

ARTICULAÇÃO CONSTITUCIONAL E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

RAFAEL DILLY PATRUS

D'PLÁCIDO
EDITORA

Articulação constitucional e justiça de transição

Rafael Dilly Patrus



D'PLÁCIDO
EDITORA

Copyright © 2016, D'Plácido Editora.
Copyright © 2016, Rafael Dilly Patrus.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa
Leticia Robini

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia da D' Plácido Editora.



D' PLÁCIDO
E D I T O R A

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843 , Savassi
Belo Horizonte - MG
Tel.: 3261 2801
CEP 30140-007

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

PATRUS, Rafael Dilly

Articulação constitucional e justiça de transição -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

Bibliografia

ISBN: 978-85-8425-215-2

1. Direito 2. Direitos Humanos 3. Direito Constitucional I. Título II. Direito

CDU342.7

CDD 341.2

É-se responsável perante aquilo que vem antes de si,
mas também perante o que está por vir,
e portanto também perante a si mesmo. Perante
duas vezes, perante o que deve de uma vez por todas, o
herdeiro está duplamente endividado.

Jacques Derrida

Aos meus pais e às minhas avós, pelos exemplos de vida e fê.
Ao meu irmão, pela amizade incondicional.
À Aline, pelo amor de todos os dias
E pelo entusiasmo de uma novidade que nunca se esgota.

Agradecimentos

Inicialmente, deixo um agradecimento ao meu orientador, Prof. Dr. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, ao meu co-orientador, Prof. Dr. Emílio Peluso Neder Meyer, e a todos os professores e colegas que tornaram possível a construção deste trabalho.

Agradeço também ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e ao Conselho Nacional de Pesquisa e Desenvolvimento, pelo auxílio indispensável na realização da pesquisa.

Por fim, dirijo à minha família o maior e mais sincero agradecimento. Aos meus pais, Luiz e Júnia, agradeço pelo carinho e pelo aprendizado constante. Às minhas avós, Vanda e Maria Helena, agradeço pelo exemplo de retidão, cuidado e fé. Ao meu irmão, Bruno, agradeço pela amizade engrandecedora. À minha noiva, Aline, por um amor que não cabe em mim, agradeço pela pessoa que é e pela pessoa que me possibilita ser; este livro pertence sobretudo a ela, pelo tempo dedicado ao estudo que subtrai da sua maravilhosa convivência. E, por último, agradeço a Deus, que é a luz na minha caminhada, pela conclusão de mais essa etapa de crescimento e realização.

Sumário

Prefácio	15
Introdução	21

PARTE 1 **A PROPOSITURA E O CABIMENTO DA ADPF Nº 320**

1. O ajuizamento da ADPF nº 320	29
1.1. A petição inicial: possibilidades e limites.....	29
1.2. Os antecedentes da iniciativa: avanços e tensões.....	43
1.3. Conjuntura e estratégia.....	51
2. A ADPF nº 320 e a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund	57
2.1. A sentença da Corte Interamericana.....	57
2.2. O cumprimento da sentença da Corte Interamericana.....	71
2.3. Controvérsia constitucional relevante na ADPF nº 320.....	82

3. A ADPF nº 320 e o acórdão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153	97
3.1. O acórdão do Supremo Tribunal Federal.....	97
3.2. A revisão da anistia e o Poder Judiciário.....	103
3.3. Eficácia vinculante das decisões no controle de constitucionalidade por via principal.....	121

PARTE 2

A ADPF Nº 320 entre a Constituição de 88 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos

4. Soberania e Constituição na era pós-nacional	135
4.1. Soberania e Constituição para além do Estado Nacional: entre identidade e diferença.....	135
4.2. Nós, o povo: o paradoxo do poder constituinte e a transformação do Direito.....	157
4.3. Para o constitucionalismo: patriotismo constitucional e pluralismo abrangente na Era Pós-Nacional.....	169
5. A Constituição de 1988 e o Direito Internacional dos Direitos Humanos	179
5.1. Entre a convencionalidade e a constitucionalidade: a tese do sistema de duplo controle.....	179
5.2. O status normativo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.....	190

