

A COMISSÃO DA VERDADE E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF n. 153

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug¹

Mônica Bonetti Couto²

Resumo: Analisa-se a implantação da Comissão da Verdade, tendo em vista o efeito vinculante da decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.153. Esta versava sobre a recepção da Lei de Anistia (Lei n. 6.683/79) em face da Constituição Federal de 1988, do amplo rol de direitos e garantias fundamentais nela assegurados e da imprescritibilidade dos crimes de tortura. A Corte Suprema decidiu pela recepção da Lei de Anistia pela nova ordem constitucional com efeitos *erga omnes* e vinculante. A decisão vincula todo o Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta federal, estadual e municipal. No entanto, referida questão foi objeto igualmente de decisão da Corte Interamericana de Justiça que obrigou o Brasil a criar uma Comissão da Verdade para investigar os crimes ocorridos durante a ditadura. Nesse contexto, foi aprovada Lei nº 12.528 que cria a Comissão da Verdade que deve ser implantada pelo Poder Executivo. Nesse sentido examina-se a implantação dessa Comissão em face do efeito

¹ Doutora e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Professora do Programa de Mestrado em Direito da UNINOVE. Coordenadora do Curso de Direito da mesma instituição. Membro do Conselho Superior de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio. Advogada.

² Doutora e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Professora do Programa de Mestrado em Direito da UNINOVE. Professora convidada do Curso de Pós-Graduação da Escola Paulista de Direito, do Complexo Jurídico Damásio de Jesus e da ESA/OAB/SP. Advogada em São Paulo.

vinculante da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n.153.

Palavras-Chaves: Direitos humanos; Comissão da verdade; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; efeito vinculante.

THE COMMISSION OF TRUTH AND THE DECISION OF SUPREME COURT IN ADPF n.153

Abstract: We analyze the implementation of the Truth Commission, in view of the binding effect of the decision of the Supreme Court on petition for breach of fundamental precept n.153. This was about the reception of the Amnesty Law (Law no. 6683 \ 79) in the face of the Constitution of 1988, the broad list of fundamental rights and guarantees provided therein and imprescriptibility of torture. The Supreme Court ruled for the receipt of the Amnesty Act by the new constitutional order with effect erga omnes and binding. The decision is binding on every judiciary and public administration direct and indirect federal, state and municipal. However, that question was also the object of the Inter-American Court decision of Justice that forced Brazil to create a Truth Commission to investigate the crimes occurred during the dictatorship. In this context, was approved Law No. 12,528 establishing a Truth Commission to be established by the Executive Branch. In this sense it examines the implementation of this Commission in the face of the binding effect of the decision of the Supreme Court in ADPF n.153.

Keywords: Human rights; Commission of the truth; claim of breach of fundamental precept; binding effect



INTRODUÇÃO

A internacionalização do Direito³ e o Estado Cooperativo trouxeram em seu bojo uma maior preocupação com a proteção dos direitos humanos, em especial da dignidade da pessoa humana⁴, precipuamente no tocante aos regimes totalitários ou de exceção, e a necessidade de se averiguar e punir os crimes cometidos durante esse período, nos quais a tortura era prática comum.

Em face do processo de internacionalização do Direito, os Países que vivenciaram tais regimes passaram a rever suas leis de anistias, tendo em vista a imprescritibilidade dos crimes de tortura e a necessidade de se investigar e punir as violações aos direitos humanos.

No Brasil, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados ingressou com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.153 no Supremo Tribunal Federal sob a fundamento de que a Lei de anistia brasileira ao perdoar os crimes cometidos durante o regime militar violou frontalmente o rol de direitos e garantias fundamentais elencado na Constituição de 1988, precipuamente, a imprescritibilidade do crime de tortura e a proteção da dignidade da pessoa humana, bem como o direito à verdade e à memória histórica.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela recepção da Lei de Anistia pela atual Constituição

³ Cf. TOURARD, Héléne. *L'internationalisation dès Constitutions Nationales*. Paris: L.G.D.J., 2000, p.11

⁴ Ver: MARTÍNEZ Gregorio Peces-Barba. *La dignidade de la persona desde la Filosofia del Derecho*. In: *Cuadernos "Bartolomé de Las Casas" n. 26*, Madrid: Dykinson, 2002

tendo em vista o caráter amplo e geral desse instituto, bem como a circunstância de que referida Lei é uma espécie de pacto que possibilitou a instauração da democracia no País.

