NOTAS CRÍTICAS SOBRE A INCONGRUÊNCIA ENTRE A DECISÃO DA ADPF N. 153 E A SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO *GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL* SOB A ÓTICA DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

CRITICAL NOTES ABOUT THE INCONGRUENCE OF THE ADPF N. 153 DECISION AND THE INTERAMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS' SENTENCE IN THE CASE *GOMES LUND AND OTHERS VS. BRAZIL* ON THE PERSPECTIVE OF TRANSITIONAL JUSTICE

Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab

RESUMO
Historicamente, o Brasil tem se destacado por ser signatário de vários tratados internacionais de direitos humanos, bem como por ser um ativo participante em diversos fóruns e debates sobre tal temática. Sua dificuldade reside, entretanto, na concretização dos direitos humanos, especialmente quando referentes à justiça transicional e submetidos ao Judiciário, consoante o ocorrido no julgamento da ADPF n. 153. O presente trabalho pretende analisar a incongruência entre tal decisão e a sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund e outros vs.Brasil(*Guerrilha do Araguaia), sob a ótica da justiça de transição. Para tanto, fez-se uso de pesquisa bibliográfica e documental. No primeiro tópico, discorreu-se sobre a Lei de Anistia, seu contexto histórico e limites. Em seguida, comentou-se a decisão exarada na ADPF n. 153. Posteriormente, compararam-se, à luz das diretrizes transicionais, a sentença da Corte no Caso *Gomes Lund* e a decisão da ADPF n. 153. Como resultado, verificou-se que a despeito da Lei de Anistia ter desempenhado um papel relevante para a transição democrática, goza de fragilidade jurídica e política, por ser oriunda do próprio regime ditatorial. Igualmente, observou-se que no julgamento da ADPF n.153, o STF não realizou o devido controle de convencionalidade, desconsiderando a jurisprudência da Corte Interamericana sobre leis de auto-anistia e crimes de lesa-humanidade. Por semelhante modo, constatou-se que a sentença da Corte aplicou medidas repressivas e preventivas contra as graves violações de direitos humanos cometidas pelos agentes ditatoriais, ainda não integralmente cumpridas pelo Brasil. Por derradeiro, concluiu-se que a maior dificuldade no cumprimento das medidas indicadas deve-se à parca compreensão do Estado brasileiro, inclusive do Poder Judiciário, da sua responsabilidade no cumprimento de uma efetiva transição para democracia, comprometida com a verdade e a justiça, e inexoravelmente divorciada da impunidade e da violência institucionalizada em solos pátrios.
PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Justiça de transição. Lei de Anistia. ADPF 153. Caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*.

ABSTRACT
Historically, Brazil has become known for being a signatory to several international treaties on human rights, as well as being an active participant in several forums and discussions on this topic. Its difficulty lies, however, in the realization of human rights, especially when referring to transitional justice and submitted to the judiciary, as occurred in the trial of ADPF n. 153. This paper discusses the incongruity between this decision and the judgment rendered by the Inter-American Court of Human Rights in the case of Gomes Lund et al vs.Brasil (Araguaia Guerrilla), from the perspective of transitional justice. In order to do so, it was used a literature and documental research. On the first topic, spoke out about the Amnesty Law, its historical context and limits. Then, it analyzed the decision in ADPF n. 153. Subsequently, we compared the light of the transitional guidelines, the Court's judgment in Case of Gomes Lund and decision ADPF n. 153. As a result, it was found that despite the Amnesty Law has played an important role in the transition to democracy, still demonstrates a legal and political fragility, derived from

the dictatorial regime itself. Also, it was observed that in the judgment of ADPF n.153, the Supreme Court did not conduct proper control of conventionality, disregarding the jurisprudence of the InterAmerican Court on laws of self-amnesty and crimes against humanity. In the same way, it was found that the Court's ruling applied preventive and repressive measures against serious human rights violations committed by agents dictatorial, has not fully complied with by Brazil. For the last, it was concluded that the greatest difficulty in meeting the measures indicated due to the meager understanding of the Brazilian state, including the Judiciary, in fulfilling its responsibility for an effective transition to democracy, committed to truth and justice, and inexorably divorced of impunity and violence institutionalized in soils patriotic.

