

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA I**

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

JÂNIO PEREIRA DA CUNHA

GEYSON JOSÉ GONÇALVES DA SILVA

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Geyson José Gonçalves da Silva; Jânio Pereira da Cunha. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-842-4

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

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional e democracia. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o XXX Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 15 a 17 de novembro de 2023, sob o tema geral “Acesso à justiça, solução de litígios e desenvolvimento”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Unichristus. Trata-se de mais um mega congresso do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde o processo legislativo, passando pela discussão envolvendo a adoção de algoritmos pelo Poder Judiciário e ativismo judicial. Controle de constitucionalidade, constitucionalismo latinoamericano, sistemas de governo, efeito backlash, dentre outros temas, se destacaram nas discussões do grupo.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Caio Augusto Souza Lara

Geyson José Gonçalves da Silva

Jânio Pereira da Cunha

O CONFLITO ENTRE A ADPF Nº 153 E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE A LEI DE ANISTIA

THE CONFLICT BETWEEN ADPF Nº 153 AND THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS OVER THE AMNESTY LAW

**André Angelo Rodrigues
Ana Clara Angelo Rodrigues de Alcantara**

Resumo

O presente artigo tem como objetivo proceder uma comparação entre os motivos presentes no voto do ministro Eros Grau, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 que julgou a constitucionalidade da Lei da Anistia (Lei nº 6.683, de 1979) e os motivos presentes na decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros - Guerrilha do Araguaia que apresentou argumentos contrários a essa mesma Lei. Por conseguinte, esse estudo pretende responder a seguinte pergunta: qual o ponto central que apresenta conflito entre o voto do ministro Eros Grau, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros - Guerrilha do Araguaia? Trata-se de estudo descritivo com abordagem qualitativa em que foi selecionado o método dedutivo para o tratamento dos dados. A pesquisa ainda é do tipo bibliográfica e documental, utilizando de fontes primárias e secundárias. O texto é dividido da seguinte forma: de início, será abordada a Lei da Anistia incluindo o contexto político de seu surgimento e como ela foi negociada durante o final do regime militar (primeiro objetivo específico); em seguida, apresentam-se os argumentos do Supremo Tribunal Federal sobre sua constitucionalidade (segundo objetivo específico); por fim, busca-se compreender onde está localizado o principal conflito entre as decisões do Supremo Tribunal Federal e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Lei de anistia, Lei nº 6.683, de 1979, Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153, Gomes lund e guerrilha do araguaia, Sistema americano de direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to proceed a comparison among motives in the Minister Eros Grau's vote, rapporteur of the Claim of Non-compliance of Fundamental Precept nº 153 that judged the constitutionality of the Amnesty law (6683th law of 1979) and the present reasons in the Inter-american Court of Human Rights in Gomes Lund's case and another ones - Araguaia Guerrilla witch represented arguments against this law itself. Therefore, this present study intends to answer the next question: What's the central point that conflicts between Minister Eros Grau's vote, rapporteur of the Claim of Non-compliance of Fundamental Precept nº 153 and the Inter-american Court of Human Rights in Gomes Lund's case and another ones -

Araguaia Guerrilla? This is a descriptive study with a qualitative approach in which the deductive method was selected for data processing. The research is still bibliographic and documentary, using direct and secondary sources. The research is still bibliographic and documentary, using primary and secondary sources. The text is divided as: initially, the Amnesty Law will be addressed, including the political context of its emergence and how it was negotiated during the end of the military regime (first specific objective); then, the arguments of the Federal Supreme Court on its constitutionality are presented (second specific objective); Finally, we're looking for understanding where the main conflict is located between the decisions of the Federal Supreme Court and the decision of the Inter-American Court of Human Rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Amnesty law, Law no. 6,683, of 1979, Allegation of non-compliance with fundamental precept no. 153, Gomes Lund and Araguaia Guerrilla, American human rights system

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo proceder uma comparação entre os motivos presentes no voto do ministro Eros Grau, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153 que julgou a constitucionalidade da Lei da Anistia (Lei nº 6.683, de 1979) e os motivos presentes na decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros - Guerrilha do Araguaia que apresentou argumentos contrários a essa mesma Lei.

Assim, a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979 conhecida como lei da anistia concedeu perdão a atos praticados entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979 e que envolviam crimes praticados no contexto da ditadura militar. Uma melhor explicação sobre a referida Lei será apresentada no desenvolvimento do estudo.

