

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ANISTIA

THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF THE AMNESTY LAW

Resumo: o presente trabalho tem por objetivo abordar o tema da (in)constitucionalidade da lei federal brasileira n. 6.683, de 28 de agosto de 1979, conhecida como “Lei da Anistia”. Com fulcro no contexto social em que a anistia foi concedida por meio da referida lei, e principalmente em face da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988 e do crescente engajamento do Brasil com os direitos humanos, notadamente através dos compromissos internacionais assumidos por meio dos tratados internacionais dos quais é signatário, o presente artigo procura, à luz do direito contemporâneo, demonstrar os principais aspectos que ensejam a inconstitucionalidade da lei de anistia no que diz respeito ao perdão pelos delitos praticados pelos agentes do Estado à época do período da ditadura militar brasileira.

Palavras- chave: anistia; inconstitucionalidade; ditadura militar; direitos humanos

Abstract: this work aims to address the issue of (un)constitutionality of the brazilian federal law n. 6683, to August 28, 1979, known as "The Amnesty Law." With the fulcrum in the social context in which amnesty was granted by that law, and especially in view of the promulgation of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, promulgated on 5 October 1988 and Brazil's growing engagement with human rights, notably via international commitments through international treaties to which it is a signatory, this article seeks, in the light of contemporary law, demonstrate the key aspects that lead to the unconstitutionality of the amnesty law in respect to forgiveness for the crimes committed by agents State at the time of the military dictatorship in Brazil.

Keywords: amnesty; unconstitutional; military dictatorship, human rights

Autores:

Luciano Meneguetti Pereira

Thalita Elienai Trindade Rovere

1. INTRODUÇÃO

Mesmo depois de passados mais de 30 anos da promulgação da Lei de Anistia, o perdão concedido aos agentes do Estado, pelos delitos praticados à época da ditadura militar (1961 até 1979) tem suscitado diversos questionamentos, causado intensos debates e ainda hoje tem sido objeto de muitas reflexões no tocante à impunidade de tais indivíduos.

A discussão ganhou fôlego quando o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de n. 153, em 29 de abril 2010, rejeitou o pedido da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) por uma revisão da referida Lei.¹

A ação, que foi proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, contestava em especial o art. 1º da referida lei, que dispôs ser “concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes”. Pela redação do artigo, infere-se que a lei perdoou não apenas os *crimes políticos*, mas inclusive aqueles *crimes comuns* tais como o abuso de autoridade, o sequestro, a tortura, o estupro e assassinato, cometidos por policiais e militares que atuavam na repressão política durante a ditadura militar.

Para muitos, a lei significou, na prática, a consubstanciação da impunidade dos agentes governamentais envolvidos em graves violações de direitos humanos. Desaparecimentos, torturas, abusos sexuais, lesões corporais, homicídios e outras espécies de crimes foram perpetrados e ainda hoje há familiares que sofrem as consequências dos atos atrozes praticados. Muitas pessoas e famílias inteiras tiveram o seu direito à dignidade desrespeitados e absurdamente violados; muitos ainda hoje sofrem em razão da violação de seu direito à memória, pois não puderam enterrar os seus mortos em razão do desaparecimento dos familiares, não se sabendo o verdadeiro motivo de seus falecimentos e nem o destino que foi dado aos seus corpos e restos mortais.

Diante desse quadro e do sentimento social de inconformidade com a impunidade que a Lei de Anistia acabou por dar ensejo, situação que ainda hoje persiste, o

¹ O inteiro teor do julgamento está disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

“Direito” não pode ficar silente. Clama-se por justiça, questiona-se a decisão do STF pela não revisão da referida lei. O desejo e o anseio por uma resposta capaz de ao menos apaziguar a alma de muitos ainda é procurada. Anela-se por uma revisão jurídica da lei e da decisão judicial que chancelou a impunidade, fazendo-se um menoscabo das diversas violações de direitos fundamentais e humanos, constatadas nos mais diversos casos concretos que envolveram esse triste período da história brasileira.

