araguaia foi um movimento de luta armada, ocorrido entre os anos de 1972 e 1975, na região do Araguaia, entre estados de Tocantins, Maranhão e Pará, apresentando-se como resistência ao regime de ditadura militar implantada no Brasil quando do golpe de 1964 (ARAÚJO; SUTIL, 2010, p. 168).

O movimento possui inspiração em casos bem sucedidos de outros países do mundo, a exemplo dos movimentos revolucionários socialistas ocorridos em Cuba e China, sendo que os confrontos armados entre os guerrilheiros e forças armadas brasileiras foram iniciados no ano de 1972.

O movimento tinha como principais líderes os dirigentes do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), contando, ainda, com a participação de universitários, operários, profissionais liberais e camponeses (ARAÚJO; SUTIL, 2010, p. 169).

Durante o movimento foram realizados três ataques militares com o intuito de extinguir a guerrilha, através das Operações Papagaio, Sucuri e Marajoara, de forma que aproximadamente cinco mil militares atuaram nestas operações (COMISSÃO DA VERDADE, 2014, p. 686).

O objetivo primordial dos guerrilheiros era a derrubada do governo militar, por meio de uma revolução iniciada no campo, sendo que, após a tomada do poder, eles pretendiam introduzir um governo de natureza socialista no Brasil.

As operações militares foram realizadas na clandestinidade e, devido a isso, a sociedade e a imprensa, não souberam, nem tiveram conhecimento, na época, da existência da

citada Guerrilha, a não ser aqueles que presenciaram e, de alguma forma, foram afetados por esse conflito.

O que se tem notícia é de que as tropas militares brasileiras obtiveram vitória e reprimiram os guerrilheiros, o que resultou em diversas prisões e morte de aproximadamente 70 pessoas, entre militantes do PCdoB e agricultores que lutaram a favor da guerrilha (a maior parte é considerada desaparecida até o presente momento) e, cerca de 20 militares (PEIXOTO, 2011, p. 482).

3 LEI DE ANISTIA

A lei de Anistia – Lei 6683/79, foi apresentada ao Congresso pelo Presidente-General João Batista Figueiredo, e por ele publicada em 28 de agosto de 1979. No país vigia a ditadura militar – 1964 a 1985, com um sistema de bipartidarismo representado pelos partidos Arena e MDB.

Sob a designação de se tratar de uma anistia ampla, geral e irrestrita, militares e guerrilheiros que praticaram crimes, tanto no conflito da Guerrilha do Araguaia, como durante toda a ditadura militar, foram “agraciados” pela Lei 6.683/79 com a anistia de seus delitos.

A lei de Anistia foi apresentada ao Congresso Nacional pelo então Presidente, General João Batista Figueiredo e, após ser objeto de inúmeras emendas, por votação de 206 a 201, foi aprovada e por ele publicada em 28 de agosto de 1979 (RODRIGUES, 2012, p. 54).

O objetivo da lei era conceder anistia àqueles que houvessem praticado crimes políticos, conexos ou eleitorais no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, conforme preceitua o artigo primeiro de referida lei, nele incluído a Guerrilha do Araguaia.

A lei foi classificada como anistia em branco, tipo característico utilizado na América Latina (LUCIA BASTOS, 2009, apud SANTOS, 2010, p. 75), por não diferenciar crimes comuns de crimes políticos e por beneficiar todos os agentes do Estado.

Analisando o contexto histórico que o diploma legal em comento é elaborado e apresentado, verifica-se que se trata de um período de ditadura militar, vigente no Brasil entre os anos de 1964 a 1985, e de sistema de bipartidarismo representado pelos partidos Arena e MDB.

Em virtude do cenário que foi elaborada e submetida ao Congresso, não há consenso quanto ao que teria ocasionado, de fato, a sua aprovação.

Há aqueles que defendem que a Lei de Anistia foi imposta à população (posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos), coadunando-se ao tipo de postura adotada naquele período ditatorial.

