

# E O QUE SERÁ DA ADPF 320/DF A SER JULGADA PELO STF? ASSUNTO QUE ENVOLVE A LEI DA ANISTIA BRASILEIRA E O CASO GOMES LUND E OUTROS VS BRASIL JULGADO PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Denise Antunes<sup>1</sup>

Resumo: Este ensaio acadêmico pretende instigar o leitor a refletir sobre as possíveis soluções que podem emergir da análise e eventual julgamento da ADPF 320/DF ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal (e que busca a invalidade da Lei de Anistia no cenário nacional), sob o enfoque do controle de convencionalidade de matriz internacional já exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da OEA quando do julgamento do caso Gomes Lund e outros vs Brasil, e diante da submissão do Brasil em acatar as decisões provenientes daquela corte internacional. Antes disso, imprescindível será comentar acerca do julgamento do caso da Lei de Anistia pelo STF (ADPF nº 153), ocasião em que a Suprema Corte acata a constitucionalidade da referida lei, não exerce o controle de convencionalidade (na modalidade concentrada) e as implicações do ocorrido. Apresentada será também a gama de pretensões contida na ADPF 320/DF (e os argumentos jurídicos que a embasam) para, em seguida, compreender a posição do Brasil perante a CIDH e o compromisso de cumprir as determinações providas da referida Corte IDH.

Palavras-Chave: ADPF 320/DF. Controle de

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito UEPG - Universidade Estadual de Ponta Grossa. Juíza de Direito aposentada TJPR. Conciliadora do CEJUSC 2º Grau TJPR. Especialista em DDHH e Questão Social pela PUC-PR.

convencionalidade. Direitos Humanos. Lei da Anistia.

Sumário: Introdução. 1 A inconvenção da Lei de Anistia. 2 Controle de convencionalidade e a ADPF 320/DF. 3 E o que será então da ADPF 320/DF? Considerações finais. Referências bibliográficas.

## INTRODUÇÃO



om certa frequência o tema referente à Lei da Anistia vem à tona no cenário jurídico brasileiro, diante das implicações provindas do julgamento do ADPF n° 153, julgada em 2010 pelo STF, seguindo decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA sobre caso que envolvia responsáveis por atos praticados durante a ditadura no Brasil e, pois, aspectos ligados à lei mencionada.

Atualmente, com a suspensão do julgamento da ADPF n° 320 pelo Supremo Tribunal Federal (cujo intuito é retomar o tema), muito ainda irá se movimentar o meio acadêmico no que diz respeito ao controle internacional de convencionalidade exercido pela CIDH quando a Corte foi instada a se manifestar especificamente sobre o caso ‘Gomes Lund e outros’, proveniente do Brasil e, cujos fatos envolveram violações gravíssimas aos direitos humanos e ocorreram durante o período ditatorial.

Através do julgamento da ADPF n° 153, a maioria do STF reconheceu a validade da Lei de Anistia, em 29 de abril de 2010. Ocorreu que, após tal julgamento (e no mesmo ano), a Corte IDH analisou o Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil e esse caso, por envolver crimes praticados durante o regime militar brasileiro, culminou em posição contrária ao então decidido pelo STF. Além da determinação de realizar a devida investigação, processamento e punição dos sujeitos envolvidos nas mortes, torturas, desaparecimentos etc. ocorridos

no período de 1964 a 1985, a Corte IDH afirmou que o Estado não efetuou o controle de convencionalidade da Lei de Anistia relativamente às disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo valor supralegal já havia reconhecido; a Corte IDH acusou então o Estado brasileiro – em especial o seu Poder Judiciário – de não ter efetuado o controle de convencionalidade. (MAZZUOLI, 2018a, p. 183-185).

Diante do ocorrido no Brasil, não há dúvida que o Poder Judiciário brasileiro perdeu a oportunidade de se manifestar sobre a discrepância do teor da referida lei em comparação com a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) ou ainda realizar o controle de convencionalidade (concentrado), em que pese existir posicionamento de que somente os tratados de direitos humanos “equivalentes” às emendas constitucionais possam servir de paradigma para o controle concentrado de convencionalidade de leis no Brasil (§ 3º do art. 5º, CF). (MAZZUOLI, 2018b, 146-149).

Por sua vez, sobreveio a ADPF nº 320. A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 320/DF foi proposta em maio de 2014, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) propôs, no STF, com o propósito de obter a prestação jurisdicional no que tange a certos efeitos da Lei da Anistia (L 6.683/79), justamente diante do julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos relativo ao caso Gomes Lund e outros vs. Brasil.

Cronologicamente, observa-se que a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal foi anterior ao que foi decidido pela CIDH, contudo, algumas questões exsurtem no presente ensaio diante de outras percepções acadêmicas e inclusive legais, referentes ao controle de convencionalidade e obrigatoriedade de cumprimento de decisões providas das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, em face das convenções e tratados de direitos humanos, e as regras processuais (aplicáveis ao caso) existentes no Brasil.

A proposta do presente ensaio será indicar quais caminhos poderão ser tomados pelo STF diante do cenário analisado, mormente porque quando o julgamento do caso Gomes Lund e outros vs Brasil, a Corte IDH decidiu sobre a inadmissibilidade da Lei de Anistia brasileira tal como foi lançada, afirmando peremptoriamente: “As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana”.

Nesse contexto, adentrar-se-á nos ensinamentos providos da Corte IDH quando declarou a invalidade da Lei de Anistia, e assim comentar sobre a situação do STF diante do referido comando interamericano, em paralelo com a indicação de normas internacionais, constitucionais e convencionais e, inclusive, indicando o compromisso assumido pelo país em respeitar as decisões providas da CIDH.

Assim, passa-se aos tópicos imprescindíveis para análise do caso (envolvendo a inconvenção da Lei de Anistia, considerações sobre as ADPFs que envolvem o assunto, e o controle de convencionalidade) para respaldar as respostas à proposta desse ensaio.

## 1 A INCONVENÇÃO DA LEI DE ANISTIA

Em 1979, para acobertar os crimes da ditadura, o governo brasileiro aprovou a Lei de Anistia<sup>2</sup> a qual beneficiava, além das vítimas, os torturadores e ditadores.

Ou seja, o que ocorreu é que referida lei, é tida com

---

<sup>2</sup> Pressão popular fez com que o projeto de lei fosse encaminhado pelo presidente João Figueiredo ao Congresso Nacional, enquanto o Brasil ainda possuía cerca de sete mil exilados e aproximadamente oitocentos presos políticos. Aprovada em 28 de agosto de 1979, a lei nº 6.683 concedeu a anistia a todos que cometeram crimes políticos ou eleitorais e àqueles que sofreram restrições em seus direitos políticos em virtude dos Atos Institucionais e Complementares entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

ambígua, pois segundo o professor José Carlos Moreira da Silva Filho (2019):

(...)... de modo geral dá para dizer que a lei de 1979 foi, ao mesmo tempo, um marco político do início da redemocratização, foi uma conquista, trouxe também uma ideia de reparação, de reposição, ao estabelecer que as pessoas perseguidas no âmbito das carreiras públicas poderiam retornar aos seus postos de trabalho, mas, ao mesmo tempo, significou um tratamento discriminatório em relação aos perseguidos políticos, ou seja, reverberou a seletividade da perseguição política e também impediu e trouxe um bloqueio para que se pudesse investigar os crimes praticados pela ditadura e para que eles pudessem ser responsabilizados.<sup>3</sup>

É dentro desse contexto que se ratifica as debilidades da justiça de transição<sup>4</sup> no Brasil, pois tal transição não se estabeleceu como deveria, especialmente quando em comparação com outros países latino-americanos que passaram por períodos de exceção, tais como a Argentina, o Chile e o Uruguai.