Para tanto, mesmo após a decisão do STF, por meio do presente trabalho pretende-se demonstrar a inconstitucionalidade da Lei de Anistia (a incompatibilidade de determinados dispositivos seus com a ordem constitucional vigente), questionando-se o teor desta lei, notadamente no que se refere aos crimes comuns praticados pelos agentes governamentais e à garantia de sua impunidade, o que se possibilitou por meio da edição de tal lei e da manutenção de alguns de seus dispositivos como compatíveis com a ordem constitucional vigente.

2. A ANISTIA

2.1. CONCEITO E PRINCIPAIS ASPECTOS JURÍDICOS

A origem etimológica da palavra anistia vem do grego, *amnestía*, significa esquecimento. O senso comum a trata como perdão geral ou perdão coletivo de crimes políticos” (LUFT, 2000, p. 66).

Juridicamente, anistia é o ato pelo qual o poder público, por meio de lei editada pelo poder legislativo, declara impuníveis determinados delitos com a justificativa de utilidade social. Através da extinção da punibilidade do crime, visa-se torná-lo imemore, especialmente após períodos conturbados na ordem social e política de um país. Trata-se geralmente de delitos políticos. Segundo Maria Helena Diniz, a anistia pode ser concebida como:

1 Direito Penal. Medida de clemência do Poder Público que, por razões político-sociais, vem beneficiar os condenados por crimes coletivos, em regra políticos, isentando-os da pena, apagando todos os efeitos da condenação, desconstituindo a *res judicata* e integrando-os no pleno gozo de seus direitos. Produz, portando, efeitos *ex tunc*; com isso, se a pessoa anistiada vier a cometer outro crime, não será tida como reincidente. É preciso, ainda, lembrar que, como a anistia só alcança os efeitos penais da sentença, não poderá obstar a ação civil de reparação de dano. *2 Direito Administrativo.* Perdão, concedido por lei, que leva ao esquecimento das infrações administrativas de funcionários, arquivando-se os

processos que, porventura, estiverem pendentes suspendendo-se o cumprimento das penas cominadas e cancelando-se os efeitos das já executadas (2010, p. 41).

Damásio Evangelista de Jesus, citando Aurelino Leal, define a anistia como “o esquecimento jurídico de uma ou mais infrações penais” (2011, p. 735). Nesse mesmo sentido, Fernando Capez afirma que a anistia é a “lei penal de efeito retroativo que retira as consequências de alguns crimes já praticados, promovendo o seu esquecimento jurídico” (2011, p. 590). Como se nota, trata-se de um ato legislativo pelo qual o Estado renuncia ao *jus puniendi*, propugnando o perdão e o esquecimento dos crimes praticados. A anistia poderá ocorrer antes ou depois da sentença condenatória e extingue a ação bem como os efeitos da ação condenatória. Conforme Júlio Fabbrini Mirabete (2011, p. 373)

a *anistia* pode ocorrer antes ou depois da sentença, extinguindo a ação e a condenação e se destina a *atos* e não a *pessoas*, embora possa exigir condições subjetivas para ser aplicada ao réu ou condenado. Tem a finalidade de fazer-se olvidar o crime e aplica-se principalmente aos crimes políticos. Pode ser geral ou restrita e incondicionada ou condicionada. Por disposição constitucional (art.5º, XLIII), regulamentada pela Lei nº 8.072, de 25-7-1990, são insuscetíveis de anistia os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo, consumados ou tentados (art.2º, I).

A anistia constitui, portanto, uma espécie de indulgência, clemência soberana ou graça em sentido amplo, visando perdoar os crimes cometidos e propiciar o seu esquecimento jurídico.

De acordo com a doutrina, a anistia poderá ser *especial* ou *comum* (nos casos de crimes políticos e não políticos, respectivamente), *própria* ou *imprópria* (quando ocorrer antes ou depois do trânsito em julgado, respectivamente), *geral* ou *plena* ou *parcial* ou *restrita* (quando menciona apenas os fatos, atingindo a todos que os cometeram ou quando exige o preenchimento de algum requisito para sua incidência) e *condicionada* ou *incondicionada* (quando não exige a prática de nenhum ato como condição ou exige alguma prática como condição de sua obtenção (CAPEZ, 2011 p. 591).

