



## **Lei de anistia e a ADPF 153: uma revisão à luz das obrigações jurídicas internacionais do estado brasileiro**

Bruno Barbosa dos Santos<sup>1</sup>

### **Resumo**

Entre os meses de abril e novembro de 2010, os efeitos jurídicos da Lei 6.683/1979 foram abordados em dois julgamentos, com decisões discordantes, por dois tribunais distintos: o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Enquanto a decisão do STF confirmou a constitucionalidade da Lei de Anistia, a sentença da Corte IDH sustentou que, por sua incompatibilidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Lei 6.683/1979 não pode servir de obstáculo normativo para a investigação e a punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos. Desta forma, tomando como base o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF, o objetivo do trabalho será confrontar a validade constitucional da Lei de Anistia e, ao mesmo tempo, demonstrar a força vinculante das normas cogentes do direito internacional. Para tanto, o artigo propõe realizar uma revisão jurisprudencial e bibliográfica para conflagrar as controvérsias jurídicas sobre as interpretações da Lei 6.683/1979; buscando, em consequência, desvincular as pretensas antinomias jurídicas entre o dever internacional do Estado de punir os crimes contra a humanidade e os excludentes de punibilidade inscritos no sistema constitucional brasileiro.

**Palavras-chave:** ADPF 153, crimes contra a humanidade, ditadura civil-militar, jus cogens, Lei de Anistia.

## **Ley de amnistía y la “ADPF 153”: una revisión a la luz de las obligaciones jurídicas internacionales del estado brasileño**

### **Resumen**

Entre abril y noviembre de 2010, los efectos jurídicos de la Ley 6.683/1979 fueron abordados en dos sentencias, con decisiones discordantes, de dos tribunales distintos: el Supremo Tribunal Federal y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Mientras la decisión del STF confirmó la constitucionalidad de la Ley de Amnistía, la sentencia de la Corte IDH sostuvo que, por su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Ley 6.683/1979 no puede servir como obstáculo normativo a la investigación y sanción de los responsables por graves violaciones a los derechos humanos. De esta forma, a partir de la sentencia de la “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF”, el objetivo del trabajo será confrontar la validez constitucional de la Ley de Amnistía y, al mismo tiempo, demostrar la fuerza vinculante de las normas imperativas del derecho internacional. Para tal fin, el artículo propone realizar una revisión

<sup>1</sup> Mestre em Filosofia pela UNIFESP, Especialista em Direito Público pela PUC Minas e Bacharel em Ciências Sociais pela PUC-Campinas. Assessor Parlamentar. E-mail: bruno.bs\_@hotmail.com

jurisprudencial y bibliográfica para conflagrar las controversias jurídicas sobre las interpretaciones de la Ley 6.683/1979; buscando, en consecuencia, desvincular las supuestas antinomias jurídicas entre el deber internacional del Estado de castigar los crímenes contra la humanidad y las exclusiones de la pena inscritas en el sistema constitucional brasileño.

**Palabras-clave:** ADPF 153, crímenes contra la humanidad, dictadura cívico-militar, Ley de Amnistía.

### **Amnesty law and the “ADPF 153”: a review enlightening the international legal obligations of the brazilian state**

#### **Abstract**

Between April and November 2010, the legal effects of Law 6.683/1979 were addressed in two judgments, with opposite decisions, by two distinct courts: the Federal Supreme Court and the Inter-American Court of Human Rights. While the Brazilian Supreme Court confirmed that the Amnesty Law is constitutional, the Inter-American Court sustained that, due to its incompatibility with the American Convention on Human Rights, the Law 6.683/1979 cannot serve as a normative obstacle towards investigating and punishing those responsible for serious human rights violations. Thus, based on the judgment of the Argumentation of Non-compliance with Fundamental Precept nº 153/DF, the objective of the paper will be to confront the constitutional validity of the Amnesty Law as demonstrate the binding force of the compelling norms of the international law. To this end, this article proposes to conduct a jurisprudential and bibliographical review to conflagrate the legal controversies over the interpretations of Law 6.683/1979; seeking, as a result, to disentangle the alleged legal antinomies between the State's international duty to punish crimes against humanity and the exclusions of punishability inscribed in the Brazilian constitutional system.

**Key words:** ADPF 153, crimes against humanity, civil-military dictatorship, jus cogens, Amnesty Law.

#### **Introdução**

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil vem reiterando o compromisso de proteção dos direitos humanos ao internalizar no direito doméstico os instrumentos normativos previstos em tratados internacionais de direitos humanos. Dentre os documentos, convém-nos destacar a incorporação da *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura* (1985) pelo Decreto nº 98.386/1989; do *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (1966) pelo Decreto nº 591/1992; do *Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos* (1966) pelo Decreto nº 592/1992; da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (1969) pelo Decreto nº 678/1992; e do *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional* (1998) pelo Decreto nº 4.388/2002. Sendo assim, a respeito da internalização dos tratados de direitos humanos, o Estado brasileiro assume

voluntariamente a obrigação de respeitar as disposições dos acordos multilaterais ratificados e adotar os trâmites legislativos necessários à sua incorporação na ordem jurídica nacional.

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP pelo Supremo Tribunal Federal (STF) caracterizou um marco paradigmático na compreensão jurisprudencial do controle de convencionalidade no Brasil. Na ocasião, a Corte Suprema não somente declarou a ilicitude da prisão civil de depositário infiel fundamentado no art. 7º, VII, do *Pacto de San José da Costa Rica*, mas também consolidou uma distinção hierárquico-normativa entre os tratados internacionais de direitos humanos. Assim, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do STF adotou, por cinco votos a quatro <sup>2</sup>, o status de supralegalidade para os acordos multilaterais anteriores à Emenda Constitucional nº 45 de 2004; enquanto que o status de emenda constitucional seria conferido aos tratados internacionais aprovados pelo processo legislativo previsto no art. 5º, § 3º, da Carta Magna do Brasil <sup>3</sup>.

Ora, se considerarmos que a competência do STF para exercer o controle de convencionalidade está consolidada na ordem jurídica doméstica, não podemos deixar de estranhar a posição majoritária dos ministros em invalidar a aplicação de normas jurídicas internacionais durante o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF.

Protocolada em 21 de outubro de 2008, a ação ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) pretendeu contestar o recebimento do art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.683/1979 pela Constituição Federal de 1988. Na petição inicial, a arguente sustentou ser insuscetível de anistia os crimes comuns cometidos por agentes públicos contra os opositores políticos da ditadura civil-militar por violarem o direito à verdade, os princípios democrático e republicano, e o princípio da dignidade da pessoa humana, mas também desrespeitarem às obrigações assumidas pelo Estado após a ratificação da *Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes* (1984).

Embora o acórdão faça a menção à Convenção contra a Tortura, devemos assinalar

<sup>2</sup> Sobre a tese vencida, cumpre-se ressaltar o voto-vista do Ministro Celso de Mello no RE 466.343: “Torna-se evidente, assim, que esse espaço de autonomia decisória, proporcionado, ainda que de maneira limitada, ao legislador comum, pela própria Constituição da República, poderá ser ocupado, de modo plenamente legítimo, pela normatividade emergente dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, ainda mais se se lhes conferir, como preconiza, em seu douto voto, o eminente Ministro GILMAR MENDES, caráter de ‘supralegalidade’, ou, então, com muito maior razão, se se lhes atribuir, como pretendem alguns autores, hierarquia constitucional.” (STF, 2009, p. 1228).

<sup>3</sup> Incluído pela EC 45/2004, o status de emenda constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos foi condicionado à aprovação legislativa do Congresso Nacional nos seguintes termos: “Art. 5º – [...] § 3º – Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” (BRASIL, [2022]).

que a incidência da norma convencional ao caso *sub judice* foi prontamente afastada pelos ministros sob a égide do princípio da irretroatividade da lei penal mais severa. Com efeito, o Tribunal Pleno desconsiderou, por incompatibilidade lógica, o dever do Estado em investigar, julgar e punir os crimes de tortura praticados pelos agentes da repressão com fundamento na precedência da Lei de Anistia de 1979 à Convenção contra a Tortura de 1984. Diante do exposto, façamos a leitura da ementa da ADPF 153:

Ementa: Lei n. 6.683/1979, a chamada “Lei de Anistia”. Art. 5º, *caput*, III e XXXIII, da Constituição do Brasil; princípio democrático e princípio republicano: não violação. *Circunstâncias históricas*. Dignidade da pessoa humana e tirania dos valores. Interpretação do direito e distinção entre texto normativo e norma jurídica. Crimes conexos definidos pela Lei n. 6.683/1979. *Caráter bilateral da anistia, ampla e geral*. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na sucessão das frequentes anistias concedidas, no Brasil, desde a República. *Interpretação do direito e leis-medida*. *Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura. Artigo 5º, XLIII, da Constituição do Brasil*. Interpretação e revisão da Lei da Anistia. Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985, poder constituinte e “autoanistia”. Integração da anistia da lei de 1979 na nova ordem constitucional. Acesso a documentos históricos como forma de exercício do direito fundamental à verdade. (STF, 2010, p. 1, grifo nosso)

Notemos que, preliminarmente, o acórdão destaca a importância das circunstâncias históricas no processo de abertura política do regime militar para sublinhar as lutas sociais pela anistia “ampla, geral e irrestrita”<sup>4</sup>; passando, mais adiante, pela conceitualização da Lei de Anistia como uma lei-medida e, portanto, uma norma não constituída de abstração e generalidade<sup>5</sup>; para, então, refutar conjuntamente a aplicação da Convenção contra a Tortura, das disposições da Lei dos Crimes de Tortura e da previsão constitucional de insuscetibilidade de anistia para a prática de tortura. Acrescente-se, ademais, o entendimento dos ministros sobre a competência do Poder Legislativo para propor a revisão da Lei de Anistia, bem como a validade constitucional conferida ao diploma legal embasado na conservação dos fatos anistiados no art. 4º da Emenda Constitucional nº 26 de 1985 – e, posteriormente, revisitada no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988.

Nos dias 28 e 29 de abril de 2010, o Plenário do STF esteve reunido para debater a

<sup>4</sup> Em seu voto, o Ministro Eros Grau argumenta que, apesar de ampla e geral, a Lei de Anistia só não foi irrestrita, pois estavam excluídos do benefício os condenados pelos crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal – e com a sentença transitada em julgado conforme a jurisprudência do STF.

<sup>5</sup> Por leis-medida, o ministro relator nos oferece a seguinte definição: “As leis-medida (*Massnahmegesetze*) disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas. Consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. [...] O Poder Legislativo não veicula comandos abstratos e gerais quando as edita, fazendo-a na pura execução de certas medidas. Um comando concreto é então emitido, revestindo a forma de norma geral. As leis-medida configuram ato administrativo completável por agente da Administração, mas trazendo em si mesmas o resultado específico pretendido, ao qual se dirigem. Daí por que são leis apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material.” (STF, 2010, p. 31).

ação ajuizada pela OAB na ADPF 153. No mérito, o voto do Ministro Eros Grau pela improcedência da arguição conduziu o julgamento; sendo, respectivamente, acompanhado pelos votos da Ministra Cármen Lúcia, da Ministra Ellen Gracie, do Ministro Marco Aurélio, do Ministro Celso de Mello, do Ministro Cezar Peluso e do Ministro Gilmar Mendes. Dos votos vencidos, o Ministro Ricardo Lewandowski julgou parcialmente procedente a arguição para destacar que a Lei de Anistia não abrange automaticamente os agentes da repressão, devendo, por conseguinte, o juiz ou o tribunal competente analisar caso a caso para caracterizar se o crime é (ou não) conexo com os crimes políticos; e o Ministro Ayres Britto julgou procedente em parte o pedido para contestar a extensão da anistia política aos crimes previstos no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal de 1988. Não estiveram presentes o Ministro Joaquim Barbosa, que estava sob licença médica, e o Ministro Dias Toffoli, que se declarou impedido de deliberar sobre o tema. Em conclusão, o Pleno do STF julgou, por ampla maioria, a improcedência da arguição nos termos do voto do relator e consolidou a interpretação pela constitucionalidade da Lei de Anistia.

Nas páginas que se seguem, confrontaremos a argumentação do ministro relator sobre o afastamento dos tratados internacionais de direitos humanos ocorrido no julgamento da ADPF 153. Com isso, buscaremos investigar a recusa do STF em exercer o controle de convencionalidade da Lei 6.683/1979. Para tanto, o ensaio será dividido em três capítulos: 1. examinaremos as decisões do tribunal em casos congêneres para delinear a orientação jurisprudencial sobre o instituto da anistia, buscando, neste sentido, refletir sobre os caracteres amplo e bilateral do benefício; 2. consideraremos as controvérsias jurídicas envoltas ao pedido de revisão da Lei de Anistia, sobretudo, com relação ao conflito entre as normas do direito estatal e as normas do direito internacional; e 3. procuraremos contestar a validade constitucional do diploma legal conferida pela Corte Suprema e, ao mesmo tempo, expor as obrigações jurídicas internacionais do Estado perante o sistema interamericano de proteção de direitos humanos.

## **1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**

Durante o julgamento da ADPF 153, o Ministro Eros Grau procurou demonstrar que a anistia política é um elemento constitutivo da história republicana do Brasil. Afinal, o instituto não apenas esteve previsto em todos os textos constitucionais brasileiros, mas também foi amplamente aplicado em momentos subsequentes aos períodos de instabilidade política. Assim, conforme salienta o ministro, os atos de anistia se estendem por mais de 30 leis,

decretos-lei e decretos editados ao longo do período republicano. Desde o anistiamiento de opositores do governo de Marechal Deodoro no Pará pelo Decreto nº 8/1881 até a concessão de anistia às mães de família condenadas a penas privativas de liberdade não superiores a 5 anos pela Lei nº 7.417/1985; passando, para destacar os casos emblemáticos, as anistias concedidas aos partícipes da Revolta da Vacina, Revolta da Chibata, Revolução Constitucionalista, Intentona Comunista e Ditadura civil-militar.

Deste modo, considerando a tradição conciliadora das anistias no Brasil, o ministro buscou confrontar a interpretação restritiva da arguente para demonstrar os caracteres amplo e bilateral verificados em sucessivas leis de anistia. Inclusive, podemos constatar o mesmo processo argumentativo ao examinar a jurisprudência do tribunal constitucional brasileiro sobre os casos congêneres às anistias concedidas no decorrer do século passado. Retomemos, por exemplo, o Recurso Criminal nº 1.396/SP<sup>6</sup>. A rigor, o recurso criminal contribuiu para sedimentar a interpretação sobre as exceções ao benefício da anistia. Na ocasião, a Primeira Turma decidiu pela extinção da punibilidade dos crimes políticos em virtude da anistia concedida pela Lei 6.683/1979, destacando, também, que a exclusão do benefício está somente restrita às condenações com sentença transitada em julgado. Desta forma, verifica-se novamente a exposição da anistia ampla e geral como representação da estratégia de coalizão ocorrida na época para permitir a abertura política do regime de exceção.