A conclusão dos estudiosos dedicados ao assunto, indicam que medidas adotadas pelo Brasil, apesar de relevantes, ainda são insuficientes para a consolidação da democracia no país, impondo-se ainda a implementação da justiça transicional. Aliás, são vários os artigos<sup>5</sup> e estudos buscam identificar as

<sup>3</sup> Entrevista concedida a Instituto Humanitas Unisinos, 2019.

<sup>4</sup> Dentro da seara da Justiça de Transição, e de acordo com o fatores diferenciados de cada país, sabe-se que tal instituto visa: (a) estimular o julgamento daqueles que praticaram os crimes e foram os responsáveis pelas graves violações de direitos humanos; (b) estabelecer a verdade sobre os fatos ocorridos no período; (c) dar prioridade em registrar, reconhecer, e dar visibilidade à memória como construção imprescindível da história do país; (d) oferecer reparações às vítimas; e (e) implementar a reforma das instituições que participaram direta ou indiretamente das violações cometidas. Sobre o assunto vide: ANTUNES, Denise. Reflexões sobre a Justiça de Transição. *Revista Judiciária do Paraná*, Ano XIV, n. 18. Curitiba: Bonijuris, nov 2019, p. 41-56, 2019. Disponível em: [http://www.revistajudiciaria.com.br/wp-content/uploads/2020/03/Revista-Judiciaria-18-Novembro2019-PRONTA-06-11-2019-18-hs.pdf?\\_t=583349560](http://www.revistajudiciaria.com.br/wp-content/uploads/2020/03/Revista-Judiciaria-18-Novembro2019-PRONTA-06-11-2019-18-hs.pdf?_t=583349560).

<sup>5</sup> A não completude da aplicação dos preceitos da Justiça de Transição fez permanecer no país a cultura da violência, com assassinatos constantes, torturas cometidas como algo integrante de nosso sistema, violações aos direitos fundamentais. Tal conclusão está muita clara em matéria da jornalista Eliane Brum, quando alerta que num país

relações entre os déficits de justiça transicional e a crise da democracia contemporânea.

Entre esses estudiosos está Mezarobba (2016), argumentando que a Lei de Anistia brasileira priorizou o esquecimento e a negação da verdade (“*oblivion and the negation of truth*”). A autora afirma que o país nunca adotou uma justiça de transição holística, focando-se quase que exclusivamente no viés compensatório. Continua a autora comentando que tal constatação surge por causa de leis, como a Lei dos Desaparecidos (L 9.140/95), em que o Estado reconheceu legalmente a responsabilidade pelo desaparecimento e pela morte de 136 pessoas, fixando *standards* para indenização dos familiares e das vítimas. Somente em 2001, foi criada a Comissão de Anistia, e em 2002, promulgou-se a Lei nº 10.559, a qual ampliou o âmbito das reparações devidas a sobreviventes da repressão, e, finalmente, em 2012, estabeleceu-se uma Comissão Nacional da Verdade propriamente dita (também em razão da condenação proferida no caso Gomes Lund).

Essas preocupações são tão sérias que, por ex., a escritora e documentarista brasileira, Eliane Brum (2017), registra em um de seus artigos acerca da ditadura que, lamentavelmente, a Comissão da Verdade pouco mobilizou a população (quando do julgamento da ação que questionava a aplicação da Lei de Anistia para torturadores do regime) e tal fator pode ter contribuído no julgamento do Supremo Tribunal Federal que decidiu, por sua maioria, em não rever a Lei de Anistia.

Ou seja, quando do julgamento da ADPF n.º 153, a

---

isso se faz com investigação (no período ditatorial) dos crimes, julgamento e punição dos responsáveis, promovendo memória, debate e reflexão e, é assim que se estabelece no imaginário da população que tortura e assassinato não serão tolerados – e que o cidadão pode contar com a justiça numa democracia. Ou seja, tal fator fortalece as instituições e empresta valor ao regime democrático – e que aponta sua diferença para uma tirania. BRUM, Eliane. *Aos que defendem a volta da ditadura*. Site *El país*, São Paulo, dez/2014. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/08/opinion/1418042130\\_286849.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/08/opinion/1418042130_286849.html) .

maioria<sup>6</sup> do STF reconheceu a validade da aludida lei, em 29 de abril de 2010, recordando-se que na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a fundamentação era no sentido de que a Lei da Anistia ‘*violava o princípio democrático, republicano e a dignidade da pessoa humana e que os atos de violação da dignidade humana não se legitimam mediante uma reparação pecuniária concedida às vítimas ou aos seus familiares*’.<sup>7</sup>

O STF entendeu pela recepção da Lei de Anistia pela atual Constituição tendo em vista o caráter amplo e geral desse instituto.

Dentre outras justificações de somenos importância, o STF também levou em consideração que em um ‘*Estado Democrático de Direito não possui o Poder Judiciário, inclusive a Corte Suprema, autorização para alterar ou conferir nova redação ou redação diversa da estabelecida Lei de Anistia*’. Ainda, argumentou, em resumo, que seria vedado ao Poder Judiciário, em qualquer hipótese, reescrever ou modificar a Lei de Anistia, e que qualquer alteração deve ser realizada pelo poder legitimado, qual seja, o Poder Legislativo e não o Poder Judiciário.

Quanto a outro enfoque analisado no voto do STF, é

---

<sup>6</sup> “Quando o STF validou a Lei de Anistia brasileira, dois foram os votos vencidos: o do Min. Ricardo Lewandowski e o do Min. Carlos Ayres Britto. Foram eles os dois únicos a compreender (na ocasião) a atual dimensão da proteção dos direitos humanos, que não é mais só doméstica (mas eminentemente internacional). Compreenderam que em matéria de direitos humanos a última palavra não é mais do Supremo Tribunal, mas da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Do sistema do *domestic affair* (a tutela dos nossos direitos compete exclusivamente aos juízes nacionais) passamos para o sistema do *international concern* (se os juízes nacionais não tutelam um determinado direito, isso pode e deve ser feito pelos juízes internacionais). Os juízes internos fiscalizam o produto legislativo do Congresso Nacional; se eles não amparam os direitos das pessoas, compete às cortes internacionais cumprir esse mister, em derradeiro plano.” (MAZZUOLI, 2018a, p. 184-185).