No Brasil, a anistia somente pode ser concedida por meio da edição de uma lei federal, tratando-se de uma competência exclusiva da União (CRFB, art. 21, XVII) e privativa do Congresso Nacional (CRFB, art. 48, VIII).

Um ponto importante que precisa ser destacado é que, uma vez concedida, a anistia não pode ser revogada, pois nesse caso uma lei posterior revogadora prejudicaria os anistiados, violando-se no caso o princípio constitucional de que a lei não pode retroagir para prejudicar o acusado (CRFB, art. 5º, XL).

2.2. O CONTEXTO SOCIAL DO SURGIMENTO DA LEI DE ANISTIA NO BRASIL

Em 31 de março de 1964 ocorre o golpe militar no Brasil e o então presidente brasileiro, João Goulart, foi derrubado por um movimento militar, por ter sido acusado de estar a serviço do comunismo internacional (LENZA, 2012, p. 120). Instala-se o regime ditatorial brasileiro que durou de 1964 até 15 de março de 1985, quando então chegou ao seu fim.

A anistia no Brasil é oriunda de um contexto social vivido no período da ditadura militar que se instalou no país após o golpe de 1964, em que muitos direitos básicos que caracterizavam a cidadania foram suspensos. Durante esse período o governo orientou-se pela *Doutrina de Segurança Nacional* (ou *Doutrina Truman*), criada em 1947 pelo presidente estadunidense Harry Truman com o objetivo de conter o avanço comunista durante a guerra fria, propugnava que toda violência estatal deveria ser utilizada para se reprimir a oposição.²

No Brasil foi criado, em 13 de junho de 1964, por meio da Lei n. 4.341, o Serviço Nacional de Informações (SNI), sob os fundamentos da referida doutrina, com a responsabilidade de fiscalizar e coordenar as informações e contrainformações em atividades no território brasileiro e em países no exterior. Os agentes do SNI agiam à paisana em diversos segmentos sociais tais como nos partidos políticos, nas escolas, faculdades, empresas do governo, empresas privadas, em autarquias e outros vários grupos que eram considerados suspeitos. O que se verifica, em verdade, é que o SNI tinha como objetivo eliminar os inimigos internos do regime instalado (todos aqueles que questionavam e criticavam o regime), assegurando-se assim a “Segurança Nacional”. Em razão disso os militares não apenas ditavam novas regras constitucionais, mas também impunham profundas alterações no tocante à concepção de segurança do Estado (PRIORI, 2004, p.1).

No período de 1964 a 1969, diversas normas foram elaboradas para dar suporte ao novo regime. O fim das liberdades democráticas, a supressão de direitos fundamentais, a violência política, a repressão e o terror como política de Estado, foram formulados por meio de uma bem arquitetada estrutura legislativa que dava sustentação ao

² Para uma análise mais detida e aprofundada acerca da referida doutrina, vide interessante trabalho: MONTAGNA, Wilson. *A Doutrina da Segurança Nacional*. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/viewFile/12296/8904>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

regime militar instalado. Surgiram os famosos *Atos Institucionais (AI)*, responsáveis por subverter a ordem jurídica até então estabelecida. Por meio deles, inúmeros direitos fundamentais foram suprimidos ou restringidos, v.g., o *habeas corpus*, que ficou suspenso nos casos considerados de segurança nacional, o que ocorreu através da edição do Ato Institucional de n. 05, que ficou conhecidamente famoso como AI-5, tido por muitos como o pior dos *Atos* e que consistiu no mais duro golpe à democracia brasileira.