5.3. A eficácia vinculante das decisões da Corte Interamericana.....	206
6. Articulação constitucional e justiça de transição.....	217
6.1. Da Constituição transversal ao transconstitucionalismo entre ordens jurídicas.....	217
6.2. Convergência, resistência e articulação na adjudicação constitucional.....	223
6.3. Escolher a herança: o Supremo Tribunal Federal, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a justiça de transição no Brasil.....	237
Conclusões.....	247
Referências bibliográficas.....	251

Prefácio

É uma felicidade para nós recebermos o convite para prefaciar *Articulação constitucional e justiça de transição*, de Rafael Dilly Patrus. Na sua origem, a obra ora apresentada é fruto de Dissertação de Mestrado, defendida junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFMG, perante banca composta pelos Professores Doutores Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia (UFOP), Bernardo Gonçalves Alfredo Fernandes (UFMG) e por nós na condição de coorientadores.

Como as leitoras e os leitores poderão perceber, a presente obra participa de um projeto de pesquisa, o Centro de Estudos sobre Justiça de Transição, da Faculdade de Direito da UFMG, e busca contribuir para um movimento ético-político e jurídico de reconstrução das bases da chamada justiça de transição no Brasil e na América Latina, no marco do constitucionalismo democrático.

Assim, a obra inicia suas considerações *in media res*, após o julgamento da ADPF n° 153 pelo Supremo Tribunal Federal e do chamado *Caso Gomes Lund* ou *Guerrilha do Araguaia* pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ela procura analisar a questão proposta institucionalmente pela ADPF n° 320, perante o mesmo Supremo Tribunal Federal, acerca da relação entre o sentido dado por este ao Direito interno e o dado pela Corte Interamericana no marco do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Como afirma

Rafael Patrus, já no início de sua obra, procurando, assim, situar a sua reflexão, “A arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 320 foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em 15 de maio de 2014. Com a medida, o Supremo Tribunal Federal é provocado a se pronunciar a respeito do descumprimento pelo Estado brasileiro das determinações constantes da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*.”

Mais uma vez, portanto, o Supremo Tribunal Federal terá a oportunidade de decidir acerca do sentido normativo a ser constitucionalmente atribuído à Lei da Anistia de 1979, todavia, agora, à luz de um elemento novo, o da condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direito Humanos. Como fica, portanto, a relação entre a interpretação dada pelo STF, na ADPF nº 153, à Lei da Anistia de 1979 e a interpretação dada pela Corte Interamericana? Uma questão que, porém, não se resolve mais simplesmente remetendo-se, como se verá na presente obra, a uma concepção tradicional de soberania estatal. Hoje, sobretudo, exige-se um novo esforço de reflexão, como se verá, em termos de uma “articulação constitucional” (termo que o autor toma de empréstimo da Professora da *Harvard Law School*, Vicki C. Jackson¹) entre Direito Constitucional e Direito Internacional dos Direitos Humanos, no marco do constitucionalismo; o que, nesta obra, terá como referencial teórico fundamental de compreensão o chamado “pluralismo abrangente” (*Comprehensive Pluralism*), proposto por Michel Rosenfeld, em um diálogo, entre outros, com Habermas e Derrida.

A presente obra é, pois, dividida em duas partes. A Parte 1, “A propositura e o cabimento da ADPF nº 320”, está dividida em três capítulos e visa a reconstruir o ajuizamento da

¹ JACKSON, Vicki C. *Constitutional Engagement in a Transnational Era*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

ADPF nº 320, na sua relação com a decisão do STF na ADPF nº 153 e a decisão da Corte Interamericana no *Caso Gomes Lund*. Ou seja, de que modo se coloca institucionalmente a questão acerca da exigência de cumprimento da decisão da Corte Interamericana, mesmo em face da ADPF nº 153, não como um controle de constitucionalidade, mas como controle de convencionalidade da Lei de Anistia de 1979 em face da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

