

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA

LEANDRO SOTTE DA COSTA

**A INSUSTENTABILIDADE JURÍDICA DA LEI DA ANISTIA NO  
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO**

BACHARELADO  
EM  
DIREITO

FIC – MINAS GERAIS  
2014

LEANDRO SOTTE DA COSTA

**A INSUSTENTABILIDADE JURÍDICA DA LEI DA ANISTIA NO  
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, orientada pelo professor Mestre Humberto Luiz Salustiano Costa Júnior.

FIC - CARATINGA

2014

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Dedicada a José Sotte da Costa,  
meu saudoso pai. E aos familiares dos  
desaparecidos durante o período da  
ditadura militar.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar quero agradecer a todos os professores dessa instituição, bem como a todos os colegas que aqui trabalham e fizeram parte da minha história neste curso de Direito.

Agradecimento especial ao professor orientador Mestre Humberto Luiz sem o qual não haveria possibilidade de êxito na elaboração deste trabalho, Obrigado por defender e se empenhar comigo nessa pesquisa.

Agradecimento particular à professora Juliana Ervilha que sempre esteve de prontidão para sanar minhas dúvidas.

Quero agradecer também a cada colega que tive contato em sala de aula durante esses anos de estudo e de modo especial aos que por algum motivo não chegaram a esta etapa. Muitos que ficaram pelo caminho se tornaram grandes amigos.

Como não poderia deixar faltar, o agradecimento à família é mais que especial, não cabendo, pois, em uma só página ou mesmo em um capítulo inteiro. Mãe, obrigado. Lu, obrigado. Samuel e Letícia, muito obrigado. E Lorena, minha querida e amada, muitíssimo obrigado pelo apoio, paciência e contribuição na elaboração dessa minha monografia.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo pesquisar a possibilidade da Lei da Anistia ser revista pelo Supremo Tribunal Federal, vez que ela já foi matéria transitada em julgado por via do controle concentrado de constitucionalidade. Para tanto, o trabalho apresenta os motivos pelos quais essa lei deve ser revisada a fim de ser declarada não recepcionada pela Constituição da República de 1988. A não recepção se justifica, visto que o Estado Democrático de Direito brasileiro protege e defende os direitos humanos, que foram violados pelo Brasil, quando este cometeu diversos crimes de lesa-humanidade, durante o regime militar que governou o país entre 1964 e 1985. Por esse motivo, não há sentido em manter vigente uma lei que anistia aqueles que cometeram tais crimes. Tal revisão também se faz necessária para que o Brasil cumpra as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos que o condenou no caso da Guerrilha do Araguaia. Dentre as decisões dessa corte, se destaca a condenação do país em providenciar os meios necessários para a investigação e julgamento dos responsáveis pelos crimes cometidos. Diante tudo isso, não pode o Supremo Tribunal Federal aleatoriamente revisar suas decisões transitadas em julgado, exceto quando houver uma nova realidade ou um fato novo relevante o suficiente para ensejar uma nova apreciação. Nesse sentido, além dessa justificativa, o trabalho também mostra que não há obstáculos a impedir que o Supremo Tribunal Federal reveja a decisão que julgou improcedente o pedido de revisão da Lei da Anistia.

**Palavras-chaves:** Lei da Anistia, controle concentrado de constitucionalidade, Estado Democrático de Direito, direitos humanos, Corte Interamericana de Direitos Humanos

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	8
CAPÍTULO 1. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E A LEI DA ANISTIA: UMA ANTINOMIA DE PRINCÍPIOS .....	10
1.1. Conceituação do Estado Democrático de Direito Brasileiro.....	11
1.2. Os Direitos Fundamentais e o seu trato Constitucional no Brasil .....	13
1.3. Os Direitos Humanos.....	15
1.4. A Lei da Anistia e suas contradições em face da Constituição de 1988 .....	19
1.5. Comissão Nacional da Verdade.....	20
1.5.1. Fatos marcantes descobertos pelas investigações da Comissão Nacional da Verdade e os seus avanços .....	23
1.5.1.1. A ocorrência de graves violações de Direitos Humanos em instalações administradas pelas Forças Armadas .....	23
1.5.1.2. Caso Rubens Paiva .....	23
1.5.1.3. Casa da Morte de Petrópolis.....	24
CAPÍTULO 2. POSIÇÃO DO BRASIL NO CENÁRIO POLÍTICO-JURÍDICO INTERNACIONAL NO QUE TANGE AOS DIREITOS HUMANOS .....	25
2.1. A Soberania Nacional .....	26
2.2. O Brasil e a Corte Interamericana dos Direitos Humanos. ....	27
2.2.1. Condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o caso da Guerrilha do Araguaia.....	28
2.3. Tratados Internacionais que versam sobre os Direitos Humanos e sua posição no ordenamento jurídico brasileiro. ....	31

2.4. A revisão da Anistia Política nas democracias da América Latina.....	35
CAPÍTULO 3. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL .....	37
3.1. Controle de Constitucionalidade .....	38
3.1.1. Controle difuso e controle concentrado.....	40
3.1.2. Arguição de descumprimento de preceito fundamental .....	41
3.2. Alcance do controle concentrado da constitucionalidade das leis .....	42
3.3. Possibilidade do Supremo Tribunal Federal reapreciar temas já enfrentados em sede de controle concentrado de constitucionalidade.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	50
REFERÊNCIAS.....	52

## INTRODUÇÃO

Este é um estudo a respeito da não recepção da Lei n° 6.683 de 1979, em face ao Estado Democrático de Direito brasileiro estabelecido pela promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988.

O Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 153, julgou recepcionada pela Ordem Constitucional vigente a lei supracitada, conhecida como Lei da Anistia, em decisão transitada em julgado.

No entanto a pesquisa tem como problema verificar se é juridicamente possível que, em uma nova arguição de descumprimento de preceito fundamental, o Supremo Tribunal Federal declare não recepcionada tal lei, ou se esta corte está vinculada à sua decisão anteriormente proferida, sendo, portanto o tema indiscutível perante a jurisdição constitucional.

A hipótese defendida é a de que o Supremo Tribunal Federal não está vinculado às suas decisões tomadas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o que não impede a rediscussão do tema tratado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 153 em outra ação ajuizada posteriormente.

Nesse sentido, a fim de sustentar a hipótese de que o Supremo Tribunal Federal pode rever o julgamento da Lei da Anistia através de outra arguição de descumprimento de preceito fundamental, admite-se como marco teórico desta pesquisa o entendimento de Cláudio Pereira de Souza Neto:

Genericamente prevista pelo artigo 102, parágrafo 1o, da Constituição Federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental só recebeu completa disciplina legal quando editada a Lei 9.882/99. A exemplo do artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, responsável por regulamentar os processos da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, o artigo 10, parágrafo 3o, da Lei 9.882/99 dispõe que a decisão definitiva proferida em sede de arguição “terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”. Perceba-se que o artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 e o artigo 10, parágrafo 3o, da Lei 9.882/99 expressamente isentam de força vinculante o próprio órgão responsável pela prolação da decisão, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, uma vez o efeito vinculante configura-se apenas “relativamente aos demais órgãos do Poder Público”. Não há, portanto, obstáculo para que o Supremo Tribunal Federal reveja seu

juízo sobre a constitucionalidade da interpretação que insere os agentes da ditadura no âmbito de proteção da Lei de Anistia.<sup>1</sup>

Como a Lei da Anistia já foi matéria de controle concentrado de constitucionalidade, instrumentalizada pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153, a possibilidade de novo pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal acerca da rigidez constitucional da Lei da Anistia é o que se defende no presente projeto de pesquisa.

---

<sup>1</sup> NETO, Cláudio Souza. **Não há obstáculo para STF rever julgamento da Lei da Anistia**. Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-abr-02/claudio-souza-nao-obstaculo-stf-rever-julgamento-lei-anistia> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

## **CAPÍTULO 1. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E A LEI DA ANISTIA: UMA ANTINOMIA DE PRINCÍPIOS**

O primeiro capítulo deste trabalho de conclusão de curso vem abordar as contradições encontradas entre a Constituição vigente no Brasil e a Lei da Anistia.

A Constituição da República de 1.988 tem como um de seus fundamentos a defesa da dignidade da pessoa humana e contém, dentre os seus princípios, a prevalência dos direitos humanos.

A Lei nº 6.683, conhecida por Lei da Anistia, foi promulgada em 1979, pelo então presidente João Batista Figueiredo. Esta lei concede anistia àqueles que cometeram crimes políticos ou conexos com estes durante o período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Para tanto, a lei considera conexos os crimes de qualquer natureza que tenham relação com crimes políticos.

Ocorre que entre a Constituição e a Lei da Anistia existe uma antinomia de princípios, pois o artigo 1º desta lei vem de encontro ao texto constitucional, ocasionando uma discussão evidente na seara do direito.

Uma antinomia pode ocorrer num mesmo sistema jurídico, quando um dispositivo legal contradiz o outro, provocando assim uma dificuldade de interpretação das normas para estabelecer qual prevalecerá.

Por essa razão, faz-se necessário uma análise conceitual a respeito dos termos mais comuns que serão encontrados nesta pesquisa, dentre os quais estão em evidência o Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais e os direitos humanos.

Feito este estudo, o presente trabalho mostrará uma análise sobre os trabalhos desenvolvidos pela Comissão Nacional da Verdade desde a sua criação. O motivo pela qual esta Comissão deve ser estudada se dá porque ela vem apurando e desvendando diversos crimes cometidos contra a humanidade e contra os direitos humanos durante a ditadura militar.

### 1.1. Conceituação do Estado Democrático de Direito Brasileiro

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.<sup>2</sup>

No tocante ao Estado Democrático de Direito, Glauco Barreira Magalhães Filho, citado por Kildare Gonçalves Carvalho em sua obra sobre Direito Constitucional, ensina que:

O Estado Democrático de Direito é aquele que se estrutura através de uma democracia representativa, participativa e pluralista, bem como o que garante a realização prática dos direitos fundamentais, inclusive dos direitos sociais, através de instrumentos apropriados conferidos aos cidadãos, sempre tendo em vista a dignidade humana.<sup>3</sup>

Pode-se dizer que o Estado Democrático de Direito tem como propósito proteger e viabilizar a efetivação dos direitos fundamentais dentre os quais destacam-se a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

José Afonso da Silva explica que para entender o conceito de Estado Democrático de Direito, é necessário revisar a evolução e as características elementares que o compõem, pois este regime adotado reúne princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito. O Estado de Direito é uma criação do liberalismo, tendo, portanto, como fundamento o princípio da legalidade. Já o Estado Democrático, se funda no princípio da soberania popular e também no “princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana”.<sup>4</sup>

Como visto, o Estado Democrático de Direito caracteriza-se por ser um Estado protetor dos direitos e das garantias fundamentais, e por consequência, pode-se afirmar nesse caso, que é dever do Estado propiciar uma efetiva defesa e proteção dos direitos humanos através da convivência pacífica em uma sociedade justa e solidária.

---

<sup>2</sup> BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988.

<sup>3</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 458.

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 117.

José Afonso da Silva conclui dizendo que o conceito de Estado Democrático de Direito não é uma mera junção dos conceitos de Estado Democrático e de Estado de Direito, porém um novo conceito.<sup>5</sup>

Neste sentido, Alexandre de Moraes esclarece:

O Estado Democrático de Direito, caracterizador do Estado Constitucional, significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais.<sup>6</sup>

Sobre este entendimento de Moraes é importante ressaltar que o princípio democrático, inerente ao Estado Democrático de Direito, exige completa participação de todos para que os fundamentos elencados no artigo 1º da Constituição tornem-se efetivos.

No mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes manifesta seu entendimento desta forma:

Considera-se democrático aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e, sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles direitos. [...] Da mesma forma, o próprio conceito de Estado Democrático de Direito pressupõe o respeito aos direitos fundamentais e à independência dos Poderes, assumindo a independência do Poder Judiciário papel central no funcionamento desse sistema.<sup>7</sup>

Segundo o entendimento de Gilmar Mendes, o Estado Democrático de Direito pode ser compreendido como sendo o Estado que respeita, observa e protege os direitos e garantias fundamentais e, inclusive, os direitos humanos, assegurando aos cidadãos pleno exercício desses direitos, de forma a construir uma sociedade fraterna, justa e pluralista, conforme o preâmbulo da Constituição.

---

<sup>5</sup> SILVA, 2005, p. 119.

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas: 2011, p. 6.

<sup>7</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco - 4. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2009.p.171 e 1285.

## 1.2. Os Direitos Fundamentais e o seu trato Constitucional no Brasil

Para o entendimento acerca do conceito de direitos fundamentais, faz-se necessário uma observação por uma ótica ampla, para além da seara jurídica, pois a ausência de uma definição conceitual absoluta torna problemático o seu entendimento. Essa ausência dificulta o caminho para que a garantia do cumprimento desses direitos tenha os efeitos pretendidos pelo constituinte originário.

Do mesmo modo, os obstáculos encontrados na busca do conceito absoluto que explique o que vem a ser os direitos fundamentais é questão inerente à sua defesa e garantia de sua efetividade. Isso é caracterizado por ser evidente a preocupação filosófica, sociológica, política e jurídica em construir um entendimento amplo e uniforme acerca deste termo.

O vocábulo “fundamental” diz respeito a tudo aquilo que serve de importante, necessário e essencial à alguma coisa.<sup>8</sup>

Nesse sentido, Vladimir Brega Filho ensina que direito fundamental “é o mínimo necessário para a existência da vida humana”.<sup>9</sup> Ressalta-se, para tanto, que este mínimo necessário deve ser o suficiente que a existência de uma vida digna seja garantida conforme preceitua o princípio da dignidade da pessoa humana.

Desde a primeira Constituição do Brasil, elaborada em 1824, ainda no período imperial, já estava previsto em seu texto, a defesa dos direitos fundamentais. Esses direitos estavam contidos no artigo 179 desta Constituição, em um rol de 35 direitos assegurados aos brasileiros.<sup>10</sup>

Sobretudo, a mais ampla gama de garantia dos direitos fundamentais foi instituída pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nessa Constituição, os direitos fundamentais podem ser vistos como mecanismo de proteção do homem em face da atuação do Estado.

O Brasil passou a garantir efetivamente o livre exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais, dentre outros, com a promulgação da Constituição de 1988. Essa conquista veio com a passagem pelo processo de

<sup>8</sup> MICHAELLIS, Dicionário de Português Online. **Fundamental**. Disponível em <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=fundamental>– Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>9</sup>BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988**: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 66.

<sup>10</sup> CONSTITUIÇÃO. **Constituição Política do Império do Brasil (De 25 de Março de 1824)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao24.htm) - Acesso em 9 de novembro de 2014.

democratização vivido pelo país com o fim do regime militar que esteve no governo por 21 anos.

Dos direitos fundamentais garantidos na Constituição se desprendem duas correntes para apresentar onde podem ser encontrados no texto dessa lei.

Uma corrente prevê os direitos fundamentais como sendo limitados ao rol do artigo 5º do texto constitucional brasileiro, que tratam dos direitos e deveres individuais e coletivos.

Outra corrente vai além do limite desses direitos contidos no artigo 5º. De fato, existe sim um rol descrito neste texto normativo, porém, os direitos fundamentais não estão restritos somente a essa norma. Pelo contrário, em toda a extensão da Constituição serão encontrados direitos considerados como fundamentais.

No que concerne ao contexto internacional, na medida em que a universalização dos direitos fundamentais foram se difundindo pelo mundo, o Brasil foi acompanhando essa evolução, demonstrando preocupação com a defesa desses mesmos direitos.

Como afirma Cançado Trindade:

[...] já nos primórdios da fase legislativa de elaboração dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, e mesmo antes deles, se formara no Brasil uma corrente de pensamento entre jusinternacionalistas aos quais corresponderam, em diferentes graus, contribuições para iniciativas de outrora do governo brasileiro, no sentido de que a noção de soberania, em sua acepção absoluta, mostrava-se inadequada ao plano das relações internacionais, devendo ceder terreno à noção de solidariedade.<sup>11</sup>

No entendimento de Cançado Trindade, no período da ditadura militar brasileira o país passava por oscilações na seara do Direito Internacional. Enquanto vivia sob esse autoritarismo, passava também a adotar um posicionamento defensivo no plano internacional.

Nesse mesmo sentido, Flávia Piovesan afirma que foi ao longo do processo de democratização que a internacionalização dos direitos fundamentais fortaleceu-se no Brasil, "aceitando expressamente a legitimidade das preocupações internacionais e dispondo-se a um diálogo com as instâncias internacionais sobre o cumprimento conferido pelo país às obrigações internacionalmente assumidas".<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997)**: as primeiras cinco décadas. 2. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2000.

<sup>12</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 232.

Justificando tudo isso, o Brasil ratificou diversos tratados internacionais de direitos humanos a fim de promover a proteção a esses direitos. Um vasto rol desses tratados pode ser visto, porém dentre todos destacam-se: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1992), Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1992), Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1951), Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1989), Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (1984), Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1968), Convenção sobre os Direitos da Criança (1990), Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (1992) e seu Protocolo Adicional (1996), Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1989) e Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1995).

De todos esses tratados em destaque, o que mais interessa ao trabalho em curso é a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica que será estudada no próximo capítulo deste trabalho.

### **1.3. Os Direitos Humanos**

Os direitos humanos evoluíram no decorrer da história da humanidade até a instituição da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Essa declaração foi um marco que difundiu a proteção do homem internacionalmente, pois ela foi criada como forma de reação às atrocidades cometidas contra a humanidade durante a Segunda Guerra Mundial.

Os objetivos da Declaração Universal dos Direitos Humanos estão bem estabelecidos na lei que a fundamenta e tem como reconhecimento a trindade de valores supremos entre os seres humanos, quais sejam a igualdade, a fraternidade e a liberdade.

Esses ideais são trazidos pelo preâmbulo da seguinte forma:

A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de

medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.<sup>13</sup>

A aceção que se tem nos dias atuais sobre a dignidade da pessoa humana no mundo jurídico parte de diversos momentos históricos e mudanças sociais que marcaram a evolução do conceito sobre direitos humanos.

A filosofia de Immanuel Kant contribuiu para a noção que hoje se tem acerca dos direitos humanos, a partir do momento em que transformou a concepção do Direito Natural. Na linha de pensamento de Kant, o homem torna-se o centro do universo ao se desprender da religião.

As ideias contratualistas de Thomas Hobbes, John Locke e Jean Jacques Rousseau, marcam mais avanços no campo dos direitos humanos durante os séculos XVI e XVII, conforme cita Gilmar Mendes:

[...] as teorias contratualistas vêm enfatizar a subordinação da autoridade política à primazia que se atribui ao indivíduo sobre o Estado. A defesa de que certo número de direitos preexistem ao próprio Estado, por resultarem da natureza humana, desvenda características cruciais do Estado, que lhe empresta legitimação – o Estado serve ao cidadãos, é instituição concatenada para lhes garantir os direitos básicos.<sup>14</sup>

Segundo Gilmar Mendes, nesse contexto há uma inversão da relação entre o Estado e cidadão. Ele afirma que a própria natureza humana justifica a defesa de direitos do homem em face ao domínio do Estado, colocando este à serviço daquele, cujo dever é garantir o mínimo de condições básicas para a sobrevivência das pessoas.

A seguir, outro grande avanço da dignidade da pessoa humana ocorreu com o início da Revolução Francesa. Nesse momento histórico, ganha força no plano internacional a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que passou a dispersar as desigualdades socioeconômicas que assolavam o mundo.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, ocorrida no século passado, o ápice dos avanços dos direitos humanos é alcançado. Depois do mundo ter sido palco de intensas atrocidades cometidas contra o ser humano em particular e contra a

---

<sup>13</sup> USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>14</sup> MENDES, 2009, p. 266

humanidade em geral, diversas nações se uniram para declarar a universalidade dos direitos do homem, através da criação da Organização das Nações Unidas e conseqüentemente a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

No entanto, a ordem constitucional de nosso tempo “resulta, em boa parte, da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa humana e da visão de que a Constituição é norma suprema do ordenamento jurídico”.<sup>15</sup>

A partir dessa ideia, Gilmar Mendes mostra que o entendimento sobre este princípio se torna mais compreensivo, pois para cumprir o propósito do devido respeito ao homem, é preciso resguardar em documentos jurídicos os valores de sua existência de modo a garantir sua proteção.

O referido autor ainda diz que:

O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio que inspira os tópicos dos direitos fundamentais, atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado de igualdade em dignidade de todos os homens e a segurança. É o princípio da dignidade da pessoa humana que demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça (...) não sendo tarefa fácil conceituar tais direitos, tarefa não menos complexa é a de fixar-lhes características.<sup>16</sup>

O termo dignidade designa o respeito que qualquer pessoa merece, isto é, o indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo e não pode ser utilizado como objeto para obtenção de algum benefício.

Para tanto, compete ao Estado a guarda efetiva desse preceito fundamental, pois as pessoas possuem plena capacidade para viver e guiar-se com as próprias leis que criam e pelos seus princípios básicos. Portanto, a dignidade deve ser reconhecida e assegurada a todo o ser humano.

Vladimir Brega Filho atribui ao princípio da dignidade da pessoa humana um significado semelhante ao dos direitos fundamentais, pois “a dignidade humana garante os direitos essenciais à manutenção de uma vida humana sustentada pelo princípio da dignidade a ela inerente”.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> MENDES, 2009, p. 265.

<sup>16</sup> MENDES, 2009, p. 273.

<sup>17</sup> BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988**: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

No âmbito da Constituição Federal, o princípio da dignidade da pessoa humana é o alicerce de todas as demais normas e princípios fundamentais, pois esses desdobram-se com base nessa ordem, e devem ser interpretados à luz desse princípio orientador.

Visto isso, pode-se conceituar os direitos humanos a partir da concepção mais aceitável que está elencada na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e ratificada através da Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.

Os artigos 1º, 2º e 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, respectivamente, dizem assim:

Art. 1º. Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade. Art. 2º. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. Não será tampouco feita qualquer distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania. Art. 3º. Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.<sup>18</sup>

Desses artigos, extrai-se o essencial para melhor explicação do que vem a ser os direitos humanos. São direitos de igualdade, liberdade, proteção, segurança, direito à vida, dentre outros. De forma sucinta, são todos aqueles direitos que conferem aos homens as condições no mínimo básicas para a sobrevivência digna diante dos seus semelhantes.