Ora, se considerarmos a jurisprudência do STF sobre a abrangência dos fatos anistiados, como os precedentes judiciais citados pelo ministro relator nos permite compreender a decisão da Corte Suprema na ADPF 153? Para tanto, convém-nos observar o disposto no art. 1º da Lei de Anistia:

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.

§ 2º – Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. (BRASIL, 1979)

Dois tópicos precisam ser ponderados para definirmos o caráter amplo dos crimes políticos ou conexos com eles. Primeiramente, devemos considerar que, na ausência de

<sup>6</sup> Ementa: Crimes contra a segurança nacional praticados sob motivação política. Anistia concedida pela Lei nº 6.683, de 28.08.79. Na exceção do § 2º do seu artigo 1º, somente incidem aqueles que foram condenados por sentença transitada em julgado. Extinção da punibilidade declarada. (STF, 1979, p. 107).

legislação específica, consolidou-se no direito interno a correspondência entre os crimes políticos e os crimes contra a ordem política e social; sendo que, doutrinariamente, sucedeu-se uma distinção dos crimes políticos em crimes puros e crimes relativos. Sobre isso, Marcus Cláudio Acquaviva descreve que o crime político puro “objetiva subverter apenas a ordem política instituída, sem atingir outros bens do Estado ou bens individuais”, enquanto o crime político relativo “visa a lesar, também, bens jurídicos individuais e outros que não a segurança do Estado.” (ACQUAVIVA, 2004, p. 427). Em segundo lugar, podemos constatar que a amplitude do benefício da anistia foi viabilizada por meio da definição dos crimes conexos como crimes de qualquer natureza – inclusive os comuns e os próprios – desde que resguardada a relação com os crimes políticos ou praticados sob motivação política. Sendo assim, a respeito da natureza jurídica dos crimes conexos, verificamos o intuito do legislador em aproximar conceitualmente os crimes políticos relativos à multiplicidade de crimes outros motivados por razões políticas.

Um caso exemplar da abrangência dos crimes conexos é verificado no Recurso de Habeas Corpus nº 28.294/PE. Da denúncia, um capitão reformado da Polícia do Estado de Pernambuco e dois ex-soldados da mesma corporação foram acusados de homicídio doloso de três sediciosos simpatizantes da Coluna Prestes. A princípio, o grupo de revolucionários entrou em combate com a força policial estadual no Município de Gravatá, que resultou na morte de dois sediciosos, porém os demais integrantes conseguiram fugir do local do conflito. Decorrente da situação, o capitão reformado e os ex-soldados formaram uma tropa com outros militares e civis apoiadores no Município de Limoeiro e partiram em perseguição dos remanescentes em marcha pelo interior pernambucano. Alguns dias depois, a força paramilitar entrou em combate com o grupo de revolucionários no Município de Vertentes e, após deixar os três integrantes feridos, o capitão e os ex-soldados golpearam os sediciosos com punhal e os deixaram sangrar lentamente até a morte.

Em seu voto, o Ministro Philadelpho de Azevedo defendeu que, por força do Decreto nº 19.395/1930<sup>7</sup>, seria desnecessário averiguar se o fato constituiria crime político, crime militar ou crime conexo a eles. Afinal, as infrações penais foram anistiadas pelo Executivo Federal e, por conseguinte, exigia-se somente a extinção da punibilidade dos delitos e o esquecimento dos atos de violência. Do mesmo modo, o magistrado argumentou que, devido

<sup>7</sup> Decreto 19.395/1930: Art. 1º – É concedida anistia a todos os civis e militares que, direta ou indiretamente, se envolveram nos movimentos revolucionários, ocorridos no país. § 1º – São incluídos nesta anistia todos os crimes políticos e militares, ou conexos com esses. § 2º – Ficam em perpétuo silêncio, como se nunca tivessem existido, os processos e sentenças relativos a esses mesmos fatos e aos delitos políticos de imprensa. (BRASIL, 1930).

aos excessos de ambos os lados, seria ilógico conceber uma distinção entre as anistias concedidas aos envolvidos nos conflitos; sendo que, apenas em casos normais, o emprego desproporcional da violência por parte dos militares poderia constituir crime de abuso de autoridade a ser julgado pela legislação militar ordinária. Em conclusão, o ministro retomou o ato de esquecimento prescrito pela anistia política para assinalar a singularidade das circunstâncias dos crimes conexos: “Assim, concedo a ordem pedida, provendo ao recurso para reformar o acórdão do Tribunal de Pernambuco, pondo perpétuo silêncio ao processo iniciado em 1931 e que ora se pretende ressuscitar, após olvido durante um decênio.” (STF, 1942, p. 11). Da decisão, o Tribunal Pleno deliberou pelo provimento do recurso, nos termos do voto do relator, com a reafirmação do caráter amplo e bilateral do benefício da anistia.

Voltemos, sob esta perspectiva, ao debate sobre os crimes conexos na Lei de Anistia. No Recurso de Habeas Corpus nº 59.834/RJ, verifica-se uma importante discussão sobre a conexão criminal entre o crime de deserção e os crimes políticos. Neste caso, o recorrente desertou do serviço militar em 1969 e, posteriormente, veio a responder a outros dois processos por crimes políticos no Superior Tribunal Militar (STM). Assim, em virtude da Lei 6.683/1979, o ex-militar foi anistiado pelas infrações penais cometidas no regime de exceção, porém, o Egrégio Tribunal não considerou a deserção como conexa aos crimes políticos. Desta forma, conforme destaca o ministro relator, o Supremo Tribunal Federal haveria de demonstrar se “o paciente e recorrente, tendo sido anistiado de vários crimes de subversão política, fora, também, anistiado do crime de deserção militar, praticado em conexão com os demais.” (STF, 1982, p. 202).

De início, o Ministro Firmino Paz considerou inexistente a comprovação da conexidade entre o crime de deserção e os demais crimes políticos, pois, no sistema penal brasileiro, estabelece-se na conexão criminal uma relação lógica de causalidade entre duas ou mais infrações penais. De modo que, no caso *sub judice*, o ato de deserção não seria necessário para que o recorrente praticasse os crimes de subversão. Como argumento, o magistrado suscitou a seguinte hipótese: “Ausentar-se o militar, por menos de oito dias, da unidade em que serve, não deserta. Dentro nesse prazo, pode ele praticar vários crimes de subversão. Há subversão, sem deserção; portanto, sem nexo de qualquer natureza, entre eles.” (STF, 1982, p. 203). Em outros termos, o ministro relator procurou descaracterizar a conexão criminal entre a deserção do serviço militar e os crimes políticos para seguidamente negar o provimento do recurso.

Após o pedido de vista, o Ministro Cordeiro Guerra retomou o debate sobre os crimes conexos para interpretar as infrações penais cometidas pelo recorrente num sentido contrário



ao voto do relator. Para o magistrado, constituiu-se uma conexão teleológica entre as ações do ex-militar no momento em que o crime de deserção foi praticado para possibilitar – ou mesmo facilitar – a execução dos crimes políticos. Ademais, o ministro salienta que, devido à imediatez entre o ato de deserção e a ação subversiva, seria preciso admitir não somente a conexão entre as práticas delitivas, mas, também, que a deserção do serviço militar foi motivada por razões políticas. Neste sentido, podemos perceber que o magistrado buscou interpretar as circunstâncias da deserção em conformidade com o caráter amplo da anistia, pois, conforme declarado em seu voto: “se a anistia é ampla deve ser interpretada tal como nela se dispõe, pois o ato de clemência, do Presidente da República e do Congresso Nacional, é ditado por conveniências políticas e critérios de oportunidade, que lhe são próprios.” (STF, 1982, p. 210). Com efeito, o voto-vista do ministro concluiu pelo provimento do recurso, sendo, posteriormente, acompanhado pelo Ministro Decio Miranda e pelo Ministro Djaci Falcão. Vencido o voto do relator, a Segunda Turma considerou a motivação política do crime de deserção e julgou provido o recurso para conceder a ordem de *habeas corpus*.

Deste modo, retomando a discussão sobre a validade constitucional conferida à Lei de Anistia na ADPF 153, mostra-se significativo o comentário do Ministro Eros Grau sobre a natureza jurídica singular dos crimes conexos conceituada pelo Ministro Decio Miranda no RHC 59.834:

Essa expressão, crimes conexos a crimes políticos, conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. Sempre há de ter sido assim. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. [...] Esse significado, de conexão *sui generis*, é assinalado no voto do Ministro Decio Miranda no RHC n. 59.834: “não estamos diante do conceito rigoroso de conexão, mas de um conceito mais amplo, em que o legislador considerou existente esta figura processual, desde que se pudesse relacionar uma infração a outra”. (STF, 2010, p. 26)

De maneira similar, podemos verificar a dimensão jurídico-política do instituto da anistia nas decisões do STF aos Recursos Extraordinários nº 125.641/DF e nº 165.438/DF. No primeiro caso, a União recorreu ao mandado de segurança impetrado por ex-militar de carreira da Aeronáutica que, após ser expulso do serviço ativo por processo militar, buscou o reconhecimento da motivação política da punição para obter a anistia política prevista no art. 4º da Emenda Constitucional nº 26 de 1985. Na ocasião, a Primeira Turma considerou que, em relação às instituições castrenses, a concessão do benefício está circunscrita aos militares afastados por atos de exceção e, portanto, não poderia abranger as sanções disciplinares previstas na legislação militar ordinária. No segundo caso, a União entrou com recurso contra o mandado de segurança impetrado por militar reformado da Aeronáutica que, devido à

exclusão da corporação militar por suposto envolvimento na Intentona Comunista, buscou posteriormente obter a promoção ao posto de capitão com fundamento no art. 8º do ADCT de 1988. Diferente do caso anterior, o Pleno do STF decidiu pelo improvimento do recurso extraordinário ao considerar a carreira militar do impetrante prejudicada por perseguição política injustificada durante a repressão estatal ao movimento insurrecional de 1935.

Como vimos, as circunstâncias históricas são essenciais para compreender a construção argumentativa do voto do ministro relator na ADPF 153. Uma vez que as leis de anistia não são constituídas de comandos gerais e abstratos, o Ministro Eros Grau defende a necessidade de interpretar conjuntamente o texto normativo e o momento histórico para reverberar as lutas políticas que oportunizaram as transições negociadas. Deste modo, conforme assevera o magistrado sobre a Lei de Anistia: “Reduzir a nada essa luta, inclusive nas ruas, as passeatas reprimidas duramente pelas Polícias Militares, os comícios e atos públicos, reduzir a nada essa luta é tripudiar sob os que, com desassombro e coragem, lutaram pela anistia, marco do fim do regime de exceção.” (STF, 2010, p. 22). Nota-se, portanto, que o ministro insiste no mérito dos movimentos sociais pela anistia como fator condicionante do acordo político nacional antecedente à redemocratização do país. Sobre isso, mostra-se instrutivo os questionamentos do magistrado contra o posicionamento da arguente:

Quando se deseja negar o acordo político que efetivamente existiu resultam fustigados os que se manifestaram politicamente em nome dos subversivos. Inclusive a OAB, de modo que nestes autos encontramos a OAB de hoje contra a OAB de ontem. É inadmissível desprezarmos os que lutaram pela anistia como se o tivessem feito, todos, de modo ilegítimo. Como se tivessem sido cúmplices dos outros. Para como que menosprezá-la, diz que o acordo que resultou na anistia foi encetado pela elite política. Mas quem haveria de compor esse acordo, em nome dos subversivos? O que se deseja agora, em que uma tentativa, mais do que de reescrever, de reconstruir a História? Que a transição tivesse sido feita, um dia, posteriormente ao momento daquele acordo, com sangue e lágrimas, com violência? Todos desejavam que fosse sem violência, estávamos fartos de violência. (STF, 2010, p. 37-8)

É nesta perspectiva que devemos compreender o intuito do ministro relator em reconstituir a evolução jurisprudencial do STF para confrontar a interpretação da arguente sobre a Lei de Anistia. Recapitulando: verificou-se na jurisprudência do tribunal que, devido à amplitude da conexão criminal, estão suscetíveis ao benefício da anistia os crimes comuns (lesão corporal grave) e os crimes próprios (deserção) desde que praticados sob motivação política; enquanto que, na concessão do benefício, estão excluídos os condenados com sentença transitada em julgado e os militares punidos com sanções previstas na legislação militar ordinária. Desta forma, podemos observar que, apesar das controvérsias jurídicas envoltas à revisão da Lei 6.683/1979, a Corte Suprema manteve a coerência jurisprudencial

sobre os limites dos fatos anistiados.

Ora, se considerarmos, sob este viés, que os caracteres amplo e bilateral da Lei de Anistia foram condicionantes para a abertura política “lenta, gradual e segura” da ditadura civil-militar, deve-se concluir forçosamente que os crimes de tortura, execução extrajudicial e desaparecimento forçado institucionalizados pelos agentes da repressão estão suscetíveis ao benefício? Antes de passarmos à questão, mostra-se necessário examinar as antinomias jurídicas entre a proibição da retroatividade da lei penal gravosa e a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade.

## 2. Controvérsias jurídicas sobre a revisão da lei de anistia

Em meados de 2008, a controvérsia sobre a revisão da Lei de Anistia dominou o debate político brasileiro. A polêmica foi instaurada após a declaração do Ministro Paulo Vannuchi sobre a necessidade do STF ser provocado a responder acerca da concessão da anistia para os crimes comuns cometidos pelos agentes repressores do Estado. Posteriormente, o Ministro Tarso Genro se pronunciou favorável a responsabilização cível e criminal dos crimes de tortura praticados sob a anuência dos militares no poder: “[Se um] agente público prende uma pessoa e a leva para um porão e a tortura, esse crime não é um crime político porque nem a legalidade da ditadura permitia tortura.” (GENRO *apud* RECONDO, 2008). Das vozes dissidentes no Governo Lula, cumpre-se assinalar a posição desfavorável do Ministro Nelson Jobim por considerar a questão politicamente encerrada, bem como a sua acusação sobre a responsabilidade da imprensa na repercussão do assunto no cenário político nacional.

Diante da polêmica, a *Folha de S. Paulo* convidou os Procuradores da República, Eugênia Augusta Gonzaga Fávero e Marlon Alberto Weichert, e o Professor do Departamento de Filosofia da Universidade de São Paulo, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, para debaterem sobre o instituto da anistia pelo seguinte questionamento: a Lei de Anistia impede a punição dos que praticaram tortura durante o regime militar?