<sup>7</sup> Ação ajuizada em outubro de 2008 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, com o auxílio posterior, na condição de *amicus curiae*, da Associação Brasileira dos Anistiados Políticos, da Associação dos Juizes pela Democracia e da Associação Democrática e Nacionalista de Militares

lembrado pelo jurista Miguel Ângelo Marques (2021) que, quando se reconheceu a validade da norma, o Ministro Celso de Mello enfatizou, entre outras coisas, que a alegação de imprescritibilidade (invocada pelo Conselho Federal da OAB como um dos fundamentos da demanda) não apresentava consistência jurídica, tendo em vista que a *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade*, de 1968, “jamais foi subscrita pelo Brasil”.<sup>8</sup>

Contudo, não se tratava apenas de averiguar a convenção mencionada pelo Ministro e, sabia-se, naquela ocasião, que tramitava perante organismos internacionais a discussão sobre a responsabilidade do Estado brasileiro por pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia abertura do Caso Gomes Lund e Outros Vs. Brasil perante a Corte IDH, (à cuja jurisdição o Estado brasileiro está sujeito) e, mesmo tendo conhecimento do processo internacional, a Corte brasileira não determinou o sobrestamento do feito.

E mais, o Brasil conhecia as teses e decisões da Corte Interamericana nos embates acerca do assunto ‘anistia’ para países como o Chile, a Argentina e o Uruguai, e, mesmo assim, não as acatou. Ou seja, poderia o Brasil ter utilizado, no mínimo, o *diálogo das cortes*, admitido por muitos juristas como sendo o caminho adequado. Ainda que se admita limitação de atuação do STF em face de um tratado não subscrito pelo país, é defendido que a jurisprudência consolidada da Corte IDH foi solenemente ignorada, o que constitui um grave equívoco. (MARQUES, 2021).

Enfim, Marques (2021) comenta de forma pertinente acerca do respeito à jurisprudência da CIDH e inclusive sobre a

---

<sup>8</sup> Note-se que a ausência de subscrição à Convenção da ONU de 1968, como salientada pelo então Min. Celso de Mello, apresentou-se como um poderoso obstáculo ao reconhecimento da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade, não obstante sua origem consuetudinária – tese aliás muito bem delineada no parecer da Procuradoria-Geral da República na ADPF n° 320/DF, de 2014 (que será comentada no item 2).



### importância do *diálogo de cortes*:

Com efeito, o direito internacional ainda é muito mal estudado nas universidades brasileiras, levando muitas vezes, infelizmente, alunos de graduação à falsa percepção de que a soberania nacional ainda é um manto quase intransponível e de que precisam conhecer apenas as normas internas e, quando muito, as decisões das Cortes nacionais. Ledo engano: conhecer (e aplicar) as normas internacionais das quais a República Federativa do Brasil é signatária, assim como a interpretação dada a esses instrumentos pelas Cortes Internacionais, às quais o Estado brasileiro voluntariamente se submeteu, é uma obrigação de qualquer profissional que se proponha a trabalhar no campo da ciência jurídica no Brasil. Talvez, por isso, *parcela da doutrina advogue a possibilidade de se realizar o controle de convencionalidade com base na jurisprudência da Corte IDH*, tese com a qual não concordamos, em razão da ausência de vinculação formal à Convenção Internacional. Para outros, no entanto, a solução envolveria a compatibilização da jurisprudência do C. STF com a da Corte IDH por meio do chamado “*Diálogo das Cortes*”. *Independentemente da linha de pensamento a ser adotada, o fato é que ignorar a jurisprudência internacional, como vem ocorrendo (à margem, inclusive, do entendimento da Corte IDH), não contribui em nada para o desenvolvimento de um Estado de direito*. Afinal, qual seria a razão para a adesão a uma Convenção e a jurisdição de uma Corte se não serão observadas? Os Estados que assumem este compromisso devem se ater às disposições e decisões, observando-as e tendo-as como nortes, pois somente assim será possível se ter uma verdadeira proteção dos Direitos Humanos e, conseqüentemente, dos Fundamentais. Assim, é necessário compatibilizar a jurisprudência do STF com a dos Tribunais Internacionais que o Brasil se comprometeu, como a CIDH. Caso não concorde, o Estado brasileiro é livre para se desvincular dos instrumentos internacionais, apesar de caracterizar um claro retrocesso. (grifos nossos).

Em novembro do mesmo ano (2010) o caso Gomes Lund e outros “Guerrilha do Araguaia”<sup>9</sup>) vs. Brasil, foi submetido ao

---

<sup>9</sup> A Guerrilha do Araguaia foi um projeto levado para a região amazônica pelo PC do B que pretendia enfrentar a ditadura a partir de uma guerra revolucionária popular saída do campo e que transcorreu entre 1967 e 1974, na região conhecida como “Bico

juízo da Corte IDH<sup>10</sup>.

Ocorreu que a Corte Interamericana condenou o Brasil por causa do desaparecimento de integrantes da guerrilha do Araguaia durante as operações militares ocorridas na década de 70, e frisou que as disposições da Lei de Anistia de 1979 são manifestamente incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação de graves violações de direitos humanos, nem para a identificação e punição dos responsáveis. Enfatizou que leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos são incompatíveis com o Direito Internacional e as obrigações jurídicas internacionais contraídas pelos Estados. Concluiu a CIDH, uma vez mais, que as leis de anistia violam o dever internacional do Estado de investigar e punir graves violações a direitos humanos. (PIOVESAN, 2021, p. 487-488)<sup>11</sup>.

---

do Papagaio”, situada na fronteira entre os estados do Pará, Maranhão e Tocantins (então Goiás). Os militares brasileiros conseguiram identificar a Guerrilha do Araguaia a partir de investigações feitas com a população de camponeses que habitava as cercanias do Bico do Papagaio. A resistência oferecida pelos guerrilheiros, que não esperavam ser descobertos em 1972, privados de bom armamento e sem estratégia de fuga, foi quase inócua. Os militares, superiores em número e em qualidade de armamento, *caçaram* os guerrilheiros um a um durante três anos, prendendo, torturando, fuzilando e ocultando os cadáveres. Tal episódio ocorreu durante o governo de Emílio Garrastazu Médici (1969-1974). GASPARI, Elio. A Ditadura Escancarada. In: *As Ilusões Armadas* (vol. 2). Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 453. A Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), criada pela Lei no 9.140/1995, reconheceu em seu relatório, de 2007, que resultaram em 63 desaparecidos políticos, e também indicou como vítima Antônio Araújo Veloso, camponês preso em abril de 1972 e submetido a brutais torturas, com sequelas permanentes que iriam resultar em sua morte em 1976, totalizando 64 vítimas. Por sua vez, os peticionários perante a Corte IDH identificaram 70 pessoas, incluindo entre os desaparecidos. A guerrilha do Araguaia. Comissão da Verdade relatório oficial, cap 14, disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/documentos/Capitulo14/Capitulo%2014.pdf>

<sup>10</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil: Sentença de 24 de novembro de 2010: exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf).

<sup>11</sup> Através da Lei nº 9.140/95, estabeleceu a possibilidade direito à reparação (indenizações aos parentes das desaparecidos políticos). Em 18 de novembro de 2011, foi

Pronunciando-se nesse sentido, Mazzuoli (2021, p. 205) comenta que a Corte efetivamente praticou o controle subsidiário de convencionalidade da Lei de Anistia brasileira, tendo em vista a falta de providências do Poder Judiciário em assim proceder e, ainda, sua anterior atuação de maneira totalmente contrária aos preceitos da Convenção — quando do julgamento da ADPF n.º 153, no qual a maioria do STF reconheceu a validade da aludida lei, em 29 de abril de 2010. Notadamente, segundo o jurista, o que fez a Corte foi controlar a convencionalidade de modo complementar, secundário, da referida lei em substituição ao Judiciário nacional, que “deveria ter controlado a convencionalidade dessa lei em primeira mão (em face da Convenção Americana) e não o fez”, e esclarece mais ainda o assunto:

(...) cabe em primeiro lugar ao Estado controlar a convencionalidade (interna) das leis, devendo a Corte Interamericana tomar para si a competência de controle (internacional) em caso de inação do Estado ou de julgamento insuficiente, eis que a sua jurisdição é complementar e coadjuvante do Judiciário nacional em matéria de direitos humanos. Foi exatamente o que ocorreu no Caso Gomes Lund perante a Corte Interamericana (...). (MAZZUOLI, 2018a, p. 184).

