



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**DIÁLOGO ENTRE AS JURISDIÇÕES E A (RE)CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA LEI
DE ANISTIA**

ORIENTANDA: THÁLITA IGRAINE CANTIDIO
ORIENTADOR: PROF. DR. NIVALDO DOS SANTOS

GOIÂNIA
2020

THÁLITA IGRAINE CANTIDIO

**DIÁLOGO ENTRE AS JURISDIÇÕES E A (RE)CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA LEI
DE ANISTIA**

Artigo Científico apresentado à disciplina
Trabalho de Curso II, da Escola de Direito
e Relações Internacionais, Curso de
Direito da Pontifícia Universidade Católica
de Goiás (PUC GOIÁS).
Orientador: Prof. Dr. Nivaldo dos Santos.

GOIÂNIA
2020

THÁLITA IGRAINE CANTIDIO

**DIÁLOGO ENTRE AS JURISDIÇÕES E A (RE)CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA LEI
DE ANISTIA**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Nivaldo dos Santos

Nota

Examinadora Convidada: Prof.^a Dra. Fernanda da Silva Borges Nota

SUMÁRIO

RESUMO.....	5
INTRODUÇÃO.....	5
1. O MOVIMENTO PELA LEI DE ANISTIA NO BRASIL E O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS.....	7
1.1 A ANISTIA AMPLA, GERAL E IRRESTRITA	8
1.2 A (IN)JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL	12
2 O ACERTO DE CONTAS: O DIREITO À VERDADE, À MEMÓRIA E À JUSTIÇA	16
2.1 A AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153 ..	17
2.2 O DIREITO INTERNO E INTERNACIONAL NAS TUTELAS DE DIREITOS HUMANOS	21
2.3 PRESCRITIBILIDADE, IMPRESCRITIBILIDADE E OS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE: O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO É ABSOLUTO?	24
3 O DIÁLOGO ENTRE AS JURISDIÇÕES E A TRANSFORMAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA TRADICIONAL COMO INSTRUMENTO DE (RE)CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL	30
3.1 A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS RELATIVA ÀS LEIS DE ANISTIA E OS CASOS BRASILEIROS	31
3.2 MUDANÇA DE PARADGMA: O DIÁLOGO ENTRE AS JURISDIÇÕES COMO FORMA DE EMANCIPAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL	36
3.3 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E A (RE)CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS POR MEIO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS.....	43

DIÁLOGO ENTRE AS JURISDIÇÕES E A (RE)CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA LEI DE ANISTIA

Thálita Igraine Cantidio¹

RESUMO

O presente artigo teve por objetivo analisar como a recepção da anistia de 1979, após a redemocratização do Estado brasileiro, representa um obstáculo na dinâmica entre o direito nacional e as tutelas internacionais de direitos humanos, e assim verificar se o controle de convencionalidade, o diálogo entre as jurisdições e a aplicação das teorias críticas são alternativas promissoras para a (re)construção dos direitos humanos no judiciário brasileiro. Torna-se relevante a temática a partir da vasta jurisprudência da Corte Interamericana invalidando as Leis de Anistia perpetradas no final do século XX na América Latina após regimes ditatoriais e as condenações do Brasil em casos dessa natureza. Por sua vez, foi realizada a pesquisa bibliográfica, de acordo com a legislação nacional e internacional, assim como a análise do acórdão proferido na ADPF n. 153 e os casos julgados pela Corte Interamericana de direitos humanos. O método utilizado foi o dedutivo. Observou-se que o Supremo Tribunal Federal não realiza o diálogo efetivo com as tutelas internacionais de direitos humanos, por meio de uma visão acentuadamente positivista nacional, do qual impede a responsabilização criminal dos agentes que, no governo militar ditatorial, cometeram crimes de lesa-humanidade. Ademais, verificou-se que as posições adotadas pelo corte suprema estão incompatíveis com o sistema internacional de direitos humanos.

Palavras-chave: Lei de Anistia; Diálogo entre as jurisdições; Direito Internacional dos Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

Embora tenha-se transcorrido mais de 30 anos após o processo de abertura política no Brasil, que culminou, entre outros, na edição da Lei de Anistia pelo militar

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. E-mail; thalitaigraine@hotmail.com

e Presidente João Figueiredo, procedida do enfraquecimento da ditadura militar que perdurou entre 1964 a 1985, as marcas conciliatórias do passado permanecem ensejando obstáculos para a efetiva aplicação dos direitos humanos no Brasil.

A transição do regime pretérito para a democracia, por intermédio da promulgação da Constituição de 1988, revelou-se como inacabada já que não angariou esforços para que as graves violações de direitos humanos, cometidas pelos agentes do Estado, obtivessem as devidas responsabilizações criminais.

De um lado, a anistia de 1979 é tida como marco importante para a redemocratização do país e de outro, é vista como um tema centrado por ambiguidades, contradições, um estímulo à impunidade e à continuidade da prática de crimes por agentes do Estado (SILVA FILHO, 2014)

Torna-se igualmente relevante a problemática, a partir da vasta jurisprudência da Corte Interamericana em que considera inválidas as leis de autoanistia perpetradas nos países que aderiram ao sistema interamericano de direitos humanos. Apenas o Brasil, entre os países da América Latina e partes da Organização dos Estados Americanos, não revisou a Lei de Anistia adequando-a ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O estudo em questão visa compreender por que o Supremo Tribunal Federal, apesar de ter sido provocado pelo Conselho Federal da OAB para revisar a extensão da Lei de Anistia de 1979 e compatibilizar o ordenamento jurídico pátrio com as tutelas internacionais de direitos humanos, assim não o fez.

Deseja-se, ainda, verificar se o posicionamento da Suprema Corte, relativo à temática em debate, cria obstáculos para a emancipação e (re)construção dos direitos humanos no Brasil, vez que se revela calcada em entendimentos estáticos e pouco plurais do direito, inclusive em afronta os próprios valores axiológicos elencados pela Constituição de 1988.

Busca-se também demonstrar como as teorias críticas do direito e o controle de convencionalidade podem aprimorar a dinâmica entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos, realizando a compatibilização desses institutos, notadamente com a transformação da cultura jurídica tradicional endógena para o diálogo com as jurisdições por meio de um sistema jurídico multinível, com a égide do princípio *pro persona* e a prevalência da dignidade humana (PIOVESAN, 2018).

Ressalta-se que a metodologia utilizada para a elaboração do presente artigo foi a pesquisa bibliográfica, especialmente com o estudo de posicionamentos

doutrinários, jurisprudencial, assim como de leis, tratados internacionais em matéria de direitos humanos, dados e decretos.

Na primeira seção será abordado como se sucedeu a elaboração da Lei de Anistia de 1979; as incoerências pelas quais foi marcada; o movimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos na época e a retomada da ordem democrática pela abordagem da justiça de transição.

Já na segunda seção, os estudos serão voltados ao julgamento da ADPF n. 153, que julgou recepcionada a anistia de 1979 pela Constituição Federal de 1988 e os seus reflexos contestáveis, especialmente quanto aos compromissos feitos pelo Brasil com as tutelas internacionais desses direitos.

Por último, serão apresentados os casos julgados pela Corte Interamericana de direitos humanos, sobretudo as condenações do Brasil relacionados às graves violações de direitos humanos no período da ditadura militar e a impunidade perpetrada pela validade da Lei de Anistia de 1979. Em seguida, serão abordadas as teorias que visam estabelecer um novo paradigma jurídico na relação entre o direito doméstico e interno, bem como a aplicação do controle de convencionalidade com forma de (re)construir os direitos humanos no Brasil.

1. O MOVIMENTO PELA LEI DE ANISTIA NO BRASIL E O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A anistia é um instrumento político de exclusão de punibilidade e está instituído atualmente no Código Penal Brasileiro e na Constituição Federal de 1988. Ela é emanada de poder diverso do judiciário, mas possui implicações jurídicas.

Diferentemente da Carta de 1988 que impõe restrições a concessão de anistia, assim como permite que a iniciativa não seja apenas do Presidente da República, na Constituição anterior, por meio das diversas mudanças emanadas do poder centralizado na época, apenas o Chefe de Estado poderia iniciar as discussões legais e legislativas sobre o tema caso se tratasse de crimes políticos (MASSON, 2020).

Por certo não se refere a um instrumento utilizado ineditamente no país como forma de cessar conflitos políticos. Porém, a anistia concedida em 1979 é centrada

por uma série de questionamentos que trazem implicações diretas na ordem social e jurídica, nacional e internacional, estabelecida após a redemocratização do país.

Na Constituição atual, promulgada como mecanismo de modificação de estrutura do Estado brasileiro, a anistia foi instituída com limitações, especialmente em razão de todo o movimento a que foi precedida e para que coadunasse com o núcleo essencial dos direitos fundamentais (MARTINS, 2020).

Assim, em decorrência da regra contida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal vigente, são insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, terrorismo e etc., estando incluído, conforme percebido, no rol dos direitos fundamentais.

Ocorre que a Lei n 6.683 de 1979, conhecida como a Lei de Anistia, embora caracteriza-se como marco na transição brasileira da ditadura civil militar para a democracia, possui segundo o Conselho Federal da OAB e até mesmo o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), que também propôs uma ADPF com a mesma finalidade, à anistia de 1979 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

No período da promulgação da Lei o país estava recebendo uma forte influência do movimento internacional dos Direitos Humanos, que será analisado na primeira seção, mas mesmo assim foi utilizada como mecanismo de perpetuação do poder já que estava em declínio.

Ainda que com diversos desacordos acerca da intenção que primeiramente lhe era imputada, segundo Mezarobba (2006), foi um processo necessário para o retorno do Estado Democrático de Direito no Brasil.

Ocorre que tais desacertos culminaram em violações de diversos direitos humanos, como o direito à verdade, à memória e à justiça, que se condiciona como um dos problemas a ser enfrentado no efetivo diálogo entre os sistemas de proteção aos direitos humanos, seja ele internacional ou nacional, a partir da reconfiguração como direitos fundamentais elencados pela Constituição Federal (PIOVESAN, 2018).

A justiça de transição, que nasce como um processo de ruptura e auxílio àqueles que tiveram seus direitos violados no período da ditadura civil militar, não rompeu no Brasil com o passado ditatorial, fazendo com que seja encontrado, no agir do Estado, as marcas das concessões realizadas na Lei de Anistia de 1979 (SILVA FILHO, 2014).

1.1 A ANISTIA AMPLA, GERAL E IRRESTRITA

A luta pela Lei de Anistia no Brasil inicia-se por poucos intelectuais e alguns agentes políticos da oposição ao governo militar, décadas antes da Lei nº 6.683/79 ser promulgada. Visava-se, a princípio, à libertação dos presos políticos e à responsabilização de quem tivera cometido crimes de tortura, desaparecimento forçado e assassinato (MEZAROBBA, 2010).

Nesse mesmo período, em meados da década de 1960, já havia um movimento internacional dos direitos humanos “consolidado”, a partir da perspectiva jurídica obrigacional. Sobretudo, com a criação dos mecanismos de proteção aos direitos humanos a partir da aprovação, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados no ano de 1966 (MAZUOLLI, 2018).

É, portanto, nesse contexto, que inicia um movimento pela anistia no Brasil. Estudantes, intelectuais e a oposição ao regime ditatorial passaram a denunciar o Estado Brasileiro aos organismos internacionais de proteção aos Direitos Humanos.

A ampla divulgação das denúncias, que culminaram, inclusive, em diversos relatórios de recomendações pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao Brasil, popularizou a bandeira pela anistia “ampla, geral e irrestrita” (TELES, 2010).

Os militares estavam conscientes de que a bancada da Arena no Congresso Nacional², mesmo sendo majoritária, não seria suficiente para evitar a anistia àqueles que haviam sido condenados no regime ditatorial. Era evidente a preocupação do governo com os projetos de anistia que tramitavam na Câmara Federal de iniciativa da oposição, especialmente porque os benefícios não estavam sendo traçados em favor dos algozes, mas, sim, dos perseguidos políticos (MEZAROBBA, 2006).