Preliminarmente, Fávero e Weichert (2008) defendem que, desde o Tribunal de Nuremberg em 1945, o conceito de crime contra a humanidade está vigente no direito internacional público e, por conseguinte, a apuração e a responsabilização dos ataques sistemáticos contra a população civil são obrigações assumidas pelos Estados Partes da Organização das Nações Unidas (ONU). Além disso, os procuradores salientam que, devido à edição da Lei de Anistia ocorrer sob a vigência do regime de exceção, a amplitude dos fatos

anistiados para permitir a concessão do benefício aos militares deve ser considerada como autoanistia. Visto que, neste caso, encarregou-se o governo ditatorial de tutelar o processo legislativo com o intuito de garantir a impunidade dos crimes de lesa-humanidade. Em conclusão, os magistrados rejeitam a existência de motivação política nos crimes de tortura, pois, conforme expõem os autores: “[Só] praticam crimes políticos ou com motivação política os que desejam ir contra o Estado. Os atos dos órgãos de repressão visavam o contrário: defender o governo.” (FÁVERO; WEICHERT, 2008). Deste modo, os procuradores buscam desconstruir a interpretação bilateral da Lei de Anistia para sublinhar a persecução penal dos agentes da repressão como o problema em aberto na justiça de transição brasileira.

Diferente dos procuradores, Ferraz Junior (2008) argumenta que a anistia política visa criar uma ficção jurídica na qual a infração penal não é eliminada nem considerada lícita, mas sim renunciado o direito de punir o infrator anistiado. Desta forma, retomando as palavras do autor, a concessão da anistia constitui um “ato soberano que não pede nenhuma justificção condicional à autoridade que a concede, porque não visa a outro interesse senão o interesse soberano da própria sociedade.” (FERRAZ JUNIOR, 2008). Não obstante, o jurista ressalta que a reinterpretção da norma jurídica para possibilitar a punição dos militares contradiz os caracteres geral e irrestrito previstos no art. 1º da Lei 6.683/1979, pois apenas os crimes de terrorismo foram expressamente excluídos da concessão da anistia. Sendo assim, a respeito do tratamento desproporcional contra os torturadores, o autor defende que a revisão da Lei de Anistia provocaria uma rediscussão sobre a amplitude do benefício; podendo, inclusive, excluir o anistiamto de atos de terrorismo – vide a imprescritibilidade do crime de sequestro no *Estatuto de Roma* (1998) – cometidos pelos opositores da ditadura civil-militar. Decorrente disso, Ferraz Junior pondera que, apesar da possibilidade de revisar a Lei 6.683/1979, a nova interpretação desnaturalizaria o entendimento jurisprudencial da anistia ampla e bilateral, mas, também, afastaria proporcionalmente o benefício para quaisquer crimes contra a humanidade cometidos por ambas as partes em conflito no regime de exceção.

Em ambos os casos, verifica-se o uso do princípio da imprescritibilidade pelos autores para defender posições opostas na discussão sobre a responsabilidade penal dos torturadores. Enquanto os procuradores argumentam que o crime de tortura deve ser considerado crime de lesa-humanidade e, por conseguinte, não suscetível à concessão da anistia; Ferraz Junior busca equiparar os crimes de tortura com os crimes de sequestro para recusar a via de mão única considerada nos movimentos políticos pela revisão da norma jurídica. Apesar da interpretação exposta pelo jurista não ter prosperado no sistema doutrinário brasileiro, o caráter imprescritível do crime de tortura ostenta significativa relevância nas argumentações

pela persecução penal dos agentes da repressão. Isso não nos permite dizer, no entanto, que a controvérsia sobre a punição dos torturadores seja uma questão pacificada no debate jurídico nacional.

Compreende-se assim o crescente interesse acadêmico sobre a compatibilidade da Lei de Anistia de 1979 com a Constituição Federal de 1988. De modo que, após o protocolo da ADPF 153, podemos verificar a proliferação de livros, artigos e ensaios na bibliografia jurídica especializada sobre os princípios e os valores norteadores para autorizar – ou, em caso contrário, proibir – a anulação das anistias concedidas aos agentes repressores do Estado. Conceitualmente, Dimitri Dimoulis classifica os argumentos defendidos pelos autores em quatro proposições:

1. a imprescritibilidade dos denominados “crimes da ditadura” enquanto crimes contra a humanidade não passíveis de anistia; 2. a conformidade da Lei de Anistia de 1979 com a Constituição Federal e os tratados internacionais, sendo, em particular, questionável a autoanistia dos agentes da ditadura; 3. a forma de interpretação da lei de anistia, havendo controvérsias sobre o enquadramento da violência estatal e paraestatal na categoria de crime político e/ou conexo; 4. a vedação de retroatividade que impediria a revisão ou anulação da Lei de Anistia. (DIMOULIS, 2010, p. 97-8)

Embora o jurista não almeje estabelecer uma resposta mais correta para o problema, encontramos em seu texto a pretensão de eliminar os equívocos sobre os conceitos de verdade, impunidade e justiça na literatura jurídico-política brasileira. Exemplo disso é observado na ponderação do autor sobre a vedação da responsabilização criminal perante a irretroatividade da lei penal mais severa: “[O] mais indicado é confirmar a opção pela anistia, mostrando que não se deseja a vingança, nem há um manuseio oportunista de princípios constitucionais, em particular da vedação de sanções retroativas.” (DIMOULIS, 2010, p. 122). Neste sentido, o jurista emprega o método comparativo para contrastar a discussão brasileira sobre a anistia com as controvérsias do sistema doutrinário alemão do pós-guerra. Para tanto, Dimoulis retoma o modelo hermenêutico proposto por Gustav Radbruch sobre a nulidade de normas jurídicas injustas editadas pelo regime nacional-socialista e sua repercussão na jurisprudência dos tribunais superiores alemães<sup>8</sup>. Dito isso, façamos a leitura do núcleo jusfilosófico da Fórmula de Radbruch:

O conflito entre a justiça e a segurança jurídica poderia ser resolvido tanto no sentido de que o direito positivo – estatuído e garantido pelo poder – possui

<sup>8</sup> A propósito da influência da fórmula radbruchiana na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, oportuno destacar o “*Direito injusto, retroatividade e princípio da legalidade penal*” (2000) de Robert Alexy. Em seu ensaio, o jurista avalia as decisões da corte suprema sobre a constitucionalidade da persecução penal de guardas da ex-República Democrática Alemã pelos homicídios de fugitivos durante as tentativas de transpor as fronteiras do território alemão ocupado pelas forças soviéticas.

preeminência mesmo quando o seu conteúdo é injusto e inconveniente, quanto no sentido de que o conflito da lei positiva com a justiça alcance uma medida tão insuportável que a lei, como direito injusto, deva ceder seu lugar à justiça. É impossível traçar uma linha mais exata entre os casos de arbitrariedade legal e leis válidas apesar de seu conteúdo injusto. Contudo, outra delimitação pode ser executada com total exatidão: onde nem mesmo se pretende alcançar a justiça e a igualdade – que constitui o núcleo da justiça – é claramente negada pelo direito positivo; a lei não é apenas direito injusto, mas carece de qualquer natureza jurídica. (RADBRUCH, 1962, p. 36-7)

Em outros termos, Radbruch procura delinear os limites de validação das normas jurídica por meio da exposição de duas premissas: 1. a tese da insuportabilidade, que consiste na anulação de leis em que a incompatibilidade do conteúdo da norma com a justiça material seja insuportável; e 2. a tese da injustiça, que corresponde à invalidação de leis cuja intenção do legislador seja evidentemente criar normas injustas. Estas são as proposições que poderiam ser aplicadas às legislações nazistas criadas para excluir os direitos de cidadania da comunidade judaica, bem como nas alterações da legislação penal alemã para tipificar arbitrariamente os crimes conforme as necessidades transitórias do governo totalitário. Sendo assim, a respeito do conflito da justiça material com o princípio da segurança jurídica, o jurista salienta que a declaração de nulidade das leis injustas deveria ser reservada ao tribunal constitucional ou ao legislador democrático, pois, seguindo a sua argumentação: “Diante da arbitrariedade jurídica dos últimos doze anos, devemos buscar atender às demandas da justiça com a menor redução possível da segurança jurídica.” (RADBRUCH, 1962, p. 43). Com isso, Radbruch visa estabelecer os limites de validação das normas jurídicas não somente para demonstrar a legalidade da persecução penal dos autores dos crimes contra a humanidade, mas, sobretudo, construir novamente o conceito de Estado de Direito que seja mutuamente compatível com a justiça material e a segurança jurídica.

Deste modo, voltando ao debate jurídico sobre a ditadura civil-militar brasileira, Dimoulis (2010) rejeita a aplicação da fórmula radbruchiana para que a Lei de Anistia seja caracterizada de direito injusto. Para o jurista, a edição do diploma legal não apenas teve o devido processo legislativo no Congresso Nacional, mas também obteve o apoio de movimentos de esquerda que lutavam pela anistia dos presos políticos e o retorno dos exilados. Por isso, o autor defende ser equivocada a tentativa dos opositores em classificar como injusta – e, portanto, inválida – a Lei 6.683/1979, pois, neste caso, objetiva-se converter os valores morais adotados pelo grupo político no critério universal de justiça a balizar a validade da norma jurídica. Como argumento, Dimoulis sintetiza a inadequação dos juízos morais como fundamento para a anulação da anistia no seguinte enunciado: “X considera que a Lei n. 6.683 de 1979 é injusta, porque está em desacordo com os critérios de justiça por ele

aceitos.” (DIMOULIS, 2010, p. 112). Desta forma, o jurista salienta que, sob a alegação dos critérios de justiça, verifica-se o empenho dos partidários da revisão do benefício de constituir os seus valores morais como o critério de validade do diploma legal; exigindo-se, por consequência, a anulação retroativa das anistias concedidas aos agentes da repressão.

Ora, se a fórmula radbruchiana foi aplicada pelos tribunais superiores alemães para responsabilizar a violência estatal sob a vigência do nazismo, poderia a tese da injustiça insuportável fundamentar a anulação dos atos de anistia concedidos no governo ditatorial? Diferente do caso europeu, a Fórmula de Radbruch não obteve na jurisprudência brasileira a mesma repercussão percebida no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha<sup>9</sup>. No contexto pátrio, coube à militância política denunciar a condição de autoanistia da Lei 6.683/1979 para publicizar a luta pela memória das vítimas da ditadura civil-militar após décadas de esquecimento forçado<sup>10</sup>. Embora não recorressem à tese do direito injusto, podemos constatar a convergência dos fins pretendidos em ambos: a nulidade *ab initio* da norma jurídica. É neste sentido que, à vista da aplicação da fórmula radbruchiana ao caso brasileiro, Fábio Henrique Martins examina o dissenso da decisão do STF na ADPF 153 com as condenações das leis de autoanistia pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Assim sendo é procedente o intuito de análise da ADPF 153 desde a Fórmula Radbruch, o que permite reafirmar a inviabilidade jurídica do referido julgado, ficando este passível de reforma e/ou revisão pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a partir do caso da Guerrilha do Araguaia, senão, pelo Tribunal da História. [...] Se o caso brasileiro pode ser considerado como típico exemplo de autoanistia, e considerando as últimas tendências jurisprudenciais que tem vigorado no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, estaríamos, no caso da Guerrilha do Araguaia, diante da possibilidade de uma revisão da decisão do STF no julgamento da ADPF 153. (MARTINS, 2011, p. 46-7)

Poucos meses após o julgamento da ADPF 153, o Brasil foi condenado internacionalmente pelo desaparecimento forçado de integrantes do movimento guerrilheiro, situado pela extensão do Rio Araguaia, durante as operações militares executadas entre os anos de 1972 e 1975. Com efeito, a sentença condenatória do Estado veio a reiterar a

<sup>9</sup> Exemplo disso é verificado na Apelação Cível nº 0001505-74.2004.8.08.0038/ES: “Portanto, se não há inexistência formal (falta de citação) ou substancial (inadmissibilidade jurídica dos resultados), nem mesmo injustiça em grau insuportável (RADBRUCH), os efeitos da coisa julgada devem prevalecer. Assim sendo, a pretensão recursal da recorrente não procede.” (TJES, 2008). Por decisão monocrática, o Desembargador Samuel Meira Brasil Júnior resgata a fórmula radbruchiana para demonstrar o caráter excepcional da relativização da coisa julgada e, conseqüentemente, julgar a improcedência do pedido da apelante em decretar a nulidade da sentença proferida na 1ª Vara Cível de Nova Venécia/ES.

<sup>10</sup> Consideremos, sob esta perspectiva, a descrição dos objetivos que motivaram a publicação do *Dossiê dos mortos e desaparecidos políticos a partir de 1964*: “Esclarecer as prisões e mortes, localizar os restos mortais e realizar, quando possível, o sepultamento, acompanhar as investigações das ossadas de Perus e de outras, assim como levantar subsídios para abrir ações de esclarecimento das mortes e desaparecimentos. Denunciar permanentemente à sociedade os crimes e assassinatos perpetrados pela ditadura militar e exigir a responsabilização judicial dos envolvidos.” (COMISSÃO DE FAMILIARES, 1995, p. 35).

jurisprudência da Corte IDH sobre a incompatibilidade das leis de autoanistia com os tratados interamericanos de direitos humanos. Tal como ocorrido nas sentenças do tribunal nos casos *Barrios Altos* (2001), *Almonacid Arellano* (2006) e *La Cantuta* (2006)<sup>11</sup>. Sendo assim, a respeito da omissão da jurisprudência interamericana pelos ministros na ADPF 153, Martins (2011) assevera que, diante dos atos de violência do governo autoritário, o STF foi conivente com a lógica da impunidade e os efeitos decorrentes dela. De modo que, para a análise do autor, a superação da lógica da impunidade envolve necessariamente o enfrentamento da banalização da violência e do esquecimento forçado impostos pela Lei de Anistia.

Contudo, oportuno salientar que a jurisprudência da Corte IDH sobre as leis de autoanistia foi mencionada em duas ocasiões durante o julgamento da ADPF 153<sup>12</sup>. Inicialmente, o Ministro Celso de Mello defendeu que, devido ao caráter bilateral, a Lei 6.683/1979 não se enquadraria na hipótese de autoanistia condenada pelo tribunal interamericano; enquanto que, no voto subsequente, o Ministro Cezar Peluso destacou o acordo político nacional ocorrido na época para permitir a concessão do benefício a todos os crimes políticos ou conexos com eles. De maneira complementar, a condição de autoanistia foi rejeitada também no voto do ministro relator. À guisa de conclusão, o Ministro Eros Grau retomou a conservação dos fatos anistiados na redação da Emenda Constitucional nº 26 de 1985 para contestar a acusação sustentada pela arguente e, ao mesmo tempo, certificar a validade constitucional da Lei de Anistia.