O AI-5 concedeu poderes quase que absolutos ao regime militar em vigor. Decretado em 13 de dezembro de 1968 pelo governo Arthur Costa e Silva, esse abominável instrumento, além de impossibilitar o acesso dos presos políticos ao *habeas corpus*, concedia poder ao Presidente da República para decretar períodos de recesso em órgãos legislativos tais como o Congresso Nacional e as Assembleias Legislativas dos Estados, sendo que, nestes períodos, o poder executivo federal assumiria as funções temporariamente. Também se concedia poder ao Presidente da República para intervir nos estados e municípios, sem que fossem respeitadas as limitações constitucionais. O Presidente da República também poderia suspender os direitos políticos de qualquer cidadão pelo período de 10 anos, bem como cassar mandatos de deputados federais, estaduais e vereadores. O AI-5 também proibia manifestações populares de caráter político e impunha a censura prévia para jornais, revistas, livros, peças de teatro e musicais, exigindo um controle mais efetivo aos órgãos de imprensa e entretenimento.

Com o AI-5 a repressão se tornou mais sangrenta e punitiva àqueles que manifestassem oposição ao regime, dando-se ensejo aos anos mais violentos do período, conhecidos como “anos de chumbo”³, período mais repressivo da ditadura militar.

Desde 1968 já haviam começado a surgir denúncias de diversos crimes perpetrados pelos agentes do Estado em face dos opositores do regime, bem como denúncias de mortes sob tortura levadas à efeito pelos órgãos encarregados da repressão. Porém, o auge desse sistema repressivo ocorreu a partir do final de 1968, intensificando-se com o governo do General Emílio Garrastazu Médici, que tomou posse em 1969. Durante seu governo, milhares de cidadãos foram conduzidos aos cárceres políticos em rotina de tortura e assassinatos, que eram dados como *desaparecimentos que levavam ao suicídio*.

Em 1969 as liberdades de imprensa e de reunião foram suspensas.

³ Para um estudo mais aprofundado e detalhado sobre os “Anos de Chumbo” vide: D’ARAUJO, Maria Celina; SOARES, Gláucio Ary Dillon; CASTRO, Celso. *Os Anos de Chumbo: A Memória Militar Sobre a Repressão*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

Em 11 de novembro de 1971 o Decreto n. 69.534, editado pelo então presidente Médici, determinou que o presidente da República poderia classificar decretos como secretos ou reservados. É criada a figura dos *Decretos Reservados*, instrumentos que foram largamente utilizados pelo último chefe da ditadura, o presidente e general João Figueiredo, para fortalecer o SNI e militarizá-lo ainda mais, documentos cujo real teor até os dias de hoje constitui uma incógnita. Durante muitos anos tais decretos foram objeto de muitas especulações que os apontavam como possíveis instrumentos de legalização e organização da repressão política e até da tortura. Contudo, após o Estado obter o acesso a estes decretos por meio de pedidos à presidência da República e ao Arquivo Nacional, a análise de sua íntegra revela que eles consistiam mais em ferramentas para manipulação da burocracia militar.

O fato é que à partir da edição dos *Atos Institucionais* e dos *Decretos Secretos*, os crimes não eram mais dominados pelo estabelecimento de uma lei, mas sim a própria lei dominada por *condutas criminosas* que tiveram inclusive o condão de suprimir a Constituição anterior que passou a existir apenas formalmente. Como bem destaca Pedro Lenza,

pode-se afirmar que a Constituição de 1946 foi suplantada pelo Golpe Militar de 1964. Embora continuasse existindo formalmente, o País passou a ser governado pelos Atos Institucionais e Complementares, com o objetivo de consolidar a “Revolução Vitoriosa”, que buscava combater e “drenar o bolsão comunista” que assolava o Brasil (2012, p. 121).

Ainda no período da ditadura militar, especificamente durante o governo do General João Baptista Figueiredo (1979 a 1985), as lutas e repressões não foram tão fortes quanto àquelas ocorridas nos mandatos de Emílio Médici (1969-1974) e Ernesto Geisel (1974-1979), seguindo-se um tempo em que alguns intelectuais até acreditavam que haveria uma transição para a democracia. Foi quando o então presidente João Figueiredo promulgou, em 28 de agosto de 1979, a Lei n. 6.683, que ficaria conhecida como a *Lei de Anistia*.

Com o perdão político consagrado por intermédio da Lei de Anistia, não apenas os presos, torturados e exilados podiam caminhar novamente livres pelo Brasil, mas também (e tristemente) os torturadores e assassinos que trabalharam a serviço do regime.