Sob o discurso da reconciliação e após diversas alterações na Constituição, por meio dos atos institucionais e complementares, às controvérsias da Lei nº 6.683 de 1979, promulgada em meio às pressões no governo Figueiredo, estão relacionados a reciprocidade na abrangência da norma, que incluiu ao texto legal a expressão

² Segundo Mezarobba (2006), a Arena foi um partido político criado em 4 de abril de 1966, que tinha caráter conservador e realizava total apoio ao governo. A estrutura política montada pelo golpe de 1964, tinha a intenção de garantir a permanência do governo ditatorial no poder com uma falsa impressão de democracia.

“crime conexo ao crime político”³ garantindo uma ampla, geral e irrestrita anistia aos torturadores.

A anistia, que é, além de um instrumento jurídico, uma tradição política em toda a história, nem mesmo em Atenas a.C., o instituto foi utilizado em benefício dos tiranos (MEZAROBBA, 2006).

A transição democrática no Brasil, que se caracteriza por um longo acordo entre a elite, passou por uma série de incoerências sem as quais não haveria ocorrido a redemocratização, tampouco permitido o regresso dos perseguidos políticos que contribuíram para a retomada da democracia. Embora tenha a sua insustentável face da conciliatória (MEZAROBBA, 2010)

Anistia ficou restrita aos limites estabelecidos pelo regime militar e às circunstâncias de sua época. [...]. Dessa forma, naquele primeiro momento, em 1979, pode-se dizer que a anistia significou uma tentativa de restabelecimento das relações entre militares e opositores do regime que haviam sido cassados, banidos, estavam presos ou exilados. A legislação continha a ideia de apaziguamento, de harmonização de divergências e, ao permitir a superação de um impasse, acabou por adquirir um significado de conciliação pragmática, capaz de contribuir com a transição para o regime democrático (MEZAROBBA, 2006, p. 146-147).

O discurso dos militares de pacificação e abertura⁴, no auge das discussões quanto ao conteúdo da Lei de Anistia, promulgada em 1979, tinha a intenção de encerrar quaisquer contestações no que se refere às violações de direitos humanos ocorridos no período entre 1964 a 1979. O esquecimento se motivaria não por uma causa de justiça, e sim, pelo pretexto da doutrina da segurança nacional⁵.

Mesmo após a instauração no Congresso Nacional da votação da Lei de Anistia em 1979, as prisões arbitrárias continuavam acontecendo, as torturas, os desaparecimentos e as violências marcadas pelo período. Diante disso, não havia qualquer elemento que evidenciasse uma conciliação, o que, como dito outrora, fora

³ O art. 1º da lei 6.683/79, vetado posteriormente, assim dispunha: “É concedida anistia a todos quantos no período compreendido entre 2 de setembro e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração direta e indireta, de fundações vinculadas ao Poder Público, aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares”.

⁴ A abertura política tratava-se de uma estratégia do governo militar, que se encontrava enfraquecido. O propósito do discurso de abertura era, sobretudo, beneficiar os agentes do Estado por meio do discurso de pacificação e retorno do Estado de Direito (SILVA FILHO, 2014).

⁵ A doutrina da segurança nacional, fruto da ideologia aplicada pelos Estados Unidos na Guerra Fria, foi utilizada na ditadura civil militar para expurgar qualquer pensamento político diverso ao do regime, catalogando-se os subversivos internacionais.

o principal fundamento para enquadrar os agentes do estado, no perdão (SILVA FILHO, 2014)

Apesar de toda a mobilização social em prol da Anistia, o governo Figueiredo agiu, desde o início como se não existisse nenhum outro interlocutor além dos setores ligados à própria ditadura. Quando o ditador Figueiredo encaminha para o Congresso o Projeto de Lei de Anistia (PL 14/1979) realiza concomitantemente uma grande cerimônia transmitida em cadeia nacional, e na qual inclusive chora. [...] Toda essa “generosidade”, porém, não impediu que fosse bloqueada a participação de qualquer outro ator institucional. [...] (SILVA FILHO, 2014, p. 23).

Após o encaminhamento da referida lei pelo governo, os parlamentares, com base no regimento interno, encaminharam à comissão mista as suas impugnações e muitas delas foram às críticas. “[...] A oposição não economizou adjetivos para classificar a proposta. Chamava-se de restrita, mesquinha, discriminatória, burocrática, casuística, parcial, arbitrária, omissa e até odienta” (MEZAROBBA, 2006, p. 43).

A princípio, observou-se, que, em verdade, a lei não libertava os presos políticos, tampouco proporcionava o regresso daqueles que haviam perdido seus cargos nas esferas públicas. A burocracia da lei, na prática, não permitiria a eficácia nos dispositivos nela transcritos. Exigia-se, para o retorno ou reversão dos cargos perdidos, requerimento que estaria consubstanciado à existência de vagas, o qual, sem sombras de dúvidas postergava a anistia, permitindo que o Poder Executivo resolvesse tal mazela sabe-se lá em qual tempo (SILVA FILHO, 2014).

Outra constatação, que demonstrava a verdadeira intenção da lei, refere-se à exclusão de professores, estudante e funcionários de universidades. Tal negativa se daria porque o texto da lei não abrangia aqueles que haviam cometido infrações disciplinares e não crimes. A restrição impediria, sobretudo, a re matrícula dos estudantes para que terminassem o curso.

A preocupação da oposição, acerca do projeto apresentado pelo governo Figueiredo, era de a lei não permitir uma ampla, geral e irrestrita anistia aos perseguidos políticos, bem como “[...] evitar que os violadores de direitos humanos acabassem por se beneficiar da lei. Foi o caso do senador Humberto Lucena (MDB-PB) e da Seção da OAB em São Paulo, que sugeriu a parlamentares emenda nesse sentido[...]” (MEZAROBBA, 2006, p. 44).

Para ele, ou se excluíam os torturadores, afastando-se o crime conexo do elenco dos anistiados, ou se estendia a anistia a todos, sem restrições com supressão do parágrafo 2º do art. 1º. Havia também críticas ao fato de a Lei da Anistia não conseguir alcançar o amplo espectro dos diversos tipos de

punições ocorridas depois de 1964, especialmente no que dizia respeito aos servidores públicos [...] (MEZAROBBA, 2006, p. 44).

Apesar de todo esse cenário e as limitações impostas pelo governo, o movimento pela lei de anistia, ampla, geral e irrestrita demonstrou que a aprovação pelo Congresso Nacional do projeto encaminhado pelo governo Figueiredo seria mais difícil do que se imaginou. Pode-se dizer que o fato foi o início de uma abertura para o Estado Democrático de Direito(SILVA FILHO, 2014).

A Lei de Anistia, proposta pelo governo militar, foi aprovada no Congresso Nacional em 28 de agosto de 1979. Porém, não foi configurada a anistia ampla, geral e irrestrita aos perseguidos políticos. O que se verificou foi um tratamento “igual” entre às vítimas do regime militar e os algozes. Tal marca, por certo, influenciou a não ruptura do Brasil com o passado autoritário.

1.2 A (IN)JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL

Após o predomínio de determinados grupos no mundo, responsáveis pelo escárnio da vida humana dentro do contexto das guerras deflagradas no século XX, foi importante uma nova compreensão quanto à proteção de determinados direitos que estavam relacionados à dignidade humana.

A ordem internacional, a partir das duas grandes guerras, especialmente a 2ª Guerra Mundial, voltou os olhares para a proteção da vida e dos direitos intrinsecamente relacionados a ela. O objetivo era a paz, a proteção aos Direitos Humanos e a construção de uma ordem jurídica internacional capaz de prevenir e punir as arbitrariedades e atrocidades cometidas pelos agentes dos Estados (PIOVESAN, 2018).

Assim, consolida-se o moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos, por meio dos propósitos e finalidades da Organização das Nações Unidas. Sendo, pois, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, além de um marco na internacionalização desses direitos no mundo, com impacto axiológico nos documentos jurídicos (MAZZUOLI, 2018)

No âmbito do direito interno brasileiro a Declaração de 1948 serviu de paradigma para a Constituição Federal de 1988, que literalmente “copiou” vários dos seus dispositivos, o que demonstra que o direito constitucional brasileiro atual está em perfeita consonância com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos (MAZZUOLI, 2019, p. 65).

O reflexo da carta das Nações Unidas, assim como a consciência moral por ela difundida, multiplica-se na metade do século passado, notadamente com as conferências mundiais sob a temática que desencadearam uma série de tratados e instrumentos de proteção aos direitos humanos.

Nesse contexto, de abertura jurídica para a discussão dos direitos humanos no mundo e após o processo traumático dos regimes autoritários no Brasil e em outros países na América Latina, como forma de iniciar a superação das violações de direitos aos perseguidos políticos, “[...] desponta a elaboração de um discurso *pró-asseguramento* e *pró-efetivação* de um direito à memória e à verdade” (GALLO, 2010, p. 135, grifo do autor).

Portanto, a justiça de transição, conforme ensina Piovesan (2018), caracteriza-se pelo processo de resgate à memória, à verdade e à justiça concernente à passagem dos regimes ditatórios para democracias.

A justiça de transição lança o delicado desafio de romper com o passado autoritário e viabilizar o ritual de passagem a ordem democrática. O risco que as concessões ao passado possam comprometer e debilitar a busca democrática, corrompendo-a com as marcas de um continuísmo autoritário. Justiça e paz; justiça sem paz; e paz sem justiça são os dilemas da transição democrática (PIOVESAN, 2010, p. 99).

Em 1995 foi promulgada a Lei nº 9.140, reconhecendo-se os mortos e desaparecidos políticos e estabelecendo indenização aos seus familiares. Essa lei, após a Lei de Anistia, foi um dos únicos instrumentos jurídicos que regulamentou a tentativa de reconciliação com o passado perverso.

Entretanto, não abriu margem à punição dos envolvidos nos crimes cometidos pelo Estado. Assim, “[...] constata-se na experiência de transição brasileira um processo aberto e incompleto, na medida em que tão somente foi contemplado o direito a reparação, com o pagamento de indenização aos familiares dos desaparecidos [...]” (PIOVESAN, 2010, p. 104).

A Constituição Federal de 1988, proporcionou uma condição dialética entre as suas normas e os tratados internacionais de Direitos Humanos. Tal alinhamento, ineditamente, culminou com uma nova interpretação aos princípios tradicionais, abrindo-se espaço, primeiramente, às Tutelas de proteção aos Direitos Humanos. Os princípios da soberania nacional e não intervenção passam a ser flexibilizados, dando-se, prevalência ao Direito Internacional dos Direitos Humanos (PIOVESAN, 2018).

A partir do texto constitucional vigente, segundo Piovesan (2018), foi o período em que houve a maior produção normativa no tocante aos Direitos Humanos no Brasil. Logo, passou a se submeter aos sistemas de monitoramento internacional e, com a adesão do sistema contencioso da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998, submeteu-se, ainda, às decisões coercitivas e mandamentais.

Em que pese a promulgação da Carta de 1988 ter trazido diversos avanços para a proteção aos Direitos Humanos “[...] acabou por confiar a guarda do texto ao antigo Supremo Tribunal Federal, marcado até então por uma ótica acentuadamente privatista e por uma herança jurisprudencial de tempos ditatoriais [...]” (PIOVESAN, 2012, p. 86)

Assim, Lísias (2010) sustenta que o Brasil não atingiu o êxito esperado após o tão inspirador texto democrático de 1988, fazendo com que as marcas do passado, não resolvidas, influenciem a impunidade até os dias atuais.