Eis o que se deu: a anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Não que a anistia que aproveita a todos já não seja mais a da lei de 1979, porém a do artigo 4º, § 1º da EC 26/85. Mas estão todos como que (re)anistiados pela emenda, que abrange inclusive os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. Por isso não tem sentido questionar se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988. Pois a nova Constituição a

<sup>11</sup> Sobre isso, Antônio Augusto Cançado Trindade faz a retrospectiva das sentenças da Corte IDH para prenunciar o fim das leis de autoanistias na América Latina: “Dentre as chamadas leis de anistia, há um tipo particularmente perverso, as denominadas auto-anistias – que pretendem subtrair da Justiça os responsáveis por crimes contra a humanidade –, que vem de ser devidamente sepultado pela jurisprudência constante da Corte Interamericana de Direitos Humanos. [...] Em suma, as Sentenças da Corte Interamericana nos casos de *Barrios Altos* (2001), de *Almonacid* (2006), e de *La Cantuta* (2006), constituem uma decisiva contribuição do Tribunal ao fim das auto-anistias e ao primado definitivo do Direito. Tais leis de auto-anistia não são verdadeiras leis, não passam de uma aberração jurídica, uma afronta à *recta ratio*.” (TRINDADE, 2008).

<sup>12</sup> Devemos considerar que, apesar de não mencionar a jurisprudência do tribunal sobre as leis de autoanistia, o Ministro Ricardo Lewandowski foi o único dos magistrados a assinalar o dever do Estado de investigar, processar e punir os casos de graves violações de direitos humanos. Segundo o ministro: “[A] Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que os Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – também internalizada pelo Brasil – têm o dever de investigar, ajuizar e punir as violações graves aos direitos humanos, obrigação que nasce a partir do momento da ratificação de seu texto, conforme estabelece o seu art. 1.1. A Corte Interamericana acrescentou, ainda, que o descumprimento dessa obrigação configura uma violação à Convenção, gerando a responsabilidade internacional do Estado, em face da ação ou omissão de quaisquer de seus poderes ou órgãos.” (STF, 2010, p. 129).



(re)instaurou em seu ato originário. A norma prevalece, mas o texto – o mesmo texto – foi substituído por outro. O texto da lei ordinária de 1979 resultou substituído pelo texto da emenda constitucional. (STF, 2010, p. 43-4)

Em comentário ao voto do ministro, Reis Friede (2018) defende ser infundada a interpretação de autoanistia diante do contexto político da transição. Uma vez que os atos de anistia foram novamente concedidos pela emenda constitucional, o jurista observa não apenas a pretensão do legislador em conservar os fatos anistiados pela Lei 6.683/1979, mas também a manifestação da pacificação nacional com a supressão das exceções ao benefício contidas na legislação anterior. Além disso, Friede sublinha que, apesar da sentença condenatória internacional, o Estado brasileiro não está necessariamente obrigado a julgar a responsabilidade penal dos agentes da repressão por crimes contra opositores políticos, pois, conforme extrai o magistrado do voto do Juiz Roberto de Figueiredo Caldas: “E ao classificar um crime como de lesa-humanidade ou crime grave contra direitos humanos, a Corte faz de maneira incidental (*obeter dictum*) e não vinculante da esfera penal, nacional ou internacional.” (CORTE IDH, 2010, voto fundamentado, par. 28). Em outras palavras, Friede busca ressaltar a prática incidental do tribunal para conduzir a sua defesa pela inaplicabilidade das normas convencionais ao caso brasileiro. Dentre os argumentos, o autor sustenta a ausência de definição de crimes contra a humanidade no direito pátrio e, por conseguinte, o conflito entre o princípio da legalidade e o costume jurídico internacional.

Desta forma, considerando os procedimentos para a internalização dos tipos penais previstos no *Estatuto de Roma* (1998), Friede destaca o processo legislativo iniciado pelo Executivo Federal para regulamentar os crimes de lesa-humanidade na ordem jurídica nacional<sup>13</sup>. Embora a proposição permaneça em tramitação na Câmara dos Deputados, o trâmite legislativo é retomado pelo magistrado para evidenciar a carência de normas internas a definir os crimes contra a humanidade e, conseqüentemente, a imprescritibilidade dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional. Inclusive, o jurista considera desmotivada a imposição de tratados internacionais não ratificados pelo governo brasileiro, vide a *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade* (1968), para fundamentar a decisão condenatória do tribunal interamericano<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Trata-se, precisamente, do Projeto de Lei nº 4.038/2008, apensado ao Projeto de Lei nº 301/2007, que dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional.

<sup>14</sup> Retomemos a passagem: “Por outro lado, 42 anos após a sua adoção no âmbito internacional, o Brasil permanece sem a devida ratificação da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-Humanidade, não obstante tê-la assinado. Essa omissão certamente foi fruto de pressão política daquele grupo de militares que praticou as atrocidades descritas neste processo. Entretanto, essa falta de ratificação é superada, pois, como já entendeu esta Corte, a sua observância obrigatória decorre do costume internacional e

Visto que, segundo o autor, a necessidade de regulamentar os tipos penais no direito interno comprovou que “o costume internacional não possui, na seara doméstica, força normativa capaz de afastar a consequência jurídica ínsita da Lei de Anistia, vale dizer, a extinção da punibilidade, nos termos da Legislação Penal vigente.” (FRIEDE, 2018, p. 355). Em complemento, Friede defende que, por força do princípio da legalidade, nem mesmo o poder constituinte reformador poderia criar tipos penais imprescritíveis, salvo os crimes previstos no art. 5º, XLII e XLIV, da Constituição Federal de 1988; pois, conforme assinala em seu texto: “as normas constitucionais que estabelecem os casos (sempre excepcionais) de imprescritibilidade configuram incontestes cláusulas pétreas.” (FRIEDE, 2018, p. 364). Deste modo, o jurista declara ser impossível a aplicação de normas costumeiras às leis de anistia sem colidir com o núcleo constitucional irreformável da Carta Magna do Brasil.

Divergente à posição de Reis Friede, encontramos um contraponto favorável à imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade no “*Direito internacional dos direitos humanos e Lei de Anistia*” (2010) de Flávia Piovesan. Preliminarmente, a jurista disserta sobre a construção histórica dos direitos humanos no período pós-guerra para delinear os parâmetros protetivos mínimos previstos na *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (1948) e nos acordos multilaterais subsequentes. Dentre os direitos básicos, a autora sublinha o direito a não ser submetido à tortura, o direito à justiça, o direito à memória e o direito à prestação jurisdicional. Decorrente disso, Piovesan procede a exposição com o destaque nos instrumentos protetivos da *Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes* (1984), sobretudo, a cláusula de inderrogabilidade da proibição da prática de tortura. Segundo a jurista, a inadmissibilidade de circunstâncias excepcionais serem justificativas para o uso de tratamentos degradantes, conforme previsto no art. 2º, 2, da Convenção de 1984, elevou a proibição da tortura ao status de norma cogente do direito internacional<sup>15</sup>. Uma vez que, nas palavras da autora, “os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos estabelecem um núcleo inderrogável de direitos, a serem respeitados seja em tempos de guerra, instabilidade, comoção pública ou calamidade pública.” (PIOVESAN, 2010, p. 97). É precisamente sobre a condição de norma cogente que a jurista

---

não do ato de ratificação. A imprescritibilidade desses crimes surge como categoria de norma de Direito Internacional geral, que não nasce com a dita Convenção, mas sim é nela reconhecido.” (CORTE IDH, 2010, voto fundamentado, par. 27).

<sup>15</sup> Entende-se por norma cogente (ou norma imperativa) a definição consagrada no art. 53 da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* (1969): “Art. 53 – É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.” (BRASIL, 2009).

defende a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Quanto a isso, convém-nos retomar o posicionamento da autora no debate jurídico sobre a revisão da Lei de Anistia:

[O] crime de tortura viola a ordem internacional e, por sua extrema gravidade, é insuscetível de anistia ou prescrição. A tortura é crime de lesa-humanidade, considerado imprescritível pela ordem internacional. Demanda do Estado o dever de investigar, processar, punir e reparar a violação perpetrada, assegurando à vítima o direito à justiça e o direito à prestação jurisdicional efetiva. A jurisprudência do sistema interamericano e do sistema global de proteção reconhece que leis de anistia violam obrigações jurídicas internacionais no campo dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2010, p. 99-100)

Consideremos, sob este viés, as obrigações assumidas pelo Estado brasileiro após a ratificação da Convenção contra a Tortura. Neste contexto, Piovesan assinala que, desde a abertura política do regime militar, o Brasil executou parcialmente o dever de reparar às vítimas da violência estatal. Apesar da edição da Lei nº 9.140/1995 possibilitar a indenização dos familiares dos desaparecidos políticos, a jurista considera incompleta a ação reparatória executada pelo governo brasileiro. Visto que, na supracitada norma, o direito à memória foi limitado à presunção de morte do desaparecido político e o direito à justiça foi afastado sob a afirmação do princípio de reconciliação da Lei de Anistia<sup>16</sup>. Por sua vez, Piovesan circunscreve os deveres de investigar, processar e punir a prática da tortura nos instrumentos protetivos previstos nos artigos 5º a 8º da Convenção de 1984, pois, com o reconhecimento da jurisdição compulsória internacional: “A Convenção contra a Tortura autoriza e legitima a extradição legal de acusados de tortura, a partir de uma cooperação internacional entre estados, com base no princípio da complementaridade horizontal de suas jurisdições nacionais.” (PIOVESAN, 2010, p. 98). Além disso, a jurista compreende o descumprimento das obrigações do Estado como violação dos preceitos do acordo multilateral e, por consequência, o obstáculo a ser transposto na efetivação do direito à prestação jurisdicional das vítimas e seus familiares. De modo que, para a autora, a revogação da anistia concedida aos torturadores constitui uma forma não pecuniária de reparação consoante com as normas imperativas do direito internacional.

Desta forma, retomando as controvérsias jurídicas sobre a revisão da Lei 6.683/1979, podemos constatar que a discussão sobre a concessão de anistia para graves violações de direitos humanos não obteve consenso no sistema doutrinário brasileiro. Por um lado,

<sup>16</sup> Lei 9.140/1995: “Art. 1º – São reconhecidos como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias. Art. 2º – A aplicação das disposições desta Lei e todos os seus efeitos orientar-se-ão pelo princípio de reconciliação e de pacificação nacional, expresso na Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979 – Lei de Anistia.” (BRASIL, 1995).

verificamos o uso das normas jurídicas internacionais para fundamentar a persecução penal dos torturadores; por outro, encontramos a aplicação de princípios constitucionais para rejeitar a anulação retroativa das anistias concedidas aos militares. Do ponto de vista teórico-jurídico, as divergências entre os autores favorecem a compreensão das complexidades do instituto da anistia; enquanto que, sob o ponto de vista prático-político, a polarização sobre a revisão do benefício nos permite desvelar a concorrência de narrativas sobre a memória da ditadura civil-militar<sup>17</sup>. É nesta perspectiva que, a propósito do discurso da transição negociada, buscaremos a seguir examinar a decisão do STF sobre a validade constitucional da Lei de Anistia em face das obrigações jurídicas internacionais do Estado brasileiro.

### 3. Normas cogentes e os crimes contra a humanidade

É chegado o momento de colocarmos em evidência o controle de constitucionalidade exercido pelos ministros na ADPF 153. Para tanto, devemos confrontar os limites axiológicos das teses enunciadas pelo Ministro Eros Grau, sobretudo: 1. a ocorrência de conexão criminal entre os crimes comuns e os crimes políticos praticados por agentes públicos; 2. a competência do Poder Legislativo para dispor sobre a revisão da Lei de Anistia; e 3. a inaplicabilidade de normas convencionais supervenientes às anistias concedidas no contexto político da transição. Deste modo, o que nos interessa é avaliar o mérito da decisão do Supremo Tribunal Federal e, ao mesmo tempo, verificar o caráter imprescritível dos crimes contra a humanidade.

#### 3.1. O caráter bilateral da lei de anistia

<sup>17</sup> Em *Democracia e estado de exceção* (2015), Edson Teles classifica a luta pela hegemonia da memória nacional em três discursos majoritários: 1. a memória dos militares, que caracterizou a ditadura como forma de contenção à sublevação comunista no país; 2. a memória das vítimas, que resgatou as atrocidades dos agentes da repressão para reivindicar a responsabilização penal dos torturadores; e 3. a memória do consenso, que consistiu na ponderação entre a ação subversiva e a repressão estatal para destacar a necessidade de conciliação entre as partes em conflito. Embora existam uma pluralidade de discursos minoritários na disputa pela memória da ditadura, a memória do consenso obteve ampla repercussão no cenário político nacional através do apelo ao esquecimento e ao perdão dos atos de violência do passado. Assim, a narrativa da transição conciliada é retomada pelo filósofo para sublinhar as consequências do consenso na construção do discurso público sobre a herança autoritária do Brasil: “As novas democracias se autoproclamam regimes políticos da transparência, sem silêncios e interditos, mas é comum certos países com herança autoritária, como é o caso do Brasil, calarem os debates de memória e ocultarem os arquivos públicos sobre o passado recente. Igualmente, parece haver na democracia brasileira um duplo silêncio sobre os anos de ditadura: as vítimas e os sobreviventes da repressão se calam pela própria incapacidade de dizer o indizível, o horror vivido nas salas de tortura, ou pela ausência de uma dimensão pública para a narrativa; há o silêncio mais geral, da sociedade brasileira, que se nega a falar ou ouvir sobre o trauma, não assumindo a responsabilidade coletiva que todo povo, governo e instituições têm como coletivo do qual fazem parte.” (TELES, 2015, p. 59).