KEYWORDS: Human Rights. Transitional justice. Amnesty Law. ADPF 153. Case of Gomes Lund and others vs. Brazil.

Introdução

No ano de 2010, o Supremo Tribunal Federal (STF), decidiu por julgar improcedente a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 153 que perscrutava por uma nova interpretação à Lei de Anistia, consentânea com os princípios e fundamentos da Constituição Federal de 1988, ou então, que simplesmente aquela Lei não fosse entendida como recepcionada pela Carta Magna.

Deve-se esclarecer que esta não foi a primeira manifestação do STF sobre a Lei de Anistia, mas certamente foi a que garantiu maior amplitude às impunidades perpetradas por aquela. Diz-se isto porque foi tal interpretação que garantiu, em caráter interno, a continuidade de pedidos não apreciados ou não acolhidos pelos juízos singulares e/ou por tribunais superiores, quando referentes à punibilidade de agentes da ditadura civil-militar instaurada em 1964.

De fato, a partir da publicação do acórdão pertinente à ADPF n.153, os responsáveis por graves violações de direitos humanos durante o período ditatorial entenderam que os seus atos estariam legalmente resguardados pelo esquecimento eterno.

Ocorre, entretanto, que no mesmo ano de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos pronunciou-se sobre o caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil* referente à Guerrilha do Araguaia, mais especificamente acerca dos resistentes ao regime ditatorial que foram presos, torturados e mortos pelas forças militares, no período de 1972 a 1974, na região do rio Araguaia.

Nessa ocasião, diferentemente do decidido pelo STF, entendeu-se que o Estado brasileiro não somente era culpado pelos desaparecimentos, torturas e mortes ali perpetradas, como, por isto, deveria tomar medidas das mais diversas ordens para tentar dirimir os prejuízos psicológicos, morais e materiais provocados às familiares das vítimas.

A indagação que persiste é: como duas decisões diametralmente opostas podem ser acolhidas pelo mesmo ordenamento jurídico pátrio? Ou se não podem, quais critérios devem ser

adotados para balizar a solução mais adequada ao contexto político-jurídico brasileiro? Eis, pois, as perguntas que se pretende responder, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, a partir dos próximos tópicos.

Nessa senda, discorreu-se no primeiro tópico sobre a Lei n. 6.683/79 – denominada Lei da Anistia, à luz dos ditames da justiça de transição, sem olvidar-se do seu contexto histórico, suas repercussões e seus limites.

Já no segundo tópico, comentou-se sobre a ADPF n. 153, dando especial destaque as circunstâncias e os fundamentos sobre os quais foi julgada a ação. Em seguida, portanto, no terceiro tópico apresentou-se, em breves linhas, a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ressaltando-se as responsabilidades/medidas aplicadas ao Estado brasileiro, e as incongruências entre os decisórios do STF e da Corte Interamericana.

Em linhas de conclusão, observou-se que a Lei de Anistia desempenhou um papel relevante na transição para a democracia no Brasil, contudo, goza de graves fragilidades, especialmente por ser oriunda do próprio regime ditatorial, que, também, foi por ela beneficiado.

Por semelhante modo, verificou-se que no julgamento da ADPF n.153, o STF não realizou o controle de convencionalidade, desconsiderando a farta jurisprudência da Corte Interamericana sobre a anulação de leis de auto-anistia e a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade.

Em sentido oposto, a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos apresentou-se como mais assertiva, não apenas por reconhecer os danos provocados pelo Estado brasileiro às vitimas da Guerrilha do Araguaia, mas por aplicar medidas preventivas para que esses atos de grave violação aos direitos humanos não se repitam.

Por derradeiro, pontuou-se que o maior desafio para o cumprimento das medidas e sanções aplicadas pela Corte, ainda reside na parca compreensão do Estado de que a sua desídia implica na perpetuação da impunidade e na violência institucionalizada, conforme será adiante declinado.

1 Breves considerações sobre a Lei de Anistia

A palavra anistia remete à ideia de amnésia, ou seja, esquecimento. No entanto, no âmbito político, seu objetivo não é o esquecimento desarrazoado, mas a remissão como condição para o prosseguimento da História.