A Parte 2, “A ADPF nº 320 entre a Constituição de 1988 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, está dividida também em três capítulos, que antecedem a uma conclusão geral da obra. Aqui, o que se busca é problematizar as questões de fundo, subjacentes à propositura da ADPF nº 320. Primeiramente, a questão da soberania e da Constituição em uma era pós-nacional, tendo como pano de fundo o diálogo entre Habermas e Rosenfeld, entre a proposta de um patriotismo constitucional e um pluralismo abrangente (mas também, como se verá, com Derrida).² Depois, busca-se analisar criticamente a proposta de compreensão da questão apresentada na ADPF nº 320, a partir da ideia de um duplo controle, o de constitucionalidade e o de convencionalidade, procurando, assim, mostrar a conexão entre essas duas dimensões. Todavia, o terceiro capítulo problematizará essa “conexão”, inicialmente, em um diálogo com as propostas sistêmicas, como as de Teubner e Marcelo Neves, no âmbito de um “constitucionalismo societário” e de um “transconstitucionalismo”, respectivamente;³ mas, diferentemente dessas propostas sistêmicas, apresentará a ideia de uma “articulação

² ROSENFELD, Michel. *The identity of the constitutional subject: selfhood, citizenship, culture, and community*. New York: Routledge, 2010; HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional: estudos políticos*. Translated by Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Litter Mundi, 2001; DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

³ Cf. TEUBNER, Gunther. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford: Oxford University Press, 2012;

constitucional”. Contudo, aqui, o fechamento do texto chama ao diálogo, mais uma vez, um outro pensador do nosso tempo, Jacques Derrida, cuja proposta de desconstrução como “escolher a herança” é resgatada, com toda força, assim como no trecho escolhido como epígrafe da presente obra: “É-se responsável perante aquilo que vem antes de si, mas também perante o que está por vir, e portanto também perante a si mesmo. Perante duas vezes, perante o que deve de uma vez por todas, o herdeiro está duplamente endividado.”

Aliás, como enfim Rafael Patrus conclui a presente obra, “Há um inegável espaço de responsabilidade da sociedade e do Estado brasileiros perante o seu próprio projeto constituinte de democracia. Neste trabalho, tentou-se elaborar uma análise crítica das posturas assumidas pelos agentes políticos no contexto da propositura e do desenvolvimento da ADPF n° 320, dentro e fora do processo. O que embasa a perspectiva adotada é a constatação de que cumpre a nós, herdeiros ao mesmo tempo da violência de 1964 e da esperança de 1988, sustentar o compromisso celebrado com a afirmação do devido processo constitucional e dos direitos fundamentais. Sustentar tal compromisso importa em renová-lo, firmá-lo novamente, inúmeras vezes, de variadas formas, tendo sempre em vista a necessidade de proteger as conquistas e plenipotencializar as possibilidades de um constitucionalismo plural e abrangente. Isso perpassa não apenas pela edificação de um programa sólido e efetivo de Estado Democrático de Direito, com desenvolvimento social e econômico, ética na política e segurança nas ruas, mas também – e principalmente – por uma apropriação da violência autoritária, em prol da responsabilização dos agentes envolvidos na perpetração das graves violações de direitos humanos e da garantia da dignidade dos que resistiram à subversão do poder durante o regime civil-militar.”

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

Assim, *Articulação constitucional e justiça de transição*, de Rafael Dilly Patrus, é um obra de compromisso e de responsabilidade para com a consolidação do Estado Democrático de Direito entre nós.

Belo Horizonte, janeiro de 2016.

Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira

Bolsista em Produtividade do CNPq (Pq 1D 2013); Mestrado (1997) e Doutorado (1999) em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; Estágio Pós-Doutoral com bolsa CAPES em Teoria do Direito na Università degli studi di Roma Tre (2008-2009); Professor Associado IV da Universidade Federal de Minas Gerais; Coordenador Adjunto do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFMG; Membro do CJT – Centro de Estudos sobre Justiça de Transição da UFMG

Emilio Peluso Neder Meyer

Mestrado (2006) e Doutorado (2012) em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; Estágio Pós-Doutoral com bolsa CAPES no King's College Brazil Institute; Professor Adjunto II da Universidade Federal de Minas Gerais; Membro do Corpo Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFMG; Coordenador do CJT – Centro de Estudos sobre Justiça de Transição da UFMG

O presente trabalho tem como principal objetivo compreender criticamente os argumentos e posicionamentos que compõem o debate instaurado na ADPF nº 320. Em um mapeamento preliminar da controvérsia, são identificadas como centrais as seguintes questões: o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental e a relação, no caso concreto, entre o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade.



D'PLÁCIDO
EDITORA

www.livrariadplacido.com.br

ISBN 978-85-8425-215-2



ISBN 978-85-8425-215-2