Como vimos, a narrativa da transição conciliada foi a base argumentativa do voto do ministro relator. Desta forma, o lema da anistia “ampla e geral” foi retomado pelo magistrado não apenas para assinalar o método de interpretação a ser aplicado ao caso concreto, mas também destacar o acordo político nacional consubstanciado na Lei de Anistia. Dito isso, retomemos a exegese do ministro sobre as dimensões textual e normativa do fenômeno jurídico:

A interpretação do direito tem caráter constitutivo – não meramente declaratório, pois – e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. Interpretar/aplicar é dar concreção (concretizar) ao direito. Neste sentido, a interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: a sua inserção na vida. [...] Se for assim – e assim de fato é – todo texto será obscuro até a sua interpretação, isto é, até a sua transformação em norma. (STF, 2010, p. 15-6)

Para o ministro, o nexos conjuntivo entre escrita e história permite ao intérprete eliminar as obscuridades da letra da lei e, ao mesmo tempo, transformar o texto normativo em norma jurídica. Embora a confluência entre interpretar o direito e aplicar a lei seja lugar-comum na hermenêutica jurídica<sup>18</sup>, o problema do método sugerido pelo magistrado consiste na atenuação do contexto autoritário vigente na época para viabilizar o revisionismo dos crimes praticados pelos agentes da repressão. Sobre isso, Antonio Martins acusa o ministro de relativizar as circunstâncias históricas do regime de exceção, pois, considerando o voto do relator, “o destaque para a criação da norma jurídica no momento da decisão parece ser explicado pela intenção deliberada de relativizar o momento de fundação e de priorizar o de aplicação da lei.” (MARTINS, 2013, p. 219). Em outros termos, o jurista critica a postura enviesada do magistrado em interpretar a anistia política num sentido favorável às suas conveniências. Uma vez que, nas palavras do autor, “neutraliza-se o argumento político contrário, ao vedar a referência ao contexto autoritário da criação normativa [...], mas se faz uso dele para justificar a própria tomada de posição política.” (MARTINS, 2013, p. 220). Vale ressaltar que, apesar de não justificar a violência estatal, o Ministro Eros Grau recorrentemente menospreza as interferências dos militares na redação do diploma legal para

<sup>18</sup> Tomemos o exemplo do significado paradigmático da hermenêutica jurídica descrito por Hans-Georg Gadamer: “A tarefa de interpretar consiste em concretizar a lei em cada caso, isto é, em sua aplicação. A complementação produtiva do direito, que ocorre com isso, está obviamente reservada ao juiz, mas este encontra-se por sua vez sujeito à lei, exatamente como qualquer outro membro da comunidade jurídica. Na ideia de uma ordem judicial supõe-se o fato de que a sentença do juiz não surja de arbitrariedades imprevisíveis, mas de uma ponderação justa do conjunto. A pessoa que se tenha aprofundado em toda a concreção da situação estará em condições de realizar essa ponderação justa. Justamente por isso existe segurança jurídica em um estado de direito, ou seja, podemos ter uma ideia daquilo a que nos atemos.” (GADAMER, 1997, p. 489).

direcionar a sua interpretação à narrativa da transição negociada. É neste sentido, inclusive, que o magistrado vem a argumentar sobre a ocorrência de conexão criminal entre os fatos anistiados:

É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979 que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma a inicial, “se procurou” (sic) estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política naquele momento – o momento da transição conciliada de 1979 – assumida. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. (STF, 2010, p. 33-4)

Devemos nos deter por um instante na expressão “se procurou” destacada no voto do ministro relator. Trata-se, evidentemente, da remissão à petição inicial na qual a arguente denuncia o anistiamiento de crimes comuns cometidos por agentes públicos: “Em toda a nossa história, foi esta a primeira vez que *se procurou* fazer essa extensão da anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado, encarregados da repressão.” (OAB, 2008, p. 13, grifo nosso). Neste caso, a petição inicial sustenta que, conforme o disposto nos artigos 69 e 70 do Decreto-Lei nº 2.848/1940, a conexão criminal é caracterizada pela ocorrência de concurso material ou concurso formal entre as infrações penais praticadas pelo mesmo agente (ou, no concurso de pessoas, vários agentes em coautoria). Com isso, a arguente defende não haver conexão criminal entre os crimes comuns – notadamente as graves violações de direitos humanos – e os crimes políticos tipificados nas leis de segurança nacional, pois, ao contrário da ação subversiva, os agentes da repressão não visavam a lesão da ordem política vigente. Além disso, a petição inicial destaca a redação propositalmente obscura do diploma legal para permitir a inclusão dos crimes comuns contra opositores políticos nos “crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”.

Em oposição à ação ajuizada pela OAB, o Ministro Eros Grau rejeita a tese da arguente sobre a obscuridade do art. 1º, § 1º da Lei 6.683/1979, pois, citando a si mesmo, no *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, o magistrado afirma que “a clareza da lei não é uma premissa, mas o resultado da interpretação, na medida em que apenas se pode afirmar que a lei é clara após ter sido ela interpretada.” (GRAU, 2006, p. 74-5). Contudo, o ministro julga necessário assinalar a singularidade da interpretação de leis-medida: “Pois o que se impõe deixarmos bem vincado é a inarredável necessidade de, no caso de lei-medida, interpretar-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento

histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual.” (STF, 2010, p. 31). Enquanto o significado do texto normativo da lei ordinária é adaptado pelo operador do direito em sua aplicação ao caso concreto; o magistrado dispõe que, por configurar ato administrativo, a lei-medida exige do intérprete retomar o texto normativo à sua realidade social para extrair o sentido da norma jurídica. Assim, para a interpretação da Lei de Anistia, o ministro considera inafastável a observação das circunstâncias históricas da transição para a democracia.

Ora, se considerarmos os crimes conexos inscritos no diploma legal sob o viés do processo de abertura política do governo militar, estaria correta a decisão do ministro de caracterizar a ocorrência de conexão criminal entre os crimes comuns praticados pelos agentes públicos e os crimes políticos anistiados pela Lei 6.683/1979? Devemos responder negativamente. Afinal, conforme salienta a arguente: “[A Lei de Anistia] tem por objeto, exclusivamente, os crimes comuns, cometidos pelos mesmos autores dos crimes políticos. Ela não abrange os agentes públicos que praticaram, durante o regime militar, crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não.” (OAB, 2008, p. 16). A esse respeito, Dalmo Dallari contesta também a possibilidade de anistiar os crimes dolosos contra a vida pelas seguintes razões:

Os torturadores que mataram suas vítimas cometeram homicídio, que é crime doloso contra a vida. Eles não foram obrigados a torturar e, muitas vezes, por vontade própria, impuseram às vítimas um sofrimento que, por sua natureza e intensidade, levaria à morte qualquer pessoa normal. Além disso, os torturadores eram servidores públicos civis ou militares que agiam profissionalmente, mediante remuneração, não podendo alegar objetivos políticos. O crime por eles praticado é autônomo em relação ao crime político praticado pelos dirigentes. Se algum deles quiser sustentar que agiu sob coação deverá esclarecer quem deu a ordem para que torturassem, e o Tribunal do Júri decidirá se a prova dessa alegação é convincente. (DALLARI, 2001, p. 33)

Não obstante, o jurista salienta que, no momento da promulgação da Lei de Anistia, vigorava formalmente no país a Constituição Federal de 1967, mas com a nova redação conferida pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969. Assim, conforme o disposto no art. 153, § 18, da EC 1/1969, o texto constitucional manteve a instância do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Decorrente disso, o autor destaca que, devido à previsão constitucional do fórum civil, a Lei 6.683/1979 não poderia eliminar a competência do júri para julgar os crimes de tortura. Por isso, o jurista conclui que, ao contrariar o texto constitucional, o diploma legal não configurou a extinção da punibilidade dos crimes dolosos contra a vida praticados sob a anuência do governo autoritário e, por conseguinte, os agentes da repressão devem ser submetidos ao julgamento público.

De maneira similar, Flávia Piovesan (2010) argumenta pela inoccorrência de conexão

criminal entre o crime de tortura e os crimes políticos. Para a jurista, os crimes conexos se caracterizam pelo encadeamento de causas entre as infrações penais praticadas pelo mesmo indivíduo (ou grupo de pessoas em coautoria). Sendo assim, a respeito dos crimes de tortura institucionalizados pelos agentes repressores, Piovesan defende não haver “conexidade entre os fatos praticados pelo delinquente e pelas ações de sua vítima, [pois a] anistia perdoou a estas e não àqueles; perdoou as vítimas e não os que delinquem em nome do Estado.” (PIOVESAN, 2010, p. 100). Disso resulta que, para a autora, deve-se rejeitar a interpretação bilateral da Lei de Anistia, pois, o crime de tortura não constitui crime político nem vincula com ele as suas causas.

### 3.2. Poder legislativo e as revisões das leis de autoanistia

Neste contexto, poder-se-ia objetar: se declarada a ausência de conexão criminal dos crimes comuns cometidos por agentes públicos, não estaria a anulação do benefício da anistia – e, posteriormente, a persecução penal dos autores dos crimes contra a humanidade – violando o princípio da irretroatividade da lei penal gravosa? Isso seria inevitável concluir se desconsiderássemos as normas imperativas do direito internacional. De modo que, seguindo a jurisprudência da Corte IDH, “o Estado não poderá argumentar a prescrição, irretroatividade da lei penal, nem o princípio *ne bis in idem*, assim como qualquer excludente similar de responsabilidade, para escusar-se de seu dever de investigar e punir os responsáveis.” (CORTE IDH, 2006, par. 151). Não significa dizer, no entanto, que o costume internacional e a jurisprudência interamericana tenham sido suficientes para restringir os ministros a exercerem o controle de convencionalidade da Lei 6.683/1979. Inclusive, o ministro relator evocou o princípio da legalidade para destacar a precedência da Lei de Anistia de 1979 à Convenção contra a Tortura de 1984 e, conseqüentemente, a inaplicabilidade da norma convencional aos fatos anistiados pelo diploma legal. É precisamente a superveniência do acordo multilateral que o magistrado, citando a “*Nota Introdutória*” de Nilo Batista, contrapõe a eficácia da Convenção contra a Tortura sobre as anistias concedidas antes da sua vigência:

[Em] primeiro lugar, instrumentos normativos constitucionais só adquirem força vinculante após o processo constitucional de internalização, e o Brasil não subscreveu a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968 nem qualquer outro documento que contivesse cláusula similar; em segundo lugar, “o costume internacional não pode ser fonte de direito penal” sem violação de uma função básica do princípio da legalidade; e, em terceiro lugar, conjurando o fantasma da condenação pela Corte Interamericana, a exemplo do precedente *Arellano x Chile*, a autoridade de seus arestos foi por nós reconhecida plenamente em 2002 (Dec. n. 4.463, de 8 de



novembro de 2002), porém apenas “para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998”. (BATISTA, 2010, p. 8-9)

Em consonância com Nilo Batista, o Ministro Eros Grau considera que, na ausência de *lex scripta*, o Estado brasileiro não possui a obrigação de respeitar os tratados internacionais de direitos humanos não incorporados ao direito pátrio nem reconhecer a força vinculante das normas costumeiras internacionais. Contudo, o que interessa para o ministro não é apenas refutar as normas penais validadas pelo costume internacional, mas também evidenciar a competência do Poder Legislativo para propor a revisão da Lei de Anistia. Visto que, para o magistrado, “[o] acompanhamento das mudanças do tempo e da sociedade, se implicar necessária revisão da lei de anistia, deverá contudo ser feito pela lei, vale dizer, pelo Poder Legislativo.” (STF, 2010, p. 39). Assim, para demonstrar o seu argumento, o ministro recorre ao estudo comparado para examinar os trâmites legislativos nas anulações de leis de anistia ocorridos na Argentina, no Chile e no Uruguai.

À primeira vista, as iniciativas parlamentares citadas pelo magistrado confirmam a correspondência entre as propostas de revisão das leis de anistia e as funções constitucionais do Poder Legislativo, seja com a proposição de projeto de lei para anular os diplomas legais (Argentina e Chile) ou a atribuição de aprovar o projeto de plebiscito por iniciativa popular (Uruguai). Entretanto, não podemos menosprezar a atuação dos tribunais constitucionais sul-americanos na invalidação de anistias para crimes de lesa-humanidade. Afinal, conforme veio a manifestar a Corte IDH no Caso *Gomes Lund*: “[D]iversos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, por meio de seus mais altos tribunais de justiça, incorporaram os parâmetros [de proteção dos direitos humanos], observando de boa-fé suas obrigações internacionais.” (CORTE IDH, 2010, par. 163). Tomemos, como exemplo, a experiência chilena. De acordo com o Ministro Eros Grau, a Corte Suprema de Justiça (CSJ) considerou insuscetível de anistia os crimes cometidos contra José Matías Ñanco; sendo, posteriormente, revisada a jurisprudência do tribunal com a declaração de prescrição dos crimes praticados pelo ex-coronel de exército Claudio Lecaros Carrasco. Todavia, oportuno salientar que, neste último caso, a sentença absolutória do militar obteve anulação ulterior pelo tribunal constitucional chileno, consolidando assim a compreensão jurisprudencial sobre a insuscetibilidade de anistia para os crimes contra a humanidade <sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Por sentença de substituição, a CSJ anulou a sentença absolutória anterior nos seguintes termos: “Por estas razões e visto, ademais, o disposto nos artigos 514 e 527 do Código de Processo Penal, declara-se revogada a sentença recorrida de 18 de julho de 2008, lavrada nas folhas 1192 e 1299, quando a ela se acolheu a exceção de prescrição da ação penal, absolvendo o acusado; em seu lugar, decide-se que a sentença seja anulada e, portanto, condena-se a Claudio Abdón Lecaros Carrasco, por sua responsabilidade como autor do crime de sequestro qualificado de Miguel Antonio Figueroa Mercado, cometido no mês de setembro de 1973, a três anos de prisão

Certamente, o mesmo pode ser afirmado sobre os precedentes judiciais da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina (CSJN). Embora seja mencionado a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 1.002/1989<sup>20</sup>, o Ministro Eros Grau interpreta que o tribunal constitucional argentino não chegou a revogar a norma expedida pelo Executivo Federal, mas se limitou a aplicar ao caso *sub judice* os preceitos da Lei nº 25.779/2003<sup>21</sup>. Em contrapartida, convém-nos sublinhar que, precedente à anulação da *Ley de Punto Final* e da *Ley de Obediencia Debida*, a CSJN havia demonstrado a sua observância às normas cogentes do direito internacional com o julgamento do pedido de extradição do ex-capitão da SS Erich Priebke. Para o Tribunal, “a classificação dos crimes contra a humanidade não depende da vontade dos Estados requerentes ou requeridos no processo de extradição, mas dos princípios de *ius cogens* do Direito Internacional.” (CSJN, 1995, considerando 4). Desta forma, por força do princípio da complementaridade, a Corte Suprema concluiu pela não prescrição dos crimes praticados pelo fugitivo nazista e julgou procedente o pedido de extradição. É preciso destacar, portanto, as imprecisões históricas do voto do ministro relator, pois, conforme sustenta Pedro Octávio de Niemeyer:

[O] ministro se referia a anulação das leis argentinas do Ponto Final (23.492) e da Obediência Devida (23.521), ambas ocorridas em agosto de 2003, antes do julgamento do famoso caso “Simón” em que a Corte Suprema daquele país, fazendo uso do precedente da CIDH, declarou sem efeito as leis de anistia do país. Ocorre que, já em 1995, a Corte Suprema Argentina no caso “Priebke” confirmou o caráter vinculante do *ius cogens* para o direito interno e declarou a imprescritibilidade dos delitos de lesa-humanidade, abrindo caminho para a justiça de transição naquele país. Ou seja, se alguém deu o primeiro passo no sentido de reabrir os casos envolvendo a ditadura militar Argentina, este não foi o Poder Legislativo, mas sim a Corte Suprema daquele país.” (NIEMEYER, 2016, p. 281-2).