Em abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da Lei de Anistia ao julgar a ADPF nº 153. Por outro lado, em novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que a Lei de Anistia fere um compromisso internacional que o Brasil possui com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Diante disso, uma dúvida serviu como o ponto de partida para iniciar essa pesquisa, pois existe a discrepância entre duas decisões judiciais de Sistemas Jurídicos ao qual o Brasil se submete, o Sistema Jurídico Nacional no qual o órgão máximo é o Supremo Tribunal Federal e o Sistema Jurídico Internacional, no qual a Corte Interamericana está no Sistema Regional Americano. Compreender mais a fundo essa incoerência se torna necessário para detectar as possíveis fragilidades nos Sistemas Jurídicos. Essa é a justificativa do estudo.

Por conseguinte, esse estudo pretende responder a seguinte pergunta: qual o ponto central que apresenta conflito entre o voto do ministro Eros Grau, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros - Guerrilha do Araguaia?

Trata-se de estudo descritivo com abordagem qualitativa em que foi selecionado o método dedutivo para o tratamento dos dados. A pesquisa ainda é do tipo bibliográfica e documental, utilizando de fontes diretas (como as decisões judiciais que são o cerne do estudo) e fontes secundárias (como livros e artigos científicos).

O texto é dividido da seguinte forma: de início, será abordada a Lei da Anistia incluindo o contexto político de seu surgimento e como ela foi negociada durante o final do

regime militar (primeiro objetivo específico); em seguida, apresentam-se os argumentos do Supremo Tribunal Federal sobre sua constitucionalidade (segundo objetivo específico); por fim, busca-se compreender onde está localizado o principal conflito entre as decisão do Supremo Tribunal Federal e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2 O CONTEXTO HISTÓRICO DA LEI DA ANISTIA

Para compreender melhor o tema sobre a Lei de Anistia, é necessário produzir um estudo que contenha uma abordagem de nível histórico para assim entender a complexidade política e social do período que antecedeu a redemocratização brasileira, ou seja, a época da ditadura militar. Segundo Gil (2008, p. 28), as pesquisas descritivas “têm como objetivo primordial a descrição das características de determinada população ou fenômeno ou o estabelecimento de relações entre variáveis”. No caso em tela, busca-se descrever as características de um fenômeno histórico..

No dia 25 de agosto de 1961, Jânio Quadros renunciou à presidência da República, enquanto João Goulart, então vice-presidente, estava em viagem à China. De acordo com Fico (2014), a atitude do presidente surpreendeu a todos em razão de ter sido algo inesperado. Acredita-se que a renúncia de Jânio era, na verdade, uma tentativa de fortalecer a figura do presidente, pois, aparentemente, Jânio planejava causar uma espécie de comoção nacional que seria a responsável de exigir seu retorno à presidência e assim ele seria capaz de ter maiores poderes para governar. No entanto, o Congresso Nacional aceitou a renúncia do presidente, o que ocasionou com que João Goulart assumisse a presidência da República após a renúncia de Jânio Quadros. “Analistas entendem que a renúncia de de Jânio Quadros, em 25 de agosto de 1961, após governar o Brasil apenas sete meses sedimentou o caminho para o golpe de Estado de 1º de abril de 1964” (Barrientos-Parra; Mialhe, 2012, p. 23).

A posse de João Goulart gerou o descontentamento em setores conservadores da política brasileira. Isso porque parte da sociedade civil considerava Goulart como uma ameaça que poderia causar uma revolução social de natureza comunista já que ele objetivava controlar a remessa de lucros para o exterior e dar início à reforma agrária (Delgado, 2010).

Sobre a política de controle de remessa de lucros, Loureiro (2016) demonstra que:

O projeto Celso Brandt da lei de limitação de lucros, aprovado em 29 de novembro de 1961 pela Câmara dos Deputados, estabeleceu severas restrições à atuação do

capital externo no Brasil. Entre as suas principais determinações, a mais famosa foi a imposição de um limite anual para a remessa de lucros e dividendos correspondente a 10% do capital social das empresas estrangeiras. O texto proibia a contabilização de qualquer tipo de reinvestimento como parte dos ativos das empresas, o que influiria negativamente no cálculo de remessas. Estabeleceu-se que bancos estrangeiros estariam impedidos de possuir carteiras de depósito em território nacional, respeitando-se o princípio da reciprocidade. Proibiram-se também firmas estrangeiras de adquirir empresas brasileiras em funcionamento e de receber empréstimos de bancos públicos nacionais. Por fim, empresas que camuflassem valores de exportação e importação para fins de remessas ilegais ficariam proibidas de participar por tempo indeterminado do comércio exterior no Brasil. Os comunistas fizeram efusivos elogios ao projeto, que teria representado, de acordo com o PCB, uma vitória das forças nacionalistas sobre o imperialismo.

Além disso, João Goulart recebeu várias críticas sobre um conjunto de reformas que buscava produzir, conhecidas como reformas de base. Em razão dessas reformas, a oposição relacionou Goulart ao socialismo e aos ideais comunistas. Conforme Bercovici (2014, p. 100), “com o retorno do país ao Presidencialismo, em janeiro de 1963, João Goulart adquiriu plenos poderes para tentar promover as Reformas de Base. Celso Furtado foi encarregado de elaborar um plano de desenvolvimento, denominado Plano Trienal”.