Outrossim, o tema foi objeto de análise na Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, posteriormente, da Corte Interamericana de Direitos Humanos que decidiu em 2010 pela sua não recepção pela Constituição Brasileira de 1988 e pela consequente revogação da referida lei. Legitimou-se, portanto, a necessidade de investigar todos os fatos ocorridos durante o regime militar, precipuamente, no tocante à Guerrilha do Araguaia, tendo em vista a necessidade de preservação do direito à verdade e à memória histórica. Em estrito cumprimento à referida decisão foi aprovada a Lei nº 12.528/11 que dispõe sobre a instauração da Comissão Verdade no Brasil.

Destarte, ganha relevo os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em análise, uma vez que essa é dotada de efeito *erga omnes* e vinculante. O efeito vinculante abarca todo o Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, federal, estadual e municipal. Nesse particular cumpre investigar se é possível a instauração da Comissão da Verdade pelo Poder Executivo em face do efeito vinculante da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em Arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois se se entender que esse prevalece sobre a Lei n. 12.528/11 resta inviabilizada a criação da Comissão Nacional da Verdade no Brasil.

O Brasil possui um dos mais variados sistemas de acesso ao Poder Judiciário, precipuamente, no que tange ao controle de constitucionalidade das leis, ou melhor, às questões atinentes ao cumprimento ou não do Texto Constitucional. Adota-se o sistema misto de controle de constitucionalidade que abrange o controle difuso (concreto) e o controle concentrado (abstrato). O primeiro também chamado de via de

defesa⁵ tem por traço fundamental a faculdade aberta a toda e qualquer pessoa, seja ela jurídica ou física, de ingressar em juízo propondo a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal. As decisões proferidas em sede de controle difuso têm eficácia *inter partes*, ou seja, só produzem efeitos entre as partes integrantes do processo.⁶

O controle concentrado ou abstrato, por sua vez, atribui apenas aos legitimados, constantes do art.103 da Constituição Federal de 1.988, o direito de ingressar com uma ação perante o Supremo Tribunal Federal. Esta lide terá por objeto a verificação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em questão. Abrange a ação direta de inconstitucionalidade, a ação de inconstitucionalidade por omissão, a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental. As decisões proferidas em sede de controle concentrado têm eficácia *erga omnes*, ou seja, são válidas para todos além de terem força de coisa julgada e efeito vinculante.

A criação da Arguição de descumprimento de preceito fundamental representou um aperfeiçoamento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, uma vez que ela também se constitui em uma medida que tem por finalidade precípua a correção dos atos que violem o Texto Constitucional, incluindo aqueles anteriores ao Texto Constitucional.

⁵ MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 259.

⁶ Sobre o sistema difuso de controle de constitucionalidade ensina Clèmerson Merlin Clève que: "(...) No direito brasileiro, portanto, assim como no americano, a declaração incidental de inconstitucionalidade implica, para o caso, a nulidade do ato viciado desde o seu nascimento, continuando, todavia,, a lei a vigorar e a produzir efeitos em relação a outras situações, a menos que, do mesmo modo, haja a provocação da tutela judicial pelos interessados." (*A Fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 88)

Não obstante isso, referida ação apresenta-se como uma ponte de comunicação entre os sistemas de controle difuso (concreto) e concentrado (abstrato), na exata medida em que faculta que uma questão levantada no controle difuso possa valer-se de uma decisão dotada de eficácia erga omnes e efeito vinculante.⁷

Há que se considerar que o tema referente à Comissão Nacional da Verdade e o esclarecimento das graves violações de direitos humanos ocorridos durante o regime militar, por si só já suscita polêmica e resistência por parte de alguns setores da sociedade que não desejam o esclarecimento desses crimes, pelos mais variados motivos e razões. Assim sendo, inexoravelmente serão levantadas inúmeras questões formais e materiais acerca da legalidade e constitucionalidade dessa Comissão, bem como ações judiciais com o firme desiderato de impedir a viabilidade da Comissão da Verdade.

Nesse ponto, é de extrema relevância a análise dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, precipuamente, no tocante ao efeito vinculante para se verificar se é possível levar a cabo a instauração da Comissão da Verdade no Brasil.

1. DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL n.153

A Arguição de descumprimento de preceito fundamental encontra-se expressamente prevista no art.102, § 1º da Constituição da República que dispõe: “a Arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na

⁷Cf. ROTHENBURG, Walter Claudius Argüição de descumprimento de preceito fundamental in *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei n. 9.882/99*, André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (org.). São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 203.

forma da lei.”

Todavia, o instituto da Arguição ficou sem possibilidade de aplicação por tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, ou seja, dependente de uma legislação infraconstitucional integradora para a sua total aplicação. Esta legislação só foi elaborada em 3 de dezembro de 1.999, por meio da edição da Lei n. 9.882 denominada de “Lei da Arguição” ou “Lei Celso Bastos”.

Foi fruto de uma Comissão encarregada da elaboração de uma proposta de anteprojeto da legislação regulamentadora do instituto da Arguição, criada pelo Ministério da Justiça, através da edição da Portaria n. 572, de 7 de julho de 1.997. A comissão foi presidida por Celso Ribeiro Bastos e integrada por Arnaldo Wald, Gilmar Ferreira Mendes, Ives Gandra da Silva Martins e Oscar Dias Corrêa. O projeto formulado pela “Comissão Celso Bastos” prevaleceu na sua quase totalidade na redação final do projeto de lei sancionado.

No tocante à natureza jurídica da Arguição tem-se que é uma medida de cunho essencialmente judicial que visa à promoção do controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos e também de atos não normativos, bastando para tanto que esses últimos sejam emanados pelo Poder Público. Estabelece o art.1º da Lei n. 9.882/99 que: “a Arguição prevista no §1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.” Caberá, ainda, a propositura de Arguição de descumprimento de preceito fundamental quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

Quanto ao seu cabimento dispõe o §1º do art.4º da Lei n. 9.882/99: “Não será admitida Arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio

eficaz de sanar a lesividade.” Da simples leitura do dispositivo legal supratranscrito tem-se que não será admitida a Arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz capaz de sanar a lesividade⁸. Decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 33 que se deve entender por “outro meio eficaz” outra ação do controle concentrado de constitucionalidade e não toda e qualquer ação, o que acabaria por deixar a Arguição sem eficácia.⁹

O alcance da Arguição de descumprimento de preceito fundamental é bastante abrangente, pois faz referência a conceitos amplos e abstratos, tais como o “preceito fundamental decorrente desta Constituição” e “atos do poder público.” A alusão a preceitos fundamentais deixa claro que a medida da Arguição tem o firme intuito de proteger o que há de mais relevante no sistema jurídico pátrio. Em virtude de os preceitos fundamentais não constarem expressamente do Texto Constitucional ficará a cargo da doutrina e da jurisprudência defini-los. Num primeiro momento podem-se identificar os preceitos constitucionais, tanto com os princípios constitucionais, como com as regras. Isso está a significar que os preceitos fundamentais abrangem tanto as regras, quanto os princípios constitucionais, não se limitando apenas a estes últimos. Os preceitos fundamentais dizem respeito, portanto, às normas constitucionais essenciais e fundamentais da Constituição não importando dessa forma se são normas-regras ou normas-princípios.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 que questionou a recepção da Lei de Anistia em face da Constituição de 1988 fundamentou-se na

⁸ Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. Atualizado por Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. São Paulo: Malheiros, 22^oed., 2010, p. 558.

⁹ BASTOS, Celso Ribeiro, Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental e legislação regulamentadora in *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei n. 9.882/99*, André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (org.). São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 80.

violação do princípio democrático e republicano e da dignidade da pessoa humana. Alegou-se que os atos de violação da dignidade humana não se legitimam com a reparação pecuniária (Leis ns. 9.140 e 10.559) concedida às vítimas ou aos seus familiares, na medida em que os responsáveis por atos violentos, ou aqueles que comandaram esses atos, restariam “imunes a toda punição e até mesmo encobertos pelo anonimato”.

Requereu-se ao Supremo Tribunal Federal que fosse conferida interpretação conforme à Constituição, para declarar que a anistia concedida pela Lei n. 6.683/79 aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão, contra opositores políticos, durante o regime militar.