Sobre a obrigação dos Estados perante a CIDH e da falta do “diálogo entre cortes”, a sentença do caso *Guerrilha do Araguaia vs. Brasil* pela Corte IDH é categórica ao afirmar também acerca da imprescindibilidade da nossa Corte Suprema zelar pelos efeitos dos tratados internacionais:

176. Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos.

O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” ex officio entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.

Seguindo o teor da decisão da CIDH, depara-se com a observação da Corte no sentido de que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado brasileiro e que, pelo contrário, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, “particularmente aquelas estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento”. Complementa que:

O Tribunal estima oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo o qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fê (*pacta sunt servanda*). Como já salientou esta Corte e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados-Parte vinculam todos seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno.

Nesse passo, sobre o controle de convencionalidade da Lei de Anistia brasileira e diante dos argumentos utilizados no voto condutor do julgamento da ADPF 153 e das palavras e comandos provindos da CIDH, nota-se que o STF não observou os comandos da Convenção Americana de Direitos Humanos (ou Pacto de San José da Costa Rica) e a jurisprudência da corte

brasileira, deixou de praticar o “*diálogo das cortes*” preconizado pelo constitucionalismo multinível (ignorando as decisões da Corte IDH sobre o tema em casos envolvendo países vizinhos), bem como não considerou que a mesma Corte IDH estava presentes a julgar o Caso Gomes Lund vs. Brasil.

Antes de seguir, lembra-se que logo após a decisão da CIDH em apreço, em entrevista à Agência Brasil em dezembro de 2010, o então presidente do STF, Cesar Peluso (2010) comentou que a punição do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos “não revoga, não anula, não caça a decisão do Supremo”, sendo que o referido ministro negou a possibilidade de rever a decisão do Supremo e afirmou que o que pode ocorrer é o país ficar sujeito a sanções previstas na convenção ratificada pelo Brasil para integrar a Organização dos Estados Americanos (OEA). Peluso ainda afirmou que caso alguém entre com um processo contra eventuais responsáveis, a pessoa que se sentir prejudicada “vai entrar com *habeas corpus* e o Supremo vai conceder na hora”.

Por sua vez, o ministro Marco Aurélio Mello, na mesma oportunidade, comentou que o direito interno, pautado pela Constituição Federal, deve se sobrepôr ao direito internacional, e afirma que “nosso compromisso é observar a convenção, mas sem menosprezo à Carta da República, que é a Constituição Federal”. E após, deu conta sobre o entendimento no sentido de que a decisão da Corte tem eficácia apenas política e que “não tem concretude como título judicial e que, na prática, o efeito será nenhum, é apenas uma sinalização”. Ainda afirmou que o governo brasileiro não atuou errado ao não punir torturadores porque a Lei da Anistia foi bilateral e implica o perdão em sentido maior. “Foi a virada de página para nós avançarmos culturalmente”, avalia o ministro.

2 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E A ADPF 320/DF

O controle de convencionalidade requer atividade de fiscalização da validade das leis e atos normativos nacionais em relação às convenções internacionais protetivas de direitos humanos. Cumpre frisar, pois, a relevância que toma a atuação do Poder Judiciário (como um dos poderes que pode exercer referido controle), dado ao seu papel atual e seu dever institucional de confrontar as normas nacionais com a constituição (controle de constitucionalidade) e com as normas internacionais provindas dos tratados internacionais de direitos humanos e, no caso do controle de convencionalidade, identificando a incompatibilidade entre elas, afastar a incidência da norma interna, por ser de menor hierarquia e por atender, em regra, os princípios da dignidade humana e *'pro homine'*<sup>12</sup>.

Conforme ensinamento de André de Carvalho Ramos (2021, p. 587-591) existem duas espécies de controle de convencionalidade: a de matriz internacional e a de matriz nacional.

O controle de matriz internacional é realizado pelas Cortes Internacionais (órgãos internacionais), cuja finalidade de complementar a proteção oferecida internamente. Dito controle constitui a competência, atribuída a um tribunal internacional, para decidir se os Estados-partes, por meio de suas normas e atos, violaram ou não direito convencional, podendo responsabilizá-los na esfera internacional (ALCALÁ, 2013). É prolatada decisão declarativa e/ou condenatória. Evita que os próprios Estados sejam, ao mesmo tempo, *fiscais e fiscalizados*, pois atribuído a julgadores independentes.

Sobre o controle de matriz nacional, o Judiciário realiza o exame da compatibilidade do ordenamento interno diante das normas internacionais incorporadas e, para tanto, faz-se de forma difusa ou concentrada. Analisada a compatibilidade entre

---

<sup>12</sup> A prevalência é da aplicação das normas mais adequadas aos casos analisados (aquelas que melhor atendem ao princípio *pro homine, pro persona*) dentro do sistema legal que envolva normas internacionais, e que busquem fortalecer o Estado de Direito, a democracia e a garantia dos direitos humanos.

as leis (e atos normativos) nacionais e os tratados internacionais de DDHH e, conforme o caso, declarar a invalidade do material controlado (qualquer norma jurídica interna - lei, decreto, regulamento, portaria, resolução etc.).

A partir disso, logo se percebe que a decisão tomada pela CIDH no caso *Gomes Lund e outros vs Brasil*, deu-se no exercício do controle internacional de convencionalidade, e foi esse comando que acabou motivando a propositura da ADPF 320 em face do resultado da ADPF 153.

Ocorreu então que em maio de 2014, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) propôs, no STF, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 320/DF, com o fim de obter tutela jurisdicional relativa a certos efeitos Lei da Anistia (L 6.683/79).

Entre as pretensões contidas na demanda, é pleiteado que se declare que a Lei Federal nº 6.683/1979 não se aplica aos crimes de graves violações de direitos humanos cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos; e, de modo especial, que a Lei de Anistia não se aplica aos autores de crimes continuados ou permanentes, tendo em vista que os efeitos desse diploma legal expiraram em 15 de agosto de 1979.

Por sua vez, na referida ADPF se faz referência expressa ao caso julgado pela CIDH acerca do tema, e pleiteia que o STF “determine a todos os órgãos do Estado brasileiro que deem cumprimento integral aos doze pontos decisórios constantes da conclusão da referida sentença de 24 de novembro de 2010 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*”.

Por fim, sustenta o PSOL que foram afrontados os preceitos fundamentais dos arts. 1º, incisos I e II, 4º, inciso II, e 5º, § 2º, da Constituição Federal e do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) de 1988.

A referida arguição está concluída ao relator desde abril

de 2022<sup>13</sup>. Alerta-se que o caso será analisado pelo atual relator da ação no STF, ministro Dias Toffoli<sup>14</sup>.