Por fim, o Ministro Eros Grau cita também o fracasso do plebiscito uruguaio para a anulação da *Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado* (1986). Visto que, poucos dias antes da consulta popular, a Suprema Corte de Justiça (SCJ) havia julgado

---

em seu grau médio e a suspensão do cargo ou ofício público durante o cumprimento da pena, além do pagamento das custas do processo.” (CSJ, 2010, parte resolutiva).

<sup>20</sup> Na sentença, a CSJN não somente invalidou a anistia concedida ao ex-general Santiago Riveros, mas também declarou inconstitucional a norma concessora do benefício. Retomemos a passagem: “Embora a declaração de inconstitucionalidade de um dispositivo legal seja um ato de suma gravidade institucional, que impõe à Corte a maior prudência ao exercer o controle de constitucionalidade das leis (Sentenças: 311:394; 312:122, 1437, entre outros), a verdade é que, com tal decisão, pretende-se cumprir com o dever do Estado de organizar as estruturas do aparato governamental nas quais se manifesta o exercício do poder público, de modo que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos (Corte IDH, Série C, Nº 7, “Velásquez Rodríguez”). Por tais razões, esta Corte declara inconstitucional o decreto do Poder Executivo 1.002/89, que concedeu o indulto do recorrente.” (CSJN, 2007, considerando 38).

<sup>21</sup> Lei 25.779/2003: “Art. 1º – Declaram-se insanavelmente nulas as Leis 23.492 [*Ley de Punto Final*] e 23.521 [*Ley de Obediencia Debida*].” (ARGENTINA, 2003).

inconstitucional a concessão de anistia para os crimes de lesa-humanidade<sup>22</sup>; porém, com a votação do plebiscito, a proposta de reforma constitucional para anular a lei de anistia foi rejeitada e, por conseguinte, a *Ley de Caducidad* permaneceu em vigor no país até a sua revogação posterior por iniciativa parlamentar. No entanto, importa-nos ressaltar que o Estado uruguaio só restabeleceu a sua pretensão punitiva após receber a sentença condenatória internacional<sup>23</sup>. Em razão disso, podemos concluir que, ao invés de comprovar o seu argumento, o ministro relator acabou por demonstrar a precedência do tribunal nas anulações de anistias concedidas aos militares uruguaiois.

Pode-se dizer, portanto, que a invalidação das leis de autoanistias nos países supracitados foram antecedidas por decisões de seus mais altos tribunais de justiça. Inclusive, verifica-se o compromisso das cortes supremas em exercerem a compatibilização da legislação doméstica com os preceitos contidos no costume internacional. De modo que, ao contrário da interpretação do Ministro Eros Grau, os tribunais constitucionais sul-americanos “vêm atuando como protagonistas no fomento da justiça de transição aliado à preocupação em adaptar a jurisprudência interna aos parâmetros do direito internacional e às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.” (NIEMEYER, 2016, p. 282). Por esta razão, não podemos deixar de censurar a interpretação estatalista do voto do ministro relator. Este problema, no entanto, não está restrito ao magistrado, mas pode ser observado *pari passu* na jurisprudência do STF. É neste sentido que, a despeito do provincialismo jurídico<sup>24</sup>, Deisy

<sup>22</sup> Neste caso, a SCJ declarou inconstitucional e inaplicável a anistia política para os crimes cometidos contra Nibia Sabalsagaray Curutchet; sendo, conjuntamente, reconhecida a inconstitucionalidade dos artigos 1º, 3º e 4º da Lei nº 15.848/1986 para os crimes de lesa-humanidade praticados por agentes públicos. À guisa de conclusão, a Corte Suprema fundamentou a sua sentença nos seguintes termos: “[A] ilegitimidade de uma lei de anistia aprovada em benefício de funcionários militares e policiais que cometeram delitos dessa natureza, gozando de impunidade durante os regimes *de facto*, foi declarada por órgãos jurisdicionais, tanto da comunidade internacional quanto dos Estados que aprovaram por processos similares ao vivido no Uruguai na mesma época. Tais pronunciamentos, pela semelhança com o tema analisado e pela relevância que tiveram, não poderiam ser evitados no exame de constitucionalidade da Lei nº 15.848 e foram levados em consideração pela Corporação para proferir a presente sentença.” (SCJ, 2009, considerando III.8).

<sup>23</sup> De acordo com a Corte IDH: “O Estado deve garantir que a Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado, ao carecer de efeitos por sua incompatibilidade com a Convenção Americana e com a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, na medida em que pode impedir ou obstaculizar a investigação e eventual punição dos responsáveis de graves violações a direitos humanos, não volte a representar um obstáculo para a investigação dos fatos referidos nos autos e para a identificação e, caso procedente, punição dos responsáveis pelos mesmos.” (CORTE IDH, 2011, pontos resolutivos, par. 11).

<sup>24</sup> Por provincialismo jurídico, Marcelo Neves chama a atenção para as inconsistências dos ministros do STF no julgamento da ADPF nº 101/DF: “A posição do governo brasileiro, que rejeitou a importação de pneus usados da União Europeia com base em argumentos ecológicos e referentes ao direito à saúde, mas, simultaneamente, admitiu a importação do mesmo produto quando proveniente do Uruguai e do Paraguai, parece inconsistente tanto do ponto de vista interno quanto internacional: não era satisfatória para a OMC nem para o Mercosul, muito menos para uma perspectiva consistente do direito constitucional estatal concernente à proteção do meio ambiente. Até o julgamento da ADPF 101/2006, a prática inconsistente e oportunista revelou que o caminho percorrido pelo governo brasileiro, no caso da importação dos pneus usados, afastou--se de um modelo aberto às exigências do transconstitucionalismo entre ordens jurídicas, antes se aproximando de uma mistura de

Ventura estabelece a sua crítica à postura estatalista do tribunal constitucional brasileiro:

O enfoque da Corte, ao enfrentar processos que envolvem diversas ordens jurídicas e jurisdições internacionais, regionais e/ou locais, é eminentemente estatalista, baseado no Direito interno. Quando muito, os ministros aplicam a norma internacional se e quando ela está em concordância com ou é equivalente ao Direito interno [...]. Logo, de modo geral, o STF aplica pouco e mal o Direito Internacional; ignora o grande debate contemporâneo sobre a internacionalização do Direito e o transconstitucionalismo; raramente ultrapassa os manuais mais batidos, não raro desatualizados, da doutrina internacionalista; praticamente despreza a jurisprudência internacional; e vale-se escassamente do Direito Comparado, quase sempre incorrendo, quando o faz, em grandes incompreensões dos sistemas jurídicos alheios. Assim, posta em perspectiva com essas decisões recentes do STF, a ADPF 153 dá continuidade a uma postura que pode ser definida como provincialismo jurídico. (VENTURA, 2010, p. 204)

Considerando, sob esta perspectiva, a rejeição dos ministros em aplicarem a Convenção contra a Tortura, a jurista classifica a prática do tribunal de positivismo à la carte. Uma vez que, no positivismo jurídico, “não permitiria escolher, entre as convenções internacionais, apenas aquelas que não estão em vigor, e somente para refutá-las, ignorando em absoluto as que são perfeitamente vigentes, mas não servem a dado escopo.” (VENTURA, 2010, p. 209). Neste contexto, a autora sublinha que, à época da promulgação da Lei de Anistia, o governo brasileiro havia incorporado formalmente na ordem jurídica doméstica mais de 15 tratados internacionais de direitos humanos. Tal como a *Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio* (1948) pelo Decreto nº 30.822/1952 e das *Convenções de Genebra* (1949) pelo Decreto nº 42.121/1957. Não ao acaso, os acordos multilaterais citados pela jurista constituem as pedras basilares do sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Da Convenção contra o Genocídio, cumpre-se destacar a codificação do genocídio como crime contra o direito internacional e, por conseguinte, o reconhecimento das obrigações dos Estados Partes em prevenir e punir os ataques deliberados contra populações civis. Enquanto que, no âmbito do direito humanitário, as Convenções de Genebra impõem aos signatários o dever de respeitar a proibição de ofensas contra a vida e a integridade física de pessoas não partícipes dos conflitos armados. Em ambos os casos, verifica-se o intuito da autora em assinalar o descaso dos ministros com as normas internacionais aplicáveis ao contexto da ditadura civil-militar e, ao mesmo tempo, demonstrar o discurso estatalista do STF sobre a validade constitucional da Lei de Anistia. Do mesmo modo, a jurista confirma os reflexos do provincialismo jurídico no voto dissidente do Ministro Ricardo Lewandowski:

---

‘pragmatismo’ simplório na política externa e provincialismo jurídico constitucional.” (NEVES, 2009, p. 248).

Não destaco – por desnecessária, a meu ver, para o presente debate – na tormentosa discussão acerca da ampla punibilidade dos chamados crimes de lesa-humanidade, a exemplo da tortura e do genocídio, definidos em distintos documentos internacionais, que seriam imprescritíveis e insuscetíveis de graça ou anistia, e cuja persecução penal independeria de tipificação prévia, sujeitando-se, ademais, não apenas à jurisdição penal nacional, mas, também, à jurisdição penal internacional e, mesmo, à jurisdição penal nacional universal. É que, de acordo com estudiosos do assunto, vários seriam os delitos comuns possivelmente praticados por agentes do Estado, durante o regime autoritário, todos tipificados no Código Penal de 1940, vigente à época. (STF, 2010, p. 115)

Diante do exposto, convém-nos observar que, apesar de considerar as infrações penais como graves violações de direitos humanos, o magistrado preferiu não adentrar no mérito da aplicação das normas convencionais ao caso *sub judice*. Ao invés disso, ele optou por encontrar os tipos penais correspondentes no direito interno, eximindo-se, por consequência, da controvérsia jurídica sobre a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade. Devemos, portanto, tomar a sério as inferências da postura estatalista dos ministros no julgamento da ADPF 153; pois, retomando as palavras de Deisy Ventura, “o indeferimento da ADPF 153 contribui para o aprofundamento da mescla entre a ignorância e o desprezo pelo Direito Internacional Público que ainda caracterizam a cultura jurídica brasileira.” (VENTURA, 2010, p. 199-200). Dito isso, passemos à tese do Ministro Eros Grau sobre a sobreposição do princípio da legalidade sobre as normas imperativas do direito internacional.

### 3.3. O controle de convencionalidade da lei de anistia

Não há dúvidas que a proibição dos crimes contra a humanidade é uma norma cogente do direito internacional e, por conseguinte, os Estados estão obrigados a investigar, processar e punir as práticas delitivas ocorridas no território sob a sua jurisdição. Retomemos, por exemplo, os instrumentos internacionais de proteção contra a prática da tortura<sup>25</sup>. A princípio, o direito de não ser submetido à tortura é parte inalienável do rol de direitos da pessoa humana consagrado na *Declaração Universal de Direitos Humanos* (1948), no *Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos* (1966) e na *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (1969). Mas somente com os tratados internacionais especiais que verificamos a cláusula de inderrogabilidade da proibição da tortura ser expressamente codificada. Com efeito, a *Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas*

<sup>25</sup> Apesar de limitarmos a análise ao crime de tortura, os argumentos são válidos também para o crime de execução extrajudicial e o crime de desaparecimento forçado. Afinal, conforme enfatiza Kai Ambos, “não se pode esquecer que, na prática, as violações de direitos humanos se encontram usualmente vinculadas, [visto que] a tortura com frequência antecede as execuções extrajudiciais e os ‘desaparecimentos forçados’, ou uma pessoa ‘desaparecida’ é (posteriormente) executada ou torturada até a morte e poderia se manifestar neste sentido como uma forma de execução extralegal.” (AMBOS, 1999, p. 88).

*Cruéis, Desumanos ou Degradantes* (1984) e a *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura* (1985) dispõem que, sob nenhuma circunstância excepcional, o crime de tortura poderá ser admitido, justificado ou tolerado. Não obstante, os tratados internacionais especiais definem também a responsabilidade dos signatários em proceder com a detenção de suspeitos e, se confirmado os delitos após a investigação, iniciar o processo penal ou o processo de extradição. Assim, a partir dos instrumentos protetivos internacionais, podemos constatar que os Estados Partes estão obrigados a respeitar a proibição da prática da tortura e, por força do princípio da complementaridade, possuem o dever de processar ou extraditar os autores do crime de lesa-humanidade.

Como vimos, o Ministro Eros Grau defende ser equivocada a aplicação de normas convencionais supervenientes aos fatos anistiados pela Lei de Anistia, além de sustentar a impossibilidade de normas costumeiras serem fonte do direito penal sem violar o princípio da legalidade. Deste modo, considerando os princípios constitucionais do direito penal, as objeções do ministro nos impõem o seguinte questionamento: as obrigações assumidas pelos países signatários podem constituir obrigações *erga omnes* para fatos consumados anteriores à vigência dos acordos multilaterais? Sobre isso, Flávia Piovesan é assertiva: “Os tratados não podem criar obrigações para os Estados que neles não consentiram, ao menos que preceitos constantes do tratado tenham sido incorporados pelo costume internacional.” (PIOVESAN, 2012, p. 101). Evidentemente, as obrigações jurídicas internacionais nascem do consentimento dos Estados em respeitar os acordos multilaterais de que são parte, mas a jurista vai além ao equiparar o costume e os tratados como fontes criadoras de normas cogentes. De modo que, para a autora, nem sempre os tratados criam as normas imperativas, mas simplesmente codificam o costume internacional pré-existente. Da mesma forma, Salem Nasser aproxima conceitualmente os elementos constitutivos da fonte costumeira com o conteúdo material das normas cogentes:

Há controvérsias quanto a poderem essas normas ser de origem convencional ou costumeira apenas. Como quer que seja e qualquer que seja a origem, a consolidação do status de imperatividade depende daquilo que é constitutivo da fonte costumeira: a prática generalizada e a *opinio juris*. O que diferencia uma norma de *jus cogens* de uma outra norma de direito costumeiro de caráter geral não está em que a primeira foi aceita e reconhecida pela comunidade dos Estados como um todo, mas sim no fato de que ela teria sido aceita e reconhecida como norma da qual não se admite derrogação. A pretensa superioridade das normas de *jus cogens* não está ligada, portanto, ao seu modo de produção, mas sim ao seu conteúdo e aos valores expressos por esse conteúdo. (NASSER, 2005, p. 167)

O conceito de costume internacional pode ser sintetizado na definição constante no art. 38, 1, b, do *Estatuto da Corte Internacional de Justiça* (1945). De acordo com o Estatuto,

a fonte costumeira é descrita como “prova de uma prática geral aceita como sendo o direito.” (BRASIL, 1945). Do conceito acima, Valerio Mazzuoli (2021) expõe os elementos objetivo e subjetivo necessários para a formação do costume: 1. a *inveterata consuetudo*, que constitui a prática generalizada, uniforme e reiterada dos atores internacionais; e 2. a *opinio juris sive necessitatis*, que caracteriza a convicção de obrigatoriedade jurídica pela comunidade internacional. Assim, como prova de existência do costume, o jurista leciona sobre as jurisprudências internacionais e as resoluções das organizações intergovernamentais serem demonstrativos do consentimento sobre a força vinculante do costume; enquanto as trocas de correspondência diplomática, as declarações conjuntas dos Estados e as atividades diárias dos departamentos governamentais constituem os indicadores da prática generalizada. Neste sentido, Mazzuoli considera não serem “as meras pretensões dos Estados ou das organizações internacionais capazes de provar um costume internacional, sendo necessário verificar qual a verdadeira prática (inclusive, logicamente, a omissiva) desses mesmos atores relativamente à questão que se pretende inconteste.” (MAZZUOLI, 2021, p. 77). Em outros termos, as provas de existência do costume nem sempre decorrem da prática reiterada dos Estados, mas, ocasionalmente, podem emergir da conduta displicente dos atores internacionais.