Em suma, o cerne da ação recaía sobre a circunstância de a Lei de Anistia proteger os agentes políticos que praticaram crimes comuns contra os opositores políticos, durante o período militar, tendo em vista a utilização do termo “crimes políticos”. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria entendeu que o argumento da violação à dignidade da pessoa humana não era válido, em face de não se constatar a “invalidade de conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar.”¹⁰ Decidiu o Supremo Tribunal Federal que crime político:

“(…)São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por

¹⁰ Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.153\DF. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 29/04/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010. EMENT VOL-02409-01. PP-00001.

motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei.”¹¹

Fixou-se que a Lei de Anistia refere-se no tocante aos crimes políticos a uma denominada conexão criminal sui generis, somente aplicável e coerente a um determinado momento histórico, qual seja, a transição da ditadura para a democracia no Brasil.¹² Trata-se de conexão criminal distinta da comumente entendida pela doutrina. Desse modo se estende a anistia aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o regime em vigor. Encontra-se aqui o caráter bilateral da anistia, ampla e geral concedida. Todavia, ela não foi irrestrita, pois não englobou os já condenados e com sentença transitada em julgado pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

Outro aspecto apreciado pelo Supremo Tribunal Federal foi o significado variável, tanto no tempo, como no espaço, histórico e cultural, dos textos normativos. Restou ressaltado que se trata de uma 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.”¹³

¹¹ Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.153\DF. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 29/04/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010. EMENT VOL-02409-01. PP-00001.

¹² CARDOSO, Fernando Henrique. *A Democracia necessária*. Campinas. Papyrus, 1985, p. 29.

¹³ Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.153\DF. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 29/04/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010. EMENT VOL-02409-01. PP-00001.

Em síntese, se depreende que a anistia sub examine só pode ser compreendida à luz daquela determinada época histórica, e não como se concebe a anistia na atualidade. Nesse sentido, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a Lei de Anistia de 1979 reflete uma decisão política tomada naquele momento de transição de uma ditadura para a democracia, foi o que se denominou de uma “lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade.”¹⁴

Na decisão, sob comento, examinou o Supremo Tribunal Federal que a Lei n. 6.683/79 é anterior à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, e em vigor desde 26 de junho de 1987, portanto, não se podia exigir sua adequação a esses ditames internacionais. Do mesmo modo ocorre com a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura, com fulcro no art. 5º, inc. XLIII da Constituição de 1988 e declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes não se aplica por questões lógicas a anistias concedidas antes de sua vigência e já consumadas. Na visão do Supremo Tribunal Federal “a Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido”.¹⁵

Outro ponto que mereceu análise do Supremo Tribunal Federal versa, sobre a circunstância de que em um Estado Democrático de Direito carece o Poder Judiciário, inclusive a Corte Suprema, de autorização para alterar ou conferir nova redação ou redação diversa da estabelecida na Lei de Anistia. É vedado ao Poder Judiciário, portanto, reescrever ou modificar

¹⁴ Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.153\DF. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 29/04/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010. EMENT VOL-02409-01. PP-00001. 7

¹⁵ Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.153\DF. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 29/04/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010. EMENT VOL-02409-01. PP-00001.

as leis de anistia, assim sendo uma possível revisão de lei de anistia, deve ser levada a efeito pelo Poder Legislativo e não pelo Poder Judiciário.

Destarte, ressaltou o acórdão que a Emenda à Constituição n. 26 de 1985, (poder constituinte derivado) que convocou a nova constituinte, reafirmou a Lei de Anistia. Portanto, o ato originário da Constituição de 1988 em seu nascedouro, revalida a Lei de anistia, restando excluído eventual conflito entre referida lei a atual Constituição.¹⁶

Em síntese, tem-se que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela recepção da Lei de Anistia pela nova ordem constitucional. Portanto é válida a anistia concedida aos autores e crimes políticos ou conexos praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. No entanto, cumpre ressaltar que no final do acórdão, deixa certo, a Corte Suprema que “impõem-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura.”¹⁷

2. A DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF 153 E SEUS EFEITOS

A Arguição de descumprimento de preceito fundamental tem por objetivo conferir uniformidade e harmonia à atividade jurisdicional, na exata medida que a decisão em sede de a Arguição tem eficácia *erga omnes*, ou seja, válida para todos. No entanto, ela possui igualmente efeito vinculante, consoante

¹⁶ Cf. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.153\DF. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 29/04/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010. EMENT VOL-02409-01. PP-00001.