Segundo Rui Barbosa, a primeira concessão de anistia de que se tem registro no mundo, data de 594 a.C., na Grécia Antiga, promovida por Sólon, quem "depois de ter recusado a tirania, reintegrou, por um ato geral e de forma ampla nos direitos e privilégios de cidadãos, os que tinham perdido por sentença dos arcontes, só excluindo aqueles que foram julgados no pritaneu sob a nota de traição ou homicídio" (BARBOSA, 1955, p. 108-109).

No Brasil, o instituto da anistia remonta à Insurreição Pernambucana,em 1654, quando os patriotas pernambucanos, por meio de um acordo de paz firmado na Campina do Taborda, concederam anistia aos derrotados, holandeses, em sua maioria (MARTINS, 2010, p. 33-34).

Mais recentemente, foi elaborada a Lei nº 6.683/79, a partir das reivindicações de diversos segmentos da sociedade civil organizada, especialmente: familiares dos presos e exilados políticos, movimentos eclesiásticos de base, estudantes e sindicatos.

Sua ideia original, repise-se, não visava a implementação de um esquecimento coletivo, mas era pautada na anistia como um instrumento de transição para a democracia que garantisse direitos mínimos, inclusive de reparação material e moral, aos que haviam sido torturados, presos e exilados pelo regime ditatorial civil-militar instaurado em março de 1964.

Coadunando-se com o já exposto, há que se pontuar que as reivindicações populares em prol da anistia tinham – originariamente – um caráter amplo, geral e irrestrito, contudo, a anistia possível naquele contexto histórico de exceção foi limitada.(MARTINS, 2010, p. 218)

Diz-se isto porque o processo de anistia, no âmbito do legislativo, foi cuidadosamente controlado pelos militares e pelos seus políticos aliados (FICO, 2009, p. 319), o que permitiu a aprovação de uma Lei de anistia, ou auto-anistia, como se discutirá mais adiante, restritiva para os que cometeram atos de resistência contra o regime ditatorial, especificamente no que tange aos chamados "crimes de sangue", e, por outro lado, demasiadamente parcimoniosa para com os agentes do Estado ou aqueles que suas vezes faziam.

Assim, todos que foram condenados, mesmo que por tribunais parciais durante a ditadura, pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal, conforme o §2º., art. 1º., da Lei n.6.683/79, não foram beneficiados pela anistia política.

Olvidou-se o legislador, entretanto, de ponderar sobre os seguintes aspectos: a) os militares alçaram a condição de mandatários do poder no Brasil por meio de um golpe, que destituiu o governo legitimamente eleito do Presidente João Goulart; b) os resistentes à ditadura militar foram processados e julgados por tribunais militares, compostos majoritariamente por militares, portanto, parciais, que aplicavam o arcabouço jurídico do regime ditatorial de exceção; c) os poucos que foram processados pela justiça federal de 1ª. instância, também padeciam de segurança jurídica nos seus julgados, uma vez que aquela foi idealizada e implantada pela ditadura militar, que, inclusive, fez-se responsável pela nomeação dos seus magistrados, consoante o disposto no art. 20, do Ato Institucional n. 2/65; d) em sua grande maioria, os julgamentos eram precedidos de amplas sessões de torturas e de outros graves atentados à dignidade da pessoa humana (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 2009, p.75)

Em contrapartida, para os agentes da ditadura, houve uma aplicação demasiadamente benevolente da Lei de Anistia, o que pode ser vislumbrado pela redação do §1º., do art. 1º. da Lei n. 6.683/79, que estabelece como conexos, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

Na verdade, tal redação é propositalmente genérica, uma vez que caracterizou como crimes conexos, todos aqueles de algum modo relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. Desta forma, ao não especificar quais seriam os crimes conexos, o legislador oportunizou uma interpretação extensiva aos mais diversos crimes cometidos por agentes da ditadura, frise-se: sem qualquer vinculação direta com questões políticas ou assemelhadas, dentre os quais, podem-se citar:estupros, seqüestros, homicídios e latrocínios.