Complementando esse entendimento, dispõe o artigo 5º da Declaração de Viena da seguinte forma:

Art. 5º. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forme seus sistemas políticos, econômicos e culturais.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> USP. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>19</sup> USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração de Viena – 1993.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e->

Conforme diz este artigo, atribuindo um caráter universal e indivisível aos direitos humanos, também deve-se levar em conta as particularidades dos povos conforme suas origens, o contexto histórico, cultural, social e religioso.

#### **1.4. A Lei da Anistia e suas contradições em face da Constituição de 1988**

A Lei da Anistia é o nome como é conhecida a Lei nº 6.683 de 1979 que trata da anistia concedida àqueles que cometeram crimes políticos na época da ditadura militar instaurada no Brasil.

Esta lei foi promulgada pelo ex-presidente João Batista Figueiredo, cujo governo demonstrava ser mais conciliatório com os contrários ao regime ditatorial, após um período de muita violência, tortura e repressão política por parte dos militares em seu governo.

Ela extinguiu a punibilidade dos crimes políticos e conexos a estes que foram praticados no período ditatorial. Isso fez a lei se tornar um impedimento para investigação de certos crimes cometidos na época, bem como um óbice na instauração da devida persecução penal que deveria ocorrer para apuração destes crimes.

A concessão de anistia se dá conforme a redação do artigo 1º da lei supracitada no qual diz:

Art.1º. É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política<sup>20</sup>

---

Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/declaracao-e-programa-de-acao-de-viena.html - Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>20</sup> PLANALTO. **Lei nº 6.683/79**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm) - Acesso em 9 de novembro de 2014.

A contradição encontrada nessa lei em face da Constituição de 1988 está contida no parágrafo 1º deste artigo que considera conexos os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política.

A partir dessa lei, com o perdão político, não apenas os presos, torturados e exilados podiam caminhar livremente pelo Brasil, mas também os torturadores e assassinos que estiveram a serviço do regime.

Apesar de mais de 30 anos após sua promulgação, ainda hoje é discutido o teor da Lei da Anistia. Muitos ex-presos políticos na ditadura, a Ordem dos Advogados do Brasil Ministério da Justiça e Casa Civil refletiram seus posicionamentos: eles argumentam que a lei não pode se estender a crimes comuns praticados por agentes da repressão contra opositores políticos durante o regime militar.

Já o Ministério da Defesa, a Advocacia Geral da União e o Ministério das Relações Exteriores dizem que a anistia não pode ser revogada, porque ela é anterior aos efeitos da Constituição de 1988, que não permite ceder anistia a torturadores.

Acontece que a Lei da Anistia fere o princípio da prevalência dos direitos humanos que rege as relações internacionais do Brasil, nos termos do inciso II do artigo 4º da Constituição de 1988. A referida lei também fere os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, afrontando diretamente o inciso III do artigo 1º da Constituição.

### **1.5. Comissão Nacional da Verdade**

O Congresso Nacional propôs o Projeto de Lei nº 7.376/2010 para criar a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, com o objetivo estratégico de promover a apuração e o esclarecimento público das graves violações de direitos humanos praticadas no Brasil durante o período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1989.

A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, o Ministério de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, o Ministério da Defesa e o Ministério da Justiça submeteram à apreciação da Presidência da República um

anexo ao projeto de lei supracitado, denominada Emenda nº 14/2010, contendo os argumentos que justificam a criação da Comissão Nacional da Verdade.

De acordo com a emenda, “o reconhecimento da memória e da verdade como direito humano da cidadania é dever do Estado, reconhecido internacionalmente pela Organização das Nações Unidas e pela Organização dos Estados Americanos”.<sup>21</sup>

Consta ainda, no item 17 deste anexo, que:

A criação da Comissão Nacional da Verdade assegurará o resgate da memória e da verdade sobre as graves violações de direitos humanos ocorridas no período anteriormente mencionado, contribuindo para o preenchimento das lacunas existentes na história de nosso país em relação a esse período e, ao mesmo tempo, para o fortalecimento dos valores democráticos.<sup>22</sup>

Transformada na Lei Ordinária 12.528/2011, a Comissão Nacional da Verdade tem como propósito examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos ocorridas entre 1946 e 1988 e notadamente as violações ocorridas durante o regime militar brasileiro (1964-1985), a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

Vale ressaltar que as atividades da Comissão Nacional da Verdade não terão caráter jurisdicional ou persecutório, como indica o parágrafo 4º, inciso VII, do artigo 4º da Lei 12.528/2011.

A Comissão Nacional da Verdade tem como objetivos o esclarecimento dos fatos e das circunstâncias ocorridos nos casos de graves violações de direitos humanos, a promoção do esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, a identificação das estruturas, locais, instituições e circunstâncias relacionados à prática destas violações, a fim de tornarem públicas essas identificações.

São também objetivos da Comissão Nacional da Verdade, encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos

---

<sup>21</sup> PLANALTO. **Emenda nº 14/2010 ao Projeto de Lei nº 7.376/2010**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/14%20-%20SDH%20MD%20MJ%20MP.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/14%20-%20SDH%20MD%20MJ%20MP.htm) – Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>22</sup> PLANALTO. **Emenda nº 14/2010 ao Projeto de Lei nº 7.376/2010**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/14%20-%20SDH%20MD%20MJ%20MP.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/14%20-%20SDH%20MD%20MJ%20MP.htm) – Acesso em 9 de novembro de 2014.

políticos, recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos e assegurar sua não repetição.

Todos esses objetivos tem por finalidade promover a efetiva reconciliação nacional e a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que sejam prestadas as devidas assistências às vítimas de tais violações.

A execução destes objetivos se dá por meio de promoção de audiências públicas, recebimento de testemunhos, informações, dados e documentos que forem encaminhados voluntariamente à comissão, requisição de auxílio, informações ou documentos de órgãos públicos, determinação de perícias, convocação para testemunhos das pessoas que possam guardar qualquer relação com os fatos e circunstâncias examinados.

A Comissão Nacional da Verdade sofreu muitas críticas feitas por diferentes segmentos, tais como ativistas que dizem ser a comissão ineficaz por não possuir poder de punição, militares que querem uma investigação dos mesmos crimes cometidos por opositores ao regime ditatorial e que temem uma parcialidade dos membros integrantes da comissão, e analistas que afirmam ser dois anos um tempo muito curto para atingir uma investigação satisfatória.

Críticas como estas são fatores pouco importantes diante da grandeza da Comissão Nacional da Verdade e dos benefícios que ela traz para a sociedade brasileira. Tanto é verdade que uma grande maioria apoia e compactua com a Comissão. São ex-presidentes do Brasil, membros do governo, líderes religiosos e diversos outros segmentos da sociedade civil brasileira.

Em suma, a Comissão Nacional da Verdade veio para promover o conhecimento a todos quantos queira saber, sobre as ações praticadas pelos agentes estatais das Forças Armadas, que violaram os direitos humanos durante o período do regime militar no Brasil. Além de promover este conhecimento, veio também oferecer respostas satisfatórias para, além de toda a sociedade brasileira, os familiares das vítimas desaparecidas, torturadas e mortas por esses mesmos agentes que integraram a Força Nacional que governou o país durante a ditadura.

### **1.5.1. Fatos marcantes descobertos pelas investigações da Comissão Nacional da Verdade e os seus avanços**

A Comissão Nacional da Verdade apresenta alguns relatórios preliminares de pesquisas contendo investigações feitas sobre alguns casos marcantes ocorridos durante a ditadura militar.

Dentre estes relatórios, destacam-se o da investigação de algumas bases de responsabilidade das Forças Armadas à época da ditadura que foram utilizadas para a perpetração de graves violações de direitos humanos, o do caso Rubens Paiva e o da Casa da Morte de Petrópolis.

#### **1.5.1.1. A ocorrência de graves violações de Direitos Humanos em instalações administradas pelas Forças Armadas**

Este primeiro relatório preliminar de pesquisa foi elaborado em fevereiro de 2014 e teve por objetivo divulgar o que se apurou acerca das instalações sob responsabilidade das Forças Armadas à época do regime militar, onde ocorreram torturas e mortes de presos políticos. Foram identificadas bases da Marinha, do Exército e da Aeronáutica instaladas nos estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo e Pernambuco, todas utilizadas como centros de tortura e assassinato destes presos.<sup>23</sup>

#### **1.5.1.2. Caso Rubens Paiva**

Este segundo relatório preliminar de pesquisa, elaborado em fevereiro de 2014, investigou o desaparecimento do Deputado Federal Rubens Beyrodt Paiva. Ele foi preso em 1971 sob acusação de subversão. Testemunhas dizem que viram quando o deputado chegou na base militar no Rio de Janeiro e foi para o interrogatório onde sofreu torturas que o levaram à morte. Porém sua morte não foi

---

<sup>23</sup>CNV. **Relatório preliminar de pesquisa.** Disponível em: [http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio\\_versao\\_final18-02.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio_versao_final18-02.pdf) - Acesso em 9 de novembro de 2014.

anunciada e os militares fizeram o corpo desaparecer e ainda forjaram a história de que ele teria sido liberado no dia seguinte e quando ia embora foi sequestrado por um grupo de esquerda. A investigação da Comissão Nacional da Verdade concluiu que o corpo de Rubens Paiva nunca foi encontrado e que ele foi morto devido aos ferimentos causados pelos atos de tortura que sofrera no seu interrogatório.<sup>24</sup>

### 1.5.1.3. Casa da Morte de Petrópolis

O terceiro relatório de pesquisa, diz respeito à Casa da Morte de Petrópolis. Ela foi uma estrutura criada pelo Exército brasileiro em 1971, cuja finalidade era combater opositores da ditadura. Nesse local mantinham-se os prisioneiros que eram submetidos a interrogatórios mediante tortura e por consequência dos ferimentos acabam mortos.

Uma única sobrevivente testemunhou em uma sessão da Comissão Nacional da Verdade e em seu relato se lembrou de pelo menos dez pessoas que passaram pela casa, dentre as quais seis foram mortas e três desapareceram.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup>CNV. **Relatório preliminar de pesquisa.** Disponível em: [http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio\\_preliminar\\_26-02.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio_preliminar_26-02.pdf) - Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>25</sup>CNV. **Relatório preliminar de pesquisa.** Disponível em: [http://www.cnv.gov.br/images/pdf/petropolis/Versao\\_final\\_-\\_Casa\\_da\\_Morte\\_-\\_relatorio\\_preliminar\\_revisado.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/petropolis/Versao_final_-_Casa_da_Morte_-_relatorio_preliminar_revisado.pdf) - Acesso em 9 de novembro de 2014.

## **CAPÍTULO 2. POSIÇÃO DO BRASIL NO CENÁRIO POLÍTICO-JURÍDICO INTERNACIONAL NO QUE TANGE AOS DIREITOS HUMANOS**

Em 1945 o mundo testemunhava o fim da Segunda Guerra Mundial. Nesse momento histórico, vários países se reuniram para deliberar sobre a situação mundial e foi em meio a esse contexto que houve o surgimento da Organização das Nações Unidas.

Mais tarde, em 1947, aconteceu a primeira Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas que, ao final, proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O Brasil, que esteve presente desde na primeira sessão dessa assembleia, cuja inauguração se deu com um discurso de Oswaldo Aranha,<sup>26</sup> aderiu à Declaração Universal dos Direitos Humanos na mesma data em que esta foi promulgada.