Mazzuoli (2018b, p. 146-150) alerta que a referida demanda não poderia ser proposta se não fosse a alegação de descumprimento dos citados dispositivos constitucionais, posto que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos não possui o respaldo passado pelo crivo do Congresso Nacional tal como prevê o art. 5º, § 3º, da Constituição, e daí “equivaler” esse tratado de direitos humanos às normas constitucionais em vigor. Segundo Mazzuoli a convenção ou tratado “equivalente” à norma constitucional, é a única que pode ser analisada em controle concentrado (ou abstrato) da convencionalidade, ou seja, somente a convenção aprovada na forma do § 3º do art. 5º da CF é tida como pressuposto para que se possa propor quaisquer ações do controle abstrato de normas<sup>15</sup>. O autor comenta que essa conclusão parte da de outras decisões já tomadas pelo STF<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Pesquisa em janeiro de 2023. Vide: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695>.

<sup>14</sup> Houve a substituição do relator em 01/02/2021, antes era Luiz Fux (art. 38 do RISTF). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695>.

<sup>15</sup> Somente três são os tratados vigentes no Brasil com status de emenda constitucional (pesquisa novembro de 2022): *Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância* foi aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 1, de 2021 de fevereiro de 2021, na forma § 3º do art. 5º da CF, e recebeu status de emenda constitucional. *Tratado de Marraqueche*: para facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso e estruturado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), em Marraqueche (28/6/2013); foi aprovado por meio do Decreto Legislativo nº 261, de 25 de novembro de 2015, na forma § 3º do art. 5º da CF, e promulgado na ordem interna brasileira pelo Decreto presidencial nº 9.522/2018. E *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo*, assinado em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, foi aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008, na forma § 3º do art. 5º da CF, e promulgado na ordem interna brasileira pelo Decreto presidencial nº 6.949/2009.

<sup>16</sup> Ainda Mazzuoli (2018b, p. 150-151): “É certo que, no julgamento das ADPFs 33/PA, 144/DF e 187/DF, o STF assentou a admissibilidade de ADPF contra interpretação judicial de que possa resultar lesão a preceito fundamental. Qual, porém, há de ser tal preceito fundamental? Trata-se, como parece, ou de um preceito constitucional



ou de um preceito a ele “equivalente” (previsto em tratado de direitos humanos com equivalência de emenda constitucional). Em parecer exarado relativamente à citada ADPF 320/DF, de 28 de agosto de 2014, o Procurador-Geral da República, ao defender o cabimento da ADPF ao caso, entendeu que ‘deve reconhecer-se admissível, sob a perspectiva do postulado da subsidiariedade, a utilização do instrumento processual da arguição de descumprimento de preceito fundamental contra interpretações judiciais que, contrariando o disposto na sentença Gomes Lund, declarem extinta a punibilidade de agentes envolvidos em graves violações a direitos humanos, com fundamento na Lei da Anistia, por óbices de prescrição da pretensão punitiva do Estado ou por não caracterizarem como crimes permanentes o desaparecimento forçado de pessoas, ante a tipificação de sequestro ou de ocultação de cadáver’. Ao final, frisou que ‘essas interpretações violentam preceitos fundamentais da Constituição da República, de maneira a ensejar a admissibilidade da arguição’. Mais especificamente, disse: Há potencial violação aos preceitos dos arts. 1º, inciso III (princípio da dignidade do ser humano), 4º, inciso II (prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais), 5º, §§ 1º e 2º (eficácia plena e imediata de preceitos de proteção a direitos fundamentais e aplicabilidade dos tratados internacionais de direitos humanos), todos da Constituição da República, e ao art. 7º do ADCT (vinculação do Brasil a tribunais internacionais de direitos humanos). Nenhum dispositivo da Convenção Americana, como se nota, foi citado na manifestação do Procurador-Geral da República. Qual o motivo? O motivo diz respeito ao fato de a Convenção Americana não ter se internalizada no Brasil com “equivalência” de emenda constitucional, não servindo, portanto, de paradigma ao controle concentrado de convencionalidade, senão apenas ao controle de convencionalidade difuso. O alento que se tem, nesta seara, é que sempre sobrarão as disposições dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal, como potenciais “preceitos fundamentais” violados em caso de desrespeito, pelo Brasil, dos comandos dos tratados de direitos humanos não equivalentes às emendas constitucionais. Assim, o respeito às decisões (que são vinculantes) da Corte Interamericana de Direitos Humanos proferidas no exercício de sua competência contenciosa também provém da própria Constituição, que estabelece (no seu art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º) um regime diferenciado para os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil. Percebe-se, novamente, no parecer do Procurador-Geral da República, exarado na ADPF 320/DP, a dificuldade em tratar do tema e em demonstrar o cabimento da ADPF à espécie, tendo em vista saber que os tratados não internalizados com quorum qualificado não servem de paradigma ao controle abstrato de normas. Daí a sua conclusão: Há, portanto, nítida incompatibilidade entre atos estatais (judiciais) brasileiros e o conteúdo da sentença internacional, o que caracteriza, a um só tempo, desrespeito à obrigação internacional inscrita no art. 68 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e violação a preceitos fundamentais da Constituição brasileira (art. 7º do ADCT, §§ 1º e 2º do art. 5º e art. 4º, II). (grifo nosso) Na visão do Procurador, os preceitos fundamentais violados dizem respeito, como se vê, apenas à Constituição brasileira. A dificuldade redacional se deu porque sabia o Procurador-Geral da República que não seria conhecida a ADPF caso tomasse apenas a Convenção Americana como paradigma para a arguição. Daí a sua conclusão de se estar diante de violação direta ou indireta do Texto Constitucional brasileiro, aduzindo: Ponto relevante desta ADPF é

e da conformação de que a admissibilidade de ADPF está presente quando da interpretação judicial de que possa resultar lesão a preceito fundamental. Mazzuoli daí questiona qual há de ser tal preceito fundamental? Responde que se trata, como parece, ou de um preceito constitucional ou de um preceito a ele “equivalente”, e daí conclui ser aquele previsto em tratado de direitos humanos com equivalência de emenda constitucional.

Diz Mazzuoli (2018b) que os tratados de direitos humanos não internalizados pelo procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Carta (ou seja, não aprovados por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos) possuem somente o status (não “equivalência”) constitucional, por serem materialmente constitucionais, o que lhes garante servirem de paradigma apenas ao controle difuso de convencionalidade, não ao controle concentrado. É exatamente esse o caso da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Quanto a natureza jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos, o STF compreende que, quando um tratado internacional sobre direitos humanos for aprovado no Congresso, com o quórum descrito, ele terá o mesmo peso de uma Emenda e, por isso, conclui o STF que a partir da EC 45/04, tais tratados sobre direitos humanos passaram a ter natureza constitucional posto que aprovados duas vezes em cada Casa do Congresso Nacional por 3/5 dos votos. O Supremo analisou o tema quando do julgamento do HC 466.343-SP de 2008<sup>17</sup> (sem

---

que a própria Constituição brasileira, se interpretada segundo a premissa de que os sistemas interno e internacional de proteção aos direitos humanos devem ser compatibilizados, confere plena força vinculante à sentença do caso Gomes Lund, inclusive no que se refere à interpretação judicial da Lei nº 6.683/1979.