O objetivo das reformas de base de Jango (como era conhecido o presidente João Goulart) era a diminuição da desigualdade social por meio de uma redistribuição de riquezas. Silva (2019, p. 8-9) lista essas medidas da seguinte forma: a) reforma eleitoral, que objetivava conceder os votos aos analfabetos e elegibilidade aos sargentos de menor patente; b) reforma tributária, que buscava impulsionar a arrecadação do estado e evitar a evasão fiscal; c) reforma bancária, que tinha como finalidade a subordinação dos bancos a um sistema oficial de crédito, o Banco Central; d) reforma cambial, a qual visava defender o valor da moeda nacional, entre outras finalidades cambiais; e) reforma administrativa, com a modificação da máquina administrativa do estado; f) reforma universitária, a qual buscava democratização da formação científica superior; g) reforma urbana, com a resolução do problema habitacional dos grandes centros urbanos; h) reforma agrária, com a alteração da estrutura fundiária nacional.

Na tentativa de conseguir apoio da população, Jango fez um comício na Central do Brasil, em 13 de março de 1964. Durante seu discurso, ele apresentou propostas e sinalizou o início da reforma agrária. Dois dias depois, em 15 de março de 1964, Goulart solicitou aos deputados e senadores a aprovação de um plebiscito para concretizar suas reformas de base, levantando suspeita da oposição sobre a possibilidade de sua associação aos ideais comunista.

Em reação às declarações do presidente, ocorreu no dia 19 de março de 1964 a

primeira Marcha da Família com Deus pela Liberdade, reunindo cerca de 500 mil pessoas na cidade de São Paulo. Um dos objetivos dessa marcha era a tentativa de renúncia do então presidente. Nessa linha, em 20 de março do mesmo ano, deu-se início a movimentação do exército contra o então governo com a finalidade de tirar o presidente do poder, resultando no golpe em 31 de março de 1964. No dia 1º de abril, Jango deixou o Brasil e partiu para o Uruguai.

Nesse dia as Forças Armadas destituíram o Presidente João Goulart de acordo com a lógica da Guerra Fria, isto é, os Estados Unidos não toleraram insurgências que desafiassem a sua hegemonia na região como tinha acontecido com Cuba que se aliou à União Soviética. (Barrientos-Parra; Mialhe, 2012, p. 24).

Fico (2014, p. 7) relata que o golpe:

inaugurou um regime que duraria 21 anos, mas em 31 de março de 1964, quando o presidente foi deposto, não se sabia disso. [...] Muitas pessoas que apoiaram arrependem-se com o passar do tempo. Aliás, não foram poucos os que apoiaram o golpe: a imprensa, a Igreja Católica, amplos setores da classe média urbana.

Logo após o golpe militar, foi imposto o Ato Institucional nº1 (AI-1), reafirmando o golpe, mas o nomeando como revolução. De acordo com o AI-1, a “revolução” estava seguindo o interesse e a vontade da nação, como também representava um poder constituinte ilimitado que não se vinculava à normatividade pré-existente, sendo capaz de destituir o governo anterior, constituir novo governo e editar novas normas (Brasil, 1964).

A partir disso, o governo militar passou a editar Atos Institucionais para controlar a oposição, já tendo sido explicado acima o conteúdo do AI-1. Em 27 de outubro de 1965, foi publicado o AI-2 o qual assentou a finalidade comunista que existia no governo do presidente Jango. Na ocasião, foram extintos os partidos políticos, criado o bipartidarismo, suspensos direitos constitucionais e permitida a suspensão de direitos políticos de qualquer cidadão. O AI-3, publicado em 5 de fevereiro de 1966, estabeleceu relações indiretas estaduais e municipais. O AI-4, de 7 de dezembro de 1966, convocou o congresso para ditar a nova constituição, ampliando os poderes do presidente. Já o AI-5, considerado o mais radical de todos e publicado em 13 de dezembro de 1968, retirou todas as garantias constitucionais dos cidadãos e retirou os mandatos parlamentares da oposição. Com isso, deu causa a perseguições, prisões arbitrárias, torturas, mortes e desaparecimento de pessoas.