Noutro lado, há os que afirmam ter sido ela resultado de pressão popular, especialmente dos exilados (versão apresentada por diversos meios de comunicação), como se tivesse sido pensada pela própria população.

Por fim, uma terceira corrente, conciliadora, defende que se tratou de uma espécie de acordo político, o qual teria viabilizado a transição da ditadura militar para a democracia (tese acolhida pelo Supremo Tribunal Federal). Tratando-se de acordo entre partes em posições totalmente distintas, militares e militantes, não se pode afirmar que não tenha ocorrido a imposição de alguns termos deste acordo.

A célebre frase do Senador Teotônio Vilela, do partido MDB, que resistia à aprovação da lei na forma como pretendida pelo então Presidente: “*Se houve morte de parte a parte, houve sangue de parte a parte. A substância profunda da anistia está em reconciliar a nação*” (RUBENS, 2009), indica, em tom de aceitação, que a lei de anistia somente abrangeu os militares e funcionários do Estado porque este ponto não seria objeto de negociação.

Não obstante, a turbulência envolvendo a lei de anistia não se findou com sua aprovação, pelo contrário, somente incitou um debate que alcança o âmbito internacional e, passados mais de 35 (trinta e cinco) anos de sua publicação, não aponta para um fim próximo.

4 DECISÃO DA CIDH E DO STF

As decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, em processos que correram concomitantemente, em âmbito internacional e interno respectivamente, foram prolatas em sentido contrário, demonstrando que a pluralidade de cortes pode dar ensejo a decisões conflitantes, ainda que devidamente fundamentadas e com respaldo jurídico.

4.1 Corte Interamericana de Direitos Humanos: “Caso Gomes Lund e outros”.

Passados cerca de 16 (dezesesseis) anos de vigência da lei de anistia, após o Brasil ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1992), o Centro de Justiça de Direito Internacional (CEJIL), em conjunto com a *Human Rights Watch/Americas*, ajuizou ação, em nome de pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia e de seus

familiares, contra a República Federativa do Brasil, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Após a análise do caso, foi concluído que o Estado era responsável pelas violações dos direitos humanos aos quais foi acusado, devido, principalmente, à aplicação da Lei de Anistia.

De modo geral, alegava a Comissão que o Brasil violou o direito à vida, à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à personalidade jurídica, dentre outros direitos regulamentados no Pacto de São José da Costa Rica, o qual teve sua competência reconhecida em organismos internacionais pelo nosso país. Além disso, argumentaram que o desaparecimento, a execução, a impunidade dos responsáveis, a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada (CEIA, 2012, p.124).

Entretanto, o Brasil, mesmo tendo sido notificado para informar sobre as ações realizadas, permaneceu silente e, por isso, a Comissão submeteu o caso à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

O Estado brasileiro alegou, primeiramente, incompetência temporal da Corte, posto que a sua competência somente foi reconhecida anos após ter acontecido a Guerrilha do Araguaia; falta de interesse processual, pois já havia realizado diversas medidas reparatórias e, ainda, afirmou que não houve esgotamento dos recursos internos, um dos requisitos para que se julgue uma lide na Corte.

Não obstante as alegações, todas as teses apresentadas pelo Brasil foram indeferidas e devidamente fundamentadas pelos Juízes. A primeira porque a jurisprudência afirma que enquanto se mantem os atos, os fatos continuam a existir, ou seja, os crimes de desaparecimento forçado são crimes permanentes, além de configurarem crimes de lesa-humanidade sendo, portanto, imprescritíveis. A segunda por se tratar de uma discricionariedade da Comissão, da qual o país reconhece como competente; e a terceira porque a defesa não foi apresentada perante a Comissão no momento oportuno, perdendo então a possibilidade de defesa neste quesito em específico (MORAES, 2011).

Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na sentença de 24 de novembro de 2010, concernente ao chamado “Caso Araguaia” (2010, CDIH), declarou a invalidade da Lei de Anistia brasileira, tendo em vista que acobertava os crimes cometidos pelos agentes do Estado durante o período da ditadura militar (1964-1985).