<sup>17</sup> *Lembra-se, como já se fez referência, que os casos analisados que levaram à nova orientação do STF diziam respeito à prisão civil do depositário infiel, prevista no artigo 5º, LXVII da Constituição de 1988, pois contrastava com o artigo 7.7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - CADH, segundo o qual a prisão por dívidas somente pode ser decretada em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar. Não obstante, o STF acaba afastando a possibilidade de prisão do depositário infiel e, com esse comando, foi necessário modificar o entendimento sobre o nível hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil, a fim de que as disposições*

maioria absoluta e por diferença de apenas um voto) e decidiu que o status atribuído aos tratados de direitos humanos (quem não passam pelo crivo do Congresso Nacional) tem caráter de supralegalidade, um patamar entre as leis infraconstitucionais e a Constituição (superiores às leis ordinárias, mas inferiores à CF). Lembra-se que o assunto referente à natureza jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil é polêmico no meio acadêmico, contudo, para fins de admissibilidade das ações dessa estirpe, a posição do STF poderá levar à extinção da ADPF 320 sem análise do mérito.

Por outro viés, o PSOL mencionou ‘preceitos fundamentais’ constitucionais que devem ser analisados, e estão enumerados na exordial apresentada: arts. 1º, incisos I e II, 4º, inciso II, e 5º, § 2º, da Constituição Federal e do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) de 1988. Tais artigos indicam os princípios da soberania e da dignidade humana como fundamentos do Estado Democrático de Direito; o princípio da prevalência dos direitos humanos a imperar nas relações internacionais do país; a estipulação de que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte; e por fim, o art. 7º das ADCT, o qual preconiza o compromisso do Brasil assumido na esfera internacional, pois tal norma estipula que o país propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos. Nota-se que esses preceitos constitucionais versam sobre os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, cuja base conjunta é relevante para averiguar violações aos direitos humanos no país pelo Poder Judiciário. Portanto, aqui se percebe certa

---

constitucionais e infraconstitucionais pudessem ser interpretadas à luz da CADH (ou Pacto de São José da Costa Rica). Nessa toada, o que ocorreu é que o STF afirmou a *supralegalidade* dos tratados internacionais de Direitos Humanos, mas determinou a prevalência da Convenção em relação à norma constitucional que admite, expressamente, a prisão do depositário infiel, reconhecendo assim a aplicação do princípio *pro persona* (*pro homine*) e a prevalência dos DDHH.

oxigenação para que o STF dê um passo à frente da admissibilidade da demanda.

Seguindo o intuito do presente ensaio, os argumentos apresentados pelo Ministério Público Federal na ADPF em apreço são de notório discernimento jurídico.

Na ADPF 320, foi apresentado o parecer da PGR<sup>18</sup>, através de seu então procurador-geral da República, Rodrigo Janot, no qual defende a revisão da aplicação da Lei da Anistia (L. 6.683), sustentando que graves violações de direitos humanos cometidas durante a ditadura militar são crimes contra a humanidade e, por isso, imprescritíveis (um dos motivos do julgamento da ADPF 153), tanto que Janot defende que ditos crimes devem ser objeto de adequada investigação e persecução criminal, sem que se lhes apliquem institutos como anistia e prescrição. Alerta inclusive que sequestros cujas vítimas não tenham sido localizadas, vivas ou não, consideram-se crimes de natureza permanente, posto que essa condição afasta a incidência das regras penais de prescrição e da Lei de Anistia, cujo âmbito temporal de validade compreendia apenas o período entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Saliente-se outro argumento de grande importância é verificado no parecer quando há a defesa que o julgamento da ADPF 320 não conflita com a outra decisão do Supremo Tribunal Federal (e proveniente do julgamento da ADPF 153), posto que nessa última ação o STF analisou a Lei da Anistia sob o enfoque constitucional, e naquela o enfoque dado seria o convencional. Dentro desse mesmo enfoque, complementa o MPF que a sentença da Corte IDH efetuou outra espécie de controle, sobre a compatibilidade da Lei de Anistia com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (controle internacional de convencionalidade), dado esse que não restou analisado na ADPF 153 (lembra-se que lá restou mencionada a Convenção sobre a

---

<sup>18</sup> Vide parecer do MPF, disponível em: [https://justicadetransicao.mpf.mp.br/documentos-1/ATU\\_4\\_parecer\\_PGR\\_ADPF\\_320.pdf](https://justicadetransicao.mpf.mp.br/documentos-1/ATU_4_parecer_PGR_ADPF_320.pdf).

Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 1968, não ratificada pelo Brasil).

Enfim, que o referido parecer acaba destacando a necessidade de cumprimento de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre o tema, diante da posição do Brasil no cenário internacional, mais especificamente perante a OEA.

Argumentos todos hígidos contidos no bojo da ADPF, cujo caminho indica a necessidade de análise pela Corte Suprema acerca de tais pontos, mormente diante da considerável quantidade de fundamentos jurídicos diversos e regras aplicáveis ao caso, como se verá a seguir.

### 3 E O QUE SERÁ ENTÃO DA ADPF 320/DF?

Quanto ao cumprimento das determinações emanadas da Corte Interamericana no caso Gomes Lund, por certo será averiguados os preceitos voltados à responsabilidade internacional por violações aos direitos humanos, e caso seja necessário, adentrar-se-á nas medidas de coerção contra o Estado infrator (sanções coletivas e unilaterais por violação da obrigação internacional).<sup>19</sup>

Por sua vez, diante das razões contidas na decisão proferida pela CIDH no caso Gomes Lund, e ainda das regras constitucionais existentes na CF de 1988 acerca da matéria, é inquestionável que o Estado, quando ratifica um tratado e acata sua incorporação ao seu ordenamento jurídico interno, passa a vincular-se juridicamente às normas desse tratado. Paraphraseando André de Carvalho Ramos (2021), em ratificando um tratado, não haveria qualquer razão para a adesão a uma Convenção e a jurisdição de uma Corte, se não forem observadas.

---

<sup>19</sup> Em obra específica, intitulada *“Responsabilidade internacional por violação de Direitos Humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis – teoria e prática do direito internacional”*, o jurista André de Carvalho Ramos (2004) trata do assunto comentado.

O próprio instituto do controle de convencionalidade indica, com precisão, que quando as decisões proferidas no âmbito internacional são confrontadas com as leis brasileiras, deve prevalecer a proteção dos direitos humanos.

Ainda, sabe-se que o artigo 62, 1, do Pacto de San José da Costa Rica estabelece que os Estados-partes na Convenção se comprometem a cumprir a decisão da Corte Interamericana (atribuindo a esta, inclusive, efeito executório, uma grande parcela de Estados, como o Brasil), corroborando o teor do artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, do qual se extrai o princípio internacional que impede a alegação do direito interno para eximir-se dos deveres assumidos nos tratados.

No cenário atual brasileiro acerca do tema, o que ocorre é que diversas ações penais promovidas pelo Ministério Público Federal contra autores de crimes graves do período da ditadura têm sido impedidas por decisões judiciais que não consideram os efeitos da sentença da Corte IDH no caso Gomes Lund e, essas decisões usam argumentos ligados à prescrição e à aplicação da Lei de Anistia.