Dentre todas as considerações adotadas para a promulgação da Declaração Universal, destacam-se o reconhecimento da dignidade inerente a todo ser humano que constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, a consideração de que o desconhecimento e o desprezo dos direitos humanos conduziram a atos de barbárie que revoltam a consciência da humanidade e a consideração de que é essencial a proteção dos direitos humanos através de um regime de direito, para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão.<sup>27</sup>

Diante desse contexto, a internacionalidade dos direitos humanos solidifica-se e difunde-se mundo afora. Por consequência, é gerada uma gama de tratados internacionais com o fim de proteger os direitos do homem, fazendo surgir um sistema global de proteção a esses direitos.

O Brasil, por sua vez, torna-se signatário de vários desses tratados, inclusive os celebrados entre os países das Américas, como por exemplo a Convenção

---

<sup>26</sup> ITAMARATY. Ministério das Relações Exteriores. **Oswaldo Aranha**. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/divulg/p2/personalidades-e-diplomatas-historicos/oswaldo-aranha/> - Acesso em 9 de novembro de 20014.

<sup>27</sup> UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

Americana de Direitos Humanos, conhecida pelo nome de Pacto de São José da Costa Rica, conforme será visto no decorrer deste trabalho.

## 2.1. A Soberania Nacional

A soberania é o meio pelo qual o Estado se utiliza para o exercício do poder.

Para Jose Afonso da Silva, soberania significa “poder político supremo e independente”.<sup>28</sup> Marcello Caetano, no mesmo sentido, observa que o poder é supremo, porque “não está limitado por nenhum outro uma ordem interna” e independente, porque “na ordem internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros polos”.<sup>29</sup>

Segundo José Francisco Rezek, no âmbito do direito internacional, a soberania dos Estados pode ser visualizada por um plano horizontal. Isso significa que todos os Estados apresentam-se numa mesma situação igualitária de coordenação no tocante ao interesse coletivo. Desta forma, os Estados detêm a soberania como um atributo fundamental que o faz ser titular de competências que pode sofrer limitações, devido ao fato de existir uma ordem jurídica internacional.<sup>30</sup>

Sobretudo, a Constituição da República de 1988 é clara ao expor que a soberania está contida dentre os fundamentos do Estado brasileiro. Tal princípio se encontra no artigo 1º e ratifica-se pelo artigo 4º do texto constitucional.

É pela soberania que um Estado pratica através de seu consentimento, um ato de direito internacional. O exercício da soberania pode fazer com que o Estado contraia ou não uma obrigação ou um dever perante outros Estados.

Por meio do exercício da soberania nacional que o Brasil escolheu fazer parte de todos os tratados assumidos perante outros países no plano internacional. A adesão a estes tratados, sobretudo os de direitos humanos, implica ao Brasil a obrigação de cumpri-los.

---

<sup>28</sup> SILVA, 2004, p.104

<sup>29</sup> SILVA, 2004, p.104

<sup>30</sup> REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso complementar**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 259

Flávia Piovesan diz nesse sentido, “Ora, se o Estado, no livre e pleno exercício de sua soberania, ratifica um tratado, não pode posteriormente obstar seu cumprimento.”<sup>31</sup>

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, do qual o Brasil aderiu e está submetido aos seus julgamentos, condenou o país pelos feitos na Guerrilha do Araguaia. Entretanto, a exigência do cumprimento dessa decisão não quebra ou desrespeita a soberania nacional, pois o Brasil ao aceitar ser submetido à jurisdição dessa corte, por consequência tem o dever de cumprir o que for determinado.

## **2.2. O Brasil e a Corte Interamericana dos Direitos Humanos.**

Os Estados das Américas adotaram uma série de instrumentos recíprocos, com fulcro no exercício de suas soberanias e no âmbito da Organização dos Estados Americanos. Esses instrumentos converteram-se na base de um sistema de proteção dos direitos humanos e ficou conhecido como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

No ano de 1969 aconteceu a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos na cidade de São José, na Costa Rica, cujo objetivo era o de promover o respeito dos direitos e liberdades do homem por parte dos Estados membros.

Esta convenção ficou conhecida como Pacto de San José da Costa Rica e a partir dela foi elaborado um tratado chamado de Convenção Americana de Direitos Humanos que entrou em vigor em 1978.

Além disso, a Convenção estabeleceu a instituição de órgãos providos de competência para verificar o cumprimento dos compromissos contraídos pelos Estados-partes e também para regular o seu funcionamento. Esses órgãos competentes são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um dos três tribunais mundiais de proteção dos direitos humanos, conjuntamente com a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Ela é uma

---

<sup>31</sup> PIOVESAN. 2000. p. 78.

instituição judicial autônoma, cujo objetivo é aplicar e interpretar a Convenção Americana. A Corte Interamericana exerce um papel contencioso, dentro do qual se encontra a resolução de casos litigiosos e o mecanismo de supervisão de sentenças, exercendo também uma função consultiva e a função de ditar medidas provisórias.

Com a entrada em vigor da Convenção Americana, a Corte Interamericana pôde estabelecer-se e organizar-se. Os Estados partes da Convenção elegeram, durante o Sétimo Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, os primeiros juízes que comporiam a Corte Interamericana e sua primeira reunião foi realizada em 29 e 30 de junho 1979 na sede da Organização dos Estados Americanos em Washington, nos Estados Unidos.

Entretanto, a adesão do Brasil ao Pacto de San José da Costa Rica ocorreu somente em 1992, porém, o país só veio a reconhecer a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em dezembro de 1998, através do Decreto Legislativo nº 89/98 e desde então, o Brasil está submetido à sua jurisdição.

### **2.2.1. Condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o caso da Guerrilha do Araguaia.**

No ano de 2010, o Brasil foi julgado e condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros, conhecido como Guerrilha do Araguaia.

Nesta condenação, a Corte ordenou que o Brasil realizasse uma investigação judicial, através de sua jurisdição comum e do devido processo legal, com o objetivo de identificar os responsáveis pelos crimes cometidos na Guerrilha do Araguaia e sancioná-los criminalmente, conforme disposto no item 253 da sentença:

253. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado realizar, por meio da jurisdição de direito comum, de uma investigação judicial completa, efetiva e imparcial dos desaparecimentos forçados do presente caso e da execução da senhora Petit da Silva, com base no devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis intelectuais e materiais dessas violações e sancioná-los criminalmente. Para isso, o Estado deve levar em consideração que esses crimes são imprescritíveis e não podem ser objeto de anistias. Por esse motivo, o Brasil deve adotar todas as medidas que sejam necessárias para assegurar que a Lei de Anistia e as leis de sigilo

não continuem a representar um obstáculo para a persecução penal contra graves violações de direitos humanos. Além disso, solicitou que se publiquem os resultados dessa investigação, para que a sociedade brasileira possa conhecer esse período de sua história.<sup>32</sup>

Como consta na decisão, o Brasil deve adotar as medidas necessárias a fim de que a Lei da Anistia não continue sendo um obstáculo à persecução penal contra as graves violações de direitos humanos.

Por esse motivo, o presente trabalho vem defender a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal rever sua decisão que admitiu a Lei da Anistia no ordenamento jurídico vigente no país a partir da Constituição de 1988.

A decisão ainda traz o argumento do Estado brasileiro considerando a Lei da Anistia legítima perante o novo ordenamento constitucional:

255. O Estado não se pronunciou particularmente a respeito da investigação dos fatos e limitou-se a destacar que a análise da Lei de Anistia não pode separar-se do tempo em que a referida lei foi elaborada, nem do fundamento em que se encontra assentada. Por outro lado, lembrou que a decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 153 considerou legítima integralmente a Lei de Anistia, em vista do novo ordenamento constitucional.<sup>33</sup>

Entretanto, o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos insiste em dispor que o Estado conduzir a persecução penal dos responsáveis pelos crimes cometidos contra os direitos humanos, conforme visto neste trecho da decisão:

256. [...] Tomando em consideração o anteriormente exposto, bem como sua jurisprudência, este Tribunal dispõe que o Estado deve conduzir eficazmente a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei disponha.<sup>34</sup>

Desta forma, a Corte reitera que não cabe ao Brasil a aplicação da Lei da Anistia para benefício dos autores dos referidos crimes cometidos, conforme disposto na decisão:

<sup>32</sup>STF. **Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/corteidhportuguesfinal.docx> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>33</sup>DOU. **Diário Oficial da União – seção 1. Nº 114.** Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=12&data=15/06/2011> - Acesso em: 9 de novembro de 2014.

<sup>34</sup>DOU. **Diário Oficial da União – seção 1. Nº 114.** Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=12&data=15/06/2011> - Acesso em: 9 de novembro de 2014.

372. Essa obrigação deve ser cumprida em um prazo razoável, considerando os critérios determinados para investigações nesse tipo de caso.

373. *inter alia*:

a) [...];

b) determinar os autores materiais e intelectuais do desaparecimento forçado das vítimas e da execução extrajudicial. Ademais, por se tratar de violações graves de direitos humanos, e considerando a natureza dos fatos e o caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado, o Estado não poderá aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores, bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, *ne bis in idem* ou qualquer excludente similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação.<sup>35</sup>

Percebe-se então que este tribunal não admite que disposições legais de anistia impeçam qualquer investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, conforme se lê neste trecho da sentença:

171. Este Tribunal já se pronunciou anteriormente sobre o tema e não encontra fundamentos jurídicos para afastar-se de sua jurisprudência constante, a qual, ademais, concorda com o estabelecido unanimemente pelo Direito Internacional e pelos precedentes dos órgãos dos sistemas universais e regionais de proteção dos direitos humanos. De tal maneira, para efeitos do presente caso, o Tribunal reitera que “são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.”<sup>36</sup>

Visto isso, não restam dúvidas de que esta condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos muda a realidade dos fatos que ensejaram a decisão do Supremo Tribunal Federal em manter a Lei da Anistia em vigor no país. Diante desse novo fato, a revisão da decisão do Supremo torna-se necessária para que o Estado brasileiro cumpra essa sentença.

<sup>35</sup> DOU. **Diário Oficial da União – seção 1. Nº 114.** Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=12&data=15/06/2011> - Acesso em: 9 de novembro de 2014.

<sup>36</sup> DOU. **Diário Oficial da União – seção 1. Nº 114.** Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=12&data=15/06/2011> - Acesso em: 9 de novembro de 2014.

### 2.3. Tratados Internacionais que versam sobre os Direitos Humanos e sua posição no ordenamento jurídico brasileiro.

Muito se discute sobre qual o tratamento a ser conferido aos tratados internacionais que versem sobre os direitos humanos desde a promulgação da Constituição de 1988.

A razão dessa controvérsia vem do disposto no artigo 5º da Constituição que vem dizer que “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.”<sup>37</sup>

A partir dessa discussão, firmaram-se quatro correntes a respeito de tratados e convenções internacionais de direitos humanos. A primeira confere aos tratados a natureza supraconstitucional, a segunda tem o posicionamento que atribui caráter constitucional, a terceira reconhece o *status* de lei ordinária e a última atribui característica supralegal.