A CIDH afirmou que, em razão das disposições da lei de anistia, o país violou o direito à justiça ao deixar de investigar os crimes, ferindo uma obrigação internacional a que

está submetido. Por isso, tais disposições são incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos, de forma que não podem continuar representando um empecilho para a investigação de crimes como os do presente caso.

Assim sendo, estabeleceu-se que a interpretação e aplicação da Lei de Anistia estão em desacordo com o direito internacional, de forma que o Brasil deve ser obrigado a apurar esses delitos, processar e punir aqueles que os praticaram.

4.2 Supremo Tribunal Federal: Ação de Declaração de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 153.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil insurgiu-se contra a lei de anistia e protocolou em 21 de outubro de 2008 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, especificamente na parte que considera como conexos e igualmente perdoados os crimes "de qualquer natureza" relacionados aos crimes políticos ou praticados por motivação política, no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a mencionada ADPF proposta, (2010, ACÓRDÃO STF) que objetivava a declaração de não recebimento, pela Constituição do Brasil de 1988, do disposto no §1º do artigo 1º da Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979.

A improcedência da arguição pautou-se, sobremaneira, na conclusão de que a lei de Anistia foi resultado de um acordo político realizado com fins de transição do regime militar para a democracia, motivo pelo qual não poderia o Poder Judiciário nele intervir, tarefa que caberia exclusivamente ao legislativo, através de proposta de alteração na legislação, conforme ocorreu em vários países que vivenciaram a mesma situação.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal considerou o caráter bilateral da anistia, uma vez que esta abrangeu não só os agentes do Estado, mas também os militantes e os exilados, o que, neste sentido, a procedência da ação ocasionaria também a perquirição da responsabilidade penal destes últimos.

Outrossim, a cúpula classificou a lei de anistia como uma espécie de Lei-medida, cuja análise deve ser realizada com base na realidade histórico cultural da época em que foi elaborada.

Ademais, o Pretório Excelso analisou os efeitos da Lei de Anistia, ressaltando que estes já teriam se exaurido quando de sua promulgação, estando o perdão já consumado, razão

pela qual não caberia o a procedência da ação, uma vez que dela não decorreria qualquer efeito prático.

Fundamenta-se ainda na premissa de que a lei foi fruto de debate nacional, inclusive com a participação da própria Ordem dos Advogados do Brasil que, no momento, em um posicionamento totalmente contraditório, discute a legislação que opinou favoravelmente pela aprovação.

Por fim, quanto à tese de que a lei teria sido proposta em período ditatorial e proposta e publicada por um general, o Supremo Tribunal Federal adverte que este tipo de argumento redundaria não só no questionamento da própria anistia dos militantes e exilados, como também na totalidade da legislação produzida em período anterior ao democrático.

Analizando as duas decisões, verifica-se que além de conflituosas, a primeira tratou-se de um controle de convencionalidade, isto é, uma análise da alegada incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana, enquanto a segunda partiu de uma análise de recepção da lei em face da Constituição da República Federativa do Brasil vigente.

Passados trinta e sete anos da promulgação da lei de Anistia, mesmo após a prolação de decisões definitivas no Supremo Tribunal Federal e na Corte Interamericana de Direitos Humanos, a questão ainda está pendente de solução. O conflito entre as decisões proferidas por estas cortes demonstra que a celeuma não está perto de ter seu fim.

Nesta seara, destaca-se a questão do direito jurisprudencial e da pluralidade de cortes aptas a produzir direito, em que se insere o caso relacionado à Guerrilha do Araguaia e à Lei de Anistia, na conjuntura da ditadura militar e, conseqüentemente, das decisões conflitantes do Supremo Tribunal Federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, narradas acima. Nota-se claramente nesse caso, que não houve a devida harmonização entre as decisões, de forma que impossibilitou a concretização de um consenso que pudesse gerar estabilidade.