Resta algo da ditadura em nossa democracia que surge na forma do Estado de exceção e expõe uma indistinção entre o democrático e o autoritário no Estado de direito. A violência originária de determinado contexto político mantém-se seja nos atos ignóbeis de tortura ainda praticados nas delegacias, seja na suspensão dos atos de justiça contida no simbolismo da anistia, aceita pelas instituições do Estado como recíproca, agindo em favor das vítimas e dos opositores, bem como dos torturadores. A memória de tais atos, por terem sido silenciados nos debates da transição, delimita um lugar inaugural de determinada política e cria valores herdados na cultura e que permanecem, tanto objetivamente quanto subjetivamente, subtraídos dos cálculos da razão política (LÍSIAS, 2010, p. 316-317).

Logo, a justiça de transição no Brasil não conseguiu realizar as reformas precisas, precipuamente, que ensejassem a condenação daqueles que, em nome do Estado, delinquiram.

Há que se mencionar, a propósito, que essa (in)justiça de transição no Brasil desencadeia-se pela violação aos direitos humanos ocorridos no próprio processo da mudança da ditadura civil militar para democracia. Notadamente em razão da promulgação da Lei de Anistia, que se sucedeu conciliando violações a Direitos Humanos.

No caso, brasileiro, a transição negociada entre as classes políticas no poder, para o fim do regime militar e a transferência para um presidente civil eleito indiretamente, possibilitou um silenciamento institucional sobre os casos de tortura e desaparecimento político, cometidos por agentes dos aparatos de segurança e repressão (SILVA, 2018, p. 159).

A Lei de Anistia no Brasil se traduz como um pilar que assegurou o não reconhecimento das instituições e da sociedade quanto à importante missão de se combater regimes ditatoriais, a tortura, a censura, a violência policial, as restrições a liberdade individual e coletiva. Marcas que, mesmo após a redemocratização do país, continuam frustrando o desenvolvimento dos Direitos Humanos no Brasil (FACHIN, 2018).

O entulho autoritário⁶ deixado pelo período em que o regime militar permaneceu no poder, passou, após a redemocratização e o “fim da censura” no país, a uma série de questionamentos pela sociedade civil e, especialmente, pelos familiares dos desaparecidos políticos e por aqueles que, de alguma forma, sofreram repressões do regime (GUERRA; MONTEIRO, 2018).

Tais irresignações se intensificaram à medida que fatos ocultados começaram a ser revelados pela imprensa, especialmente que torturadores estavam ocupando cargos de destaque nas mais diversas repartições pública⁷ (MEZAROBBA, 2006).

Inicia-se, assim, discussões sobre os limites da Lei de Anistia, notadamente do perdão concedido aos que, em nome do Estado e da política de segurança nacional, cometeram crimes de tortura, desaparecimento forçado, lesões corporais, sequestro, cárcere privado, estupro, abuso de autoridade e outras graves violações de direitos humanos.

As referidas discussões e apelos culminaram em diversos manifestos, espalhando-se rapidamente pelo país e trazendo à tona nomes de torturadores que chegavam à imprensa para serem divulgados⁸.

Movimentos sociais, entidades de apoio popular, familiares dos desaparecidos, torturados e perseguidos políticos, assim como eles mesmos, iniciaram um movimento pelo resgate da história com o objetivo de ver satisfeito o direito à verdade, à memória, à justiça, por exemplo, nesse último caso, com provocações judiciais contra a União, a fim de que as famílias afetadas pelo regime fossem indenizadas.

⁶ Trata-se de uma designação que se remete às marcas legislativas e de práticas políticas deixados pela ditadura militar no Brasil, sobretudo relativo à conciliação de direitos inderrogáveis.

⁷ No início do ano de 1985, já no processo de redemocratização do país, a imprensa divulgou que o coronel Walter Jacarandá, oficial da polícia militar, estava prestes a ocupar um cargo de destaque no Corpo de Bombeiros da cidade do Rio de Janeiro, sendo descoberto que ele era um torturador do regime autoritário precedente (MEZAROBBA, 2006)

⁸ Uma lista, elaborada pela arquidiocese de São Paulo, com os nomes de 444 torturadores foi divulgado pela imprensa. Por meio dela foi descoberto que aqueles que compunham a lista ocupavam cargos de destaque nos órgãos governamentais. Ocorre que a divulgação da lista tampouco impediu o afastamento de seus cargos (MEZAROBBA, 2006)

Ocorre que, após a incansável e quase clandestina luta pela sociedade civil, no que se refere à responsabilização individual dos torturadores e da União acerca das atrocidades cometidas na época do regime autoritário, apenas dois institutos em mais de duas décadas foram legitimados positivamente com essa finalidade, sendo: a Lei 9.140, sancionada no dia 4 de dezembro de 1995, conhecida como a Lei dos Desaparecidos e a Lei 10.559/2002, que instituiu o regime do anistiado (FECHER, 2014).

Nessas leis, foram previstas algumas lacunas deixadas pela Lei de Anistia (6.683/79), como a instituição de reparações econômicas aos perseguidos políticos; a elaboração de declaração da condição de anistiado político; o direito ao retorno de cursos dos quais os anistiados foram banidos na época do regime; quem poderia ser identificado como anistiado, entre outros.

Ademais, ensejaram a Comissão Especial Sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, que tinha como objetivo identificar, localizar e entregar às famílias os corpos dos desaparecidos, e a Comissão de Anistia, que tinha como objetivo precípua a ampliação das políticas reparatórias (FECHER, 2014).

No entanto, embora o direito internacional dos direitos humanos empregue a imprescritibilidade como regra para os crimes contra a humanidade, assim como a insuscetibilidade de anistia e perdão a estes, para o sistema jurídico atual os referidos institutos permanecem como obstáculos para a responsabilização criminal dos agentes do Estado que praticaram tais crimes.

2 O ACERTO DE CONTAS: O DIREITO À VERDADE, À MEMÓRIA E À JUSTIÇA

Conforme foi demonstrado na seção anterior, apesar da tentativa de se apagar a história e fortalecer o esquecimento das atrocidades cometidas no período da ditadura militar no Brasil, a sociedade civil, por intermédio das mais diversas entidades populares, buscou, desde a promulgação da CF/88, rever as incoerências deixadas pela anistia de 1979, especialmente em relação à nova ordem jurídica, democrática, cidadã e com primazia da dignidade da pessoa humana.

A OAB apresentou um papel importante nessa missão, na medida em que provocou o judiciário, tal como legitimada no art. 103, inciso VII, da CF/88, para revisar a extensão da anistia de 1979, a fim de enquadrar a ordem constitucional com as tutelas de direitos humanos internacionais cuja obrigação do país está assentado nas

ratificações por ele realizadas e, notadamente, em face dos valores morais elencados na norma máxima do Estado.

Assim, na presente seção serão analisados quais os argumentos foram utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para o indeferimento da ADPF n.153 e se a corte constitucional realiza o diálogo com o sistema regional de proteção e as demais tutelas de direitos humanos no âmbito externo.

Será abordado, ainda, em síntese, o instituto da prescrição, da imprescritibilidade e a sua aplicação nos crimes contra a humanidade, assim definido na ordem internacional.

Antes de adentrar nos casos concretos julgados pela Corte Interamericana e a sua jurisprudência, busca-se analisar a dinâmica da relação entre o Direito brasileiro, notadamente a Constituição de 1988, e o arcabouço internacional das tutelas de direitos humanos.

Ressalta-se, por fim, que, embora mecanismos legais tenham sido criados para que a memória fosse preservada e garantisse reparação às vítimas do regime, pouco ou até mesmo quase nada foi avançado no que diz respeito à responsabilização das práticas criminosas perpetradas no período.

2.1 A AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153

É com essa lacuna e em meio às discussões políticas sobre a Lei de Anistia e seus reflexos na democracia brasileira que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em outubro de 2008, propõe, perante o Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 153, com o objetivo de demonstrar e requerer a declaração de que o § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 6.683/79, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

A aplicação do dispositivo que trata dos crimes conexos aos crimes políticos, segundo o Conselho Federal da OAB, permitiu que crimes de qualquer natureza, ainda que imprescritíveis e contra a humanidade fossem perdoados pela Lei de Anistia.

A literalidade do §1º, do art. 1º, da referida Lei, qual seja: “Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política” (BRASIL, 1979, on-line), legalizou de forma bem sucedida a intenção do governo militar na época de apagar o passado a partir da bandeira da reconciliação.

Isto é, com a tipificação do referido parágrafo, embora a sociedade civil levantasse qualquer debate sobre a responsabilidade de agentes que praticaram violações a direitos humanos, não seria possível, no sentido jurídico, responsabilizar os algozes. Essa responsabilização consubstanciaria não apenas no sentido da punição, mas, por meio dela, permitiria a abertura dos arquivos secretos do período de exceção e, por consequência, o esclarecimento do passado.

Para Moreira e Gomes (2019, p. 26), o julgamento para apurar as responsabilidades dos atores da ditadura militar não se revela importante no sentido do “[...] puro agir para colocar atrás das grades os responsáveis, pois atua também no campo do simbólico, na relevância da sociedade entender o que foi aquele tempo e notadamente conhecendo, ocupando este lugar, elaborando lutos e lutas [...]”.

A OAB propõe, na referida ação, que o Supremo Tribunal Federal interprete e aplique a Lei de Anistia conforme os princípios fundamentais da CF/88, os tratados e os princípios e regras gerais do direito internacional (GUERRA; MONTEIRO, 2018).

Na supracitada ação, a OAB sustenta a importância de a Corte Constitucional brasileira interpretar a lei com base no diálogo com o sistema regional de proteção aos direitos humanos, especialmente porque países da América Latina, como Argentina e Chile revisaram suas leis de anistia, colocando em prática esse movimento emancipatório de direitos humanos, por meio da jurisprudência da Corte Interamericana.

Segundo a OAB, para que a Lei de Anistia de 1979 estivesse compatível com os preceitos constitucionais, com os tratados e princípios internacionais dos quais faz parte, seria necessária a interpretação de que os crimes de tortura, sequestro, estupro, homicídio e outros, praticados pelos militares em nome do Estado não foram anistiados, não sendo, pois, à lei, um impeditivo para investigar, processar, julgar e punir os responsáveis pelos crimes (GUERRA; MONTEIRO, 2018).

Outro questionamento importante a ser destacado é a controvérsia levantada pela OAB de que muitos dos crimes cometidos pelos atores do regime autoritário são considerados crimes contra humanidade e, portanto, na esfera internacional, imprescritíveis.

Em que pese os argumentos acima alinhavados, o Supremo Tribunal Federal, em 29 de abril de 2010, de forma peculiar e pelo voto da maioria, decidiu que a Lei de Anistia de 1979 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, julgando destarte

improcedente a ADPF nº 153 proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

A Suprema Corte, com base nas falas dos ministros votantes extraídas por meio do acordão, entende que a anistia brasileira, concedida no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, foi um passo importante para a redemocratização do país, sendo um acordo livremente pactuado pelas vítimas e os algozes que decidiram recomeçar sem colocar no pódio vencedores e vencidos (FEILKE, 2018).

A partir do voto do ministro Eros Grau, relator da ADPF nº 153, percebe-se que os fundamentos para indeferir o pedido do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil transcorreram-se, essencialmente, *a priori*, no sentido de que: a Lei de Anistia trata-se de figura *sui generis*, distinta, pois, da fixada pelo Código de Processo Penal, que, como efeito, extinguiu a punibilidade dos delitos praticados pelos agentes do Estado; foi bilateral; no momento em que entrou em vigor e exauriu seus efeitos, não havendo possibilidades de revê-la sob o pálio da CF/88. Não seria legítimo, após 30 anos, rever essa conciliação, notadamente por meio de decisão judicial, já que a retroatividade é vedada constitucionalmente; não houve autoanistia, diante da bilateralidade do benefício penal, não se podendo aplicar a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, sabendo o STF, declarou inválidas as Leis de Anistia da natureza à qual se contesta; a aplicação da referida lei não está sujeita a Corte Interamericana, em razão de o Brasil ter aceitado sua jurisdição supervenientemente a edição da Lei; a Emenda Constitucional n. 26/95, da qual convocou a Assembleia Nacional Constituinte, constitucionalizou a anistia de 1979, sendo, para eles, parte do direito novo (WEICHERT, 2014).