O regime de opressão durou por alguns anos e, durante o governo do

General-Presidente Ernesto Geisel (1974-1979), ocorreu a abertura política, quando se iniciou a atenuação da opressão política. Essa abertura se estendeu até o governo do sucessor de Geisel, o General João Figueiredo (1979-1985), nesse tempo, começou a mobilização pela anistia a qual foi formada:

[...] por militantes dos Direitos Humanos, ex-presos políticos, exilados, cassados, militantes de partidos democráticos, do movimento estudantil, etc., os quais se organizaram em movimentos sociais e associações civis destacando-se o Movimento Feminino pela Anistia (MFPA) e o Comitê Brasileiro pela Anistia, com várias unidades estaduais, os quais foram ganhando apoio de diversas entidades da sociedade civil organizada. (Barrientos-Parra; Mialhe, 2012, p. 25)

Essa mobilização ocorreu em três fases: a) a primeira começa em 1975 através de denúncias impulsionadas pelo movimento feminino pela anistia, o Jornal Brasil Mulher e a Cúria Metropolitana de São Paulo contra os abusos da ditadura; b) a segunda fase começa em 1977 essa mobilização ganha expressão nacional com a organização dos Comitês Brasileiros pela Anistia; c) a terceira fase inicia em 1979 com a promulgação da Lei de Anistia.

Etimologicamente, a anistia significa esquecimento (BAGGIO, 2012, p. 114). As palavras amnésia e anistia possuem a mesma origem, ambas vêm do grego “amnestía” e também do latim “amnestia”. Neste sentido, a palavra anistia também significa perdão em sentido amplo. De acordo com o dicionário *Oxford Language*, juridicamente, a anistia significa “ato do poder público que declara impuníveis delitos praticados até determinada data por motivos políticos ou penais, ao mesmo tempo que anula condenações e suspende diligências persecutórias”.

Baseadas nessas duas acepções acima narradas, entende-se que uma Lei de Anistia será uma espécie legislativa a qual perdoa atos ilícitos cometidos em determinado período. Assim, a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979 conhecida como lei da anistia concedeu perdão a todos, que cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. Esse perdão foi concedido aos atos praticados entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

3 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À REVOGAÇÃO DA LEI DE ANISTIA

No presente capítulo, apresenta-se o voto do ministro Eros Grau, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 153, julgada em abril de 2010. Para tanto, é necessário explicar controle de constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Entre as espécies normativas, existe um escalonamento normativo e a Constituição se localiza no topo dessa hierarquia. A Constituição possui uma força jurídica superior àquela das demais normas do ordenamento jurídico. Trata-se do princípio da supremacia da Constituição, pois nela se acham as normas fundamentais de Estado.

Dimoulis e Lunardi (2016, p. 46) ensinam que:

A rigidez-imutabilidade expressa a supremacia (primazia) constitucional. A Constituição é o conjunto dos dispositivos supremos no ordenamento jurídico, é a “suprema lei do país”, a “superlei”, a “lei das leis”. Essas expressões indicam sua posição de superioridade em relação às demais fontes do ordenamento jurídico, que devem estar em consonância com ela. Utilizando a imagem comum, as Constituições estão no topo da hierarquia normativa ou da “pirâmide” das fontes do direito, sendo o “*paramount law*”.

Em virtude disso, foram criados mecanismos para averiguar a compatibilidade de todas as espécies legislativas com a lei maior, ou seja, a constituição. Assim, as normas de hierarquia inferior apenas terão validade se forem compatíveis com as normas de grau superior. Isso se chama controle de constitucionalidade.

No Brasil, existem duas formas de fazer esse controle: o controle difuso e o controle concentrado. O controle difuso possibilita a qualquer juiz ou tribunal proceder o controle de constitucionalidade, seguindo as regras de competência. Já o controle concentrado “concentra” em um ou mais de um (porém em número limitado) órgão essa atribuição. No caso de averiguação de uma lei federal com a constituição, o Supremo Tribunal Federal é o órgão que possui essa atribuição de controle concentrado (Barroso, 2012).

Dessa forma, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil buscou a averiguação da constitucionalidade da lei de anistia através de uma ação que tem como finalidade realizar esse controle, resultando na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 153. Dentro das finalidades de uma ADPF, está a possibilidade de se analisar a recepção constitucional ou não de leis ou atos normativos, incluindo os atos antes

da constituição. A Arguição possui caráter preventivo para evitar lesão a preceito fundamental ou caráter repressivo para reparar lesão.

Adiante, é necessário ter a compreensão do significado da expressão conhecida com preceitos fundamentais.

Nessa classe estarão os fundamentos e objetivos da República, assim como as decisões políticas estruturantes, todos agrupados sob a designação geral de princípios fundamentais, objeto do Título I da Constituição (arts. 12 a 42). Também os direitos fundamentais se incluem nessa categoria, o que abrangeria, genericamente, os individuais, coletivos, políticos e sociais (arts. 52 e s.). Aqui se travará, por certo, a discussão acerca da fundamentalidade ou não de determinados direitos contemplados na Constituição brasileira, não diretamente relacionados à tutela da liberdade ou do mínimo existencial. Devem-se acrescentar, ainda, as normas que se abrigam nas cláusulas pétreas (art. 60, § 42) ou delas decorrem diretamente. E, por fim, os princípios constitucionais ditos sensíveis (art. 34, VII), que são aqueles que por sua relevância dão ensejo à intervenção federal. Não se trata de um catálogo exaustivo, como natural, mas de parâmetros a serem testados à vista das situações da vida real e das arguições apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal (Barroso, 2012, p. 312).