¹⁷Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.153\DF. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 29/04/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010. EMENT VOL-02409-01. PP-00001.

o disposto no §3º do art.10 da Lei n. 9.882/99: “a decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.” A própria decisão do Supremo Tribunal Federal tem efeito vinculante.¹⁸

A decisão proferida em Arguição de descumprimento de preceito fundamental vincula a todos, afastando, veementemente aquelas situações catastróficas em qualquer regime jurídico, como a “guerra ou indústria de liminares” consistente na concessão de inúmeras liminares, conflitantes uma com as outras, geralmente, em processos de grande relevância.¹⁹ Tais circunstâncias geram uma atmosfera de incoerência e insegurança jurídica²⁰ que prejudicam o sistema constitucional pátrio, além de violarem princípios constitucionais como a dignidade da justiça e o próprio Estado de Direito.

A Lei n. 9.882/99 em seu §3º art. 10 é enfática ao dispor que: “A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.” O efeito vinculante, é constitucionalmente previsto para as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade no §2º do art.102 que estabelece que “produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.”

O efeito vinculante exige a obrigatoriedade do cumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal pelos demais órgãos do Poder Judiciário.²¹ Deste modo lhes é vedado decidir ou aplicar a lei de maneira diversa da estabelecida pelo

¹⁸Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. “Passado e Futuro da Súmula Vinculante: considerações à luz da Emenda Constitucional n. 45/2004.In.: *Reforma do Poder Judiciário*. Coordenadores: Sergio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini. São Paulo: Saraiva:2005. p. 338.

¹⁹ Celso Ribeiro Bastos, *Op. cit.*, p.83.

²⁰ Cf. KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. Tradução Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 145.

²¹ Cf. Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 203.

Supremo Tribunal Federal. Isso implica na circunstância de que se o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de um determinado ato normativo, resta vedado a outro órgão ou instância do Poder Judiciário, no controle difuso, decidir em sentido diverso, por exemplo, pela sua constitucionalidade.

O efeito vinculante além de atingir todos os órgãos do Poder Judiciário, abrange consoante o teor da Lei n. 9.882/99 todo o Poder Público.²² Nesse particular tem-se que o Poder Executivo está vinculado aos fundamentos da decisão do Supremo Tribunal Federal não podendo adotar entendimento ou postura diversa²³. Assim sendo, não se pode contrariar o teor do acórdão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153.

O Poder Legislativo não se encontra submetido ao efeito vinculante da decisão do Supremo Tribunal Federal²⁴. Nesse particular lhe é permitido editar uma nova lei com conteúdo

²² Ives Gandra da Silva Martins, Descumprimento de preceito fundamental: eficácia das decisões in *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei n. 9.882/99*, André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (org.). São Paulo: Atlas, 2001, p. 175.

²³ “As decisões consubstanciadoras de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive aquelas que importem em interpretação conforme à Constituição e em declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de fiscalização normativa abstrata, revestem-se de eficácia contra todos (*erga omnes*) e possuem efeito vinculante em relação a todos os magistrados e Tribunais, bem assim em face da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, impondo-se, em consequência, à necessária observância por tais órgãos estatais, que deverão adequar-se, por isso mesmo, em seus pronunciamentos, ao que a Suprema Corte, em manifestação subordinante, houver decidido, seja no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, seja no da ação declaratória de constitucionalidade, a propósito da validade ou da invalidade jurídico-constitucional de determinada lei ou ato normativo.” (Rcl 2.143-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06/06/03)

²⁴ Cf. MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. “O controle abstrato nas ações diretas de inconstitucionalidade genérica e interventiva na Constituição de 1988. In.: *Processo nos Tribunais Superiores de acordo com a EC n. 45/2004.*. Coordenadores: Marcelo Andrade Féres e Paulo Gustavo M. Carvalho. São Paulo Saraiva 2006, p.429.

idêntico ao da norma viciada.²⁵ Essa prerrogativa é muito benéfica, pois prestigia a autonomia legiferante do Poder Legislativo, bem como possibilita a renovação jurídico-normativa do sistema.²⁶ Tem-se que se o efeito vinculante englobasse o Poder Legislativo, restaria inviabilizada a possibilidade de evolução do ordenamento positivo por pelo engessamento jurisprudencial. Tal situação é extremamente danosa à sociedade.