Voltemos, sob este viés, ao caráter imprescritível dos crimes contra a humanidade. Vale ressaltar que, originalmente, a definição do crime internacional foi regulamentada pelo *Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg* (1945). Contudo, o princípio da imprescritibilidade não estava expresso na norma criadora do tribunal. Isso só ocorreu duas décadas depois com a codificação do princípio na *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade* (1968). Com efeito, o tratado internacional não apenas retomou a definição dos tipos penais de competência do Tribunal de Nuremberg, mas também os classificou como imprescritíveis “independentemente da data de seu cometimento.” (UNITED NATIONS, 1970, p. 75).

Embora o costume internacional não seja mencionado na Convenção sobre a Imprescritibilidade, o texto preambular assinala que, por suspender a pretensão punitiva do Estado, a aplicação da prescrição penal aos crimes de guerra e aos crimes de lesa-humanidade é observada com preocupação pela opinião pública mundial. Em complemento, o preâmbulo recorre às resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas para fundamentar a aplicação da norma gravosa aos crimes internacionais. Dentre os documentos, convém-nos destacar a Resolução nº 3 (I), de 13 de fevereiro de 1946, que recomendou esforços da comunidade internacional para processar ou extraditar os criminosos de guerra; e a Resolução nº 95 (I), 11 de dezembro de 1946, que reconheceu os princípios afirmados no Estatuto e no acórdão do

Tribunal de Nuremberg como princípios gerais de direito internacional <sup>26</sup>. Por certo, os instrumentos de *soft law* não são vinculativos para os Estados Plenipotenciários, mas nem por isso deixam de constituir expressões formais da opinião pública mundial. Sendo assim, a exemplo das resoluções citadas no texto preambular <sup>27</sup>, podemos considerá-las como manifestações da *opinio juris* sobre o dever dos Estados em investigar, processar e punir os responsáveis pelos crimes internacionais.

Ora, considerando a proibição dos crimes de lesa-humanidade como preceito consensualmente irrenunciável, seria possível afirmar a ocorrência de prática reiterada entre os atores internacionais? Sobre isso, a Corte Internacional de Justiça (ICJ) dispõe que a postura omissiva do Estado não constitui o prenúncio para a formação de nova norma costumeira, mas, pontualmente, confirma a existência do costume internacional.

A Corte não considera que, para uma norma ser aceita como costumeira, a prática correspondente deva estar com ela em conformidade absolutamente rigorosa. A fim de deduzir a existência de normas consuetudinárias, a Corte considera suficiente que a conduta dos Estados seja, em geral, compatível com tais normas, e que os casos de condutas estatais inconsistentes devam ser tratados como violações e não como indícios do reconhecimento de nova norma. Se um Estado atua de forma *prima facie* incompatível com uma norma reconhecida, mas defende sua conduta apelando para exceções ou justificativas contidas na mesma norma, então, se é ou não a conduta do Estado justificável com base nisso, o significado dessa atitude é confirmar e não enfraquecer a norma. (ICJ, 1986, par. 186).

De igual modo, verifica-se na jurisprudência sul-americana o comprometimento dos altos tribunais de justiça em aplicar as normas imperativas do direito internacional. Tal como observado nas declarações de inconstitucionalidade das leis de autoanistia pelos tribunais constitucionais sul-americanos, além do julgamento do pedido de extradição do ex-capitão da SS Erich Priebke pela Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. Não sendo suficiente, a

<sup>26</sup> Em 13 de agosto de 2010, a OAB protocolou embargos declaratórios à decisão proferida pelo STF na ADPF 153. Dentre os pontos controvertidos, as resoluções da ONU foram retomadas pela embargante para assinalar a incompatibilidade das leis de autoanistia com os princípios gerais de direito internacional. Retomemos a passagem: “[A] Assembleia Geral das Nações Unidas confirmou ‘os princípios de direito internacional reconhecidos pelo estatuto do tribunal de Nuremberg e pelo acórdão desse tribunal’. Um desses princípios foi o de qualificar como crime contra a humanidade os seguintes atos: ‘o assassinio, o extermínio, (...) e todo ato desumano, cometido contra a população civil’ por autoridades estatais, o que veio a ser consolidado no Estatuto do Tribunal Penal Internacional de 1998. De tal princípio resulta a consequência lógica de que tais crimes não podem ser objeto de anistia por determinação de leis nacionais, sendo imprescindível lembrar que a interpretação da Lei nº 6.683/79 implica em reconhecer a validade de auto-anistias criminais, o que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiu, em cinco casos, que as auto-anistias criminais são nulas. Em outras palavras, importa admitir que as autoridades estatais, responsáveis pelo cometimento de crimes contra a população civil, isentam-se a si próprias de toda responsabilidade criminal, fazendo votar leis de anistia por órgãos legislativos a elas submissos.” (OAB, 2010, p. 3-4). Ademais, oportuno registrar que, até o momento, os embargos de declaração seguem pendentes de julgamento pelo Plenário do STF.

<sup>27</sup> Adicionalmente, cumpre-se destacar as Resoluções nº 2583 (XXIV), 2712 (XXV) e 2840 (XXVI), que dispõe sobre a punição dos autores de crimes de guerra e/ou crimes contra a humanidade, e as Resoluções nº 3020 (XXVII) e 3074 (XXVIII), que dispõe sobre os princípios de cooperação internacional na identificação, detenção, extradição e punição dos culpados pelos crimes internacionais supracitados.



Corte IDH se destaca também por sua jurisprudência sobre o caráter inderrogável da proibição dos crimes de desaparecimento forçado. De acordo com o Tribunal: “A prática de desaparecimentos forçados implica um crasso abandono dos princípios essenciais em que se fundamenta o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e sua proibição alcançou o caráter de *jus cogens*.” (CORTE IDH, 2010, par. 105). É nesta perspectiva que, a propósito do controle de convencionalidade da Lei 6.683/1979, buscaremos a seguir expor o rigor interpretativo demonstrado pelos juízes interamericanos na condenação do Estado brasileiro pelos desaparecimentos forçados de integrantes da Guerrilha do Araguaia. Afinal, a sentença não apenas contestou a interpretação do STF sobre a força vinculante dos tratados internacionais de direitos humanos, mas também reiterou a jurisprudência do tribunal em casos semelhantes submetidos à sua apreciação.

É interessante notar que, para sustentar a competência contenciosa da Corte IDH, os juízes destacaram a natureza pluriofensiva dos crimes contra os guerrilheiros. Desde o seu primeiro caso de desaparecimento forçado, o Tribunal vem argumentando pela condição permanente da prática delitativa para evidenciar a multiplicidade de violações de direitos humanos<sup>28</sup>. Em síntese, os crimes de desaparecimentos forçados não caracterizam apenas a ocultação de provas dos delitos ou a recusa dos órgãos públicos em oferecer as informações sobre o paradeiro das vítimas, mas são consequências da violência estatal iniciada com as detenções arbitrárias dos opositores políticos e persistem até o esclarecimento das circunstâncias das mortes e/ou a identificação dos restos mortais. Deste modo, conforme expõem os juízes no Caso *Gomes Lund*, “o desaparecimento forçado de pessoas, em virtude da pluralidade de condutas que, unidas por um único fim, violam de maneira permanente, enquanto subsistam, bens jurídicos protegidos pela Convenção [Americana sobre Direitos Humanos].” (CORTE IDH, 2010, par. 101). Desta forma, o Tribunal veio a concluir pela responsabilidade do Estado brasileiro por violações dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade e à liberdade pessoal dos integrantes do

<sup>28</sup> Quanto a isso, a Corte IDH dispõe: “O desaparecimento forçado de seres humanos constitui uma violação múltipla e continuada de vários direitos reconhecidos na Convenção e que os Estados Partes estão obrigados a respeitar e garantir. O sequestro da pessoa é um caso de privação arbitrária de liberdade que viola, ademais, o direito do detido a ser levado sem demora perante um juiz e a interpor os recursos adequados para controlar a legalidade de sua prisão [...]. Ademais, o isolamento prolongado e a incomunicabilidade coativa a que se vê submetida a vítima representam, por si mesmos, formas de tratamento cruel e desumano, lesivas da liberdade psíquica e moral da pessoa e do direito de todo detido ao respeito devido à dignidade inerente ao ser humano [...]. Além disso, as investigações existentes sobre a prática de desaparecimentos, e os testemunhos das vítimas que recuperaram sua liberdade, demonstram que ela inclui o tratamento sem piedade aos detidos, que se veem submetidos a todo tipo de humilhações, torturas e demais tratamentos cruéis, desumanos e degradantes [...]. A prática de desaparecimentos, enfim, implica, com frequência, a execução dos detidos, em segredo e sem julgamento, seguida do encobrimento do cadáver com o objeto de apagar todo rastro material do crime e de procurar a impunidade dos que o perpetraram.” (CORTE IDH, 1988, par. 155-7).

movimento guerrilheiro.

Neste contexto, importa-nos consignar duas observações acerca da relação antitética entre a obrigação estatal de punir os autores dos crimes contra a humanidade e os excludentes da punibilidade inscritos no sistema constitucional brasileiro. Primeiramente, o Tribunal reconheceu as infrações penais como graves violações de direitos humanos, extraíndo-se, por consequência, o dever estatal de investigar, julgar e punir os crimes de desaparecimento forçado. Dos argumentos, a jurisprudência interamericana foi retomada pelos juízes para destacar o caráter imprescritível do tipo penal internacional. De modo que, no entendimento da Corte IDH, “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 pelas violações graves dos direitos humanos.” (CORTE IDH, 2001, par. 41). Em razão disso, o Tribunal considerou que, durante a vigência da ditadura civil-militar, o Estado foi responsável não apenas por violar extensivamente direitos humanos das vítimas e de seus familiares, mas, também, que a impunidade dos crimes de desaparecimento forçado confirmou a omissão do ente estatal em adequar o direito interno para deixar sem efeitos as disposições legais contrárias à Convenção Americana. É neste sentido, inclusive, que os juízes vieram a assinalar o dever dos Estados em tipificar o crime internacional como forma de prevenir as violações de direitos humanos:

Essa obrigação implica o dever dos Estados Parte de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas por meio das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Como consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos humanos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, caso seja possível, do direito violado e, se for o caso, a reparação dos danos provocados pela violação dos direitos humanos. (CORTE IDH, 2010, par. 140)

Em segundo lugar, oportuno salientar que, nas exceções preliminares do Caso *Gomes Lund*, o Estado brasileiro alegou a ausência de competência do tribunal interamericano para revisar a decisão do STF na ADPF 153. Em contrapartida, a Corte IDH sublinhou que, no caso *sub judice*, a demanda submetida à sua apreciação não visava reformar a validade constitucional conferida à Lei 6.683/1979, mas, incidentalmente, exercer o controle de convencionalidade sobre o diploma legal para observar a sua compatibilidade com as normas interamericanas. Em outras palavras, o Tribunal haveria de decidir se a Lei de Anistia “pode manter seus efeitos jurídicos a respeito de graves violações de direitos humanos.” (CORTE IDH, 2010, par. 126). Para tanto, os juízes destacaram a violação do direito às garantias

judiciais das famílias das vítimas de serem ouvidas por juiz ou tribunal competente, além da violação do direito à proteção judicial dos familiares de obterem a investigação criminal dos fatos e o julgamento dos responsáveis pelas práticas delitivas. Por conclusão, o Tribunal declarou o caráter bilateral da Lei de Anistia incompatível com os direitos consagrados na Convenção Americana; sendo que, por esta razão, a Lei 6.683/1979 não poderia continuar a ser obstáculo normativo para a persecução penal dos agentes públicos envolvidos nos crimes de desaparecimento forçado nem dispor de igual efeito a outros casos de graves violações de direitos humanos ocorridos no Brasil.

Compreende-se assim a posição diametralmente oposta do tribunal interamericano sobre os efeitos jurídicos da Lei de Anistia relativos a graves violações de direitos humanos. Por um lado, os ministros do STF recorreram ao princípio da legalidade para afastar a incidência de normas convencionais e, por conseguinte, interpretar a anistia política sob o viés da narrativa da transição negociada. Por outro lado, a Corte IDH sustentou que, por constituírem crimes permanentes, não ocorreria a aplicação retroativa de tipos penais internacionais, pois, no regime de exceção instaurado pelo governo militar, os crimes praticados contra os guerrilheiros “transcendem o âmbito temporal [da Lei 6.683/1979] em função do caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado.” (CORTE IDH, 2010, par. 179). Sendo assim, a respeito do julgamento da ADPF 153, o Tribunal destacou a omissão do Estado brasileiro, por meio de seu Poder Judiciário, de exercer *ex officio* o controle de convencionalidade da Lei da Anistia. Afinal, por ser o Brasil signatário do *Pacto de San José da Costa Rica*, os ministros estão igualmente submetidos às disposições do acordo multilateral e, por consequência, devem cumprir de boa-fé as obrigações assumidas com a sua ratificação<sup>29</sup>. Com efeito, os magistrados estão obrigados a observar não somente a literalidade dos dispositivos da norma convencional, mas, sobretudo, da interpretação conferida a ela pela Corte IDH – a intérprete última da Convenção Americana.