Em incontestável demonstração de que o país não está cumprindo a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 21 de maio de 2014, o Partido Socialismo e Liberdade protocolou a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 320, pleiteando que o Supremo Tribunal Federal determine o cumprimento da decisão da Corte.

Diante disso, reforça-se a necessidade de adoção de uma teoria para solucionar o conflito. A questão não pode ficar *ad eternum* sendo submetida às cortes, até que uma se convença a ceder à outra.

5 PLURALIDADE DE CORTES, TRANSCONSTITUCIONALISMO E A SUPREMACIA DOS DIREITOS HUMANOS

O antagonismo entre as decisões do STF e da Corte Interamericana de Direitos Humanos demonstra uma das fragilidades do pluralismo jurídico que, além de fontes diversas de normas jurídicas, reconhece as diferentes instâncias, sem, contudo haver uma teoria capaz de solucionar o conflito.

O que se percebe com o estudo é a necessidade de superação do descompasso entre interpretação local e interpretação internacional dos direitos protegidos, com o objetivo de alcançar coerência entre decisões e ultrapassar a fase de ambiguidades vivenciada no país (RAMOS, 2010, apud SANTOS, 2010, p. 18).

Diante do caso demonstrado, constata-se que em face da pluralidade de instâncias legitimadas a dizer o direito no contexto pluralista, podem surgir decisões antagônicas entre si, configurando um grande problema acerca de qual das decisões deve prevalecer.

Certo é que o objetivo do pluralismo jurídico é alcançar uma maior democraticidade na sistemática jurídica, a partir da busca incessante da harmonização dos vários direitos partilhados no espaço comunitário, bem como, os diversos centros autônomos produtores de normas para além do Estado.

No entanto, o exame das decisões ratificou o posicionamento de Hespanha quanto à necessidade de uma nova dogmática para o pluralismo jurídico, apta a solucionar casos como este, de conflito de decisões entre cortes, já que a “nova” realidade admite esta pluralidade de órgãos julgadores – interno e internacional.

Na leitura de Marcelo Neves a pluralidade de cortes exige a adoção de um método a que denomina de transconstitucionalismo. O método parte da premissa de que as ordens jurídicas estão entrelaçadas, em superação ao modelo nacional-estatal de constitucionalismo, as quais devem buscar formas para a solução de conflitos. Trata-se, essencialmente, de um modelo de articulação ante o surgimento de questões que podem ser objeto concorrentemente de instâncias de diferentes âmbitos (NEVES, 2014).

Como forma de alcançar um consenso nesta articulação, Neves apresenta uma abordagem que busca a aceitação da diferença e propõe, como medida para viabilizar a estabilidade do atual panorama jurídico, o diálogo entre as instâncias.

Em face da fragmentação, o método do transconstitucional precisa desenvolver-se na busca de construir “pontes de transição” que possibilitem um relacionamento mais construtivo (ou menos destrutivo) entre ordens jurídicas, mediante articulação pluridimensional de seus princípios e regras em face de problemas jurídico- constitucionais comuns, dependentes de soluções suportáveis para todas as ordens envolvidas, sem uma última instância decisória. (NEVES, 2009, p. 277)

De acordo com o jurista, inexistente hierarquia entre as cortes, razão pela qual deve ocorrer uma conversação – diálogo constitucional entre elas, um diálogo construtivo que seja capaz de soluções suportáveis.

Certamente a teoria de Marcelo Neves não se resume a simplória abordagem apresentada, uma vez que sua tese foi resultado de intenso, aprofundado e árduo estudo. Mas, para o presente estudo esta concepção é suficiente para que seja compreendida como método a ser adotado neste modelo plural de instâncias e de fontes legitimadas para analisar a legislação.

Inobstante possa parecer demasiado simplória e intensamente otimista, a necessidade de abertura das cortes para um diálogo se demonstra bastante óbvia e decorrente das próprias características do que se denominou no presente estudo de pluralismo jurídico, razão pela qual outros autores coadunam com a necessidade de diálogo.