Ressalte-se que consoante o disposto no *caput* do art.10 da Lei n.9.882/99 uma vez julgada a ação de Arguição de descumprimento de preceito fundamental, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

Tendo em vista o teor da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 tem-se que não se mostra possível rever ou modificar a Lei de Anistia brasileira, no sentido de excluir de sua abrangência “a anistia aos autores de crimes políticos ou conexos praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.”²⁷ O efeito vinculante dessa decisão impede qualquer iniciativa do Poder

²⁵ "A eficácia geral e o efeito vinculante de decisão, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, só atingem os demais órgãos do Poder Judiciário e todos os do Poder Executivo, não alcançando o legislador, que pode editar nova lei com idêntico conteúdo normativo, sem ofender a autoridade daquela decisão." (Rcl 2.617-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 20/05/05)

²⁶ Cf. MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. "O controle abstrato nas ações diretas de inconstitucionalidade genérica e interventiva na Constituição de 1988. In.: *Processo nos Tribunais Superiores de acordo com a EC n. 45/2004.*. Coordenadores: Marcelo Andrade Féres e Paulo Gustavo M. Carvalho. São Paulo Saraiva 2006.

²⁷ Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.153\DF. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 29/04/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010. EMENT VOL-02409-01. PP-00001.

Executivo nesse sentido, sob pena de afronta a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido resta vedada a aplicação de qualquer pena aos autores desse crime.

No entanto, cumpre agora investigar em que medida a decisão do Supremo Tribunal Federal inviabilizaria ou não a implantação da Comissão da Verdade que se dá no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Portanto, no âmbito do Poder Executivo, que se encontra vinculado à referida decisão do Supremo Tribunal Federal.

3. A COMISSÃO DA VERDADE E O EFEITO VINCULANTE DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 153

Em 2011 foi promulgada a Lei Federal n. 12.528 que cria a Comissão da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Ela foi instituída em observância a decisão proferida pelo Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Necessário esclarecer que foi apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 7 de agosto de 1995, pela seção brasileira do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL/Brasil) e pela Human Rights Watch/Americas (HRWA), representação a respeito dos eventos ocorridos na “Guerrilha do Araguaia” e da recepção da Lei de Anistia brasileira. Em 6 de março de 2001 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos decidiu pela sua competência para apreciação do caso, e em 26 de março de 2009 ela apresentou a demanda à Corte Interamericana contra o Brasil, que resultou no Caso n. 11.552, “Julia Gomes Lund e outros”.

A Corte Interamericana, por unanimidade, em 24 de novembro de 2010, determinou que o Brasil identificasse e

punisse os responsáveis pelas mortes no Araguaia no período de 1972 e 1975 e que realizasse todos os esforços para encontrar ossadas dos combatentes e promovesse um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional²⁸.

²⁸ A decisão condenou o Estado Brasileiro: a) Realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 261 a 263 da presente Sentença; b) Oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 267 a 269 da presente Sentença; c) Realizar as publicações ordenadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 273 da presente Sentença; d) Realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 277 da presente Sentença; e) Continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 283 da presente Sentença; f) Adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, nos termos do estabelecido no parágrafo 287 da presente Sentença. Enquanto cumpre com esta medida, o Estado deve adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno; g) Continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma nos termos do parágrafo 292 da presente Sentença; h) Pagar as quantias fixadas nos parágrafos 304, 311 e 318 da presente Sentença, a título de indenização por dano material, por dano imaterial e por 116 restituição de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 302 a 305, 309 a 312 e 316 a 324 desta decisão; i) Realizar uma convocatória, em, ao menos, um jornal de circulação nacional e um da região onde ocorreram os fatos do presente caso, ou mediante outra modalidade adequada, para que, por um período de 24 meses, contado a partir da notificação da Sentença, os familiares das pessoas indicadas no parágrafo 119 da presente Sentença aporem prova suficiente que permita ao Estado identificá-los e, conforme o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei No.9.140/95 e desta Sentença, nos termos do parágrafo 120 e 252 da mesma; j) Permitir que, por um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, os familiares dos senhores Francisco Manoel Chaves, Pedro Matias de Oliveira (“Pedro Carretel”), Hélio Luiz Navarro de Magalhães e Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, possam apresentar-lhe, se assim desejarem, suas solicitações de indenização utilizando os critérios e mecanismos estabelecidos no direito interno pela Lei No. 9.140/95, conforme os termos do parágrafo 303 da

A Comissão da verdade como dito, é criada, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988 (art.8º do ADCT) a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional. Ela é composta de forma pluralista será integrada por sete membros, designados pelo Presidente da República, dentre brasileiros, de reconhecida idoneidade e conduta ética, identificados com a defesa da democracia e da institucionalidade constitucional, bem como com o respeito aos direitos humanos.