Aliás, cita-se caso bastante recente, de outubro de 2022, no qual o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou o recebimento de denúncia relativa a ex-agente da ditadura e a dois médicos legistas por envolvimento na morte da militante política Neide Alves dos Santos, registrada em 7 de janeiro de 1976. Na leitura dos fatos, constata-se que Audir Santos Maciel, foi acusado de homicídio qualificado, pois era comandante do Destacamento de Operações e Informações (DOI-Codi) do II Exército e participou da operação que resultou na captura e no assassinato da vítima. Já os profissionais da medicina, Harry Shibata e Pêrsio José Ribeiro Carneiro, denunciados por falsidade ideológica, teriam sido os responsáveis por forjar um laudo necroscópico que omitia as verdadeiras circunstâncias do óbito. Em face do não recebimento da denúncia o MPF apresentou recurso

(Agravo em Recurso Especial n.º 2.134.844/SP<sup>20</sup>) proposto perante o STJ.

Nesse último parecer ministerial, adotando a mesma linha seguida pelo parecer apresentado na ADPF 320, o subprocurador-geral da República Mario Luiz Bonsaglia defende que, quando as decisões proferidas no âmbito internacional são confrontadas com as leis brasileiras, deve prevalecer a proteção dos direitos humanos. E ainda, pleiteou a alteração do entendimento firmado pelo STJ no julgamento de outro processo (REsp 1.798.903), quando restou estabelecido que cabe ao Supremo Tribunal Federal verificar os efeitos das decisões da CIDH nos casos de Vladimir Herzog e da Guerrilha do Araguaia, com a harmonização das leis brasileiras e a jurisprudência relativa à Lei da Anistia.

Ou seja, o STJ acaba assim entendendo não ser possível afastar normas brasileiras que regem a prescrição, com o objetivo de tornar imprescritíveis crimes contra a humanidade. Estabeleceu o STJ, ainda, não ser possível caracterizar uma conduta praticada no Brasil como crime contra a humanidade, sem que exista na legislação brasileira a tipificação de tal crime.

De suma importância ressaltar o contido no parecer ministerial em apreço, quando o subprocurador argumenta que, nesse cenário, as normas brasileiras ficam sujeitas a uma dupla aferição de sua validade e aplicabilidade: a adequação à Constituição Federal e às convenções internacionais assinadas pelo país e, pois, no caso da Lei da Anistia. Nessa esteira, o parecer do MPF ressalta que, embora a norma tenha sido julgada válida pelo STF, não foi validada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Além de todo esse quadro, o jurista Afonso Grisi Neto (2022) traz à tona o importante enfoque de que, as decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) são definitivas e inapeláveis, primeiro porque provenientes de uma

---

<sup>20</sup> Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ARESP2134844p.pdf>.

Corte consagrada como tribunal internacional instituído por um tratado internacional. Segundo porque não se pode questionar as referidas decisões, desde que os respectivos Estados-partes declarem que reconhecem como obrigatória e de pleno direito a competência da Corte Interamericana e que tenham interpostos e esgotados os recursos previstos na jurisdição interna desses Estados<sup>21</sup>.

Em outras palavras, a Corte, no exercício da competência contenciosa, proferirá sentenças definitivas e inapeláveis<sup>22</sup>, e, em caso de procedência, determinará ao Estado condenado a assegurar, em favor do prejudicado, do gozo de seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se for o caso, que sejam reparadas as consequências da medida ou da situação que haja configurado a violação de direitos humanos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada, nos termos do art. 63 da Convenção.

Contudo, tal argumento ainda que relevante para o conhecimento e acatamento da ADPF 320 pelo STF, pode esbarrar no fato de que o Brasil somente aderiu à competência contenciosa da Corte em 1998, mediante o Decreto Legislativo nº 89/1998, e mais ainda, com uma cláusula temporal, no sentido de que somente poderão ser submetidos à Corte aqueles casos de violações de direitos humanos ocorridos a partir da data do aceite do Brasil à competência contenciosa da Corte.

---

<sup>21</sup> Conforme dispõem os artigos 61.2, 62.1 e 62.3 do Pacto de San José da Costa Rica. Note-se, a propósito, que o referido pacto (Convenção Americana) estabelece, no artigo 46, 2, "a", "b" e "c", três exceções à regra do esgotamento prévio dos recursos da jurisdição interna dos Estados, quais sejam: a) não existir, na legislação interna do Estado, o devido processo legal para a proteção do direito que se alegue violado; b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna ou houver sido ele impedido de esgotá-los; c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

<sup>22</sup> O único recurso cabível contra sentenças de exceções preliminares, mérito ou reparações e custas proferidas pela Corte é uma espécie de embargos de declaração (pedido de interpretação), previsto no art. 67 do Pacto de San José da Costa Rica.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A situação toda analisada, dentro de seu contexto fático e jurídico, ora pende para um lado, ora pende para outro lado.

Constatou-se que além da questão da admissibilidade recursal, existem fortes pêndulos de cunho acadêmico e legal no sentido de se buscar efetiva análise de mérito por parte do STF, mormente quando se incursiona na seara do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Primeiro tem-se que Brasil integra como Estado-parte a Organização dos Estados Americanos (OEA). Segundo, diante da ratificação de convenções e tratados, certo está que acata a jurisdição da CIDH da OEA. Em terceiro plano, notadamente, não existe qualquer ressalva à constatação de que, ao ratificar um tratado, o país acata sua incorporação ao seu ordenamento jurídico interno, passa a vincular-se juridicamente às normas desse tratado. E, é nessa esteira de se vincular ao regramento provindo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, que emerge o fato da decisão tomada pela CIDH é inapelável, definitiva (ainda que pese a adesão à competência contenciosa da Corte somente no ano de 1998).

A despeito de tudo que restou dito, impõe-se lembrar que o mundo acadêmico ruma ao cosmopolitismo constitucional e tal tendência reflete diretamente na seara da internacionalização dos direitos humanos, apresentando teorias de enobrecem a possibilidade de se admitir um constitucionalismo multinível ou um constitucionalismo supranacional, na busca de um direito comum.

Tais correntes respaldam o reconhecimento de que as convenções e tratados internacionais de direitos humanos, não podem ser admitidos apenas como uma “palavra” ou “atitude” de simbolismo internacional, na mesma intensidade que as decisões providas da CIDH não devem ser tidas como meros “conselhos”.

Assim como se entende que os tratados de direitos humanos emitem normas ou regras a serem levadas em consideração em quaisquer situações que envolvam a consagração da dignidade humana, também as decisões provindas das Cortes internacionais devem ser admitidas em vista de seu teor axiológico, à altura de sua importância, e por causa do comprometimento de cada Estado-parte com a primazia aos direitos humanos.

Mais ainda, os ensinamentos acerca da jurisdição constitucional, autorizam o Poder Judiciário a adotar exercício hermenêutico a fim de readequar ou adaptar as normas em conflito, e efetuar análise de temas políticos, sem extrapolar seu poder. Hodiernamente os sistemas de proteção dos direitos humanos, interno e internacional, ensejam constante compatibilização e, assim, o STF não poderá ignorar o quadro apresentado (principalmente diante da decisão da CIDH) quando da análise da ADPF 320.