Apresentado o contexto histórico do surgimento da Lei de Anistia é preciso ressaltar que mesmo passados mais de 30 anos de sua promulgação, ainda persistem muitas discussões referente ao seu teor e à sua constitucionalidade. Diversos

segmentos sociais e muitas instituições a têm questionado, dentre tais instituições a Ordem dos Advogados do Brasil, bem como o Ministério da Justiça e a Casa Civil, que manifestaram seus posicionamentos no sentido de que os *crimes comuns* praticados pelos agentes governamentais que estavam à serviço do regime militar ditatorial são crimes que não poderiam ser amparados pela Lei de Anistia e, portanto, em hipótese alguma perdoados.

3. A ANISTIA E OS DIREITOS HUMANOS

Ao se falar em crimes cometidos durante regimes de exceção⁴, acompanhados de anistia, é imperioso que se estabeleça, desde logo, a sua ligação não só com a Constituição (pacto fundamental que consagra os direitos fundamentais), mas também com os direitos humanos, uma construção histórica que se encontra hoje definitivamente incorporada ao patrimônio da humanidade.

Importante se estabelecer a distinção entre *direitos fundamentais* e *direitos humanos*, expressões que embora sejam empregadas comumente como sinônimas, designam coisas distintas. Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet explica que

o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas proposições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional) (2009, p. 29).

Conforme se verifica, os direitos humanos referem-se àqueles direitos concernentes aos seres humanos, independentemente de qualquer condição, mas pelo simples fato de serem humanos. São direitos que se encontram consagrados em tratados internacionais e que aspiram uma validade universal em razão de sua importância. Nessa

⁴ O “Estado de Exceção” é assim denominado em razão de constituir, dentre outras coisas, uma exceção ao modelo de “Estado de Direito” e “Estado Democrático”, pois esses últimos são gradativa e violentamente mitigados durante o período de exceção. Giorgio Agamben, ao dissertar sobre o Estado de Exceção afirma que nos Estados contemporâneos tem havido o deslocamento de uma *medida provisória e excepcional* (que é ou deveria ser o Estado de Exceção) para uma *técnica de governo*, aduzindo que “o totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político” (2004, p. 13).

mesma linha, Valerio de Oliveira Mazzuoli, aprofundando um pouco mais o conceito, explica que os direitos humanos são

direitos inscritos (positivados) em tratados ou em costumes internacionais. Ou seja, são aqueles direitos que já ascenderam ao patamar do Direito Internacional Público. Dizer que os direitos fundamentais são mais facilmente visualizáveis que os “direitos humanos”, pelo fato de estarem positivados no ordenamento jurídico interno (Constituição) de determinado Estado é afirmação falsa. Basta compulsar os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos (tanto do sistema global, como dos sistemas regionais) para poder se visualizar nitidamente *quantos* e *quais* são os direitos protegidos. Deve-se destacar aqui a importante atuação do *Conselho de Direitos Humanos (Antiga Comissão de Direitos Humanos)* das Nações Unidas no que tange a redação e às negociações de vários dos mais importantes tratados de direitos humanos (do sistema global) concluídos até os dias de hoje (2007, p. 672).

Os direitos humanos têm como uma de suas principais características a *historicidade*, pois não surgiram repentinamente, mas são fruto de uma evolução histórica marcadas por ferozes batalhas, guerras e conquistas (v.g., as diversas revoluções ocorridas na história, onde se destacam as revoluções inglesa e francesa; a primeira e a segunda grande guerra mundial etc.). A doutrina, de um modo geral, fala em *gerações* ou *dimensões* de direitos humanos para destacar a importância desses direitos e o importante tratamento que o Direito têm dado à proteção dos seres humanos desde tempos remotos, desde que percebeu-se a necessidade de proteção ao homem, independentemente de sua origem, raça, sexo, cor, religião e outras diferenças (MARMELESTEIN, 2009, p. 39-41; SARLET, 2009, p. 45-57).