Referida Comissão tem por objetivos precípuos: a) esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar; b) promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior; c) identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionadas à prática de violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade; d) encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.140/95; e) colaborar com todas as instâncias do poder público para apuração de violação de direitos humanos; f) recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional; g)

presente Sentença; l) Os familiares ou seus representantes legais apresentem ao Tribunal, em um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, documentação que comprove que a data de falecimento das pessoas indicadas nos parágrafos 181, 213, 225 e 244 é posterior a 10 de dezembro de 1998.

promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações. (art. 3º, Lei 12.528)

Verifica-se, portanto, consoante o disposto no art. 3º da Lei n.12.528/11 que o objetivo da Comissão Nacional da Verdade é o de dar concretude ao direito à memória histórica e à verdade, não havendo referência em seu texto a necessidade de alteração da Lei de Anistia Brasileira, expressa ou implicitamente. De igual modo, não há referencia alguma a punição dos autores de crimes políticos ou conexos ocorridos durante o regime militar. Nesse aspecto não conflita a Comissão da Verdade com o teor da decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153.

Pelo contrário, está a Lei n.º 12.528 em perfeita harmonia com os fundamentos da própria decisão do Supremo Tribunal Federal, precipuamente na parte final em que a Corte Suprema expressamente se refere à necessidade de se impor “o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura.”²⁹

Destarte, cumpre indagar se a Comissão Nacional da Verdade ao visar o esclarecimento das graves violações de direitos humanos praticadas no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988 (art.8º do ADCT) não acabaria por ensejar, ou melhor, suscitar a necessidade de punição dos autores de crimes e nesse ponto colidir com a decisão do Supremo Tribunal Federal e seu efeito vinculante. Aqui, cumpre deixar claro, que ainda que essa interpretação seja aplicada é de supina importância frisar que o efeito vinculante

²⁹Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.153\DF. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 29/04/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010. EMENT VOL-02409-01. PP-00001.

da decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 não atinge o Poder Legislativo, que pode promulgar lei com conteúdo absolutamente conflitante com a decisão da Corte Suprema. Nesse caso, a edição da nova lei com conteúdo diverso implicaria na suspensão da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido afigura-se absolutamente legítimo o teor da Lei n. 12.528/11 e a instauração da Comissão Nacional da Verdade, pois não se encontra o Poder Legislativo vinculado aos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal. Ademais, consoante o próprio teor do referido acórdão, não cabe ao Poder Judiciário rever ou revogar a Lei de Anistia brasileira, mas sim ao Poder Legislativo. Em outras palavras, a própria decisão do Supremo Tribunal Federal reconhece que a competência para alterar a Lei de Anistia é do Poder Legislativo.

Contudo, não se está aqui diante de uma revogação ou revisão da Lei de Anistia, mas sim de uma Lei que visa a assegurar o direito à memória histórica e à verdade e garantir o acesso à informação. Não há, portanto, qualquer afronta a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal, o que exclui de imediato a possível propositura de uma medida judicial, qual seja, a reclamação constitucional.

Deste modo, a circunstância de a Comissão Nacional da Verdade ser criada no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, igualmente, não desrespeita o efeito vinculante da decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, a despeito dele ser diretamente atingido pelo efeito, na medida em que a Comissão da Verdade não conflita com o teor da referida decisão, uma vez que não pretende aplicar qualquer punição.

Ressalte-se, por fim, que não se trata de uma Comissão Nacional da Verdade permanente, pelo contrário ela terá prazo

de dois anos, contado da data de sua instalação, para a conclusão dos trabalhos, devendo apresentar, ao final, relatório circunstanciado contendo as atividades realizadas, os fatos examinados, as conclusões e recomendações. Todo o acervo documental e de multimídia resultante da conclusão dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade deverá ser encaminhado ao Arquivo Nacional para integrar o Projeto “Memórias Reveladas”.