Saliente-se também que a solução dada na ADPF 153, mirou no contexto constitucional, e não na seara do controle de convencionalidade (tanto que afastou outra convenção e não fez referência ao Pacto de San José da Costa Rica - Convenção Americana de Direitos Humanos). A propósito, é pertinente alertar que a análise da convencionalidade pode recair até mesmo no texto constitucional, como se deu no caso da inadmissibilidade da prisão civil por dívidas (então estipulada na própria CF) de acordo com o Pacto de San José da Costa Rica.

Em que pese o entendimento de que apenas os instrumentos de direitos humanos “equivalentes” às emendas constitucionais (aprovados por três quintos dos votos dos membros da Casa do Congresso Nacional, em dois turnos) podem ser paradigma ao controle abstrato – concentrado - de convencionalidade perante o STF (o que culminaria no não conhecimento da ação em causa), aparenta-se nítida a ponderação do caso diante de uma decisão já proferida pela Corte IDH, especificamente no que diz respeito à norma controlada (Lei da Anistia). Em tal

caso, não se pode olvidar que a doutrina exalta o chamado *diálogo de cortes*. Pontue-se que na ADPF 320, o objeto a ser analisado vai além da Convenção Americana de Direitos Humanos, à medida que já restou exercido o controle internacional da convencionalidade da lei em apreço. Existe, pois, uma decisão específica e definitiva acerca do assunto.

A Corte Interamericana já decidiu o tema, e aqui se cogita também o respeito do princípio da hierarquia das normas, posto que se conclui que a decisão do STF não poderia se insurgir mais quanto a sentença provinda da CIDH. Ademais, pode-se visualizar ainda o controle de convencionalidade como sendo uma análise paralela do plano internacional ao controle de constitucionalidade no plano interno, atacando diretamente a validade da lei, e pois, aparenta-se certa a assertiva de que se impõe o acatamento das decisões provindas da CIDH.

A partir desse cenário, inclusive por causa da relativização da soberania, poder-se-ia até mesmo admitir conduta do Judiciário (quando da análise da ADPF 320) voltada em acatar o posicionamento do CIDH como sendo matéria já decidida, baseando-se em preceitos processuais que norteiam o instituto do ‘precedente vinculante’ e considerando o comando judicial internacional incorporado de força absoluta, em homenagem à realidade comentada acima (de pessoas, vítimas de práticas ocorridas no período ditatorial, que buscam uma resposta através da prestação jurisdicional).

Enfim, crê-se que a pretensão do presente ensaio acadêmico foi atingida, diante da discussão apresentada (ainda que, por certo, sem esgotar todas as nuances do tema), culminando na indicação, dentro dos limites da razoabilidade, de caminhos a serem seguidos pelo Supremo Tribunal de Justiça quando do julgamento da ADPF 320/DF. A reflexão foi a proposta maior.

Incontroverso mesmo restou a percepção de que o controle de convencionalidade é instrumento marcante na proteção dos direitos humanos e impõe-se que a magistratura brasileira

passa a atuar de modo mais corriqueiro e efetivo inspirada nesse mecanismo, aceitando as premissas provindas do constitucionalismo contemporâneo, a fim de que seu “agir jurisdicional” esteja em sintonia com a realidade social e corresponda ao ideal de um Estado Democrático de Direito.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTUNES, Denise. Reflexões sobre a Justiça de Transição. *Revista Judiciária do Paraná*, Ano XIV, n. 18. Curitiba: Bonijuris, nov 2019, p. 41-56, 2019. Disponível em: [http://www.revistajudiciaria.com.br/wp-content/uploads/2020/03/Revista-Judiciaria-18-novembro2019-PRONTA-06-11-2019-18-hs.pdf?\\_t=583349560](http://www.revistajudiciaria.com.br/wp-content/uploads/2020/03/Revista-Judiciaria-18-novembro2019-PRONTA-06-11-2019-18-hs.pdf?_t=583349560).
- BRASIL. COMISSÃO DA VERDADE. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. *A guerrilha do Araguaia*. Relatório oficial, cap 14. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/documentos/Capitulo14/Capitulo%2014.pdf>.
- BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). Portal do MPF. Links consultados: [https://justicadetransicao.mpf.mp.br/documentos-1/ATU\\_4\\_parecer\\_PGR\\_ADPF\\_320.pdf](https://justicadetransicao.mpf.mp.br/documentos-1/ATU_4_parecer_PGR_ADPF_320.pdf); e <https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ARESP2134844p.pdf>.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Portal do STF. Links consultados: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695>; e <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695>.
- BRUM, Eliane. *Aos que defendem a volta da ditadura*. Site *El País*, São Paulo, 08 dez 2014. Disponível em:

[https://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/08/opinion/1418042130\\_286849.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/08/opinion/1418042130_286849.html).

BRUM, Eliane. *A Lava Jato como purgação e maldição*. Para refundar a democracia é preciso bem mais do que combater a corrupção: é preciso produzir justiça e memória dos crimes contra a vida humana cometidos pelo Estado. Site *El país*, São Paulo, 26 jun 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/26/opinion/1498488947\\_331660.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/26/opinion/1498488947_331660.html).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*: Sentença de 24 de novembro de 2010: exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf).

GASPARI, Elio. A Ditadura Escancarada. IN: *As Ilusões Armadas* (vol. 2). Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

GRISI NETO, Afonso. *Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos deve ser cumprida*. Site Conjur, 31 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-31/pensando-lapis-sentenca-cidh-definitiva-inapelavel-cumprida>.

MARQUES, Miguel Ângelo. Controle interno de convencionalidade: uma análise crítica sobre os avanços, limites e desafios à aplicação do instituto no Brasil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Ahead of print, 2021. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.1623>.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018a.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direitos Humanos*. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

\_\_\_\_\_. Podem os tratados de direitos humanos não “equivalentes” às emendas constitucionais servir de paradigma

- ao controle concentrado de convencionalidade? IN: *Controle de Convencionalidade: temas aprofundados*. Luciano Mariz Maia e Yulgan Lira (org). Salvador: Juspodivm, 2018b, p. 145-153.
- MEZAROBBA, Glenda. Brazil: the tortuous path to truth and Justice. IN: SKAAR, Elin; GARCIA-GODOS, Jemima; COLLINS, Cath. *Transitional Justice in Latin America: an uneven road from impunity towards accountability*. New York: GlassHouse Book, 2016 (livro eletrônico em formato epub).
- PELUSO, Cesar. *Presidente do STF afirma que punição da OEA não anula decisão da Corte sobre a Lei da Anistia*. Entrevista cedida à Débora Zampier. Agência Brasil, 15.12.2010. Disponível em: <https://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2010-12-15/presidente-do-stf-afirma-que-punicao-da-oea-nao-anula-decisao-da-corte-sobre-lei-da-anistia>.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- \_\_\_\_\_. *Responsabilidade internacional por violação de Direitos Humanos: seus elementos, a reparação evidada e sanções possíveis – teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- SILVA FILHO, José Carlos Moreira. *Uma democracia sem memória é como um Titanic desgovernado*. Entrevista concedida a Instituto Humanitas Unisinos, 2019. Disponível em: <https://ihu.unisinos.br/categorias/159-entrevistas/592057-uma-democracia-sem-memoria-e-como-um-titanic-desgovernado-lei-da-anistia-40-anos-depois-sofre-riscos-de-retrocessos-entrevista-especial-com-jose-carlos-moreira-silva-filho>.