As lutas do indivíduo contra o sistema político e econômico governamental são muito bem verificáveis no passado, não sendo dificultosa a constatação de inúmeras atrocidades cometidas contra indivíduos em diversos Estados soberanos durante os vários regimes ditatoriais que já ocorreram ao longo da história. Foram justamente as consequências de tais violências e atrocidades perpetradas em face de milhares de pessoas que reforçaram a necessidade de proteção do ser humano no plano interno dos Estados e também no plano internacional, surgindo assim o que atualmente tem se denominado *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Portanto, desde épocas remotas até os dias de hoje, numa época contemporânea onde se vive tempos de globalização e evolução tecnológica desenfreada, o clamor pelo respeito e pela defesa dos direitos humanos é incessante.

É nesse contexto que se dá a gênese dos *sistemas globais* (ONU) e *regionais* de proteção dos direitos humanos (Sistemas Interamericano, Europeu e

Africano), que visam, sobretudo, a proteção dos direitos humanos no plano internacional. O direito internacional, portanto, vem se desenvolvendo ao longo das últimas décadas no sentido de prestar um melhor amparo aos direitos humanos em face das mais diversas violações desses direitos, visando-se notadamente a proteção à vida e à dignidade da pessoa humana. Em razão disso, muitos casos de violações de direitos humanos têm sido levados até os sistemas de proteção de direitos humanos hoje existentes no plano internacional para a devida tutela desses direitos.

O Brasil está inserido no *Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos*, que conta com dois órgãos importantes para a tutela dos direitos humanos que são a *Comissão Internacional de Direitos Humanos* e a *Corte Interamericana de Direitos Humanos*, responsáveis por investigar, processar e condenar os Estados violadores desses direitos à reparação dos indivíduos lesados.⁵

Um caso paradigmático muito importante e que reflete justamente a ligação entre a Lei de Anistia e as violações de direitos humanos perpetradas durante o regime militar ditatorial brasileiro foi levado à *Comissão Interamericana* e encaminhado posteriormente à *Corte Interamericana*, que em absoluto respeito aos direitos humanos das vítimas e seus familiares, decidiu em 24 de novembro de 2010 que os crimes contra a humanidade (mortes, torturas e desaparecimentos), cometidos pelos agentes governamentais, durante a ditadura militar brasileira, devem ser pelo Brasil devidamente investigados, processados e, se for o caso, punidos. Trata-se do caso *Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil* (“Guerrilha do Araguaia”).⁶

Luiz Flavio Gomes, abordando a decisão da CIDH e confrontando-a com a Lei de Anistia, mesmo diante da decisão do STF que a “declarou constitucional” em 24 de abril de 2010, portanto, meses antes da decisão da Corte, afirma que “ela (Lei n. 6.683/1979) não possui nenhum valor jurídico para impedir doravante a apuração dos referidos crimes cometidos pelos agentes do Estado (ditadores ou por quem agiu em nome da ditadura)” (2011, p. 1).

O entendimento do autor se baseia no fato de que o Brasil é signatário de diversos tratados internacionais que versam sobre a proteção dos direitos humanos e que devem ser cumpridos de boa-fé (princípio da *pacta sunt servanda* e da boa-fé) pelo Estado

⁵ Para uma análise aprofundada e comparativa dos sistemas de proteção dos direitos humanos, vide: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos: uma análise comparativa dos sistemas interamericano, europeu e africano*. São Paulo: RT, 2011.

⁶ A íntegra da sentença, prolatada em 24 nov. de 2010 e publicada em 14 dez. de 2010 pode ser acessada no sítio da CIDH. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2013.

brasileiro, podendo-se destacar o principal deles que é a *Convenção Americana de Direitos Humanos*, também conhecido como *Pacto de San José da Costa Rica*. Para o autor a

Lei de Anistia brasileira, embora recebida pela Constituição de 1988 (de acordo com a visão do STF), é inconvenção (por violar as convenções de direitos humanos ratificadas pelo Brasil) e inválida (por contrariar frontalmente o *jus cogens* internacional). Nem tudo que o STF diz ter sido recebido pela Constituição de 1988 é compatível com os tratados em vigor no Brasil e detém validade (2011, p.1).