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), como um dos legitimados para o ajuizamento da ADPF (art. 103 da constituição da república), questionou o posicionamento da Lei de Anistia (Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979) perante a constituição de 1988.

Em sua petição inicial, a OAB alegou dois argumentos os quais foram analisados pelo ministro relator Eros Grau e demais ministros do Supremo Tribunal Federal. A explicação dos argumentos será baseada no voto do ministro relator, pois esse foi o voto vencedor. O primeiro argumento Arguição foi a não recepção constitucional da Lei nº 6.683, de 1979, por outro lado o segunda tese buscava a não aplicação da mencionada lei aos crimes comuns conexos aos crimes políticos e crimes eleitorais praticados pelos agentes de repressão contra os opositores políticos durante o regime militar, tais como homicídio, lesão corporal, estupro, sequestro, tortura e qualquer crime comum cometido contra os opositores políticos da época.

Quatro Preceitos Fundamentais foram mencionados na petição: isonomia em matéria de segurança; o direito de receber informações dos órgãos públicos; o princípio democrático e republicano; a dignidade da pessoa humana.

Em primeiro lugar, não existiria isonomia em matéria de segurança pública, pois não existe na lei uma conceituação sobre crimes políticos, deixando em aberto a interpretação,

uma vez que existem dois modos de tratamento para crimes políticos, um objetivo e outro subjetivo. Seguindo um critério objetivo, crimes políticos são aqueles tipificados em lei e na época eles estavam previstos na Lei de Segurança Nacional. Nessa situação, todos aqueles que cometeram os atos descritos na referida lei foram processados e condenados.

Porém, pelo critério subjetivo, a definição de crimes políticos fica a cargo do poder judiciário. O julgamento dependeria de uma verificação de motivação política no ato do infrator, independentemente de qual seja o crime. Assim, a depender da orientação política do juiz, seria aplicada a Lei de Anistia ou não. Para a OAB, isso não seria um tratamento igualitário.

O ministro Eros Grau não concordou com essa alegação, apresentando a ideia de igualdade material, ou seja a isonomia consiste em tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual. Portanto, a lei poderia estabelecer critérios diferenciados para situações desiguais. Logo, o ministro decidiu não haver descumprimento de preceito fundamental.

Em segundo lugar, outro preceito fundamental descumprido seria o direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular coletivo ou geral.

De acordo com a OAB, a lei de anistia impediu que as vítimas torturadas ou familiares das pessoas desaparecidas e assassinadas pudessem identificar os algozes, os quais operavam nas prisões sob codinomes. No entanto, o ministro Eros Grau decidiu que a lei não impede o acesso à informação dos agentes de repressão no período entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, pois existe um direito fundamental à realidade histórica.

Um terceiro preceito fundamental alegado na petição inicial foi o princípio democrático e republicano os quais teriam sido desrespeitados pela lei de anistia. A ofensa à democracia teria ocorrido porque os políticos que aprovaram a mencionada lei foram eleitos com aprovação dos comandantes militares sem respeitar os ideais democráticos. Além disso, a lei foi sancionada por um chefe de estado que era general do exército. Outrossim, a ofensa ao princípio republicano deu-se por que os agentes de repressão estavam atuando em função pública com dinheiro público.

O relator da ADPF entendeu que, por questão lógica, se considerar correto o argumento de existência de ofensa à democracia, então toda a legislação anterior à constituição de 1988 seria inconstitucional e, por segurança jurídica, não se pode declarar todo esse conjunto de leis inconstitucionais. Ademais, se a lei da anistia não tivesse sido

recepcionada, então quem foi indenizado pelos atos da ditadura deveria devolver o dinheiro.

Quanto ao princípio republicano, o STF entendeu que os governantes não podem se anistiar criminalmente, porém no caso da lei citada não houve uma autoanistia, mas sim um acordo político.

Por fim, o último preceito fundamental que teria sido desrespeitado é a dignidade da pessoa humana. A OAB afirmou que a lei em comento foi um acordo político que nunca foi revelado à opinião pública. A anistia serviu como forma de encobrir a concessão de impunidade aos criminosos oficiais que agiam em nome do estado. A dignidade do povo foi usada como moeda de troca como acordo político.