Segundo o relator, acompanhado dos ministros que também votaram pela improcedência do pedido, a saber: Carmen Lúcia, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, a batalha pela anistia se traduz como uma “[...] verdadeira luta empreendida e vencida pelo povo brasileiro”. Afirma que “[t]oda a gente que conhece nossa História sabe que esse acordo político existiu, resultando no texto da Lei n. 6.683/79” (FEILKE, 2018, p.7).

Além de tratar a Lei de Anistia como marco importante, o Supremo Tribunal Federal, por meio da sua narrativa, demonstra que interpreta o momento com tranquilidade sob o fundamento da bandeira da reconciliação como se fosse possível

transacionar direitos indisponíveis. Transação esta, importante dizer, entre opressores e oprimidos. A propósito:

Tal decisão orienta-se na reafirmação do caráter recíproco da lei de anistia (de perdão mútuo, de bilateralidade), na ideia de que a mesma foi elaborada em um contexto de “negociação política” e “amplo” debate entre as partes interessadas entre elas a própria OAB –, as quais teriam acordado conferir ao dispositivo legal um marco para os objetivos de reconciliação nacional e democratização do país. A anistia aos que praticaram crimes, em nome do Estado, contra opositores do regime havia sido o “preço pago” para acelerar o processo de democratização política do país, não sendo possível, segundo alegado pela maioria dos ministros do STF, fazer uma transição pacífica de um regime autoritário para um regime democrático sem concessões recíprocas (GUERRA; MONTEIRO, 2018, p. 5).

Para alguns ministros, ainda que a ADPF nº 153 fosse julgada improcedente, não restaria qualquer efetividade, especialmente no tocante à responsabilização penal dos que delinquiram em nome do Estado. Isso porque, segundo o STF, em uma visão estritamente positivista nacional, os crimes praticados no período da ditadura militar no Brasil estavam prescritos.

A tese da imprescritibilidade dos crimes praticados (notadamente por serem, em sua maioria, crimes permanentes) foi rejeitada pela Corte sob o argumento de que a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em vigor a partir de 26 de junho de 1987; a Lei 9.455, de 7 de abril de 1997, a qual define o crime de tortura; e o preceito fundamental previsto no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal de 1988, que declara a prática de tortura insuscetível de graça e anistia, são supervenientes à Lei 6.683/79, fato que, para o sistema jurídico endógeno⁹ traduziria, a reinterpretção da Lei, em violação ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa (GUERRA; MONTEIRO, 2018).

O referido julgamento traz marcas profundas para a compreensão de como o Supremo Tribunal Federal interpreta a constituição brasileira e o seu nível de comprometimento com os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos.

O posicionamento da corte constitucional é a demonstração, segundo Deyse Ventura (2010), do chamado “*positivismo à la carte*”, do qual a Corte se utiliza do sistema internacional apenas a determinados interesses que a convém e não a partir do que foi construído ao longo de décadas para a efetivação dos direitos humanos.

⁹ A autora Piovesan (2018) utiliza o referido termo para classificar o sistema jurídico tradicional, calcado no positivismo jurídico e na pouca interação do judiciário com outros saberes.

2.2 O DIREITO INTERNO E INTERNACIONAL NAS TUTELAS DE DIREITOS HUMANOS

Os fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para o indeferimento do pedido da APF 153, por certo, levantam diversos questionamentos acerca do compromisso axiológico e legal, do Brasil, com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O movimento internacional dos direitos humanos, que culminou, entre outros, no sistema global e regional de proteção a esses direitos, demonstrou que a temática possui legítimo interesse internacional que transcende o âmbito doméstico e traz implicações ao reexame da soberania absoluta do Estado (PIOVESAN, 2018).

A redemocratização do Brasil, entre outras consequências, a partir do texto constitucional, permitiu a interação de modo direto entre o direito constitucional e o direito internacional, posto que ambos buscam resguardar a primazia da pessoa humana.

Há entre esses dois importantes institutos um trabalho dialético. De um lado, o direito constitucional, a partir da CF/88, buscando disciplinar o Direito Internacional dos Direitos Humanos e do outro, este último, fortalecendo os mecanismos nacionais de proteção à dignidade humana (PIOVESAN, 2018).

A Carta de 1988 consolida as liberdades fundamentais e impõe uma mudança significativa para as instituições democráticas do país, no sentido de possibilitar o reconhecimento de obrigações internacionais.

Cabe mencionar também a Convenção de Viena Sobre os Direitos dos Tratados de 1969, ratificado pelo Brasil no ano de 2009, que em seu art. 27, assim dispõe: “uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado” (BRASIL, 2009, on-line). Tal dispositivo se refere ao princípio da boa-fé, segundo o qual os Estados que adotarem a referida convenção, por meio do consenso unilateral em relativizar a sua soberania, devem conferir plena observância.

Mencionar a Convenção de Viena e seus dispositivos tem o condão de demonstrar que, no contexto das ditaduras latino-americanas, no final do século XX, estava se ampliando as conquistas do direito positivo do Direito Internacional. Permitindo, a partir dessa conjuntura, a ampliação das expectativas dos organismos internacionais que perpassa das relações entre Estados para, a partir de então,

preocupar-se com a relação entre Estados e seus próprios cidadãos (PIOVESAN, 2018).

É desse movimento que surge o constitucionalismo moderno do qual transcendem expectativas puramente nacionais, já que tende a compreender uma dialética entre os fenômenos que, embora nacionais, dizem respeito a valores universais. Os institutos se complementam. Canotilho (1993, p. 18), assim, define que estes são os desafios das constituições modernas:

As constituições, embora continuem a ser pontos de legitimação, legitimidade e consenso autocentradas numa comunidade estadualmente organizada, devem abrir-se progressivamente a uma rede cooperativa de metanormas (“estratégias internacionais”, “pressões concertadas”) e de normas oriundas de outros “centros” transnacionais e infranacionais (regionais e locais) ou de ordens institucionais intermédias (“associações internacionais”, “programas internacionais”)[...] A globalização internacional dos problemas (“direitos humanos”, “protecção de recursos”, “ambiente”) aí está a demonstrar que, se a “constituição jurídica do centro estadual”, territorialmente delimitado, continua a ser uma carta de identidade política e cultural e uma mediação normativa necessária de estruturas básicas de justiça de um Estado-Nação, cada vez mais ela se deve articular com outros direitos, mais ou menos vinculantes e preceptivos (*hard law*), ou mais ou menos flexíveis (*soft law*), progressivamente forjados por novas “unidades políticas” (“cidade-mundo”, “europa comunitária”, “casa europeia”, “unidade africana”).

Daí se extrai a necessidade do judiciário de se adequar a todo esse movimento que teve como fruto, no Brasil, a CF/88. Ou seja, a Constituição além de ser um documento jurídico, possui uma hierarquia de valores que se sobrepõe a hierarquia das normas, porque se refere ao fundamento pela qual foi criada (PIOVESAN, 2018).

É com essas finalidades que a Carta de 1988 prevê, como princípio fundamental, o princípio da prevalência dos direitos humanos, que deve reger o Estado nas suas relações internacionais.

Não obstante, o constituinte, segundo interpretação da doutrina majoritária e não do Supremo Tribunal Federal, elencou no §2º do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, que os direitos decorrentes dos tratados internacionais de Direitos Humanos, em vigor no país, são materialmente constitucionais (MAZUOLLI, 2014, p.126). *Ipsis litteris*: Os Direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

O dispositivo supracitado, que é uma cláusula constitucional aberta, traduz a que veio a Constituição de 1988 e sobre quais interesses e fundamentos ela está

assentada. É na perspectiva das respostas da crise do positivismo jurídico que se permitiu a utilização de instrumentos jurídicos para a promoção da barbárie e que se repudia concepções positivas de um ordenamento jurídico contrários a valores éticos, aplicando-se a norma meramente formal (PIOVESAN, 2018).

Embora seja verificado que preexiste uma série de valores e princípios, inclusive externos, que orientam a Carta de 1988, que, nos ensinamentos de Piovesan (2018) servem de paradigma teleológico para interpretação do texto constitucional, notadamente diante da expressiva força dos valores humanos do qual abriga o parâmetro axiológico orientador do moderno direito constitucional, o Supremo Tribunal Federal, assim não o interpretou, nas várias oportunidades as quais lhe foi dada essa missão, a exemplo da ADPF nº 153.

A doutrina defende, pelos fundamentos alhures, que, em razão do art. 5º, §2º do texto constitucional, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, ratificados pelo Brasil têm proteção e níveis constitucionais, seja ela material ou formal, neste último caso, devido à Emenda Constitucional nº45/2004, que necessita de aprovação por quórum qualificado (MAZUOLLI, 2018).

Ocorre que tal interpretação não se assemelha ao posicionamento da Corte Constitucional brasileira, mesmo após a promulgação da carta vigente. Por sua vez, em oportunidade histórica, especificadamente no ano de 2008, o Supremo Tribunal Federal, por meio das decisões no Habeas Corpus nº 87.585/TO e no Recurso Extraordinário nº466.343/SP, proclamou que os Tratados de Direitos Humanos possuem hierarquia superior às leis ordinárias¹⁰, mas inferior à Constituição.

Embora não seja o cenário ideal para aqueles que defendem a hierarquia constitucional e até mesmo supralegal dos Tratados ratificados pelo Brasil cuja matéria seja Direitos Humanos, a decisão mencionada foi um avanço na busca para a solução de conflitos normativos infraconstitucionais, aprimorando, ainda que de forma questionável, a efetiva incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos na ordem jurídica interna¹¹.

¹⁰ O posicionamento jurisprudencial anterior ao julgamento do STF em 2008, era de que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos possuíam níveis de leis ordinárias. Embora ainda exista o entendimento doutrinário de que às supracitadas tutelas têm hierarquia constitucional e até supralegal, a decisão relativa ao caso do depositário infiel apresentou um avanço na implementação dos direitos humanos no país.

¹¹ “O STF, no julgamento citado, sublinhou o não cabimento no Brasil de mais nenhuma hipótese de prisão civil do depositário infiel, porque foram ‘derrogadas’ (pelo art. 7.º, 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969) todas as leis ordinárias em sentido contrário ao tratado internacional.

Atualmente, a partir da jurisprudência da Corte Constitucional, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, incorporados pelo Brasil, com a observância do art. 84, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988, e art. 49, I, da mesma carta, estão abaixo da constituição e acima das leis ordinárias. “Isto possui o significado de uma verdadeira revolução na pirâmide jurídica de KELSEN, que era composta (apenas) pelas leis ordinárias (na base) e a Constituição formal (no topo)” (MAZUOLLI, 2014, p.16).

Na mesma decisão, proclamou-se que os tratados aprovados pelo Congresso Nacional, com maioria qualificada, isto é, três quintos, em duas votações em cada casa, possuem equivalência às emendas constitucionais e passam, portanto, a integrar o bloco de constitucionalidade.

Percebe-se, pois, que, no acórdão da ADPF nº. 153, o STF não utilizou os instrumentos internacionais em vigor na época da promulgação da Lei de Anistia, apenas aqueles cujas matérias haviam sido aprovadas após a aplicação da lei. Ou seja, entende-se que o STF ignora o significativo e importante debate sobre a internacionalização do direito e o transconstitucionalismo (VENTURA, 2010)

Passado a compreensão de como é a dinâmica entre os sistemas nacionais e internacionais, será abordada, na subseção seguinte, a questão tão levantada no STF, que resultou como impeditivo para a revisão da anistia de 1979.

2.3 PRESCRITIBILIDADE, IMPRESCRITIBILIDADE E OS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE: O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO É ABSOLUTO?

O direito de punir, que é exclusivo do Estado, possui limitações penais e processuais das quais advêm da obediência as regras constitucionais. As limitações, quanto à punibilidade, possuem barreiras de várias ordens, porém aqui nos atentaremos às de limite temporal.