### **Considerações finais**

Entre os anos de 2014 e 2018, a Lei de Anistia foi novamente contestada com o protocolo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 320/DF pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), bem como com a condenação do Estado brasileiro pelos

<sup>29</sup> Conforme o disposto nos artigos 26 e 27 da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* (1969): “Art. 26 – Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé. Art. 27 – Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.” (BRASIL, 2009).

crimes cometidos contra Vladimir Herzog.

Diferente da ADPF 153, a ação ajuizada pelo PSOL foi protocolada após a decisão proferida pela Corte IDH no Caso *Gomes Lund*. Em razão disso, o partido proponente pôde demonstrar as violações de preceitos fundamentais em consonância com a sentença condenatória internacional, mas também reiterar a importância do cumprimento integral dos pontos resolutivos do acórdão como forma de resguardar o princípio da dignidade humana. Inclusive, verifica-se o intuito da arguente em retomar à decisão do tribunal para antecipar possíveis objeções ao provimento da petição inicial, buscando, em seguida, provocar os ministros a responderem o seguinte questionamento:

Já houve, porém, quem sustentasse que sobrepor a Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Acórdão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153 seria abrir mão do princípio da soberania internacional do nosso país [...]. Com efeito, no caso objeto da presente demanda, o que está em discussão não é apenas o dever do Estado Brasileiro de cumprir as estipulações de um tratado internacional ao qual aderiu, no exercício de sua soberania. O que está em causa é saber se o Estado Brasileiro pode invocar sua soberania para descumprir princípios de direitos humanos, reconhecidos como normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*). (PSOL, 2014, p. 10 e 13)

Nota-se, portanto, a estratégia do partido proponente em sustentar a arguição numa direção distinta – apesar de solidária – ao objeto de controvérsia apreciado pelo STF na ADPF 153. O que interessa para a arguente não é o recebimento da Lei de Anistia de 1979 pela Constituição Federal de 1988, mas sim a compatibilidade do diploma legal com os direitos protegidos pela Convenção Americana<sup>30</sup>. Uma vez que, na seara do direito internacional, “a responsabilidade pelo cometimento de graves violações de direitos humanos não pode ser reduzida ou suprimida por nenhum Estado, pois trata-se de matéria que transcende a soberania estatal.” (PSOL, 2014, p. 13). Assim, a partir da sentença condenatória da Corte IDH, o partido proponente pede o provimento da arguição para que seja declarada inaplicável a anistia política às graves violações de direitos humanos, cometidas por agentes públicos, contra opositores políticos.

Por sua vez, o Caso *Herzog* permitiu aos juízes interamericanos debaterem a natureza imperativa da proibição dos crimes contra a humanidade e, ao mesmo tempo, retomarem as

<sup>30</sup> Em seu parecer, a Procuradoria-Geral da República (PGR) salienta também as diferenças entre as arguições para rejeitar a ocorrência de *bis in idem* na ADPF 320 em face do tema abordado na ADPF 153. Segundo o parecer: “Conquanto os efeitos concretos de ambas as ADPFs orbitem em torno da responsabilidade criminal de agentes públicos envolvidos com a prática de crimes durante a repressão à dissidência política na ditadura militar, a matéria jurídica a ser decidida é manifesta e essencialmente distinta. Na presente ADPF não se cogita de reinterpretar a Lei da Anistia nem de lhe discutir a constitucionalidade (tema submetido a essa Suprema Corte na ADPF 153), mas de estabelecer os marcos do diálogo entre a jurisdição internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos (plenamente aplicável à República Federativa do Brasil, que a ela se submeteu de forma voluntária, soberana e válida) e a jurisdição do Poder Judiciário brasileiro.” (PGR, 2014, p. 30).

controvérsias jurídicas envoltas à validade convencional da Lei de Anistia. De acordo com a Corte IDH, a detenção arbitrária, a tortura e a execução extrajudicial do jornalista constituíram graves violações de direitos humanos, pois, “[sua] tortura e morte não foi um acidente, mas a consequência de uma máquina de repressão extremamente organizada e estruturada para agir dessa forma e eliminar fisicamente qualquer oposição democrática ou partidária ao regime ditatorial.” (CORTE IDH, 2018, par. 241). Neste sentido, o Tribunal sublinhou que, na época dos fatos analisados, o caráter imprescritível dos crimes de lesa-humanidade estava consolidado no *corpus iuris* do direito internacional público e, conseqüentemente, o Estado não poderia eximir de sua pretensão punitiva sob a alegação de anistia, prescrição, irretroatividade da lei penal e/ou coisa julgada.

Certamente, não será preciso expor aqui novamente a jurisprudência do tribunal contrária à concessão de anistias para graves violações de direitos humanos. Afinal, mostrou-se comprovado no caso da Guerrilha do Araguaia a postura violatória do Estado em aplicar excludentes de punibilidade com o propósito de obstruir a persecução penal dos crimes praticados sob a vigência do governo militar. Por esta razão, a Corte IDH considerou que, por violar normas cogentes do direito internacional, a Lei 6.683/1979 carece *ab initio* de efeitos jurídicos, pois, “[impediu] o pleno, oportuno e efetivo império da justiça nos casos pertinentes, favorecendo, em contrapartida, a impunidade e a arbitrariedade.” (CORTE IDH, 2018, par. 289). Sendo assim, a respeito da nova sentença condenatória do Brasil, o Tribunal declarou o Estado responsável por violar os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial dos familiares da vítima; dispondo, em consequência, a obrigação estatal de reiniciar a investigação e o processo penal cabíveis para identificação, julgamento e punição dos autores dos crimes cometidos contra o jornalista.

Diante do exposto, podemos constatar que, nos instrumentos jurídicos supracitados, as normas imperativas foram resgatadas não visando suprimir a competência jurisdicional do STF, mas, antes de tudo, promover a efetivação do princípio da prevalência dos direitos humanos. Neste sentido, podemos assinalar que, em virtude da natureza gravosa dos crimes e dos bens jurídicos afetados, o princípio da imprescritibilidade não constitui uma violação à proibição da retroatividade da lei mais severa nem a extinção da punibilidade prescrita pela anistia política pode restringir o dever estatal de punir os crimes contra a humanidade. Desta forma, considerando o julgamento pendente da ADPF 320, os ministros do STF possuem novamente a oportunidade de refletir sobre o caráter bilateral da Lei de Anistia à luz das obrigações jurídicas internacionais do Estado e, por conseguinte, revisar criticamente a conduta omissiva do passado com vistas a confrontar o provincialismo jurídico presente no

sistema jurisprudencial brasileiro.

## Referências

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.

ALEXY, Robert. Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal: la doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlín. **Doxa**, Alicante, número 23, 2000, p. 197-230. Disponível em: <https://bit.ly/3Xvq7AB>. Acesso em: 30 jul. 2024.

AMBOS, Kai. **Impunidade y derecho penal internacional**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1999.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad**. Sentencia de 13 de julio de 2007. Disponível em: <https://bit.ly/3zeCC8K>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Priebke, Erich s/ solicitud de extradición. Causa nº 16.063/94**. Sentencia de 02 de noviembre de 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3OJle0l>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. **Ley nº 25.779**. Decláranse insanablemente nulas las Leyes Nros. 23.492 y 23.521. Sancionada: Agosto 21 de 2003. Promulgada: Septiembre 2 de 2003. Disponível em: <https://bit.ly/3QDeMvz>. Acesso em: 30 jul. 2024.

BATISTA, Nilo. Nota introdutória. In: SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert [et al]. **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.038, de 23 de setembro de 2008**. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em: <https://bit.ly/3Pz9ujc>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF**. Protocolado em: 21/10/2008. Disponível em: <https://bit.ly/3zflIiY>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. **Embargos de Declaração na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF**. Protocolado em: 13/08/2010. Disponível em: <https://bit.ly/3QSRPnz>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: <https://bit.ly/3cmFlzE>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena

sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília: Presidência da República, 2009. Disponível em: <https://bit.ly/3v0dBgh>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 19.395, de 8 de novembro de 1930.** Concede anistia a todos os civis e militares envolvidos nos movimentos revolucionários ocorridos no país. Rio de Janeiro: Chefe do Governo Provisório da República, 1930. Disponível em: <https://bit.ly/3od2MU8>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945.** Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1945. Disponível em: <https://bit.ly/3Ctj1ES>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979.** Concede anistia e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1979. Disponível em: <https://bit.ly/3INSV0D>. Acesso 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.140, de 04 de dezembro de 1995.** Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3yRwm6C>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. **Parecer nº 4.433/AsJConst/SAJ/PGR.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 320/DF. Procurador-Geral: Rodrigo Janot. Brasília: Ministério Público Federal, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3w0YuDo>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Partido Socialismo e Liberdade. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 320/DF.** Protocolado em: 15/05/2014. Disponível em: <https://bit.ly/3dS3Mel>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF.** Relator: Ministro Eros Grau. Data do Julgamento: 29/04/2010. Disponível em: <https://bit.ly/3v3MctF>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Criminal nº 1.396/SP.** Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Data do Julgamento: 19/09/1979. Disponível em: <https://bit.ly/3RI0LNg>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus nº 28.294/PE.** Relator: Ministro Philadelpho de Azevedo. Data do Julgamento: 14/10/1942. Disponível em: <https://bit.ly/3PzP0Xg>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus nº 59.834/RJ.** Relator: Ministro Firmino Paz. Data do Julgamento: 04/05/1982. Disponível em: <https://bit.ly/3IRurn3>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 125.641/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Data do Julgamento: 12/03/1991. Disponível em: <https://bit.ly/3INwWa6>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 165.438/DF**. Relator: Ministro Carlos Velloso. Data do Julgamento: 06/10/2005. Disponível em: <https://bit.ly/3RI1kXo>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Data do Julgamento: 05/06/2009. Disponível em: <https://bit.ly/3AYOo9L>. Acesso em: 30 jul. 2024.

CHILE. Corte Suprema de Justicia. **Caso de Claudio Abdón Lecaros Carrasco seguido por el delito de secuestro calificado**. Sentencia de Reemplazo: 18 de mayo de 2010. Disponível em: <https://bit.ly/3oySiyG>. Acesso em: 30 jul. 2024.

COMISSÃO DE FAMILIARES DE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. **Dossiê dos mortos e desaparecidos políticos a partir de 1964**. Recife: Companhia Editora de Pernambuco, 1995.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Almonacid Arellano e Outros vs. Chile**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: <https://bit.ly/3vcHeuF>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Barrios Altos Vs. Peru**. Mérito. Sentença de 14 de março de 2001. Disponível em: <https://bit.ly/3dXxFKh>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3OCDEB2>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <https://bit.ly/3Oeq0UB>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Herzog e Outros vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de março de 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3oeEAKh>. Acesso em: 30 jul. 2024.

\_\_\_\_\_. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras**. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Disponível em: <https://bit.ly/3ATCOfp>. Acesso em: 30 jul. 2024.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Crimes sem anistia. In: TELES, Janaína (Org.) **Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade?** São Paulo: Humanitas, 2001.

DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil: hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. In: SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert [et al].



**Justiça de transição no Brasil:** direito, responsabilização e verdade. São Paulo: Saraiva, 2010.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. **Apelação Cível nº 0001505-74.2004.8.08.0038/ES.** Relator: Des. Samuel Meira Brasil Júnior. Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível. Data da decisão: 15/09/2008. Disponível em: <https://bit.ly/3aLtnVr>. Acesso em: 30 jul. 2024.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga; WEICHERT, Marlon Alberto. Crimes contra a humanidade. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 16 ago. 2008. Disponível em: <https://bit.ly/3cqEL9E>. Acesso em: 30 jul. 2024.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Anistia: geral e irrestrita. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 16 ago. 2008. Disponível em: <https://bit.ly/3cfBN7C>. Acesso em: 30 jul. 2024.

FRIEDE, Roy Reis. **Revisão da Lei de Anistia:** um contraponto. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 2018.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1997.

GRAU, Eros. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.** São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

HAIA. International Court of Justice. **Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America).** Merits. Judgment of 27 June 1986. I.C.J. Reports 1986. Disponível em: <https://bit.ly/3e0wQjO>. Acesso em: 30 jul. 2024.

MARTINS, Antonio. A legalidade e a proibição de retroatividade das leis no direito penal e no direito penal internacional e o tratamento dos crimes estatais praticados durante o regime militar no Brasil. **Revista Anistia**, Brasília, número 7, 2013, p. 202-231. Disponível em: <https://bit.ly/3kDfiOl>. Acesso em: 30 jul. 2024.

MARTINS, Fábio Henrique Araújo. Uma análise da ADPF 153 desde a Fórmula de Radbruch e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, João Pessoa, número 9, 2011, p. 43-53.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NASSER, Salem Hikmat. Jus cogens: ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV**, São Paulo, volume 1, número 2, jun-dez 2005, p. 161-178. Disponível em: <https://bit.ly/3iYArSt>. Acesso em: 30 jul. 2024.

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

NEW YORK. United Nations. Convention on the non-applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity. In: **Treaty Series.** (Vol. 754). New York: United Nations, 1970. Disponível em: <https://bit.ly/3QWIhc1>. Acesso em: 30 jul. 2024.

NIEMEYER, Pedro Octavio de. A validade da Lei de Anistia e as decisões do STF e da CIDH. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, volume 7, número 1, 2016, p. 264-288. Disponível em: <https://bit.ly/3XRxQbW>. Acesso em: 30 jul. 2024.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Direito internacional dos direitos humanos e Lei de Anistia: o caso brasileiro. In: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson. (Org.) **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010.

RADBRUCH, Gustav. **Arbitrariedad legal y derecho suprallegal**. Buenos Aires: Abeledo-Pierrot, 1962.

RECONDO, Felipe. Ministério Público quer levar Lei de Anistia ao STF. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 23 jun. 2008. Disponível em: <https://bit.ly/3PBj0SL>. Acesso em: 30 jul. 2024.

TELES, Edson. **Democracia e estado de exceção: transição e memória política no Brasil e na África do Sul**. São Paulo: Fap-Unifesp, 2015.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O fim das “leis” de auto-anistia. **Correio Braziliense**, Brasília, 18 dez. 2008. Disponível em: <https://bit.ly/3v2ynfc>. Acesso em: 30 jul. 2024.

URUGUAY. Suprema Corte de Justicia. **Sentencia n° 365/2009**. Sabalsagaray Curutchet, Blanca. Denuncia. Excepción de Inconstitucionalidad. Arts. 1, 3 y 4 de la Ley N° 15.848. Ficha: 97-394/2004. Disponível em: <https://bit.ly/3voongf>. Acesso em: 30 jul. 2024.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional. **Revista Anistia**, Brasília, número 4, jul./dez. 2010, p. 196-226. Disponível em: <https://bit.ly/3XuwROR>. Acesso em: 30 jul. 2024.