Contudo, o STF decidiu que, para a existência da anistia, houve uma luta popular durante a década de 1970. A ideia inicial era uma anistia ampla, geral e irrestrita, mas foi percebido que não seria justo anistiar apenas os presos políticos e exilados. A anistia deveria ser recíproca e incluir os agentes do estado. Portanto, o acordo político seguiu a atual democracia. No julgamento da ADPF, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) julgaram, por maioria, improcedente o pedido da arguição, entendendo que a Lei de Anistia foi recepcionada pela Constituição da República.

4 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À REVOGAÇÃO DA LEI DE ANISTIA

Serão analisados os argumentos favoráveis à revogação da Lei de Anistia, tendo como base a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros - Guerrilha do Araguaia. Para entender melhor o caso Gomes Lund, é necessário relatar o contexto histórico da ação militar contra as vítimas.

Em meados da década de 1960 e no início da década de 1970, foi formada a Guerrilha do Araguaia por militantes do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), na região localizada na divisa dos estados do Pará, Maranhão e do atual Tocantins, à época Goiás.

O objetivo da guerrilha era criar um exército para combater o regime militar, porém, o exército brasileiro dizimou o grupo entre 1972 e 1974, através de tortura, desaparecimento forçado e execução extrajudicial de militantes políticos e camponeses da região.

Para buscar a responsabilização dos algozes, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e *Human Rights Watch/Americas*, em 07 de agosto 1995, apresentaram denúncias contra o Brasil em nome das pessoas “desaparecidas” no contexto da Guerrilha do

Araguaia. A Comissão Interamericana fez recomendações para serem cumpridas no prazo de dois meses pelo país. No entanto, após duas prorrogações desse prazo, a implementação não foi satisfatória e, diante disso, a comissão submeteu o caso à Corte Americana de Direitos Humanos.

Por conseguinte, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos solicitou à Corte que o Brasil fosse condenado a cumprir:

a) a obrigação de investigar os fatos e julgar os casos, inclusive punir, se for o caso, os responsáveis, determinando o paradeiro das vítimas desaparecidas.;

b) a obrigação de buscar das vítimas desaparecidas durante o regime opressivo e o seu sepultamento;

c) a obrigação de ofertar tratamento físico e psicológico aos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada;

d) a obrigação de conscientizar a população sobre a gravidade dos fatos ocorridos e para garantir que não se repitam, incluindo programas de educação em direitos humanos permanentes dentro das Forças Armadas, em todos os níveis hierárquicos;

e) a obrigação em tipificar, no ordenamento interno, o crime de desaparecimento forçado, conforme os elementos constitutivos do mesmo;

f) a obrigação de realizar todas as ações e modificações legais a fim de sistematizar e tornar públicos todos os documentos relacionados com as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia, incluindo a criação de uma Comissão da Verdade;

g) a obrigação de publicação de Sentença, que eventualmente pronuncie, em um meio de circulação nacional.

Em sua sentença datada de 24 de novembro de 2010, a corte teve como sua principal referência o tratado internacional conhecido como Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica). Piovesan (2019) informa que essa Convenção é o instrumento de maior importância no sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos. A Convenção Americana elenca e assegura um rol de direitos civis e políticos, entre os quais:

No universo de direitos, destacam-se: o direito à personalidade jurídica; o direito à vida; o direito a não ser submetido à escravidão; o direito à liberdade; o direito a um julgamento justo; o direito à compensação em caso de erro judiciário; o direito à privacidade; o direito à liberdade de consciência e religião; o direito à liberdade de pensamento e expressão; o direito à resposta; o direito à liberdade de associação; o

direito ao nome; o direito à nacionalidade; o direito à liberdade de movimento e residência; o direito de participar do governo; o direito à igualdade perante a lei; e o direito à proteção judicial. [...]

Em face desse catálogo de direitos constantes da Convenção Americana, o Estado-parte tem a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, sem qualquer discriminação. Cabe ainda ao Estado-parte adotar todas as medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados (Piovesan, 2019, p. 159-157).

A obrigação em respeitar esses direitos decorre do fato de a Convenção em comento ser um tratado internacional. Casela et al. (2011) lembra que o tratado internacional é uma das fontes do Direito Internacional, o que também está previsto no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

De acordo com o art. 2º, 1, *a* da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, promulgada pelo Decreto nº 7.030 de 2009, “‘tratado’ significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.” Tratado é o termo genérico para um compromisso internacional. Desse modo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos é uma espécie de tratado.

Os estados que fazem parte da Convenção Americana se comprometem a respeitar uma série de direitos listados no instrumento sem discriminação alguma, como por exemplo, o direito à vida, à liberdade e à integridade pessoal. Conforme o art. 62, 3, “a Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido [...]”.

Ao decidir sobre a questão, a Corte determinou que, devido à falta de responsabilização civil e penal dos infratores, ela era competente para proceder o julgamento da situação. A omissão do Brasil estava ligada à Lei de Anistia e impedia o cumprimento do Tratado Internacional, o Pacto San José da Costa Rica.