Em números, isto significa que o legislador optou por promover a impunidade em – aproximadamente – 1750 denúncias de abusos e torturas contra presos políticos durante o regime ditatorial civil-militar. Sem mencionar os crimes que, malgrado perpetrados por agentes de Estado ou em nome deste, jamais chegaram a ser objeto de denúncia.

Assim, todos os agentes da ditadura que praticaram crimes dos mais variados matizes, se instados judicialmente, basta que apresentem a justificativa de que os crimes outrora cometidos tinham natureza políticos ou motivação política e serão legalmente escusados dos seus atos, recebendo um perdão político prévio, haja vista que não podem ser sequer processados - tudo em razão da interpretação ultraextensiva providenciada pela Lei de Anistia.

Com o amadurecimento da democracia no Brasil, notadamente a partir do final da década de oitenta e início da década de noventa, a sociedade, em especial os segmentos vinculados aos vitimados pelo regime e os seus familiares, passou a se agremiar e reivindicar por medidas e instrumentos jurídicos que de algum modo propiciassem verdade e justiça às graves violações de direitos humanos perpetradas durante a ditadura civil-militar.

Nesse contexto, foram se adensando os primeiros clamores por justiça de transição, ou seja, por

> procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad para afrontar un legado de abusos a gran escala del pasado, para asegurar responsabilidad, rendir justicia y lograr una reconciliación. Aunque un cambio de régimen no es para nada un fenómeno nuevo, el concepto de justicia de transición es reciente e innovador en cuanto reconoce la importancia de la "justicia" en los procesos de transición; brevemente, justicia de transición trata de la justicia en la transición (AMBOS; MALARINO; ELSNER, 2009, p. 26).

Deve ser ressaltado que tal justiça de transição não se propõe a revanchismos de um grupo em detrimento de outros, mas, tão somente, pretende estabelecer a reconciliação nacional, através da memória, da verdade e da justiça, ou, dito de modo diverso: "Pensar sobre o direito das vítimas deve significar não o fim do direito dos agressores, não a imposição do desejo de vingança, mas a restauração da verdade, a concretização da justiça" (BARTOLOMÉ RUIZ, 2009, p. 177).

Assim, a justiça de transição tem finalidade ampla, em benefício de toda a sociedade, uma vez que as consequências das ditaduras, notadamente a violência institucional, a impunidade e o arbítrio, tendem a se difundir por todos aqueles que a vivenciaram - seja direta ou indiretamente - além de se perpetuar no tempo, exceto se tratados, inclusive, judicialmente, e reelaborados, como o defendido por Freud (1989, p. 152).

Nesse diapasão, com o firme propósito de colaborar para consolidação da democracia e para a implementação da justiça de transição no Brasil, o que implica, dentre outras medidas, a concretização de mecanismos e ações em prol da verdade, memória e justiça, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) propôs, em 2008, uma Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, conhecida como ADPF 153, com a finalidade de propiciar uma nova interpretação à Lei de Anistia, consentânea com os princípios e as finalidades da atual Carta Magna de 1988, conforme será explicitado nas linhas seguintes.

2 ADPF n.153: conceito, elementos gerais e fundamentos

Conforme o art. 1º., da Lei n. 9.882/99, a ADPF foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro com o propósito de evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

A teor do inciso I, do art. 2º., do sobredito diploma, a Arguição pode ser proposta pelos mesmos legitimados da ação direta de inconstitucionalidade, e deve ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Ainda, consoante o disposto no art. 10, § 3º., da mesma Lei n. 9.882/99, a decisão referente à ADPF terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

Por igual, deve-se mencionar que, de acordo com o art. 12 da lei em comento, a decisão que julgar procedente ou improcedente o seu pedido é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória.

No que concerne à ADPF n. 153, em específico, o Conselho Federal da OAB apresentou, primeiramente, sua argüição, qual seja: "(...) trata-se de saber se houve ou não anistia dos agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar."

Pontuou, igualmente, que "a Corte Americana de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil no Decreto Legislativo n. 89, de dezembro de 1998, já decidiu, em pelo menos 5 (cinco) casos, que é nula e de nenhum efeito a auto-anistia criminal decretada por governantes".