O Estado brasileiro, segundo as disposições do Código Penal de 1947, estabelece que *o jus puniendi* não pode ser eterno, apenas se aplicando as sanções penais dentro do período fixado legalmente. Isso porque sua inércia consubstancia na renúncia implícita ao poder que lhe foi conferido pelo ordenamento jurídico (MASSON, 2020).

Depois desse julgamento o STF editou, inclusive, uma Súmula Vinculante (n.º 25) para impedir a prisão de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito” (MAZUOLLI, 2014, p.17)

Assim, todos os esforços devem ser empreendidos para que o poder-dever de punir as sanções seja efetivado em tempo mais hábil possível. “[...] Antes de escoar toda a areia que representa o tempo que se passa, pois, se não fizer dentro dos limites legalmente previstos, o Estado perderá, para sempre, o direito de punir” (MASSON, 2020, p. 797).

A prescrição, que se traduz como a perda da pretensão punitiva ou da pretensão executória devido à negligência do Estado em apurar um delito ou julgá-lo, em um tempo legalmente previsto, está no art. 107, IV, 1ª figura, do Código Penal e sua natureza jurídica é a extinção da punibilidade.

A Constituição Federal de 1988, porém, relativizou o instituto da prescrição ao prever no art. 5º, XLVII, “b”, a imprescritibilidade da prática dos crimes de racismo, regulamentado pela Lei 7.716/1989, e a ação de grupos armados, seja civil ou militar, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, cuja disciplina está na Lei 7.170/1983, conhecida como a Lei de Segurança Nacional (MASSON, 2020).

Para a doutrina penalista majoritária, se o Poder Constituinte Originário apenas admitiu duas hipóteses de crimes insuscetíveis de prescrição, implicitamente determinou que as demais infrações penais prescrevem e, estando tal previsão no rol dos direitos fundamentais, a prescrição foi erigida como direito fundamental do ser humano, do qual obriga o Estado a exercer o seu poder de punição apenas dentro de um limite temporal devidamente estabelecido na legislação (MASSON, 2020).

É, assim, pois, que a jurisprudência pátria tem caminhado no sentido de que fora das exceções constitucionais, não há que se falar em imprescritibilidade, tampouco em se referir a crimes de natureza mais gravosa.

Embora o artigo 29 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, cuja promulgação no Brasil se deu por meio do decreto 4.388/2002, disponha que os crimes de competência daquele tribunal não cabem prescrição. No Brasil, conforme alinhavado, as penas dos crimes contra a humanidade submetem-se à prescrição.

Conforme assinalado precedentemente acerca da impunidade ocasionada pela Lei de Anistia de 1979, e corroborada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 153, não se faz possível, no momento, a partir do entendimento da Suprema Corte, especialmente voltada ao positivismo jurídico interno, responsabilizar criminalmente os atores de graves violações de Direitos Humanos no período do governo civil militar.

Observa-se, desse modo, que apenas na esfera da responsabilização pecuniária pela União aos perseguidos políticos e seus familiares, bem como reparações históricas, frisa-se, questionáveis, é que se assentou institutos jurídicos no Brasil após a redemocratização, tais como a Lei 9.140 e a Lei 10.559/2002.

Uns dos argumentos aventados pela Suprema Corte ao indeferir a Arguição de Preceito Fundamental nº 153 foi, em verdade, rechaçar qualquer discussão sobre a extensão da punibilidade dos crimes de lesa-humanidade (VENTURA, 2010, p. 197).

Como menciona Deyse Ventura (2010), a única referência ao Direito Internacional utilizada no acórdão foi de que a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis Desumanos ou Degradantes, adotada pela Assembleia Geral em dezembro de 1984, é posterior à Lei de Anistia; e a Lei N.9.455/97, que define o crime de tortura; bem como o preceito fundamental no art. 5º XLIII da Constituição, que declara ser insuscetível de graça e anistia a prática de tortura, não alcançam à Lei de Anistia diante da anterioridade das referidas normas.

Percebe-se, assim, que a Suprema Corte não possui compromisso com o Direito Internacional dos Direitos Humanos tampouco com os valores axiológicos pelos quais se permeia à luz da ordem constitucional de 1988. A referida autora, reforça que:

[...] de modo geral, o STF aplica pouco e mal o Direito Internacional; ignora o grande debate contemporâneo sobre a internacionalização do Direito e o transconstitucionalismo; raramente ultrapassa os manuais mais batidos, não raro desatualizados, da doutrina internacionalista; praticamente despreza a jurisprudência internacional; e vale-se escassamente do Direito Comparado, quase sempre incorrendo, quando o faz, em grandes incompreensões dos sistemas jurídicos alheios. Assim, posta em perspectiva com essas decisões recentes do STF, a ADPF 153 dá continuidade a uma postura que pode ser definida como provincianismo jurídico [...]" (VENTURA, 2012, p. 204).

Não se cogitou em nenhum momento, até mesmo nos votos dos ministros contrários ao indeferimento da ADPF n.153, os debates sobre os crimes de lesa-humanidade, tampouco se estabeleceu uma relação com diversos institutos expressos no Direito Internacional positivo, concernentes a Direitos Humanos, em vigor na época da promulgação da anistia de 1979.

Entre 1964 e 1985, existia uma diversidade de atos multilaterais em vigor no país, que se referiam aos Direitos Humanos, por exemplo: a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, promulgada por meio do decreto nº 30822 em 06 de maio de 1952 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos

assinada em dezembro de 1948. Tais mecanismos, como de conhecimento geral, são pilares do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dos quais, inclusive, pode-se ressaltar que foram aderidos pelo Brasil, em razão de ser um dos 51 Estados fundadores da Organização das Nações Unidas que tem como marco o movimento internacionalista posterior à Segunda Guerra Mundial (VENTURA, 2010).

Em verdade, o Supremo Tribunal Federal, no referido acórdão, rechaçou qualquer discussão no que se refere à punibilidade nos crimes contra humanidade que, é importante dizer, além de serem imprescritíveis são insuscetíveis de graça e anistia.

Convém destacar também que a classificação e a repreensão de crimes contra a humanidade estão dispostos em diversos documentos internacionais, inclusive, conforme mencionado, anteriores à anistia de 1979.

O Estatuto de Roma, em seu art. 7º, §1º, prescreve que, entre os crimes contra a humanidade, estão o homicídio¹²; extermínio; prisão ou outra privação da liberdade física grave que atente às normas fundamentais do Direito Internacional; tortura; desaparecimento forçado; perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos e outros que atentem contra os critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional (MAZUOLLI, 2014).

Reiterando o disposto no sistema global de proteção, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, no seu art. 1.1, condiciona os Estados que a aderiram, por meio de seus processos internos, a obrigação de julgar, punir, caso forem culpados, aqueles que cometeram crimes de lesa-humanidade. Devendo, assim, criar mecanismos governamentais que assegurem juridicamente o livre exercício dos Direitos Humanos.

Como consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação aos direitos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, caso seja possível, do direito violado e, em todo caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos. Se o aparato do Estado atua de modo que tal violação fique impune e não se restabeleça à vítima, na medida do possível, a plenitude de seus direitos, é possível afirmar que foi descumprido, em relação às pessoas sujeitas à sua jurisdição, o dever de garantir o livre e pleno exercício de seus direitos (BRASIL, 2018, p. 7).

¹² Ressalta-se que os crimes de lesa-humanidade se referem àqueles cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, em que há conhecimento desse ataque (MAZUOLLI, 2014). Ou seja, o homicídio aqui referido, não se trata daquela cuja Código Penal brasileiro de 1940 prescreve entre sujeitos da sociedade civil.

Atendo-se aqui, precipuamente, à Convenção Americana de Direitos Humanos, pode-se dizer que os crimes contra humanidade violam uma série de direitos inderrogáveis. Disso se extrai a relativização da prescrição no sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos, cujas normas são de *jus cogens*. Os reflexos da normatividade internacional, do qual, repita-se, considera determinados crimes imprescritíveis, são encontrados em uma série de julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, reafirmando tal posicionamento.

A Corte Interamericana há alguns anos vem tratando da validade das leis que marcaram o período de transição de regimes autoritários para democracias na América Latina. Assim, possui uma jurisprudência consolidada no sentido de que essas leis são inválidas, já que permitem, em sua maioria e, no caso do Brasil, a exclusão da responsabilidade dos que, em nome do Estado, cometeram crimes contra humanidade, assim tipificados na ordem internacional (FEILKI, 2018).

Segundo as decisões reiteradas da corte, as leis de prescrição não podem servir de arcabouço para impedir que os crimes de lesa-humanidade, perpetrados em algum território, não sejam investigados e punidos. É assim que, na decisão paradigmática, *leading case*, no caso Barrios Alto x Peru, em 2001, a Corte Interamericana consagra tal entendimento que impõe reflexos às decisões supervenientes, que serão mencionadas a seguir, e aos Estados que aderiram a sua jurisdição (FEILKI, 2018).

Dessa forma, pode-se afirmar que, no sistema regional de proteção por meio do seu órgão contencioso, aderido pelo Brasil no ano de 1998, os crimes de lesa-humanidade são imprescritíveis, não tendo as leis de prescrição, no âmbito doméstico, caráter absoluto.

Não obstante, Deyse Ventura (2010, p. 217) demonstra o porquê de tal posicionamento:

Os crimes contra a humanidade são imprescritíveis, sobretudo, porque, amiúde, há, nos Estados em que são praticados, a impossibilidade material de processo dos grandes violadores, antes que a remoção do entulho ditatorial opere-se no ordenamento jurídico nacional, critério temporal que não é passível de medição. No caso brasileiro, em particular, a tarefa é notoriamente inacabada. E acrescento: prescrição só pode ser arguida caso a caso, no seio do processo individuado, não podendo a Corte Suprema fundar a interpretação de uma lei de anistia no aventureiro pressuposto de que todos os crimes por ela abarcados prescreveram.

Na contramão desse posicionamento, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADPF n. 153, acabou por, além de não invalidar alguns efeitos impeditivos de punibilidade de crimes contra a humanidade, criar precedente no sentido de que, como o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade adotado pelo resolução n. 2.391 da Assembleia Geral da ONU, em 26 de novembro de 1968, com a entrada em vigor em 11 de novembro de 1970, a imputação de delitos de lesa-humanidade não afasta a prescrição, podendo apenas a lei interna dispor sobre prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão Estatal de punir.

Mesmo após o Brasil ser condenado pela Corte interamericana de Direitos Humanos, em duas ocasiões, no caso Gomes Lund e Vladimir Hezorg, que serão abordados no tópico seguinte, por, entre outros, não combater a impunidade perpetradas pelas Leis de Anistia, e, assim, violando o direito à verdade, o Superior Tribunal de Justiça, por intermédio do Resp. 1.798.903-RJ, julgado em 25/09/2019, ao fazer menção ao acórdão da ADPF n. 153, editou informativo de nº 659 do qual a convenção acima mencionada não torna inaplicável o art. 107, inciso IV, do Código Penal, face, segundo o entendimento da corte, a necessidade de o controle de convencionalidade estar em compatibilização com a CF/88, especialmente com os princípios da ilegalidade e irretroatividade.

É possível compreender que, mesmo os direitos fundamentais possuindo como característica a relatividade, pois não são absolutos, já que em conflito com outro direito fundamental deve haver o sopesamento, as cortes brasileiras superiores entendem que, mesmo em crimes contra a humanidade, o instituto da prescrição é absoluto fora dos casos relativizados na CF/88.

O Brasil até então se utilizou apenas de um instrumento, Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, para não dialogar com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e, especialmente, com o sistema regional de proteção, do qual faz parte, por meio dos documentos positivados pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos e a jurisprudência consolidada da Corte Interamericana.