Conforme a decisão internacional, o Brasil não levou em consideração o compromisso de respeitar à vida, à integridade física, à liberdade e à personalidade jurídica, previstos nos arts. 3, 4, 5 e 7 do Pacto. Em razão da ausência de investigação dos fatos e da falta de julgamento e responsabilização causadas pela Lei de Anistia, o Brasil desrespeitou o compromisso de assegurar garantias judiciais e a proteção judicial previstas nos arts. 8.1 e 25.1 da Convenção. Além disso, o país também foi responsável por ignorar o direito à liberdade de pensamento e de expressão previsto no art. 13 da Convenção, bem como o

direito de conhecer a verdade sobre os fatos ocorridos.

Por conseguinte, a Corte reconheceu o desrespeito a diversas obrigações previstas na Convenção Americana e, segundo a decisão da Corte Interamericana, a Lei de Anistia brasileira impede a investigação dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, bem como impede a sanção dessas pessoas. Diante disso, não se torna possível a identificação e punição o que viola os direitos humanos consagrados na Convenção Americana.

5 O CONFLITO ENTRE A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Como pode ser verificado, inexistente a uniformidade entre duas decisões judiciais de Sistemas Jurídicas ao qual o Brasil se submete, o Sistema Jurídico Nacional no qual o órgão máximo é o Supremo Tribunal Federal e o Sistema Jurídico Internacional, no qual a Corte Interamericana está no Sistema Regional Americano. A decisão do Supremo Tribunal Federal de abril de 2010 entendeu pela constitucionalidade da Lei de Anistia, porém a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos de novembro de 2010 considerou que o Brasil violou seu compromisso internacional referente ao devido respeito dos direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos ao promulgar a Lei de Anistia.

De acordo com Gomes e Mazzuoli (2012, p. 180), “o Brasil tem a obrigação de cumprir a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 24 de novembro de 2010, proferida no ‘Caso Araguaia’”. Isso se deve ao fato de que, anteriormente, o próprio Supremo Tribunal Federal, em 3 de dezembro de 2008 no RE 466.343/SP, já havia decidido pelo status de supralegalidade dos tratados de Direitos Humanos, ou seja, o nível hierárquico dos tratados de Direitos Humanos é superior à legislação infraconstitucional, mas inferior à Constituição.

Desse modo, ainda no entendimento de Gomes e Mazzuoli (2012), se a Convenção Interamericana de Direitos Humanos obriga a República brasileira e seguir as obrigações previstas nesse tratado que possui status de supralegalidade, então o Supremo Tribunal Federal também deve se submeter às decisões da Corte, pois o STF é um órgão da República.

Oliveira (2018, p. 386) aponta pela importância na classificação da anistia a partir do Direito Internacional:

A anistia pode ser classificada, no Direito Internacional, como anistia absoluta ou anistia condicionada. Quando a anistia é imposta sem qualquer tipo de responsabilização, como, por exemplo, dos agentes do Estado que agrediram Direitos humanos, sendo ditada pela tradicional e histórica ideia de total esquecimento dos fatos passados, ela é considerada uma autoanistia (anistia absoluta). [...] Essa anistia é a concedida pelo próprio regime ditatorial aos crimes da repressão política promovida ou admitida por ela. Já a anistia condicionada não exime automaticamente de punição os fatos cometidos, sendo previsto sempre alguma forma de responsabilidade. Essa anistia é ditada pela ideia de compromisso e de memória, tanto que nela, pode haver, inclusive, a inserção da cláusula de revogação da anistia, que é usada quando uma das partes não cumpre o compromisso assumido.

A decisão da Corte Interamericana entende que a Lei de Anistia brasileira se refere a uma autoanistia, uma concessão do próprio regime ditatorial para si mesmo. Diante disso, o seu aspecto penal de extinguir a punibilidade pela anistia deve ser considerado sem validade. Sob essa perspectiva, a decisão do Supremo Tribunal Federal é incoerente (Oliveira, 2018).

Por outro lado, no julgamento da ADPF, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) julgaram, por maioria, improcedente o pedido da arguição, entendendo que a Lei de Anistia traz uma espécie de anistia recíproca que surgiu a partir de uma negociação e não de uma imposição.

Inclusive esse tema sobre proibição de autoanistia chegou a ser discutido durante do julgamento da ADPF, sendo citada decisões da Corte Interamericana sobre os casos Barrios Altos, Almonacid Arellano e Loayza Tamayo. No entanto, nos dizeres de Oliveira (2018, p. 388), os ministros do STF realizaram um “equivocado malabarismo interpretativo”, pois a Corte Interamericana, em casos precedentes, já possuía o entendimento de que

[...] são inadmissíveis as leis de autoanistia, de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e a sanção dos responsáveis de violações contra os Direitos Humanos, tais como tortura, execução sumárias, extralegais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados.