Na mesma ocasião, foram citados os casos de auto-anistia, já submetidos ao crivo da Corte Interamericana, e entendidos como nulos, a saber: Caso Loayza Tamayo vs. Peru, Caso Barrios Altos vs. Peru, Caso da Comunidade Moiwana e Caso Almonacid Areliano e outros vs. Chile.

Tendo, ao final, requerido pela procedência do pleito, especificamente para que o STF estabelecesse uma nova interpretação à Lei n. 6.683/79, em conformidade com a Constituição

Federal de 1988, e, por conseqüente, declarasse que a anistia política não se estende aos crimes comuns porventura praticados pelos agentes da ditadura contra os seus opositores.

O STF, entretanto, a partir do voto do relator da ADPF em liça, o então Ministro Eros Grau, "entendeu que a anistia de 1979 era abrangente e também anistiava os agentes do Estado que torturaram e mataram opositores do regime militar entre 1964 e 1985, portanto, estes não eram passíveis de processo ou mesmo objeto de qualquer punição" (SAFATLE; TELES, 2010, p. 39-40).

Ainda, manifestou-se sobre o grande acordo que teria sido pactuado entre os diferentes pólos, quando da aprovação da Lei de Anistia em 1979. Olvidando-se, entretanto, que o ajuste então firmado não pode ser entendido como plenamente válido, uma vez que as partes não estavam em posição de igualdade, tampouco tinham liberdade de expressão para expor – e ser ouvidos - os seus contrapontos.

Muitos já falam que "ninguém faz acordo com uma arma apontada para sua cabeça", apenas se anui em prol da sobrevivência. Foi neste contexto, pois, com armas e botinas na cabeça, que foi aprovada a Lei de Anistia. Portanto, não parece plausível alegá-la como instrumento de coalizão entre grupos polarizados, que tiveram suas relações pautadas na subordinação e no terror.

Ainda, cumpre frisar que o STF não realizou o devido controle de convencionalidade ao caso, o que facilmente poderia oferecer um deslinde justo e digno à ADPF, na medida em que seriam trazidos à baila os casos assemelhados, anteriormente citados, já decididos pela Corte Interamericana, com forte influência da concepção internacionalista dos direitos humanos e com inequívoco intento de promover justiça aos moldes do disciplinado pela justiça transicional. (MAZZUOLI, 2011, p. 161)

A despeito disto, o juízo de convencimento do Ministro Eros Grau prevaleceu no STF, sendo seguido por outros seis ministros. Tendo somente dois ministros, quais sejam, Ricardo Lewandowsky e Carlos Ayres Brito, se manifestado pela revisão na interpretação e na consequente aplicação da Lei de Anistia.

Com o advento desta decisão, o STF não apenas reafirmou a interpretação extensiva da Lei de Anistia em favor de agentes da ditadura e sua conseqüente impunidade, como também o

seu caráter tradicionalista, sobretudo quando se trata de questões que perpassam os diplomas internacionais, consoante será detalhadamente exposto no tópico seguinte.

3 A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil ("Guerrilha do Araguaia") e suas incongruências com a decisão da ADPF n. 153

A discussão jurídica relacionada à Lei de Anistia ganhou maior destaque, com o julgamento do *caso Gomes Lund e outros vs. Brasil*, isto porque a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu, em detrimento do acórdão prolatado, meses antes, pelo STF , que manteve a interpretação extensiva da Lei n. 6.683/79 e garantiu a impunidade dos agentes da ditadura civil-militar, pela condenação do Brasil na campanha militar instaurada contra os resistentes do regime ditatorial na região do Araguaia – PA.

É importante salientar que tal decisão foi paradigmática, porque trouxe consigo, pela primeira vez, a oportunidade de processar e condenar criminalmente os que, como agentes da ditadura brasileira, realizaram – ou idealizaram – toda sorte de atos de violação dos direitos humanos.