É necessário que o direito internacional e o direito interno, como partes integrantes de um direito único, tenham um diálogo mais fluído que permita que, mediante disposições de ordem interna, sejam implementadas as decisões dos organismos internacionais, sem prejuízo da vontade dos governantes da vez. (CANTON, 2011, p. 288).

Todavia, embora a tese de Neves tenha o intuito de buscar consenso entre as cortes, o próprio caso analisado demonstra que o diálogo pode não ser suficiente para alcançar este fim, uma vez que, ainda que os processos tenham tramitado concomitantemente no STF e na Corte Interamericana de Direitos Humanos, em nenhum momento houve comunicação entre os órgãos, sendo que o diálogo já não é mais possível em virtude do trânsito em julgado destas decisões.

A dificuldade do diálogo ou o simples ignorar a existência e as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos não se restringe ao cenário brasileiro, ocorrendo também, no que tange a lei de anistia em El Salvador e Uruguai.

No caso de El Salvador, o conflito não se operou entre cortes, mas entre a Comissão da Verdade e o próprio legislativo que elaborou e promulgou a Lei de Anistia cinco dias após

a recomendação da comissão para que fossem apurados os casos de violência da época que abarcou a anistia (CANTON, 2011, p. 271).

No caso do Uruguai as recomendações da Comissão foram ignoradas a pretexto da Lei de Anistia propiciar “um equilíbrio entre justiça e paz para manter o sistema democrático”, em um discurso que se sobrepõe a democracia em detrimento dos direitos humanos. (CANTON, 2011, p. 276).

Assim, para superar esse impasse faz-se necessária outra proposta para os casos em que as decisões conflituosas já foram proferidas, em virtude da inexistência de diálogo ou por não terem alcançado um consenso, consistente na observação dos direitos humanos sob a ótica do direito internacional.

Ceia denuncia o fato da cultura político-jurídica no Brasil não ser aberta ao direito internacional, o que, trazendo a questão para o presente estudo, pode ser apontado como uma das causas dos conflitos entre cortes.

Isso porque, uma vez conscientes da importância da efetividade dos direitos humanos, os agentes públicos resolveriam os conflitos entre normas constitucionais e normas convencionais segundo a regra interpretativa pro homine, fazendo prevalecer a norma que mais assegura o direito. Vale dizer, o que importa não é a posição hierárquica da norma, mas sim seu conteúdo. (CEIA, 2013, p. 146).

Na perspectiva do direito internacional, os Direitos Humanos gozam de absoluta primazia sobre a legislação doméstica naquilo que é mais benéfico ao ser humano. Conforme apresentado por Santos (2010), a principal característica do direito internacional é assegurar aos direitos humanos uma posição de superioridade em relação às leis internas dos Estados.

Com base nesta concepção, não se pode invocar o argumento da soberania estatal como justificativa para o não cumprimento de tratados internacionais que protejam tais direitos, ou seja, o reconhecimento em documentos internacionais faz com que a proteção dos direitos humanos extrapole os limites físicos dos países.

As normas internacionais sobre direitos humanos são caracterizadas pelo fato de que compõem o chamado *jus cogens* do direito internacional, ou seja, integram o direito cogente ou imperativo, devendo se sobrepor, na proposta apresentada, à autonomia da vontade dos Estados, nos casos em que garanta aos direitos humanos sua máxima eficácia e proteção.

Através desse entendimento, existe posição unificada no sistema universal e interamericano no sentido de considerar as leis de anistia e autoanistia, que impedem a investigação e punição de graves violações de direitos humanos e de crimes de lesa-

humanidade, como contrárias aos tratados internacionais que tratam do tema (SANTOS, 2010, p. 151).

A proposta desta segunda abordagem, neste sentido, é de que seja analisado o conteúdo das decisões, adotando-se a tese de prevalência dos direitos humanos, nos casos em que não tenha sido possível a construção das “pontes de transição”, do diálogo que seja capaz de alcançar um consenso.