O caráter supraconstitucional dos tratados internacionais de direitos humanos é defendido na doutrina brasileira por Celso de Albuquerque Mello. Sua posição afirma que “as normas constitucionais não teriam revogatórios em relação às normas internacionais. Nem mesmo emenda constitucional teria o condão de suprimir a normativa internacional subscrita pelo Estado em matéria de direitos humanos”.<sup>38</sup>

Esse entendimento não é muito repercutido na doutrina e nem mesmo na jurisprudência, pois vem de encontro com o princípio da supremacia constitucional. Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes comenta:

É de ser considerada, no entanto, a dificuldade de adequação dessa tese à realidade de Estados que, como o Brasil, estão fundados em sistemas regidos pelo princípio da supremacia formal e material da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico. Entendimento diverso anularia a própria possibilidade do controle de constitucionalidade desses diplomas internacionais.<sup>39</sup>

Sobretudo, para essa corrente, ainda que aos direitos humanos sejam conferidos grande relevância, as normas que o trazem ao nosso ordenamento

<sup>37</sup> CONSTITUIÇÃO. 1988. § 2º, art. 5º.

<sup>38</sup> MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. O § 2º do art. 5º da Constituição Federal. In. TORRES, Ricardo Logo (Org.) **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 1999, p. 25.

<sup>39</sup> MENDES, 2009, p. 739.

jurídico serão sempre submissas à Constituição, por força do princípio da supremacia constitucional.

A segunda corrente aduz que os tratados internacionais de direitos humanos são equiparados às normas constitucionais.

Gilmar Mendes, interpretando Flávia Piovesan e Antônio Augusto Cançado Trindade, defensores dessa corrente, diz assim:

Essa tese entende o § 2º do art. 5º da Constituição como uma cláusula aberta de recepção de outros direitos enunciados em tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil. Ao possibilitar a incorporação de novos direitos por meio de tratados, a Constituição estaria a atribuir a esses diplomas internacionais a hierarquia de norma constitucional. E o § 1º do art. 5º asseguraria a tais normas a aplicabilidade imediata nos planos nacional e internacional, a partir do ato de ratificação, dispensando qualquer intermediação legislativa. [...] A hierarquia constitucional seria assegurada somente aos tratados de proteção aos direitos humanos, tendo em vista seu caráter especial em relação aos tratados internacionais comuns.<sup>40</sup>

A interpretação no sentido dos tratados internacionais terem posicionamento no ordenamento jurídico equivalente às normas constitucionais se estende apenas aos tratados que versem sobre os direitos humanos, pois estes são caracterizados de modo especial em face aos demais tratados internacionais que versem sobre outras matérias.

Ademais, nesse mesmo sentido, os tratados internacionais de direitos humanos não só tem *status* constitucional, como também tem aplicabilidade imediata sem que seja necessário qualquer apreciação do Poder Legislativo. Uma vez que estes tratados forem celebrados, logo já estarão em pleno vigor.

A terceira corrente defende a equiparação dos tratados internacionais de direitos humanos à lei ordinária. Para ela, os tratados sobre direitos humanos tem o mesmo tratamento que quaisquer outros instrumentos internacionais e também não podem complementar, muito menos confrontar as regras constitucionais.

A tese dessa corrente é a que prevalecia antes da promulgação da Constituição de 1988, bem como em vários outros julgados ulteriores.

O Recurso Extraordinário nº 80.004/SE de 1977, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 1977, cujo relator foi o Ministro Xavier de Albuquerque, serve como exemplo para melhor explicação da aplicação dessa tese. Nesse se entendeu que o ato normativo internacional – no caso a Convenção de Genebra, Lei Uniforme

---

<sup>40</sup> MENDES, 2009, p. 814.

sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias – poderia ser alterada por lei nacional. Ficando firmado que o conflito entre atos normativos de direito interno e direito internacional deviam ser resolvidos pela mesma regra geral utilizada para solucionar antinomias de leis de mesmo grau hierárquico, ou seja, lei posterior derroga lei anterior.<sup>41</sup>

Por última, a quarta corrente atribui aos tratados internacionais de direitos humanos o caráter supralegal. Esse entendimento reconhece que esses tratados são submissos à Constituição. Todavia, segundo Gilmar Mendes, coloca-los no mesmo patamar da legislação ordinária seria “subestimar sua relevância”.<sup>42</sup>

De acordo com essa corrente, os tratados sobre direitos humanos de nenhuma forma podem ir contra a supremacia da Constituição, porém teriam que ter especialmente um lugar reservado em nosso ordenamento jurídico. A equiparação com a legislação ordinária subestimaria o real valor da proteção aos direitos humanos. Diante disso, atribui-se então um posicionamento acima da legislação ordinária, porém abaixo da Constituição.

Segundo Antônio Augusto Caçando Trindade, “a tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados humanos é, pois, sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar posição central”.<sup>43</sup>

Vale ressaltar que a partir da Emenda Constitucional nº 45 de 1994, os tratados internacionais que versem sobre os direitos humanos que obtiverem aprovação no Congresso Nacional através do mesmo processo legislativo das emendas constitucionais, serão equivalentes às emendas à Constituição.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes explica:

Esse mesmo mecanismo foi adotado no Brasil pela EC nº 45/04, ao permitir no §3º, do art. 5º, a aprovação pelo Congresso Nacional de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, ou seja, pelo mesmo *processo legislativo especial* das emendas à Constituição; quando, então, uma vez incorporados, serão equivalentes às emendas constitucionais.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> STF. **Julgamento Recurso Extraordinário 80.004/SE**. Disponível em <http://www.SupremoTribunal.Federal.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>42</sup> MENDES, 2011, p.660.

<sup>43</sup> TRINDADE, 2011, p.515.

<sup>44</sup> MORAES, 2011. p. 722.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal tem o entendimento que os referidos tratados internacionais incorporados no ordenamento jurídico brasileiro antes da Emenda Constitucional nº 45/04, possuem o *status* da supralegalidade.<sup>45</sup>

O entendimento dessa corte pode ser encontrado na decisão do julgamento do *Habeas Corpus* nº 87.585/TO, em 2008, cujos Ministros Celso de Mello, Cézar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau ficaram vencidos por qualificarem o tratado do Pacto de São José da Costa Rica com *status* constitucional.

Uma das razões desse entendimento encontra-se nas palavras do Ministro Ricardo Lewandowski, ao fazer um aparte no voto do Ministro Gilmar Mendes, quando diz que se preocupa no sentido da dificuldade em dar “*status constitucional*, desde logo, a esses direitos, que, até no plano internacional são de difícil compreensão”.<sup>46</sup>

Vale transcorrer parte dos votos dos Ministros que traduzem bem esse questionamento:

**O Senhor Ministro Cézar Peluzo** – Sim, mas, se tivermos um tratado que tutele determinado direito tido por “humano” e ao qual o Brasil adere, o que devemos fazer?

**O Senhor Ministro Celso de Mello** – Deveremos interpretar a convenção internacional e promover, se for o caso, o controle de convencionalidade dos atos estatais internos ou domésticos, em ordem a impedir que a legislação nacional transgrida as cláusulas inscritas em tratados internacionais de direitos humanos.<sup>47</sup>

Disso tudo, a melhor conclusão é a de que os tratados ratificados pelo Brasil antes da Emenda Constitucional nº 45/04, são considerados normas supralegais, e os ratificados após esta emenda terão *status* de norma constitucional.

<sup>45</sup> MORAES, 2011. p. 723.

<sup>46</sup> STF. **Habeas Corpus** nº **87.585/TO**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>47</sup> STF. **Habeas Corpus** nº **87.585/TO**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

## 2.4. A revisão da Anistia Política nas democracias da América Latina.

No Chile, o período da ditadura comandada pelo General Augusto Pinochet se estendeu entre 1973 a 1990. Foi a partir do Decreto-Lei nº 2.191 de 1978 que a anistia foi concedida a todas as pessoas que tenham incorrido em delitos, sejam eles autores, cúmplices ou partícipes, durante o período do regime militar. Esse decreto-lei era conhecido como *Ley de Amnistía* e só concedia anistia no caso dessas pessoas não estivessem submetidas a processos ou condenações já impostas pelo Estado. Em janeiro de 2007, em um caso específico, a Suprema Corte chilena considerou que não seriam suscetíveis de anistia, tampouco imprescritíveis, os crimes cometidos contra o desaparecido José Matías Ñanco. A decisão da Corte chilena tomou por base as normas de direito internacional, sob o argumento de que esses crimes lesavam os direitos humanos.<sup>48</sup>

Entretanto, o governo do Chile recentemente anunciou que pretende revogar a referida lei. Para tanto, existe um projeto de lei tramitando no Congresso chileno. De acordo com José Antônio Gómez, Ministro da Justiça, mesmo com essa medida, praticamente nenhuma consequência nova será trazida para os tribunais chilenos, vez que estes já não mais aplicam a lei de anistia.<sup>49</sup>

Na Argentina, o regime ditatorial perdurou-se de 1976 a 1983. Estima-se que 30 mil pessoas desapareceram durante a ditadura militar. Com o fim da ditadura, foram criadas as leis de anistia que eram conhecidas como Ponto Final e Obediência Devida. Em 2003, o então presidente Néstor Kirchner enviou ao Congresso argentino um projeto de lei com o propósito de revogar o perdão dado aos responsáveis pelos crimes cometidos contra os direitos humanos.<sup>50</sup>

Por sua vez, a Suprema Corte argentina declarou válida as aprovações do Congresso tornando nulas as leis de anistia e assim militares passaram a ser processados e julgados pelos crimes cometidos durante a ditadura, inclusive ex-

<sup>48</sup>STF. **ADPF 153.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianticiastf/anexo/adpf153.pdf> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>49</sup>GLOBO. **Governo do Chile quer derrubar lei de anistia dos tempos da ditadura.** Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/09/governo-do-chile-quer-derrubar-lei-de-anistia-dos-tempos-da-ditadura.html> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>50</sup>REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Anos de chumbo.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mar-25/suprema-corte-argentina-abriu-75-processos-crimes-ditadura-militar#top> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

presidentes, que foram ditadores do regime, também foram julgados e condenados.<sup>51</sup>

Em 2011, no Uruguai, o Congresso aprovou uma lei considerando que os crimes de tortura, assassinato e desaparecimento, cometidos durante a ditadura militar, ocorrida entre 1973 e 1985, são de lesa-humanidade. Porém, essa nova lei não anula a lei da anistia, conhecida como Lei da Caducidade, de 1986, mas torna esses crimes imprescritíveis. Entretanto, mesmo com a lei de anistia, a Suprema Corte uruguaia autorizou o julgamento de dois ex-ditadores que foram condenados e estão presos pelos crimes cometidos.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> ESTADÃO. Acervo. **Argentina: sem anistia, três presidentes condenados.** Disponível em: <http://acervo.estadao.com.br/noticias/acervo,argentina-sem-anistia-tres-presidentes-condenados,9211,0.htm> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>52</sup> FOLHA. **Uruguai aprova lei que permite punir crimes da ditadura.** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/po2810201113.htm> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

### CAPÍTULO 3. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

Para que de fato exista um Estado Democrático de Direito é necessário que haja uma proteção efetiva dos direitos e garantias fundamentais, como já visto no primeiro capítulo deste trabalho.

Conforme ensina José Afonso da Silva, os Estados, nos exercícios de suas soberanias, tem a necessidade de organizar suas funções governamentais. Para isso, eles podem se utilizar da divisão de poderes que consiste em distribuir essas funções a diferentes órgãos. Dessa forma, as funções legislativa, executiva e jurisdicional são distribuídas aos órgãos ou poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, respectivamente.<sup>53</sup>

Diante desse contexto, a função jurisdicional que compete ao Poder Judiciário no Estado brasileiro atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o exercício da jurisdição constitucional, ou seja, à esta Corte foi dado o dever de ser o guardião da Constituição.