No tocante ao caso da Guerrilha do Araguaia, em específico, há que se esclarecer que se refere à arregimentação forjada contra, aproximadamente, setenta insurgentes do regime militar, em sua maioria, estudantes, médicos, professores e profissionais liberais, com idade inferior a trinta anos, que haviam se estabelecido na região do Araguaia, a partir de 1966, para constituir um foco guerrilheiro à ditadura.(KRSTICEVIC; AFFONSO, 2010, p. 155)

No começo dos anos 70, as Forças Armadas tomaram conhecimento deste grupo e promoveu três incursões naquela região. Sendo a primeira em maio de 1972, a segunda, em setembro do mesmo ano; e a terceira, em outubro de 1973. Tendo alcançado o objetivo de dizimar os resistentes somente em 1974, com a morte da última integrante do grupo. (AMBOS, 2010, p. 158).

Procedidas tais ações militares, o Estado brasileiro jamais forneceu informações plausíveis sobre os que ali foram torturados, sequestrados e mortos. Pior: durante décadas, em sede de ação penal, a União Federal, através da sua Advocacia Geral, negou ter havido qualquer operação militar com o propósito de extirpar o grupo guerrilheiro do Araguaia, o

que somente foi declarado em sentido contrário, quando da intervenção da Corte Interamericana na matéria.

Nesse ínterim, a União Federal interpôs, pelo menos, seis espécies de recursos distintos, o que engendrou mais de vinte anos de litigância, motivando a proposição de petição, em agosto de 1995, pelo Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL)/BRASIL e a *Human Rights Watch*/Américas, perante a Comissão Interamericana (CIDH).

Por seu turno, a CIDH buscou reiteradas vezes estabelecer um acordo entre os familiares das vítimas da Guerrilha do Araguaia e o Estado brasileiro, não logrando êxito em seu mister, o que determinou o encaminhamento do caso, em 26 de março de 2009, à Corte Internacional.

Tal Corte acolheu o relatório da CIDH, solicitou informações ao Estado brasileiro e, posteriormente, fixou duas datas para a oitiva das partes, também, para fins de oportunização de um acordo, o que novamente não prosperou.

Assim, em 24 de novembro de 2010, a Corte decidiu por declarar que:

> As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

Em seguida, estabeleceu que:

> O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1desse instrumento, em prejuízo das pessoas indicadas no parágrafo 125 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 101 a 125 da mesma.

Por semelhante modo, fixou que:

> O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos (...)

Nessa esteira, condenou o Estado brasileiro a "determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares". Também, determinou a continuidade das "ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre

direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas". Igualmente, estabeleceu que o "Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos."

Por derradeiro, fixou o prazo de um ano para fins de monitoramento e controle do Tribunal acerca do efetivo cumprimento das medidas determinadas ao Estado brasileiro, o que deveria ser noticiado por meio de um relatório.

Até a presente data, entretanto, o Brasil não cumpriu integralmente o estabelecido na sentença da Corte Interamericana, uma vez que ainda não tipificou o delito de desaparecimento forçado de pessoas, tampouco determinou o paradeiro das vítimas e desaparecidos na Guerrilha do Araguaia, nem entregou os restos mortais desses resistentes aos seus familiares.

Especificamente sobre o objeto deste trabalho, merece ser sublinhado que a primeira declaração indicada pela Corte referiu-se à Lei de Anistia como obstáculo jurídico incompatível com a Convenção Americana.

Observa-se, portanto, que a Corte, malgrado tenha reconhecido o óbice provocado pela Lei de Anistia, não o interpretou como suficiente para prejudicar o processamento do caso e de seu ulterior julgamento.

Em sentido contrário, entendeu que a sobredita lei não merecia prosperar por sua incongruência com a Convenção Americana e com os julgados ali já exarados e, por isto, deveria ser excluída do ordenamento jurídico pátrio.

Frisou, entretanto, que o seu decisório não tinha o intento de suplantar o ordenamento jurídico interno, mas tão somente aplicar o caráter subsidiário que lhe é próprio, ao mesmo tempo em que verificava a conformidade das decisões com as normas internacionais, o que certamente não ocorreu quando da apreciação pelo STF da ADPF n. 153.

Desta feita, observa-se a completa dissonância entre a interpretação da Corte Interamericana e do STF em relação à promoção e defesa dos direitos humanos, mais especificamente no que concerne à plausibilidade da extensão de uma lei de anistia, ou auto-anistia, para os agentes da ditadura, quando do cometimento de crimes comuns, senão vejamos.