Tem-se, pois que a Comissão Nacional da Verdade em nada afronta a decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, pelo contrário está em conformidade com o seu conteúdo. Ademais, o efeito vinculante da decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental não atinge o Poder Legislativo, de maneira que ainda que se considere que a Lei n. 12.528/11 que cria a Comissão está em conflito com o teor da decisão, ela não se encontra vinculada ao seu teor, sendo, portanto, constitucional.

CONCLUSÃO

O Estado cooperativo e a internacionalização do Direito pressupõem a necessidade cada vez maior de se preservar os direitos humanos e de punir qualquer violação a esses direitos. Nesse sentido, tem-se verificado na atualidade a necessidade de se investigar e punir os crimes cometidos contra os direitos humanos ocorridos durante os regimes militares e de exceção. Desde modo, inúmeros países têm revisto suas Leis de Anistia com vistas a investigar e punir os crimes ocorridos nesse período.

No Brasil, a questão como visto ganhou relevo com a propositura pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 no Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela recepção

integral da lei de anistia pela Constituição de 1988 deixando certo não ser cabível a punição desses crimes. A decisão proferida é dotada de efeito erga omnes e vinculante e impede que qualquer órgão do Poder Judiciário ou da administração direta e indireta, federal estadual e municipal tenha entendimento diverso.

No entanto, posteriormente o tema foi objeto de uma condenação no Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos que obrigou o Brasil a investigar os crimes ocorridos no período do regime militar, bem como puni-los. Em face do conteúdo da referida decisão foi aprovada a Lei n. 12.528/11 que institui a comissão Nacional da Verdade que tem como finalidade examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988 (art.8º do ADCT) a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

Num primeiro momento, o conteúdo da referida Lei gera um questionamento em relação ao efeito vinculante da decisão do Supremo Tribunal Federal em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, uma vez que esse atinge todo o Poder Judiciário e o Poder Executivo. No entanto, tem-se que o efeito vinculante não se aplica ao Poder Legislativo que pode promulgar lei de conteúdo diverso.

Contudo, superado esse primeiro impasse tem-se que a criação da comissão deve dar-se no âmbito da Casa Civil, ou seja, pelo Poder Executivo, que se encontra vinculado à decisão do Supremo Tribunal Federal o que impediria a sua criação. Todavia, tendo em vista o conteúdo da tem-se que ela em nada conflita com a decisão do Supremo Tribunal Federal, uma vez que não prevê a punibilidade dos autores de crimes cometidos no período do regime militar, mas apenas a efetividade do direito à memória histórica e à verdade.

Portanto, não há que se falar na violação da decisão do

Supremo Tribunal Federal pela criação da Comissão da Verdade. Ela está na mais perfeita constitucionalidade. Ademais, ela está em estrita consonância com a própria decisão da Corte Suprema sobre a matéria.



BIBLIOGRAFIA

- BASTOS, Celso Ribeiro. Arrgüição de Descumprimento de Preceito fundamental e legislação regulamentadora in *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei n. 9.882/99*, André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (org.). São Paulo: Ed. Atlas, 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. Atualizado por Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. São Paulo: Malheiros, 22ªed., 2010.
- CARDOSO, Fernando Henrique. *A Democracia necessária*. Campinas. Papirus, 1985.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin, *A Fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. Tradução Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- MARTÍNEZ Gregorio Peces-Barba. *La dignidade de la persona desde la Filosofia del Derecho*. In: *Cuadernos “Bartolomé de Las Casas”* n. 26, Madrid: Dykinson, 2002
- MENDES, Gilmar Ferreira, *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- MENDES, Gilmar Ferreira; MEYER-PFLUG, Samantha

Ribeiro. “ Passado e Futuro da Súmula Vinculante: considerações à luz da Emenda Constitucional n. 45/2004. *In.: Reforma do Poder Judiciário*. Coordenadores: Sergio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini. São Paulo: Saraiva:2005.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. “O controle abstrato nas ações diretas de inconstitucionalidade genérica e interventiva na Constituição de 1988. *In.: Processo nos Tribunais Superiores de acordo com a EC n. 45/2004*. Coordenadores: Marcelo Andrade Feres e Paulo Gustavo M. Carvalho. São Paulo Saraiva, 2006.

MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

ROTHENBURG, Walter Claudius, Arguição de descumprimento de preceito fundamental in *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei n. 9.882/99*, André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg (org.). São Paulo: Ed. Atlas, 2001.

TOURARD, Héléne. *L'internationalisation des Constitutions Nationales*. Paris: L.G.D.J., 2000