Nesse mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes diz:

Nos Estados constitucionais contemporâneos, é incumbência da Jurisdição constitucional ser a guardiã da Constituição, nunca em detrimento dos demais Poderes democraticamente constituídos. No cumprimento desse mister, legislador democrático e jurisdição constitucional têm papéis igualmente relevantes. A interpretação e a aplicação da Constituição é tarefa cometida a todos os Poderes, assim como a toda a sociedade.<sup>54</sup>

Vale ressaltar que nesse caso, não há o que se falar em judicialização da política, ou seja, os órgãos do judiciário não exercem a função de ofício do legislativo. O Supremo Tribunal Federal não se utiliza das suas atribuições de guardião da Constituição para atravessar o papel que deve ser exercido pelo Congresso Nacional, qual seja legislar, conforme ensina Gilmar Mendes:

O cumprimento dessa precípua tarefa por parte da Corte não tem o condão de interferir negativamente nas atividades do legislador democrático. Não há “judicialização da política” quando as “questões políticas” estão configuradas como verdadeiras “questões de direitos”. Essa tem sido a

<sup>53</sup> SILVA. 2005.p. 108.

<sup>54</sup> MENDES. STF. **A Jurisdição constitucional no Brasil**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo/discurso/anexo/munster\\_port.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo/discurso/anexo/munster_port.pdf)– Acesso em 9 de novembro de 2014.

orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, desde os primórdios da República.<sup>55</sup>

Contudo, para que a supremacia constitucional seja defendida foi estabelecida pela própria Constituição um sistema de controle de constitucionalidade das leis.<sup>56</sup>

### 3.1. Controle de Constitucionalidade

O controle de constitucionalidade está fundamentado no princípio da supremacia. Este princípio “requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição”, porque ela “se coloca no vértice do sistema jurídico do país.”<sup>57</sup>

Disso se extrai que o objeto principal do controle de constitucionalidade é a garantia de que todas as normas jurídicas devem estar de acordo com a Constituição. Por outro lado, as normas que não estiverem adequadas à Constituição, são chamadas de inconstitucionais.

Para tanto, existem duas espécies de inconstitucionalidades, a por ação e por omissão.

A inconstitucionalidade por ação “ocorre com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição”.<sup>58</sup>

Isso quer dizer que ela se dá quando a lei ou o ato normativo está em desacordo com a Constituição, ou seja, o ato do legislador de produzir uma norma em desacordo com a Constituição gera inconstitucionalidade por ação.

Ainda sobre a inconstitucionalidade por ação, ela pode ser formal ou material.

A inconstitucionalidade material ocorre quando o conteúdo da norma fere as disposições e princípios trazidos pela Constituição. Nessa inconstitucionalidade a matéria disciplinada pelo ato normativo está em desacordo com a ordem jurídica

---

<sup>55</sup> MENDES. STF. A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo/discurso/anexo/munster\\_port.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo/discurso/anexo/munster_port.pdf)– Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>56</sup> SILVA. 2005. p. 49.

<sup>57</sup> SILVA. 2005. p. 45 e 46.

<sup>58</sup> SILVA. 2005. p. 47.

maior. Já a inconstitucionalidade formal ocorre quando é descumprido qualquer dos requisitos exigidos quando da elaboração de um ato normativo.

Por outro lado, verifica-se a inconstitucionalidade por omissão quando há uma norma constitucional de eficácia limitada não regulamentada.

José Afonso da Silva cita um exemplo para melhor explicação da inconstitucionalidade por omissão:

A Constituição, por exemplo, prevê o direito de participação dos trabalhadores nos lucros e na gestão das empresas, *conforme definido em lei*, mas, se esse direito não se realizar, *por omissão* do legislador em produzir a lei aí referida e necessária à plena aplicação da norma, tal omissão se caracterizará como inconstitucional.<sup>59</sup>

O sistema de controle de constitucionalidade, para Kildare Gonçalves Carvalho, pode ser considerado de acordo com o órgão que o exerce, podendo ser ele político, jurisdicional ou misto.<sup>60</sup>

Nesse mesmo sentido entende Alexandre de Moraes. Ele classifica o controle de constitucionalidade explicando que o controle político “ocorre em Estados onde o órgão que garante a supremacia da constituição sobre o ordenamento jurídico é distinto dos demais Poderes do Estado”. O judiciário, sistema adotado pelo Brasil, é a “verificação da adequação de atos normativos com a constituição feita pelos órgãos integrantes do Poder Judiciário”. Já o misto é uma espécie de controle que “existe quando a constituição submete certas leis e atos normativos ao controle político e outras ao controle jurisdicional.”<sup>61</sup>

José Afonso da Silva também entende da mesma forma que os demais autores. Para ele, o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade é o jurisdicional e foi instituído pela Constituição de 1891 sob influência do constitucionalismo norte-americano.<sup>62</sup>

Outra classificação adotada no controle de constitucionalidade é quanto ao momento, podendo ser preventivo ou repressivo. Enquanto esse busca excluir a norma que desrespeita a constituição, aquele visa impedir que uma norma inconstitucional ingresse no ordenamento jurídico.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> SILVA. 2005. p. 48.

<sup>60</sup> CARVALHO. 2006. p. 324

<sup>61</sup> MORAES. 2011. p. 734.

<sup>62</sup> SILVA. 2005. p. 50.

<sup>63</sup> MORAES. 2011. p. 733.

O preventivo é feito quando o ato normativo impugnado ainda não está em vigor, ou seja, antes, ou até mesmo durante a elaboração das normas. Por sua vez, o repressivo é feito quando o ato normativo eivado de vício de inconstitucionalidade já foi editado, ou seja, o repressivo age após a criação da norma.

### **3.1.1. Controle difuso e controle concentrado**

O controle repressivo de constitucionalidade pode ser subdividido em controle difuso e controle concentrado.

O controle difuso, também chamado de controle aberto, ou controle pela via de exceção ou defesa, pode ser realizado por qualquer juízo ou tribunal do poder judiciário.<sup>64</sup> Dessa forma, a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico em face da Constituição é realizada no caso concreto por qualquer juiz ou tribunal.

Já o controle de constitucionalidade concentrado é exercido por meio de uma ação própria, em que o pedido principal é a declaração da inconstitucionalidade ou da constitucionalidade de uma lei ou ato normativo. Diz-se concentrado porque o poder de controle está concentrado em um único órgão jurisdicional, sendo este órgão no Brasil o Supremo Tribunal Federal.

Segundo Alexandre de Moraes, o controle concentrado de constitucionalidade foi criado por Hans Kelsen que justificou a atribuição de um único órgão para o exercício desse controle da seguinte forma:

Se o controle da constitucionalidade das leis é reservado a um único tribunal, este pode deter competência para anular a validade da lei reconhecida como inconstitucional não só em relação a um caso concreto mas em relação a todos os casos a que a lei se refira – quer dizer, para anular a lei como tal.<sup>65</sup>

São as ações próprias para proporcionar o controle concentrado de constitucionalidade a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

---

<sup>64</sup>LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p.269.

<sup>65</sup> MORAES. 2011. p.755.

### 3.1.2. Arguição de descumprimento de preceito fundamental

A arguição de descumprimento de preceito fundamental está prevista no §1º do artigo 102 da Constituição de 1988 e sua apreciação é feita pelo Supremo Tribunal Federal. A lei que dispõe sobre o processo e julgamento dessa arguição é a Lei 9.882 de 1999.

Essa ação terá por objetoevitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do poder público e caberá também quando não houver outro meio eficaz de sanar a controvérsia constitucional, desde que o fundamento dessa controvérsia seja relevante.<sup>66</sup>

Constitui-se, portanto, da mais abrangente de todas as ações de controle concentrado de constitucionalidade por seu caráter subsidiário, ou seja, ela só será cabível quando não houver outro meio eficaz para sanar a lesividade.

O artigo 103 da Constituição de 1988 traz o rol de legitimados para propositura da arguição de descumprimento de preceito fundamental. São eles o presidente da república, as Mesas do Senado e da Câmara de Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o partido político com representação no Congresso Nacional, estes com características universais, ou seja, não precisam comprovar pertinência temática para proporem esta ação, os governadores de estado, as mesas das assembleias legislativas dos estados membros ou câmara legislativa do Distrito Federal e a confederação sindical e a entidade de estes com a característica especial de comprovação da pertinência temática para a propositura da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Entretanto, vale ressaltar que existe uma ausência de um conceito de preceito fundamental, portanto, deve-se observar o que se entende por preceito fundamental.

Assim diz a jurisprudência:

Guarda da Constituição e seu intérprete último, ao Supremo Tribunal Federal compete o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental, cujo desrespeito pode ensejar a arguição regulada na Lei nº 9.882, de 3.12.1999.<sup>67</sup>

<sup>66</sup> PLANALTO. **Lei nº 9.882/99**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm) - Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>67</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 1 RJ**. Voto do Senhor Ministro José Néri da Silveira, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1 RJ. - Disponível em

No mesmo sentido, observa Oscar Dias Corrêa:

Parece-nos, porém, que, desde logo, podem ser indicados, porque, pelo próprio texto, não objeto de emenda, deliberação e, menos ainda, abolição: a forma federativa do Estado [...], os direitos e garantias individuais. Desta forma, tudo o que diga respeito a essas questões vitais para o regime pode ser tido como preceitos fundamentais. Além disso, admita-se: os princípios do Estado democrático, vale dizer: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, [...] enfim, todos os preceitos que, assegurando a estabilidade e a continuidade da ordem jurídica democrática, devam ser cumpridos.<sup>68</sup>

Observados os ensinamentos é notório que o Supremo Tribunal Federal não definiu genericamente o que é preceito fundamental, de tal forma que a definição deve ser dada diante do caso concreto, pois do contrário, ao conferir um conceito definitivo sobre preceito fundamental, possíveis limitações seriam impostas para o ajuizamento de qualquer arguição de descumprimento de preceito fundamental.

### **3.2. Alcance do controle concentrado da constitucionalidade das leis**

O controle concentrado de constitucionalidade utiliza-se de mecanismos de interpretação conforme à constituição. Este é um mecanismo de interpretação utilizado pelo Supremo Tribunal Federal que tem por finalidade “salvar” a norma, não a declarando inconstitucional, mas preservando-a.

O princípio que rege este mecanismo é o princípio da conservação ou da preservação das normas.

Outro mecanismo é o da declaração parcial sem redução de texto. Neste caso, a Corte não declara a norma inconstitucional e retira-a do ordenamento jurídico, mas apenas declara que determinada interpretação dada à norma, ou parte dela, é inconstitucional.

Também há o mecanismo da parcelaridade e este significa que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar uma norma que esteja sendo impugnada por razões de

---

<http://redir.STF.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=348389> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>68</sup> CORRÊA, Oscar Dias. A Constituição de 1988 - Contribuição Crítica. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 157.

inconstitucionalidade, pode declarar inconstitucional todo o seu conteúdo ou apenas parte dele. Como exemplo tem-se o artigo 7º, parágrafo 2º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil que declarou inconstitucional apenas a expressão “desacato”.

### **3.3. Possibilidade do Supremo Tribunal Federal reapreciar temas já enfrentados em sede de controle concentrado de constitucionalidade**

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de rediscussão, através do ajuizamento de nova Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, da não recepção, pelo ordenamento jurídico de 1988, da Lei no 6.683 de 1979, a Lei da Anistia.