No âmbito do STF, entendeu-se que a anistia política deveria ser estendida aos agentes da ditadura, inclusive, para aqueles que cometeram crimes que não guardam qualquer identidade

com questões políticas, como roubos, sequestros, assassinatos e estupros, razão pela qual seria prejudicada toda e qualquer tentativa de condená-los em juízo.

Já no contexto da Corte Interamericana, a Lei de Anistia, malgrado tenha sido vista como um obstáculo forjado pela ditadura civil-militar vigente no Brasil, quando da sua edição, isto não foi suficiente para impedir o processamento e condenação do Estado brasileiro pelas graves violações de direitos humanos então perpetrados.

Sem ressalvas, a Corte Interamericana decidiu pela não-aplicação da lei de anistia, especialmente por sua natureza de auto-anistia, ou seja, oriunda e benéfica ao regime de exceção militar, que seguidamente já foi apontada como eivada de vícios – tanto na sua origem, como no seu procedimento - e, por isto, nula de pleno direito.

Nessa esteira, cumpre frisar que o STF não goza de alternativas sobre a aplicação – ou não - do decisório da Corte Interamericana, uma vez que o Brasil, por ser signatário da Convenção Americana está vinculado adstritamente aos seus julgados.

Ademais, é de bom alvitre esclarecer que o próprio STF poderia ter evitado todo esse imbróglio internacional, se tivesse implementado um controle de convencionalidade prévio ao seu julgado no bojo da ADPF n. 153. Assim, poderia ser observado se o decisório do STF se coadunaria com a jurisprudência da Corte Interamericana acerca da temática, notadamente sobre os casos de auto-anistia e os crimes de lesa-humanidade.

Destarte, percebe-se que a ratificação da interpretação extensiva da Lei de Anistia brasileira pelo STF, quando do julgado da ADPF n. 153, macula todo o ordenamento jurídico transicional, e por isto – dentre outros motivos - não merece nele permanecer, senão vejamos.

Primeiramente, porque desconsidera a necessária promoção do direito à verdade, memória e justiça. Igualmente, por ferir a jurisdição internacional, não obedecendo ao imperativo controle de convencionalidade, a ser implementado, inclusive, antes da decisão de matérias guarnecidas pelas convenções e Cortes Internacionais.

Ainda, a interpretação do STF traz prejuízos à formalidade do direito, na medida em que permite o prosseguimento no ordenamento jurídico de lei nula, como se válida fosse. Finalmente, no âmbito material, também engendra graves violações aos direitos humanos, quando se torna anteparo à punibilidade dos agentes da ditadura – ou os que em seu nome agiram - e promove o respaldo legal aos atos de violência institucionalizada.

Conclusão

I - Em linhas gerais, resta patente que, malgrado a Lei de Anistia seja instrumento de valor histórico, especialmente por ter rompido com a lógica de terror e de exceção do regime militar, oportunizando a soltura de presos políticos, o retorno dos exilados e de suas famílias e favorecendo a luta pela redemocratização no país, sua fragilidade não pode ser desconsiderada, sobretudo, por ser oriunda do próprio regime ditatorial, que, também, foi por ela beneficiado;

II – Por semelhante modo, observou-se que no julgamento da ADPF n.153, o STF não realizou o necessário controle de convencionalidade, desconsiderando a farta jurisprudência da Corte Interamericana sobre a anulação de leis de auto-anistia e a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade;

III - Em sentido oposto, a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil* apresentou-se como mais assertiva, não apenas por reconhecer os danos dolosamente provocados pelo Estado brasileiro às vitimas da Guerrilha do Araguaia, mas por aplicar medidas preventivas para que esses atos de grave violação aos direitos humanos não se repitam;

IV - Ainda, pontuou-se que o maior desafio para o cumprimento das medidas e sanções aplicadas pela Corte, ainda reside na parca compreensão do Estado brasileiro, inclusive, na figura do Poder Judiciário, de que a sua desídia implica na perpetuação da impunidade e na violência institucionalizada;