Assim sendo, retornando a questão ao estudo de caso, bem como considerando que não há mais possibilidade de diálogo entre as cortes diante do trânsito em julgado das decisões, ao adotar a tese da primazia dos direitos humanos, conclui-se que os crimes contra a dissidência política, praticados pelos agentes do Estado brasileiro no contexto da guerrilha do Araguaia, devem ser processados e punidos.

Dessa forma, é possível inferir que os acontecimentos ocorridos durante o período de ditadura militar no Brasil, assim como a promulgação da lei de anistia em sua transição para a democracia, devem ser interpretados à luz do direito internacional dos direitos humanos e da regulamentação de suas graves violações pelo seu ‘braço armado’, o direito internacional penal, os quais trouxeram os indivíduos, sejam vítimas ou perpetradores, para o cerne da discussão do direito internacional. (SANTOS, p. 98).

A repercussão desse posicionamento abrange não somente os anistiados, mas as famílias das vítimas e, principalmente, a busca pela verdade e pelo fortalecimento de direitos tão sensíveis à humanidade.

O caso da Guerrilha da Araguaia mostra-se como clara resistência ao regime ditatorial vigente na época. Neste sentido, negar a responsabilização dos envolvidos seria a um só tempo negar o direito a reparação como também oportunizar o esquecimento, passando uma conjuntura em que verdadeiras barbáries possam ser cometidas sem qualquer preocupação, uma vez que poderão ser abarcadas por leis de anistia.

Assim, o principal desafio consiste em assegurar a efetiva investigação dos fatos, bem como a identificação e sanção dos responsáveis pelas violações, especialmente quando estejam ou possam estar envolvidos agentes do Estado. Isso é indispensável para afastar o sentimento de impunidade, isto é, a percepção de que o Estado protege violadores dos direitos humanos, garantindo que eles não sejam investigados, julgados ou punidos, e suas implicações negativas para o tecido social. (CEIA, 2013, p. 151).

O ponto que merece destaque reveste-se na grave violação de direitos humanos perpetrados durante o regime ditatorial, razão pela qual o debate em torno da lei da anistia não

gira em torno da simples análise matemática de regularidade procedimental do ato legislativo ou de sua, à época, capacidade pacificadora.

Desse modo, a solução mais apropriada, se é que passados tantos anos dos crimes ainda se possa falar em solução, como sinônimo de resolver ou como saída, seria a de acatar a decisão da Corte Interamericana de direitos humanos, com a responsabilização do Brasil pela violação dos direitos internacionais, bem como a necessária averiguação dos crimes praticados, tendo em vista que é a decisão que mais beneficia e protege os direitos humanos em sua máxima eficácia.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do presente estudo, é possível verificar que a Guerrilha do Araguaia e a Lei de Anistia possuem peculiaridades que decorrem especificamente do contexto em que foram deflagrada e elaborada, respectivamente.

A resistência diante de um regime ditatorial de um lado e a conformação da anistia dos envolvidos de outro, apresenta-se como um paradoxo que exige uma reflexão muito mais aprofundada do que se pretende com a simples orientação matemática ou subsuntiva da questão.

Analizando as decisões emanadas pelas duas cortes, não há como discordar que possuem respaldo jurídico e suficiente fundamentação a justificar as posições adotadas. Contudo, o simples atendimento destes requisitos se demonstram insuficientes em um panorama em que não há como ser apontada hierarquia entre as cortes.

Inobstante as ações tenham tramitado concomitantemente, não se nota nas questões por ela tratadas qualquer afinidade. A decisão do Supremo Tribunal Federal possui um viés mais voltado à questão formal da legislação, enquanto que a Corte Interamericana de Direitos Humanos revela sua preocupação conteudista do ato legislativo.

Outrossim, especificamente por se tratar de caso envolvendo direitos humanos, ou dos denominados crimes de lesa-humanidade, a questão não pode ser tratada como se fosse um *easy case*, com a adoção dos métodos clássicos de interpretação para alcançar o deslinde do feito.