3. O DIÁLOGO ENTRE AS JURISDIÇÕES E A TRANSFORMAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA TRADICIONAL COMO INSTRUMENTO DE (RE)CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

De acordo com as considerações feitas na seção anterior, tem-se que o guardião da Constituição Federal de 1988 possui, em matéria de direitos humanos, interpretações incompatíveis com o sistema interamericano de proteção a esses direitos e demais tutelas previstas na ordem internacional.

A Corte Interamericana, por meio da sua vasta jurisprudência, apresenta posicionamento de que as Leis de Anistia, perpetradas no período de transição nos países da América Latina, são inválidas, uma vez que garantem a impunidade de graves violações de direitos humanos, impedindo, sobretudo, aos cidadãos daquele território e às vítimas e aos familiares do regime de exceção o direito à verdade, à memória e à justiça.

A questão da revisão da anistia de 1979 não se condiciona apenas à criminalização das violações de direitos humanos no regime militar de 1964 a 1985, que também se apresenta como relevante, mas como essa falta de adequação e de diálogo com outros saberes obstaculiza a efetivação e até mesmo a emancipação dos direitos humanos no Brasil.

As posições da Corte Constitucional brasileira apresentam-se estáticas e pouco sucessivas quanto à compreensão das características dos direitos humanos e todo o movimento necessário para que esses direitos permanecem em uma crescente evolução já que passam por processos de construção e reconstrução.

A partir dessa problemática e visando à transformação desse pensamento jurídico, calcado no positivismo interno, pouco plural e endógeno, é que será abordada, em seguida, a jurisprudência consolidada da Corte Interamericana de direitos humanos, que se traduz como um importante instrumento de aplicação no sistema jurídico interno, servindo, pois, de parâmetro de validade para o agir jurídico do Estado em matéria de direitos humanos e direito constitucional.

Serão abordadas as teorias críticas atuais que visam modificar o paradigma da cultura jurídica tradicional, apresentando-se, junto ao controle de convencionalidade, como alternativa capaz de solucionar a distância hoje encontrada no sistema jurídico brasileiro entre o direito internacional dos direitos humanos e o

direito constitucional, afastando, entre outros, a aplicação do princípio da primazia da pessoa humana.

3.1 A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS RELATIVA ÀS LEIS DE ANISTIA E OS CASOS BRASILEIROS

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos possui um complexo conjunto de regras que, ao longo do tempo, assumiu características específicas em razão do componente geográfico-espacial. Ou seja, esse sistema de proteção apresenta diferentes âmbitos de aplicação, notadamente: o sistema global e os sistemas regionais (PIOVESAN, 2018).

O sistema global tem seu aparato normativo no âmbito das Nações Unidas, que representa os Estados partes da comunidade internacional, não se limitando a uma determinada região. Por sua vez, o sistema regional complementa o sistema global e tem como finalidade a internacionalização dos direitos humanos no plano regional, especialmente na Europa, na América e na África.

A Convenção Americana de Direitos Humanos¹³ é o instrumento mais importante no sistema regional interamericano, também conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, assinado em 1969. Tal instrumento reconhece e visa assegurar uma série de direitos com características similares ao previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIOVESAN, 2018).

O aparato jurídico da Convenção Interamericana é estabelecido pela comissão interamericana e pela Corte Interamericana. Um Estado, ao se tornar parte da Convenção, realiza o aceite automático e obrigatório da comissão, ao passo que, em relação à corte, que possui competência consultiva e contenciosa, necessita que o Estado reconheça a sua jurisdição, já que se apresenta como cláusula facultativa (MAZUOLLI, 2014).

As decisões do supracitado órgão contencioso possuem força jurídica vinculante e obrigatória, cujo cumprimento por parte do Estado deve ser imediato. As decisões condenatórias têm força de título executivo, sendo-lhes aplicados “[...] em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado” (PIOVESAN, 2018, p. 373).

¹³“Apenas os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos têm o direito de aderir à Convenção Americana, que, até outubro de 2017 contava com 23 Estados-Partes” (PIOVESAN, 2018, p. 356)

É por meio desse sistema que uma série de decisões uniformiza o posicionamento internacional de que as Leis de Anistia na América Latina, perpetradas no final do século XX por força do período da transição política para regimes democráticos, não possuem validade já que afrontam o dever dos Estados de investigar, processar e punir graves violações de Direitos Humanos em seus territórios.

O caso *Barrios Altos versus Peru*, que se trata de uma decisão importante da Corte Interamericana relativa ao massacre envolvendo a execução de 15 pessoas por agentes policiais no país, que permaneceram impunes pelo alcance da Lei de Anistia, promulgada no seu âmbito doméstico, permitiu que a corte concluísse que as leis de “autoanistia” afrontam a Convenção Americana e perpetuam a impunidade (PIOVESAN, 2012).

No referido caso, “[...] o Peru foi condenado a reabrir investigações judiciais sobre os fatos em questão, relativos ao “massacre de Barrios Altos”, de forma a derrogar ou a tornar sem efeito as leis de anistia mencionadas [...]” (PIOVESAN, 2012, p. 76).

Desse modo, desde 2001, ano da condenação do Peru, nesse caso, a Corte é uniforme em afirmar que:

são inadmissíveis as disposições da anistia, prescrição e o estabelecimento de excludente de responsabilidade que as disposições que pretendam impedir a investigação e sanção dos responsáveis por graves violações de direitos humanos tais como a tortura, as execuções sumárias extralegais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por contrariar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (SUIAMA, 2014, p. 375).

Outra decisão paradigmática, especialmente no tocante à inauguração do controle de convencionalidade, é o caso *Almonacid Arellano versus Chile*, julgado em 2006, “[...] cujo objeto era a validade do decreto-lei 2191/78 – que perdoava os crimes cometidos entre 1973 e 1978 durante o regime Pinochet – à luz das obrigações decorrentes da Convenção Americana de Direitos Humanos [...]” (PIOVESAN, 2012, p. 76).

A Corte seguiu o seu posicionamento precedente e decidiu, mais uma vez, entre outros, pela invalidade da “autoanistia”, porque refletiu em denegação de justiça às vítimas e impediu, por intermédio do decreto, a investigação, o processamento e a punição de graves violações de direitos humanos que constituem crimes de lesa-humanidade (PIOVESAN, 2012, p. 76).

Pela primeira vez, a Corte condena um Estado por não exercer o controle de convencionalidade com a Convenção Interamericana, já que, após ratificá-la, contraiu obrigações que a condicionam a seguir os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos no âmbito doméstico e, assim não o fez (PIUCCO, 2019).

Por conseguinte, em 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana, no caso Gomes Lund e outros, condenou o Brasil¹⁴ a responsabilizar, criminalmente, levando à persecução criminal, os agentes que, entre o período de 1972 e 1975, foram responsáveis pelo desaparecimento forçado de 62 militantes do Partido Comunista do Brasil na região do Araguaia (SUIAMA, 2014).

Na referida sentença condenatória, a Corte Interamericana veda a invocação de prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada e o *ne bis in idem*, assim como qualquer outra excludente de responsabilidade penal que impeça a investigação e a sanção de graves violações de direitos humanos perpetradas aos militantes da guerrilha do Araguaia (SUIAMA, 2014).

Não obstante, declara que as disposições da Lei de Anistia de 1979

[...] são manifestamente incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação de graves violações de direitos humanos, nem para a identificação e punição dos responsáveis (PIOVESAN, 2012, p. 11).

Ressalta, ainda, que as violações de direitos humanos, acobertadas pela anistia de 1979, não coadunam com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e notadamente com as obrigações jurídicas assumidas pelo país internacionalmente.

Piovesan (2012, p.11) enfatiza que a Corte Interamericana, ao julgar o sobredito caso, enfoca:

sua argumentação em vasta e sólida jurisprudência produzida por órgãos das Nações Unidas e do sistema interamericano, destacando também decisões judiciais emblemáticas invalidando leis de anistia na Argentina, no Chile, no Peru, no Uruguai e na Colômbia. Concluiu, uma vez mais, que as leis de anistia violam o dever internacional do Estado de investigar e punir graves violações a direitos humanos.

Nos fundamentos do julgado a corte enfatiza que embora o STF tenha se pronunciado sobre a constitucionalidade da Lei na ADPF n. 153, não realizou a

¹⁴ O caso Gomes Lund foi a primeira condenação do Brasil na esfera internacional pelos crimes cometidos no período da ditadura militar. [...] Foi originário de uma petição apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos no ano de 1995, pela CEJIL – Centro pela Justiça e Direito Internacional e através do *Human Rights Watch/America*.” (PIUCCO, 2019, p. 85).

abordagem considerando e dialogando com os tratados de direitos humanos que poderia ter sido realizado por meio do controle concentrado de convencionalidade (PIUCCO, 2019).

Na defesa apresentada pelo Brasil à Corte, foram alegadas, em síntese, três exceções preliminares para justificar a negligência do país com as graves violações de direitos humanos ocorridos durante a ditadura militar e, notadamente, contra os militantes da guerrilha do Araguaia. O primeiro argumento foi de que, em razão do lapso temporal, o país é incompetente para examinar as violações ocorridas precedentemente ao reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana; falta de interesse processual; e incompetência pelo não esgotamento dos recursos internos (FERREIRA JÚNIOR, 2013).

Isto é, o Brasil não cumpriu com sua obrigação de controlar a convencionalidade das leis com o sistema de proteção aos direitos humanos internacional do qual faz parte. Utilizando-se de uma visão acentuadamente arcaica e positivista para justificar a pouca vontade de invalidar a extensão da Lei de Anistia a crimes cometidos durante o regime militar e considerados pela ordem internacional como de lesa-humanidade, passíveis, pois, de imprescritibilidade e insuscetível de perdão.

Mesmo o Brasil sendo condenado no caso precedente por manter a validade da Lei de Anistia de 1979 e não adequar o seu ordenamento jurídico interno com a Convenção Americana e sua vasta jurisprudência, no ano de 2018 sofreu a segunda e última, até então, condenação em casos dessa natureza. Trata-se do caso Vladimir Herzog e outros *versus* Brasil.

O emblemático caso se refere à morte do jornalista Vladimir Herzog¹⁵, no imbróglio da ditadura militar, especialmente em 25 de outubro de 1975. No ano de 2009 foi apresentada petição à Comissão Interamericana, por diversas entidades que denunciavam o país por não adotar medidas necessárias à punição dos envolvidos em sua morte.

No entanto, as recomendações que a Corte fez ao Brasil não foram adotadas, sendo, pois, no ano de 2016, encaminhado o referido caso à Corte Interamericana e,

¹⁵ Vladimir Herzog era diretor de jornalismo da TV Cultura e fazia parte do Partido Comunista Brasileiro – PCD. Após ser intimado, na sede da TV Cultura, por dois agentes do DOI/CODI, se apresentou ao departamento no dia seguinte, 25/11/1975, onde foi privado de sua liberdade, torturado, interrogado e, em seguida, assassinado pelos agentes do DOI/CODI. O comando do exército divulgou que o jornalista havia se suicidado (PIUCCO, 2019)

em 2018, julgado de modo a condenar o Brasil, mais uma vez, por não controlar a convencionalidade da lei em conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Piucco (2019, p. 109), ressalta que:

O Estado não investigou os fatos com diligência e a investigação realizada foi em sede de jurisdição militar, impedindo o conhecimento dos verdadeiros fatos. Ao retornar a democracia, o Estado promoveu ações para o esclarecimento, mas não apurou as responsabilidades. Com a validação interna da Lei de Anistia, o Brasil não controlou a convencionalidade da lei, em conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

A decisão tem reflexos importantes, especialmente quanto à problemática apontada por Suiama (2014), que, após a decisão do caso Gomes Lund, apresentou preocupação com o termo genérico adotado pela Corte, qual seja: “graves violações de Direitos Humanos”. O termo, para a autora, era pouco operativo para a qualificação dos deveres dos Estados em matéria penal.

Isso porque, a própria Corte trazia insegurança jurídica aos Estados em não delimitar quais condutas devem ser tipificadas pelos ordenamentos estatais e quais delas afastam a incidência da prescrição e outras causas de extinção da punibilidade utilizadas nos ordenamentos jurídicos domésticos (SUIAMA, 2014).