A questão gira em torno da possibilidade do Supremo Tribunal Federal reapreciar tema enfrentado anteriormente pela Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

No ano de 2008 foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, perante o Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 153, conhecida por ADPF 153.

Nesta arguição, o enfoque se deu na interpretação do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei da Anistia o qual diz:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.<sup>69</sup>

A controvérsia arguida pela ADPF 153 vem do fato da lei supracitada considerar para fins de anistia os crimes de qualquer natureza conexos com os crimes políticos ou praticados por motivação política.

---

<sup>69</sup> BRASIL, Planalto. **Lei nº 6.683 de 28 de agosto de 1979**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6683.htm) – Acesso em 9 de novembro de 2014.

O objeto dessa arguição de descumprimento de preceito fundamentaconsta no pedido de uma interpretaçãoem conformidade com a Constituição, declarando não recepcionado o parágrafo primeiro da referida lei, sob o argumento de no período em que a referida lei concede anistia, ocorreram crimes cometidos contra a humanidade, ferindo não só o princípio da dignidade da pessoa humana, mas também todos os direitos humanos.

No entanto, em abril de 2010 o Supremo Tribunal Federal decidiu pela improcedência da referida arguição de descumprimento de preceito fundamental.<sup>70</sup>

Conseqüentemente, esta decisão do Supremo Tribunal Federal ao declarar improcedente a ADPF 153, ratificou a recepção da Lei da Anistia pela ordem constitucional vigente no país.

Em novembro de 2010, o Brasil foi julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros, que ficou conhecido como Guerrilha do Araguaia, que foi demandado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em nome dos desaparecidos na guerrilha e seus familiares, contra o Estado brasileiro.

No caso em tela, aCorte decidiu que a Lei da Anistia é parcialmente incompatível com a Convenção Interamericana e que o Brasil é responsável pelo desaparecimento forçado das vítimas do conflito ocorrido na Guerrilha do Araguaia. Na sentença proferida determinou-se que o país deve investigar, responsabilizar e punir os agentes dos crimes cometidos nesse caso e recomendou ainda, que sejam adotadas as devidas medidas para condução eficaz junto à justiça brasileira para que a Lei da Anistia não continue a ser empecilho para o exercício da persecução penal em desfavor das violações aos direitos humanos.<sup>71</sup>

Conforme essa decisão, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Lei da Anistia brasileira não pode ter validade em relação aos atos desumanos, quais sejam assassinatos, desaparecimentos forçados, torturas, dentre outros também considerados crimes de lesa-humanidade, praticados pelos agentes estatais contra a população no período em que o regime militar vigorou no país.

---

<sup>70</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 – Distrito Federal.** Disponível em: <http://redir.Supremo Tribunal Federal.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>71</sup> JUSTIÇA FEDERAL. Repositório Digital. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/jspui/handle/1234/44729> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

Sobre esse aspecto, Pedro Lenza expõe o seguinte problema:

A Corte concluiu que a **Lei da Anistia**, ao impedir investigações, negar acesso a arquivos e não prever sanções às violações de direitos humanos é **incompatível** com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil perante a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Eis o embate, a decisão da Suprema Corte brasileira, mantendo a Lei da Anistia e a condenação do Brasil perante a Corte Interamericana, declarando a referida lei incompatível com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil.<sup>72</sup>

Segundo os dizeres de Pedro Lenza, para que o Brasil cumpra com suas obrigações internacionais, alguma providência deve ser tomada em relação à Lei da Anistia. Ele entende que esta lei ainda é um obstáculo que vigora em nosso ordenamento jurídico.

De fato na Constituição brasileira de 1988 está contido expressamente o princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, o texto constitucional diz que as relações internacionais do Brasil são regidas pelo princípio da prevalência dos direitos humanos. Tudo isso conforme os incisos III do artigo 1º e II do artigo 4º da mesma Constituição.

Ora, sendo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 regida pelo princípio da prevalência dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, torna-se inadmissível que uma lei tenha sido recepcionada pela nova ordem jurídica brasileira contrariando tais princípios, inclusive o próprio texto constitucional.

Dessa forma, a problemática gira em torno da possibilidade jurídica da Lei da Anistia se tornar novamente matéria de controle concentrado de constitucionalidade, vez que ela fere dispositivos e preceitos constitucionais.

Nesse sentido, Cláudio Pereira de Souza Neto<sup>73</sup>, a fim de sustentar a hipótese de que o Supremo Tribunal Federal não está vinculado às suas decisões tomadas em sede de controle concentrado de constitucionalidade e por consequência pode rever o julgamento da Lei da Anistia, traz o seguinte entendimento admitido como marco teórico da presente pesquisa:

Genericamente prevista pelo artigo 102, parágrafo 1o, da Constituição Federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental só

---

<sup>72</sup> LENZA. 2012. p. 1264.

<sup>73</sup> Cláudio Pereira de Souza Neto é secretário geral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

recebeu completa disciplina legal quando editada a Lei 9.882/99. A exemplo do artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, responsável por regulamentar os processos da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, o artigo 10, parágrafo 3º, da Lei 9.882/99 dispõe que a decisão definitiva proferida em sede de arguição “terá eficácia contratada e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”. Perceba-se que o artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 e o artigo 10, parágrafo 3º, da Lei 9.882/99 expressamente isentam de força vinculante o próprio órgão responsável pela prolação da decisão, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, uma vez que o efeito vinculante configura-se apenas “relativamente aos demais órgãos do Poder Público”. Não há, portanto, obstáculo para que o Supremo Tribunal Federal reveja seu julgamento sobre a constitucionalidade da interpretação que insere os agentes da ditadura no âmbito de proteção da Lei de Anistia.<sup>74</sup>

Contudo, não poderia simplesmente o Supremo Tribunal Federal reabrir um debate sobre matéria já transitada em julgado, senão por força de um novo fato relevante o suficiente que ensejasse uma nova apreciação.

Na oportunidade, em abril de 2013, Gilmar Ferreira Mendes defendeu a possibilidade de uma revisão de uma decisão anteriormente proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, no julgamento da Reclamação Constitucional 4.734:

Em síntese, declarada a constitucionalidade de uma lei, ter-se-á de concluir pela inadmissibilidade de que o Tribunal se ocupe uma vez mais da aferição de sua legitimidade, salvo no caso de significativa mudança das circunstâncias fáticas ou de relevante alteração das concepções jurídicas dominantes. No controle abstrato de constitucionalidade, por outro lado, a oportunidade de reapreciação ou de superação de jurisprudência fica a depender da propositura de nova ação direta contra o preceito anteriormente declarado constitucional.<sup>75</sup>

Na decisão da Reclamação supracitada, Gilmar Ferreira Mendes defendeu “que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social”.<sup>76</sup>

O estudo em questão entende que a condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma mudança fática significativa que legitima

<sup>74</sup> NETO, Cláudio Souza. **Não há obstáculo para STF rever julgamento da Lei da Anistia**. Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-abr-02/claudio-souza-nao-obstaculo-stf-rever-julgamento-lei-anistia> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>75</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 4734 Pernambuco**. Disponível em: <http://redir.supremo-tribunal-federal.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489> – Acesso em 9 de novembro de 2014. p.27-28.

<sup>76</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 4734 Pernambuco** – p.50.

uma nova revisão da Lei da Anistia por via de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Outro fato relevante o suficiente que enseja uma reapreciação da Lei da Anistia são os avanços que a Comissão Nacional da Verdade vem obtendo na descoberta de crimes cometidos contra a humanidade.

Ilustram esse fato relevante os depoimentos colhidos em audiências promovidas pela Comissão Nacional da Verdade conforme seguem.

No tocante à ocorrência de graves violações de direitos humanos em instalações administrativamente afetadas às forças armadas, a Comissão Nacional da Verdade descobriu instalações militares onde foram cometidos crimes de tortura e morte contra ex-presos políticos, sob custódia das Forças Armadas brasileiras. Essas descobertas se deram sobretudo com depoimentos de vítimas sobreviventes dessas torturas e até mesmo depoimentos de ex-agentes do Estado, como por exemplo, o depoimento de José Bezerra da Silva em Audiência Pública à Comissão Nacional da Verdade realizada em agosto de 2013 na cidade do Rio de Janeiro:

“Uma vez eu caí na besteira, na inocência, de dizer que achava covardia três, quatro caras, em cima de um menino. Fui preso, torturado, fui parar no hospital”. Segundo o próprio militar, hoje, no local onde eram presos e torturados os militantes políticos, existe um parque, mas ele não acredita em destruição de documentos. “Eu acredito que esse presídio esteja coberto só por grama. Mas está lá. Está tudo lá. Não tem nada queimado. Funcionário público não queima documento público”.<sup>77</sup>

Sobre o caso Rubens Paiva, a Comissão Nacional da Verdade, em fevereiro de 2014, através de depoimento prestado por uma testemunha ocular chamado de Agente Y, identificou foto de Antônio Fernando Hughes de Carvalho, apresentada pela Comissionada Rosa Cardoso, como sendo o agente que ele viu torturar Rubens Paiva de forma extremamente violenta e que pode ter sido a causa principal da morte do ex-deputado. O Agente Y na oportunidade de seu testemunho, disse que “tendo em vista as condições físicas do próprio senhor, tive o sentimento de que ele poderia não resistir. Não posso entretanto dizer se as condições físicas do Sr. Rubens Paiva tinham outros antecedentes, ou se este fato gerou a sua morte”.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> Disponível em: [http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio\\_versao\\_final18-02.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio_versao_final18-02.pdf) p.47

<sup>78</sup> [http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio\\_preliminar\\_26-02.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio_preliminar_26-02.pdf)

Outro depoimento marcante foi o de Inês Etienne Romeu, única sobrevivente da Casa da Morte de Petrópolis. Através dela foram identificados vários torturadores e vítimas desse centro clandestino de torturas. Em seu depoimento disse que:

“Em seguida, fui levada à sala de torturas, onde me colocaram no ‘pau de arara’ e me espancaram barbaramente. Foram aplicados choques elétricos na cabeça, pés e mãos. Queriam conhecer o meu endereço na Guanabara, mas consegui, apesar de tudo, ocultá-lo, para proteger uma pessoa que lá se encontrava.”<sup>79</sup>

Para não estender aos demais casos apurados pela Comissão Nacional da Verdade que descobriram a ocorrência de grave violação aos direitos humanos e diversos crimes de lesa-humanidade, a presente pesquisa limita-se a citar apenas estes quatro já mencionados, a fim de justificar o argumento de que eles são suficientes para configuração de um fato novo relevante o bastante para que a Lei da Anistia seja revista, de modo a possibilitar a rediscussão do tema perante o Supremo Tribunal Federal.