Ademais, se denota dessa conjuntura de pluralismo jurídico que, embora tenha a pretensão de alcançar um consenso alargado com objetivo de estabilidade social, é em grande parte responsável por ocasionar essa divergência de decisões, uma vez que neste cenário são

admitidas diferentes instâncias como competentes para dizer o direito e interpretar a lei, no caso a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal.

Neste cenário, a proposta de Hespanha e o alerta quanto à necessidade de uma nova dogmática jurídica foram cruciais para a combinação de teses como propostas deste estudo para solucionar conflitos de decisões emanadas de diferentes cortes.

Diante do que foi apresentado, conclui-se que a questão não se resume a definir qual corte é hierarquicamente superior à outra e, portanto, qual decisão deve prevalecer. Isso seria reconhecer, por um lado, a supremacia absoluta de uma corte internacional, em detrimento da soberania nacional, submetendo o país a qualquer tipo de decisão e, por outro lado, se admitida a prevalência da decisão da corte interna, seria desconsiderar todo e qualquer tratado celebrado pelo Brasil.

O pluralismo de cortes e de decisões por ela emanadas não deve ser resolvido somente com uma simplória regra de supremacia. O que se propõe é que em um primeiro momento seja adotada a tese de Marcelo Neves, ou seja, deve haver a tentativa de um diálogo entre as duas cortes, especialmente como em casos como o estudado, em que os processos tramitavam concomitantemente.

Trata-se da proposta que tem maior capacidade de gerar estabilidade, posto que prima pelo alcance do consenso entre as ordens jurídicas e as instâncias, permitindo que seja afastada a ideia de imposição de uma corte em detrimento de outra.

A possibilidade de realização de diálogo depende de abertura das cortes, da concepção de que a sociedade não permite entendimentos estanques; o posicionamento das cortes, o fluxo de informações e a interdependência dos Estados, para além da questão unívoca dos direitos humanos, demonstram que o pluralismo jurídico é uma análise do direito vivo, não apenas uma teoria do mundo das ideias.

Todavia, a proposta do diálogo pode não ser observada pelas cortes ou, mesmo que observada, pode não garantir o alcance de seus objetivos, ou seja, de um mínimo consenso para a produção das decisões.

Considerando que a alternativa do diálogo pode não alcançar a sua finalidade, como segunda alternativa se propõe seja considerado o conteúdo da decisão, preferindo-se aquela que garanta os direitos humanos em sua máxima eficácia e proteção.

A questão tem como supedâneo diversos tratados e posicionamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas a própria evolução do direito em que há o reconhecimento da dignidade da pessoa humana apontam para a necessidade de atuação de todos os poderes em prol da máxima efetivação dos direitos humanos e fundamentais.

Sem a pretensão de esgotar o assunto, através do estudo de caso e da análise das decisões do Supremo Tribunal Federal, o presente estudo revela-se como alerta dos novos desafios do pluralismo jurídico, bem como uma tentativa de pensar teses ou métodos, seja isolada, subsidiária ou complementarmente aplicados, sejam capazes de auxiliar nessa nova realidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Eduardo Borges; SUTIL Evandro de Nadai. **A guerrilha do Araguaia, a Corte Interamericana e o Estado Brasileiro: os possíveis reflexos da condenação sobre a inacabada transição brasileira.** Disponível em : <
<http://www.direito.ufpr.br/jornadasic/pdfs/A%20guerrilha%20do%20Araguaia,%20a%20Corte%20Interamericana%20e%20o%20Estado%20brasileiro%20os%20possiveis%20reflexos%20da%20condenacao%20sobre%20a%20inacabada%20transicao%20brasileira.pdf>> Acesso em: 15.maio.2016.

ACÓRDÃO. **AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153 DISTRITO FEDERAL.** Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 09.mai.2016.

BRASIL. Lei nº 6.683 de 28 de agosto de 1979. **Concede anistia e dá providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 09.mai.2016.