Na sentença, a Corte caracteriza que a tortura e o assassinato contra Vladimir Herzog é considerado crime contra a humanidade e refletem como graves violações de direitos humanos. Senão vejamos (CORTE, 2018, p. 60):

A Corte conclui que os fatos registrados contra Vladimir Herzog devem ser considerados crime contra a humanidade, conforme a definição do Direito Internacional desde, pelo menos, 1945 (par. 211 a 228 supra). Também de acordo com o afirmado na sentença do Caso Almonacid Arellano, no momento dos fatos relevantes para o caso (25 de outubro de 1975), a proibição de crimes de direito internacional e crimes contra a humanidade já havia alcançado o status de norma imperativa de direito internacional (*jus cogens*), o que impunha ao Estado do Brasil e, com efeito, a toda a comunidade internacional a obrigação de investigar, julgar e punir os responsáveis por essas condutas, uma vez que constituem uma ameaça à paz e à segurança da comunidade internacional (par. 212 supra)

Por fim, a corte decidiu que o Estado brasileiro deve reiniciar as investigações, processamento e punição dos responsáveis pelos crimes cometidos contra Herzog, caracterizados como de lesa-humanidade, bem como “[...] adotar medidas para o reconhecimento da imprescritibilidade das ações de crime contra a humanidade de direito internacional, realizar ato público com o reconhecimento de sua responsabilidade internacional” (PIUCCO, 2019, p. 114).

O Brasil, com a condenação de mais um caso envolvendo a sua negligência com a falta de persecução penal, processamento e punição dos que violaram direitos humanos, no seu governo militar, demonstra que não tem observado as sentenças da Corte Interamericana, tampouco exercido o controle de convencionalidade com a jurisprudência do órgão e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

3.2 MUDANÇA DE PARADGMA: O DIÁLOGO ENTRE AS JURISDIÇÕES COMO FORMA DE EMANCIPAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Conforme percebido, existe, embora pouco utilizado pelo judiciário brasileiro, uma dinâmica positivada entre o Direito Constitucional interno e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, por meio dos valores cujos documentos intrinsecamente dispõe.

Essa complementariedade entre os dois institutos, nacionais e internacionais, decorre do novo constitucionalismo que tende a privilegiar a pluralidade de concepções, normativas e políticas, para proteger as tutelas que visam garantir a dignidade da pessoa humana. Esse, portanto, é o valor maior de qualquer Estado Democrático de Direito. É o pressuposto pelo qual a ordem constitucional deve-se valer.

Nas constituições latino-americanas, a decorrência desse movimento é encontrada nas cláusulas abertas, “[...] que permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos, ampliando e expandindo o bloco de constitucionalidade” (PIOVESAN, 2014, p. 194).

A prevalência dos Direitos Humanos, elencada como um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, está prevista no art. 4º, inciso II, da Carta de 1988, e traz reflexos interpretativos abstratos importantes para a compreensão do desafio constitucional posterior ao governo centralizado, autoritário e arbitrário, como se sucedeu no Brasil.

Por sua vez, a doutrina apresenta críticas não apenas ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à hierarquia dada aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos que não passaram pelo procedimento equivalente às emendas constitucionais, mas também pela reforma realizada pelo Legislativo, restringindo o alcance do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao acrescentar o §3º, do art. 5º, ao texto constitucional.

Para Mazuolli (2018), caso se atribuísse aos tratados de Direitos Humanos, ratificados pelo país, status de norma constitucional, em um conflito normativo, aplicar-se-ia a norma que mais proteja os direitos da pessoa humana, ora, objeto principal da constituição e das tutelas de direitos humanos.

A atribuição de alguns tratados de direitos humanos equivalentes à constituição, apenas por meio do procedimento qualificado (art. 5º, §3º, CF), restringe a aplicação eficaz do Direito Internacional dos Direitos Humanos no país, pois, conforme verificado no instituto da prescrição o que se sobrepõe é o texto constitucional, embora se perceba que em determinados casos seja menos protetora. A exemplo da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade.

Erick Jame, em 1995, no seu curso da Haia, chamou o referido posicionamento de “diálogo das fontes” segundo o qual deve-se aprimorar a convivência das normas, no lugar de excluí-las (MAZUOLLI, 2014).

Segundo Jayme, a solução para os conflitos normativos que emergem no direito pós-moderno é encontrada na harmonização (coordenação) entre fontes heterogêneas que não se excluem mutuamente (normas de direitos humanos, textos constitucionais, tratados internacionais, sistemas nacionais etc.), mas, ao contrário, “falam” umas com as outras.(MAZUOLLI, 2014, p. 149).

Para Piovesan (2012, p. 2) o “Controle da convencionalidade e diálogo entre jurisdições constitui tema de especial relevância e complexidade para a cultura jurídica contemporânea, refletindo a emergência de um novo paradigma”.

O paradigma tradicional, calcado ainda no positivismo jurídico estático, pouco elástico e inflexível, endossa o sistema jurídico atual e cria obstáculos para a (re)construção dos Direitos Humanos no país. Embora tenha ocorrido a redemocratização do Brasil, as marcas do passado estão presentes no agir do Estado que, diariamente, legitima graves violações de Direitos Humanos.

A emergência desse novo paradigma jurídico, baseado em um sistema jurídico multinível, tem como principal expoente a autora Piovesan (2012), que identifica três características essenciais para essa revolução de posicionamento. A primeira baseia-se na reformulação da estrutura normativa culturalmente desenvolvida pelo referencial Teórico de Hans Kelsen, notadamente a pirâmide com a Constituição no ápice da ordem jurídica, para o trapézio com a Constituição e os tratados internacionais de Direitos Humanos, lado a lado, no topo da ordem jurídica.

Tal concepção tem como pressuposto a inviabilidade do sistema jurídico endógeno e autorreferencial, especialmente, porque não se cabe mais concepções estáticas do direito. “As constituições latino-americanas estabelecem cláusulas constitucionais abertas, que permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos [...]” (PIOVESAN, 2018, p. 195).

A segunda característica assenta-se na perspectiva da abertura do direito ao diálogo com outras Cortes Constitucionais, defendido por Piovesan (2018, p.195) nos seguintes moldes:

[...] há permeabilidade do direito mediante o diálogo entre jurisdições; empréstimos constitucionais e a interdisciplinaridade, a fomentar o diálogo do direito com outros saberes e diversos atores sociais, resignificando, assim, a experiência jurídica; é a partir do diálogo a envolver saberes diversos que se verifica a democratização da interpretação constitucional a resignificar o direito.

Os países latino-americanos possuem históricos parecidos, marcados por governos ditatoriais e movimentos constitucionais próximos. O supracitado posicionamento, portanto, tem como enfoque a ingerência dos direitos humanos por meio da aplicação de decisões internacionais no âmbito interno (PIOVESAN, 2012).

A terceira e última característica dessa transformação paradigmática de posicionamento, que visa emancipar os direitos humanos na América Latina, refere-se ao enfoque dos Direitos Humanos em uma perspectiva calcada na soberania popular em que o cidadão esteja aproximado da cidadania por meio dos direitos a ele assegurados (PIOVESAN, 2018).

Cumprido ressaltar que as teorias acima alinhavadas foram apresentadas apenas com o fim de demonstrar que, além das interpretações adotadas pela Suprema Corte brasileira, no decorrer do trabalho (tal como a hierarquia das normas no sistema jurídico), existem outras fontes para a emancipação do direito, que advêm, inclusive, do positivismo jurídico (não estático).

É dizer, embora a doutrina defenda o posicionamento de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem proteção materialmente constitucional, independentemente do quórum a que foi aprovada, não se tratar do posicionamento atual adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que já se decidiu quanto ao valor supralegal dos referidos documentos, colocando aqueles que não foram aprovados pelo quórum qualificado, abaixo da constituição.

No seguinte e último subtítulo serão abordados os instrumentos jurídicos atualmente disponíveis, que possibilitam a revisão da anistia de 1979 e a (re)construção dos direitos humanos no Brasil.

3.3 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E A (RE)CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS POR MEIO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS

Mencionado pela primeira vez na Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2006, o controle de convencionalidade foi inaugurado, no sistema regional de proteção interamericano¹⁶, na sentença do caso *Almonacid Arellano*, e traduz-se como um importante instrumento para a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos no país.

Segundo a Corte, todos os juízes, por serem órgãos do Estado, deverão observar e velar pelas disposições elencadas na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, impedindo a aplicação de leis contrárias ao seu objetivo (MAGALHÃES, 2015).

O controle de convencionalidade, portanto, refere-se à compatibilidade vertical material das normas do direito interno com os tratados internacionais de direitos humanos, abrangido também pelo sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, representado em sua maior amplitude pela Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. Além da obrigação com as tutelas positivas do supracitado sistema há também que ser utilizado, como parâmetro desse controle, a jurisprudência da corte, órgão contencioso e intérprete máximo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (MAZUOLLI, 2018).

Nos ensinamentos de Mazuolli (2018), a compatibilização normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil deve, no caso concreto, ser procedida de ofício pelo juízo condutor do feito. Trata-se de uma atuação direta do Poder Judiciário que, para além de autorização constitucional ou legislativa, em decorrência da jurisprudência vinculante da Corte, deve controlar a convencionalidade preliminarmente ao mérito principal da causa.

Essa compatibilização entre os sistemas pode ser realizada tanto na esfera internacional como na doméstica. A competência jurisdicional internacional, para

¹⁶ A expressão “controle de convencionalidade” tem origem francesa e foi utilizada pela primeira vez em sentença do Conselho Constitucional francês, no ano de 1975 (MAZUOLLI, 2018)

realizar o controle, ocorre por meio da Corte Interamericana de direitos humanos, o que seria uma espécie de controle concentrado de convencionalidade, “[...] pois através de uma sentença judicial proveniente de um caso concreto, seus efeitos geram modificação, revogação ou reforma das normas ou práticas internas em benefício dos direitos da pessoa humana” (GUERRA, 2013, p. 22).

Na esfera nacional, o controle de convencionalidade pode ser realizado tanto pela via difusa como pela concentrada. O primeiro deve ser vindicado em preliminar, no caso concreto, para que o juiz ou tribunal analise a (in)compatibilidade da lei interna com os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos. Tal controle pode ser invocado perante qualquer juízo e, como dito outrora, deve ser realizado de ofício pelo ator do processo.

Já o pela via concentrada cabe mencionar que não se fazia possível na ordem jurídica interna antes da Emenda Constitucional de 45/2004, do qual introduziu o §3º, do art. 5º, na CF/88. Assim, o referido instrumento de controle pode ser utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, mas apenas tendo como paradigma normativo os tratados cuja aprovação ocorreu a partir do quórum qualificado, tal qual elencado no parágrafo alhures.

Atualmente, no Brasil, apenas três importantes documentos foram elevados ao status de norma materialmente e formalmente constitucional por meio de aprovação pelo quórum qualificado, integrando o bloco de constitucionalidade e servindo de paradigma para o controle concentrado. São eles: A Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e promulgado pelo decreto nº6.949/2009; o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência; e o Tratado de Marraquexe, aprovado pelo Decreto Legislativo 347/2017 e promulgado pelo Presidente pelo Decreto nº. 9.522/2018 (MAZZUOLI, 2018).

O Controle difuso de convencionalidade, também conhecido pela via de ação, condiciona-se como uma aposta importante da doutrina para efetivação do *ius communi* interamericano. Isso porque implementar no âmbito doméstico de modo horizontal uma cultura jurídica do controle de convencionalidade é permitir que na esfera jurídica seja (re)construída a dinâmica entre o direito interno e externo em matéria de direitos humanos (PIOVESAN, 2012).

Os tribunais regionais possuem uma missão importante na transformação da cultura jurídica tradicional, notadamente diante da capacidade de realizar um

movimento de dentro para fora emancipatório no reconhecimento e aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos.