No tocante a vinculação do Supremo Tribunal Federal às suas próprias decisões, a referida corte tem o posicionamento dado pelas decisões das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2675/PE e nº 2777/PE, qual diz:

O Tribunal, embora salientando a necessidade de motivação idônea, crítica e consciente para justificar eventual reapreciação de uma questão já tratada pela Corte, concluiu no sentido de admitir o julgamento das ações diretas, por considerar que o efeito vinculante previsto no § 2º do art. 102 da CF não condiciona o próprio STF, limitando-se aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, e que, no caso, ficou demonstrada a distinção entre os dispositivos impugnados.<sup>80</sup>

Neste mesmo sentido, Alexandre de Moraes, citando a lição de Thomas Cooley diz que:

O poder judiciário é a autoridade suprema na interpretação da Constituição e na interpretação das leis, e as suas interpretações devem ser aceitas e observadas pelos outros departamentos... Suas sentenças tornam-se leis do país nos pontos decididos por eles, e a desobediência ou desatenção que sofram, tanto de um simples particular como de um funcionário público,

<sup>79</sup>[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/petropolis/Versao\\_final\\_-\\_Casa\\_da\\_Morte\\_-\\_relatorio\\_preliminar\\_revisado.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/petropolis/Versao_final_-_Casa_da_Morte_-_relatorio_preliminar_revisado.pdf)

<sup>80</sup>ADI 2675/PE, rel. Min. Carlos Velloso e ADI 2777/SP, rel. Min. Cezar Peluso. **Informativo STF nº 331**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo331.htm> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

produzirá nova controvérsia que em última instância virá a ser decidida na mesma maneira pelo poder judiciário”<sup>81</sup>

Para tanto, entende-se que a Lei nº 9.882/99 não vincula o Supremo Tribunal Federal às suas próprias decisões de modo que torna-se provável a possibilidade Corte Suprema rever seus julgamentos em sede de controle concentrado de constitucionalidade, em especial a Lei da Anistia, através de uma nova arguição de descumprimento de preceito fundamental, com fulcro em novos argumentos.

Tanto é que em maio do corrente ano, o Supremo Tribunal Federal aceitou a propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 320, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) cujo pedido é o de “que o Supremo determine a todos os órgãos do Estado Brasileiro o cumprimento da decisão da Corte Interamericana dos Direitos Humanos”.<sup>82</sup>

Disso tudo, extrai-se o entendimento de que a coisa julgada material não atinge o controle concentrado de constitucionalidade das leis, tornando possível uma nova apreciação da Lei da Anistia em face ao ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>81</sup> MORAES. 2011. p.790.

<sup>82</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **PSOL questiona os efeitos da Lei da Anistia**. Disponível em: <http://www.Supremo Tribunal Federal.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=267078> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diferente de vários países da América Latina que revisaram suas leis de anistia, o Brasil destaca-se por não se encontrar nessa mesma condição. Com isso a reconciliação nacional fica comprometida e o exercício do direito à memória e à verdade histórica deixam de ser praticados por força da Lei da Anistia.

Essa lei é considerada um obstáculo para que os responsáveis pelos crimes de lesa-humanidade cometidos durante o regime militar brasileiro sejam punidos.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou dizendo que essa lei está plenamente recepcionada pela Constituição e que não há o que se falar em outra interpretação diversa do disposto no parágrafo primeiro do artigo 1º dessa norma. O sentido, portanto, continua sendo o de que os crimes conexos aos crimes políticos cometidos dentro do período que a lei determina, incluem os crimes de tortura, assassinato e desaparecimento forçado, de tal modo que os agentes estatais responsáveis por esses atos não podem sofrer qualquer tipo de punição.

De toda forma, apesar desse entendimento dado através do julgamento da ADPF 153, o Brasil se depara com novos fatos relevantes o suficiente para fazer valer uma nova interpretação dessa lei.

Tais fatos são encontrados nas descobertas da Comissão Nacional da Verdade que verificou e comprovou, dentre várias coisas, a existência de centros de torturas comandados pela Força Nacional. O próprio exército brasileiro mantinha em suas bases ou nas bases sob a sua administração e, inclusive, em centros clandestinos, prisões apropriadas para fins de interrogatórios feitos sob torturas que muitas vezes levavam os presos à morte. Descobriu também que muitos desses presos desapareceram. Testemunhas dizem que eles morreram e que os agentes do governo ocultavam suas mortes, dizendo que eles foram libertados e que após isso desapareceram. O caso Rubens Paiva exemplifica bem esses acontecimentos.

Não obstante às descobertas da Comissão Nacional da Verdade, o Brasil também se depara com a decisão dada em 2010 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, do qual o Brasil está sujeito à sua jurisdição que, como visto, não fere a sua soberania de Estado. Essa Corte julgou o Brasil no caso conhecido como Guerrilha do Araguaia.

A decisão desse julgamento condenou o país, dentre outras coisas, a dar condições para que sua justiça ordinária promova os devidos julgamentos dos responsáveis pelos crimes de violação aos direitos humanos cometidos nessa guerrilha.

Acontece que já se passaram quatro anos dessa decisão e o Brasil nada fez a esse respeito.

Por esse motivo, nesse ano foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade uma nova arguição de descumprimento de preceito fundamental, denominada ADPF 320, cuja finalidade é arguir exatamente os efeitos da Lei da Anistia, para que assim o Brasil possa cumprir a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos e também possa dar uma resposta à toda sociedade brasileira que anseia por justiça por tudo o que aconteceu no período da ditadura militar.

No presente trabalho, pode-se verificar que o Supremo Tribunal Federal não está vinculado às suas próprias decisões, sendo perfeitamente possível que esta corte reveja os seus próprios julgamentos.

Porém, essas revisões de seus julgamentos não se dão em um mesmo processo já transitado em julgado, como no caso da ADPF 153. O que este trabalho de pesquisa defende é a revisão da Lei da Anistia sob a forma de uma nova arguição de descumprimento de preceito fundamental, cuja necessidade de revisão está evidente pelos fatos ocorridos após a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Fatos estes relevantes o suficiente para ensejar outra apreciação a respeito dessa mesma matéria.

Nesse sentido, as ideias de Cláudio Souza Neto foram adotadas como o marco teórico deste trabalho que por sua vez aborda sucintamente todos estes argumentos para dizer que não existe obstáculo algum para que o Poder Judiciário promova a revisão da Lei da Anistia pela via do controle concentrado de constitucionalidade.

Por essas considerações, a conclusão que se chega é de que o Brasil precisa cumprir os tratados que assume internacionalmente, evitando assim sofrer qualquer tipo de sanção e também que sua imagem fique manchada por ser um país que descumpra tratados internacionais, sobretudo de direitos humanos. Para que isso seja possível, é preciso que o Supremo Tribunal Federal revise essa lei quer seja declarando-a não recepcionada pelo ordenamento jurídico vigente, quer seja dando nova interpretação à norma.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Planalto. **Lei nº 6.683 de 28 de agosto de 1979**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6683.htm) – Acesso em 9 de novembro de 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 2675/PE, rel. Min. Carlos Velloso e ADI 2777/SP, rel. Min. Cezar Peluso. **Informativo STF nº 331**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo331.htm> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 1 RJ**. Voto do Senhor Ministro José Néri da Silveira, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1 RJ. - Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=348389> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 – Distrito Federal**. Disponível em: <http://redir.SupremoTribunalFederal.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/corteidhportuguesfinal.docx> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 87.585/TO**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PSOL questiona os efeitos da Lei da Anistia. Disponível em: <http://www.SupremoTribunalFederal.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=267078> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 4734 Pernambuco**. Disponível em: <http://redir.SupremoTribunalFederal.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489> – Acesso em 9 de novembro de 2014. p.27-28.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 80.004/SE**. Disponível em <http://www.SupremoTribunalFederal.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

BRASIL. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado, 1988.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988:** conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CNV. **Relatório preliminar de pesquisa.** Disponível em: [http://www.cnv.gov.br/images/pdf/petropolis/Versao\\_final\\_-\\_Casa\\_da\\_Morte\\_-\\_relatorio\\_preliminar\\_revisado.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/petropolis/Versao_final_-_Casa_da_Morte_-_relatorio_preliminar_revisado.pdf) - Acesso em 9 de novembro de 2014.

CNV. **Relatório preliminar de pesquisa.** Disponível em: [http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio\\_versao\\_final18-02.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio_versao_final18-02.pdf) - Acesso em 9 de novembro de 2014.

CNV. **Relatório preliminar de pesquisa.** Disponível em: [http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio\\_preliminar\\_26-02.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio_preliminar_26-02.pdf) - Acesso em 9 de novembro de 2014.

CNV. **Relatório preliminar de pesquisa.** Disponível em: [http://www.cnv.gov.br/images/pdf/riocentro/relatorio\\_preliminar.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/riocentro/relatorio_preliminar.pdf) - Acesso em 9 de novembro de 2014

CONSTITUIÇÃO. **Constituição Política do Imperio do Brazil (De 25 de Março de 1824).** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao24.htm) - Acesso em 9 de novembro de 2014.

CORRÊA, Oscar Dias. A Constituição de 1988 - Contribuição Crítica. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

ESTADÃO. Acervo. **Argentina: sem anistia, três presidentes condenados.** Disponível em: <http://acervo.estadao.com.br/noticias/acervo,argentina-sem-anistia-tres-presidentes-condenados,9211,0.htm> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

FOLHA. **Uruguai aprova lei que permite punir crimes da ditadura.** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/po2810201113.htm> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

FRANCO, Bernardo Mello. Folha de São Paulo. **Pela 1ª vez, acusados dos atentados do Riocentro vão responder à Justiça.** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/05/1454738-justica-recebe-denuncia-contra-6-acusados-por-atentado-do-riocentro.shtml> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

GLOBO. Governo do Chile quer derrubar lei de anistia dos tempos da ditadura. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/09/governo-do-chile-quer-derrubar-lei-de-anistia-dos-tempos-da-ditadura.html> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

GRILLO, Cristina. Folha de São Paulo. **Justiça arquiva, mais uma vez, caso Riocentro**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/07/1480062-justica-arquiva-mais-uma-vez-caso-riocentro.shtml> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

ITAMARATY. Ministério das Relações Exteriores. **Oswaldo Aranha**. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/divulg/p2/personalidades-e-diplomatas-historicos/oswaldo-aranha/> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

JUSTIÇA FEDERAL. Repositório Digital. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/jspui/handle/1234/44729> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. – 16ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. O § 2º do art. 5º da Constituição Federal. In. TORRES, Ricardo Logo (Org.) **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco - 4. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES. STF. A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo/discurso/anexo/munster\\_port.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo/discurso/anexo/munster_port.pdf)– Acesso em 9 de novembro de 2014.

MICHAELLIS, Dicionário de Português Online. **Fundamental**. Disponível em <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=fundamental>– Acesso em 9 de novembro de 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas: 2011.

NETO, Cláudio Souza. **Não há obstáculo para STF rever julgamento da Lei da Anistia**. Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-abr-02/claudio-souza-nao-obstaculo-stf-rever-julgamento-lei-anistia> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PLANALTO. **Emenda nº 14/2010 ao Projeto de Lei nº 7.376/2010** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/14%20-%20SDH%20MD%20MJ%20MP.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/14%20-%20SDH%20MD%20MJ%20MP.htm) – Acesso em 9 de novembro de 2014.

PLANALTO. **Lei nº 6.683/79.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm) - Acesso em 9 de novembro de 2014.

PLANALTO. **Lei nº 9.882/99.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm) - Acesso em 9 de novembro de 2014.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Anos de chumbo.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mar-25/suprema-corte-argentina-abriu-75-processos-crimes-ditadura-militar#top> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso complementar.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 259

SENADO. **Emenda Constitucional nº 26.** Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/emenda26-85.pdf> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

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

STF. **ADPF 153.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianticiastf/anexo/adpf153.pdf> – Acesso em 9 de novembro de 2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997):** as primeiras cinco décadas. 2. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2000.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração de Viena – 1993.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/declaracao-e-programa-de-acao-de-viena.html> - Acesso em 9 de novembro de 2014.

USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html> - Acesso em 9 de novembro de 2014.