Mesmo assim, o Estado brasileiro mantém recepcionada integralmente a Lei de Anistia sob o argumento de estar exercendo sua soberania.

5 CONCLUSÃO

O texto apresentou um contexto histórico sobre a lei de anistia e sua repercussão no

juízo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153 e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos referente ao Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha Do Araguaia”) Vs. Brasil.

Os argumentos favoráveis à Lei de Anistia presentes no voto do relator (Ministro Eros Grau) foram: a) a possibilidade de tratamento diferenciado em matéria de segurança pública; b) a possibilidade de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral; c) a existência de uma luta popular pela anistia.

Já os argumentos contrários à lei de anistia foram: a) desrespeito ao direito à vida, à integridade física, à liberdade e à personalidade jurídica, previstos nos arts. 3, 4, 5 e 7 do Pacto San José da Costa Rica; b) o desrespeito ao compromisso de assegurar garantias judiciais e a proteção judicial previstas nos arts. 8.1 e 25.1 da mesma Convenção; c) ignorar o direito à liberdade de pensamento e de expressão previsto no art. 13 da Convenção, bem como o direito de conhecer a verdade sobre os fatos ocorridos.

Nesta oportunidade, cabe mais uma vez lembrar o problema da pesquisa, citando-o: qual o ponto central que apresenta conflito entre o voto do ministro Eros Grau, relator da ADPF nº 153 e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros - Guerrilha do Araguaia?

Conclui-se que o cerne da divergência entre o voto do relator da ADPF nº 153 e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi a interpretação sobre a natureza da anistia prevista na Lei nº 6.683, de 1979. Enquanto o Supremo Tribunal Federal visualiza a anistia prevista nessa lei como um ato de reciprocidade advindo de uma negociação coletiva, a Corte Interamericana entende que a Lei em comento traz uma espécie de autoanistia, o que tornaria a Lei nº 6.683, de 1979 inválida.

REFERÊNCIAS

BAGGIO, Roberta Camineiro. Marcas da Memória: a atuação da Comissão de Anistia no campo das políticas públicas de transição no Brasil. **Ciências sociais UNISINOS**. Vol. 48, n. 2 (maio/ago. 2012), p. 111-118, 2012.

BRASIL. Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa.. **Diário Oficial da União**. Brasília, 9 abr. 1964, publicado em 11 abr. 1964.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Relator: Ministro Eros Grau. **Redir/Stf**. Brasília, 2010.

BERCOVICI, Gilberto. Reformas de base y superación del subdesarrollo. **Revista de Estudios Brasileños**, v. 1, n. 1, p. 97-112, 2014.

BARRIENTOS-PARRA, Jorge David; MIALHE, Jorge Luís. Lei de Anistia: comentários à sentença do Supremo Tribunal Federal no caso da ADPF 153. **Revista de informação legislativa**, p. 23-40, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. - 6. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2012.

CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 19. ed., de acordo com parecer da Corte Internacional de Justiça sobre a independência do Kosovo de 22 de julho de 2010. - São Paulo: Saraiva, 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em 22 set. 2023.

DE VASCONCELOS SILVA, Aline. **João Goulart e as reformas de base**. Textos e Debates, v. 1, n. 32, 2019.

DELGADO, Lucilia de Almeida Neves. O Governo João Goulart e o golpe de 1964: memória, história e historiografia. **Tempo**, v. 14, p. 123-143, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tem/a/cHVC9tPDyBD3DwK86Ykb49L/#>. Acesso em 22 set. 2023.

De Oliveira, David Barbosa. (Des) Acertos No Julgamento Da Lei De Anistia De 1979: O Supremo Tribunal Federal E A Jurisprudência Da Corte Interamericana De Direitos Humanos Sobre Autoanistia. **Revista De Direito Brasileira**, V. 19, N. 8, P. 382-394, 2018.

DIMOULIS, Dimitri Curso; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

FICO, Carlos. **O golpe de 64: momentos decisivos**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

GIL, Antonio Carlos **Métodos e técnicas de pesquisa social** / Antonio Carlos Gil. - 6. ed. - São Paulo : Atlas, 2008.

GOMES, Luiz Flávio; DE OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio. Crimes da Ditadura Militar e o “Caso Araguaia”: aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. **Letras jurídicas: revista electrónica de derecho**, n. 14, p. 8, 2012.

LOUREIRO, Felipe Pereira. A aprovação da lei de limitação de remessa de lucros no governo Goulart e o empresariado nacional e estrangeiro (1961-1964). **Revista Brasileira de História**, v. 36, p. 155-177, 2016. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rbh/a/x3Gvh87DhnzPNWGMXSx9qmy/?lang=pt#>. Acesso em 22 set. 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano; prefácio de Celso Lafer. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.