Caso os tribunais locais de cada estado passem a instrumentalizar o controle de convencionalidade difuso em suas decisões, compatibilizando os seus julgados com os tratados internacionais de direitos humanos e a jurisprudência vinculante da Corte Interamericana, o aparato jurídico interpretativo nacional acumulará uma camada de decisões que endossam o dinamismo com o sistema externo de proteção, provocando, inclusive, o Supremo Tribunal Federal a se adequar à transformação jurídica.

Além do mais, se as leis de anistia são inválidas para o sistema interamericano de proteção no Brasil, o Ministério Público como, em regra, legitimado ativo da ação penal, está autorizado a dar sequência às ações penais que versam sobre graves violações de direitos humanos no Brasil.

Entende-se, desse modo, que os conflitos normativos até hoje verificados entre a Lei de Anistia de 1979, a CF/88 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos só serão solucionados a partir da transformação do pensamento jurídico encontrado nos tribunais do país, aqui representado pelo STF que, em vez de aplicar o sopesamento entre a hierarquia de valores, corresponde apenas a debater e aplicar a hierarquia de normas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A validade da Lei de Anistia de 1979 traduz-se como um grande problema no sistema jurídico atual, especialmente no que se refere à compatibilização entre o direito doméstico e o direito internacional dos direitos humanos. O entendimento adotado pelo STF contradiz os valores que permeiam a CF/88, assim como a dinâmica estabelecida por ela com o princípio fundamental da primazia da pessoa humana e os tratados internacionais de direitos humanos, a partir das cláusulas constitucionais abertas.

Diversamente da interpretação dada pela Corte Suprema à anistia de 1979, ela foi realizada em meio a ambiguidades, contradições, que visavam ensejar o esquecimento das atrocidades cometidas em período nefasto da história política e social brasileira. Por certo, não se trata de um acordo conforme mencionou o relator

da ADPF n.º 153, Ministro Eros Grau, considerando sobretudo a impossibilidade de transacionar direitos que, além de indisponíveis, são inderrogáveis.

Não obstante, quando as partes do acordo encontram-se em camadas sociais distintas, ou seja, no caso da anistia de 1979, a relação entre os supostos acordantes seria entre opressores e oprimidos.

A (in)justiça de transição no Brasil conseguiu, ainda que de forma contestável e não tão eficaz, apenas criar mecanismos legais para a reparação econômica das vítimas da política de extermínio durante a ditadura militar de 1964 a 1985. Conquanto, em relação à responsabilização criminal, o próprio judiciário brasileiro, por meio da tradicional cultura jurídica, impede o diálogo com o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos para relativizar institutos, como a prescrição que impedem a investigação, o processamento e a punição dos que, em nome do Estado, praticaram graves violações de direitos humanos.

Nesse aspecto, importa ressaltar e reconhecer que a prescrição foi um instituto criado para limitar o poder punitivo do Estado em relação aos indivíduos. Tratando-se, desse modo, de uma garantia fundamental importante elencada no Código Penal brasileiro e com implicações impressas na CF/88.

Embora o Superior Tribunal de Justiça, por intermédio do precedente criado no acórdão da ADPF n. 153, entenda que a imprescritibilidade tenha lugar apenas nos casos taxativamente elencados pela CF/88, elevando a prescrição como garantia fundamental, não se pode dizer que o instituto tenha caráter absoluto, notadamente se considerarmos que uma das características dos direitos fundamentais é a relatividade. Ou seja, nenhum direito fundamental é absoluto, quando em conflito com outras garantias hierarquicamente iguais, deve-se, pelo entendimento da doutrina, sopesá-los, levando em consideração a que melhor protege o ser humano e, em especial, os vulneráveis.

Para Mazuolli (2019), o posicionamento atual da Corte Suprema, seja em relação ao status que condicionou os tratados internacionais de direitos humanos no sistema atual, seja em relação aos conflitos normativos, para ele de fontes heterogêneas (normas de direitos humano, textos constitucionais, tratados internacionais), não está compatível com valores axiológicos carregados pela CF/88.

Isso porque, para os conflitos normativos do direito pós-moderno, deve-se buscar uma convivência entre as fontes no lugar de excluí-las, isso tudo buscando entre elas a que mais se aproxima da proteção à dignidade da pessoa humana.

Nesse caso, a jurisprudência da Corte Interamericana de direitos humanos possui decisões vinculantes que possibilitam o diálogo entre o direito interno e externo, permitindo tanto a responsabilização criminal dos que cometerem graves violações de direitos humanos na ditadura, como o direito à verdade, à memória e à justiça.

Na última condenação do Brasil pela Corte Interamericana, o Estado brasileiro teve a oportunidade de buscar compatibilização com o sistema interamericano de direitos humanos, porém assim não o fez, repetindo as posições estáticas do positivismo interno para justificar a incompatibilidade com as tutelas de direitos humanos.

Percebe-se, assim, que surge uma emergência de mudança de paradigma na cultura jurídica tradicionalmente desenvolvida no Brasil, calcada a princípio na transformação do sistema jurídico atual, para que, ao invés da pirâmide, se estabeleça o trapézio jurídico, em que se encontrarão lado a lado a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Aos instrumentos atuais disponíveis juridicamente tem-se que o controle de convencionalidade se apresenta como uma alternativa promissora para a mudança do pensamento jurídico tradicional, por meio da provocação tanto do Judiciário como dos órgãos democráticos, na realização dessa compatibilização com um movimento de dentro pra fora, a partir, sobretudo, dos tribunais regionais.

Assim, a presente pesquisa visa contribuir com as discussões acerca da dinâmica entre o direito constitucional e o direito internacional dos direitos humanos, especialmente relacionados à (re)construção desses direitos no Brasil, já que se apresentam como sucessivos e atravessam processos de constituição e reconstituição.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº. 6.683/79** de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153-6**. Relator: Min. Eros Grau, Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Secretaria de Documentação. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos interpretada pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudencialInternacional/anexo/ConvenoAmericana sobreDireitosHumanos10.9.2018.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Livraria Almeida: Coimbra, 1993.

COMISSÃO Interamericana de Direitos Humanos Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. São José, Costa Rica, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 30 nov. 2019.

CORTE Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Herzog e outros vs. Brasil**. Sentença de 15 de março de 2018 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 30 nov. 2019.

CUNHA, Paulo Ribeiro da Cunha. Militares e anistia no Brasil: um dueto desarmônico. *In*: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Org.) **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 15-40.

FACHIN, Melina Girardi. Direito Humano ao Desenvolvimento e Justiça de Transição: olhar para o passado, compreender o presente e projetar o futuro. *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado (Coord.). **Direitos Humanos Atual**. São Paulo: Elsevier, 2014. p. 144-157.

FECHER, Viviane. Busca pela verdade: reflexões sobre as iniciativas oficiais e não oficiais de esclarecimento sobre as violações de Direitos Humanos praticadas

durante a ditadura instalada no Brasil com o golpe de 1964. *In*: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado (Coord.). **Direitos Humanos Atual**. São Paulo: Elsevier, 2014.

FEILKE, Pedro Ribeiro Agustoni. **Controle de Convencionalidade: uma análise a partir do confronto jurisdicional entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal em relação à Lei de Anistia brasileira**. PUC RS, 2018, Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/pedro_feilke.pdf. Acesso em: 17 set. 2020.

FERREIRA JÚNIOR, José Carlos Macedo de Pinto. A responsabilidade do Brasil pelos crimes contra humanidade: análise do julgamento “Gomes Lund e outros”. **Revista Prolegómenos: Derechos y Valores**, v. 16, n. 32, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v16n32/v16n32a05.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2019.

GALLO, Carlos Artur. O Direito à Memória e à Verdade no Brasil Pós-Ditadura Civil-Militar. **Revista Brasileira de História e Ciências Sociais**, v. 2, n. 4, 2010. Disponível em: <https://www.rbhcs.com/rbhcs/article/view/61/60>. Acesso em: 19 nov. 2019.

GUERRA, Sidney; MONTEIRO, Millena Fontoura. Controle de convencionalidade e Tratamento dado aos crimes ditatoriais no Brasil: reflexões acerca do posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (OEA). **Revista Acadêmica de Direito da UnigranRio**, v. 8, n. 2, 2018. Disponível em: <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/view/5311/2710>. Acesso em: 01 jan. 2020.

LÍSIAS, Ricardo. Dez fragmentos sobre a literatura contemporânea no Brasil e na Argentina ou de como os patetas sempre adoram o discurso do poder. *In*: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Org.). **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 319-328.

MARTINS, Flávio. **Direitos Sociais: em tempos de crise econômica**. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

MAZZUOLI, V. **Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAZZUOLI, V. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MAZZUOLI, V. **Curso de Direitos Humanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências**: um estudo do caso brasileiro. 1.ed. Niterói; São Paulo: Associação Editorial Humanistas, 2006.

MEZAROBBA, G. O processo de acerto de contas e a lógica do arbítrio. *In*: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Org.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 109-122.

MOREIRA, Nelson Camatta; GOMES, Raoni Vieira. O Julgamento da ADPF 153 pelo STF à luz da filosofia da memória política: narrar os fatos juntar os trapos e lembrar para não esquecer. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 119, 2019. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/638>. Acesso em 01 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 1948. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 19, jan./jun. 2012. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf) >. Acesso em: 30 out. 2019.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18. ed. Saraiva. São Paulo, 2018.

PIOVESAN, F. Direito internacional dos direitos humanos e a lei de anistia: o caso brasileiro. *In*: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Org.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 91-108.

PIUCCO, Micheli. **O Controle de Convencionalidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos Nos Crimes Ocorridos Durante as Ditaduras Militares na América do Sul**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo, Rio Grande do Sul, 2019. Disponível em: <http://tede.upf.br/jspui/bitstream/tede/1699/2/2019MICHELIPIUCCO.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

SILVA, Angela Moreira Domingues da Silva. Perspectiva histórica sobre justiça de transição no Brasil: das certidões de “paradeiro ignorado” à criação da Comissão da Verdade. *In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado (Coord.). Direitos Humanos Atual*. São Paulo: Elsevier, 2018. p.158-173.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da Silva. A ambiguidade da Anistia no Brasil: memória e esquecimento na transição inacabada. *In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado (Coord.). Direitos Humanos Atual*. São Paulo: Elsevier, 2014. p. 16-41.

SUIAMA, Sergio Gardenghi. Problemas criminais da sentença da Corte IDH no caso Gomes Lund: respostas do direito comparado. *In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado (Coord.). Direitos Humanos Atual*. São Paulo: Elsevier, 2018. p. 369-405.

TELES, Janaína de Almeida. Os familiares de mortos e desaparecidos políticos e a luta por “verdade e justiça” no Brasil. *In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Org.). O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 253-298.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997. (Volume I).

VENTURA, Deisy. A Interpretação Judicial da Lei de Anistia Brasileira e o Direito Internacional. **Revista Anistia: Política e Justiça de Transição**, Brasília, Ministério da Justiça, n. 4, p. 196-227, 2010. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30001.pdf>. Acesso em: 09 set. 2020.

WEICHERT, Marlon Alberto. A obrigação constitucional de punir graves violações aos direitos humanos. *In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado (Coord.). Direitos Humanos Atual*. São Paulo: Elsevier, 2018. p.245-263.

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Thalita Igaine Cantidio
do Curso de Direito, matrícula 206.1.0001.3486.1,

telefone: (62) 98191-4814 e-mail thalitaigaine@hotmail.com, na

qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado

Diálogo entre as jurisdições e a (re)construção dos direitos humanos no Brasil: um ensaio da possibilidade de revisão da Lei de amnistia,

gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 20 de agosto de 2020.

Assinatura do(s) autor(es): Thalita Igaine Cantidio

Nome completo do autor: Thalita Igaine Cantidio

Assinatura do professor-orientador: Nivaldo dos Santos

Nome completo do professor-orientador: Nivaldo dos Santos