V – Desta feita, entendeu-se que a ratificação da interpretação extensiva da Lei de Anistia brasileira pelo STF, quando do julgado da ADPF n. 153, tende a prejudicar todo o ordenamento jurídico transicional, uma vez que desconsidera a necessária promoção do direito à verdade, memória e justiça. Igualmente, fere a jurisdição internacional, por não obedecer ao imperativo controle de convencionalidade. Ainda, traz prejuízos à formalidade do direito, na medida em que permite o prosseguimento de lei nula no ordenamento. Finalmente, no âmbito material, também promove graves violações aos direitos humanos, quando se torna anteparo à punibilidade dos agentes da ditadura e promove o respaldo legal aos atos de violência institucionalizada implementada – no mais das vezes - pelos próprios órgãos de segurança pública, tal qual o ocorrido nos tempos sombrios da ditadura civil-militar

Referências:

ALMEIDA, Agassiz. **A ditadura dos generais** – Estado militar na América Latina: o calvário na prisão. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

AMBOS, Kai et al. **Anistia, Justiça e impunidade**: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____. **Justicia de Transición**: Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2009.

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Brasil**: nunca mais. 38 ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

BARTOLOMÉ RUIZ, Castor M.M. Esquecer a violência: uma segunda injustiça às vitimas. **Revista do Instituto Humanitas Unisinos**. São Leopoldo, v. 358, n. 12, p.10-15 , abr. 2011.

BRASIL. **Lei nº. 6.683,** 28 de agosto de 1979**.** Concede anistia e dá outras providências**.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm.>. Acesso em: 12 jun. 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6 ed. São Paulo; Saraiva, 2008

FICO, Carlos. A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado "perdão aos torturadores".**Revista Anistia Política e Justiça de transição**, Brasília, n. 4, p. 318-333, jul/dez.2010.

FREUD, Sigmund. **Obras completas**. Buenos Aires: Amorrortu, 1989, v. XII.

Golub, Stephen; Mc Clymont, Mary. **Caminhos para a Justiça**. Rio Janeiro: Fundação Ford, Renovar, 2003.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história.Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

KRSTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. A dívida histórica e o caso Guerrilha do Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos impulsionando o direito à verdade e à justiça no Brasil. In: PAYNE, Leigh A. et. al. **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

LEAL, Rogério Gesta**. Verdade, memória e justiça no Brasil**: responsabilidades compartidas: morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro: de quem é a responsabilidade? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MARTINS, Roberto Ribeiro. **Anistia**: ontem e hoje. São Paulo: Brasiliense, 2010.

MIRANDA, Nilmário; TIBÚRCIO, Carlos. **Dos filhos deste solo**: mortos e desaparecidos políticos durante a ditadura militar: a responsabilidade do Estado. 2 ed.São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2008.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis et al. A Justiça de Transição no Brasil: um caminho ainda a percorrer. In AMBOS, Kai et al. **Anistia, Justiça e impunidade**: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis.** 2 ed. São Paulo: RT, 2011.

PAULINO, José Alves. **O julgamento dos anistiados políticos**: o plenário. Brasília: Projecto Editorial, 2003.

PAYNE, Leigh A. et. al. **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

ROCHA, Ronald Fontenele. **Direito democrático de resistência**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ROLLEMBERG, Denise; QUADRAT, Samantha Viz (Org.). **A construção social dos regimes autoritários**: legitimidade, consenso e consentimento no século XX. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2010.

ROUQUIE, Alain et. al. (Org.). **Como renascem as democracias**. São Paulo: Brasiliense, 1985.

SELIGMANN-SILVA, Márcio et. al. (Org.). **Escritos da violência**: representações da violência na história e na cultura contemporâneas da América Latina. Rio de Janeiro: 7Letras, 2012. v. II
SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. (Coord.). **Memória e verdade**: a justiça de transição no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Amicus Curiae** no caso Guerrilha do Araguaia perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos: relato de uma experiência. In: BARTOLOMÉ RUIZ, Castor M.M. (Org.). **Justiça e memória**. Direito à justiça, memória e reparação: a condição humana nos estados de exceção. São Leopoldo, Casa Leiria, 2012.

SKIDMORE, Thomas. **Brasil:** de Getúlio a Castello (1930-64). Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Coord.).**O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.