CANTON, Santiago. Coord. REATRUGÍ, Felix. **Justiça de transição: manual para a América Latina.** Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011, p. 263 - 289.

CEIA, Eleonora Mesquita. **A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil.** Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_113.pdf>. Acesso em: 15.maio.2016.

COMISSÃO DA VERDADE. **Relatório oficial, capítulo 14: A Guerrilha do Araguaia,** volume I, Dezembro de 2014. Disponível em:
<<http://www.cnv.gov.br/images/documentos/Capitulo14/Capitulo%2014.pdf>>. Acesso em: 12.maio.2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **RELATÓRIO Nº 33/01. CASO Nº 11.552. Guerrilha do Araguaia. Julia Gomes Lund e outros contra BRASIL.** 6 de março de 2001. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/11552.htm>>. Acesso em: 16.maio.2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil.** Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em:<<http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte->

interamericana/sentenca-araguaia-24.11.10-1>. Acesso em: 16.maio.2016.

HESPANHA, Antônio Manuel. **O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. 2ª ed. reel. Coimbra: Almedina, 2007.

_____. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013.

JÚNIOR, Demercino. **A guerrilha do Araguaia**. Disponível em: <<http://guerras.brasilecola.uol.com.br/seculo-xx/a-guerrilha-araguaia.htm>>. Acesso em: 10.maio.2016.

MORAES, Ana Luisa. **O “caso Araguaia” na corte interamericana de direitos humanos. Revista Ibccrim Liberdades**. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=95>. Acesso em: 30.maio.2016.

MOVIMENTO pela Anistia Ampla Geral e Irrestrita. Disponível em: <http://www.abcdeluta.org.br/materia.asp?id_CON=89>. Acesso em: 05.maio.2016.

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

_____. **Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502958/001002791.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10.maio.2016.

NUNES, Kleber. **O Brasil e o Mundo em 1979: Surge um novo Irã e Brasil tem volta dos exilados com a criação da Anistia**. Disponível em: <<http://contandohistoria1977.blogspot.com.br/2013/07/o-brasil-e-o-mundo-em-1979-surge-um.html>>. Acesso em: 25.abril.2016.

PEIXOTO, Rodrigo Corrêa Diniz. **Memória social da Guerrilha do Araguaia e da guerra que veio depois**. Bol. Mus. Para. Emílio Goeldi. Cienc. Hum., Belém, v. 6, n. 3, p. 479-499, set.-dez. 2011, Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bgoeldi/v6n3/02.pdf>>. Acesso em: 12 maio.2016.

RODRIGUES, Lindomar Tiago. **Capítulo 2. Lei de Anistia no Brasil: Contexto Histórico, Edição, Alcance e Interpretação Oficial**. In: A condenação do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso da Guerrilha do Araguaia e a interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre a Lei de Anistia Brasileira. Disponível em: <http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/21097/21097_4.PDF>. Acesso em: 01.junho.2016.

SALOMÃO, Roberto Elias. **Lei da anistia, herança da ditadura militar**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniaao/artigos/lei-da-anistia-heranca-da-ditadura-militar-ecno5r0o0d1nufnqml4kjsx9vy>>. Acesso em: 10.abril.2016.

SANTOS, Roberto Lima. **Crimes da Ditadura militar: responsabilidade internacional do Estado Brasileiro por violação aos direitos humanos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

SANTOS, Valdoir da Silva. **O multiculturalismo, o pluralismo jurídico e os novos sujeitos coletivos no Brasil**. Disponível em:
<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp021316.pdf>>. Acesso em:
12.maio.2016.

SOUSA, Rainer Gonçalves. **Guerrilha do Araguaia**. Disponível em:
<<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiadobrasil/guerrilha-araguaia.htm>>. Acesso em:
10.maio.2016.

VALENTE, Rubens; LEITE, Pedro Dias; FLOR, Ana. **30 anos da Anistia: Lei da Anistia racha governo e chega ao STF**. Disponível em:
<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2308200907.htm>>. Acesso em: 18.abril.2016.