O que se infere de tais comentários é que a Lei da Anistia viola não somente a Constituição brasileira, como se verá mais adiante, mas também uma ordem jurídica superior reconhecida pelo próprio Estado brasileiro, que é a ordem jurídica internacional, notadamente aquela de proteção aos direitos humanos, consagrada nos tratados e convenções dos quais o Brasil é signatário. A referida lei seria, portanto, não apenas inconstitucional, mas também *inconvenção*, passível de *controle de convencionalidade*.⁷

Desta forma, toda lei brasileira contrária a essa ordem jurídica, considerada por grande parte da doutrina, superior à ordem jurídica interna, não deve ser considerada válida e não tem o condão de impedir decisões internacionais no sentido de condenar o Estado brasileiro a dar uma resposta às violações de direitos humanos ocorridas por meio de diversos crimes cometidos durante o período do regime militar. De acordo com Luiz Flavio Gomes, a Lei de Anistia não se presta para impedir a apuração de tais crimes e isso acontece, devido o Brasil ser signatário desses tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, tendo, portanto, a sua soberania externa limitada para se atender aos interesses internacionais de proteção dos direitos humanos. Além desses argumentos, o autor afirma ainda que o respeito à decisão da CIDH tem o condão de fortalecer a “democracia” brasileira, aduzindo que “o cumprimento da sentença fortalecerá a democracia mostrando que não existem cidadãos de primeira e de segunda categoria, e que todos os crimes, não importa quem pratique, são investigados e os culpados punidos” (2011, p.1).

⁷ Sobre a tese do controle de convencionalidade das normas internas brasileiras em face dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, vide: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito dos Tratados*. São Paulo: RT, 2011, p. 409-416; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista Direito e Justiça: reflexões sociojurídicas*. Ano IX, n. 12, março, 2009. Disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/181/122>. Acesso em 24 mar. 2013.

Quanto às obrigações do Brasil, decorrentes da condenação internacional em comento, Luiz Flavio Gomes afirma que o Brasil terá de eliminar os obstáculos jurídicos que durante muito tempo, impediram as vítimas de ter acesso à devida informação, à verdade e à justiça. Salienta o autor que

deve o Estado brasileiro “conduzir eficazmente a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei disponha”, além de “um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, em relação aos fatos do presente caso, referindo-se às violações estabelecidas na presente sentença”. Outra determinação (contra o Brasil) é a necessidade de implementar em prazo razoável “um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas” (2011, p.1).

Como o Brasil reconheceu expressamente a jurisdição obrigatória da Corte IDH, não poderá o Estado brasileiro cogitar a possibilidade de não cumprir a decisão da Corte no presente caso, valendo ressaltar que o não cumprimento das determinações da Corte poderá ensejar a aplicação de sanções internacionais (além do desprestígio internacional do Estado brasileiro), bem como a sua exclusão da OEA (Organização dos Estados Americanos) e a propositura de nova ação e nova condenação (2011, p. 1).

Quando o tema envolve direitos humanos é necessário salientar que a justiça brasileira pode não ter a palavra final. Luiz Flávio Gomes sustenta que “acima do Judiciário Brasileiro está o Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, de modo que quando os direitos humanos dos indivíduos não são devidamente amparados pela justiça brasileira, tem-se a possibilidade de recorrer à Comissão e à Corte Interamericana, onde esta última passa a ser uma espécie de “palavra final” sobre o assunto. O autor esclarece ainda que este fato se dá em razão da passagem do sistema *domestic affair* (que nada mais é do que a tutela dos direitos exclusivamente pelos juízes nacionais), para o sistema *internacional concern* (se os juízes nacionais não tutelam determinado direito, esta tutela poderá ser feita através dos juízes internacionais) (2011, p.1).

Pelos comentários deduzidos infere-se que quando o sistema jurídico interno não se mostra suficiente para tutelar devidamente os direitos humanos que também são fundamentais, torna-se possível a tutela desses direitos por instâncias internacionais, competindo aos juízes internacionais cumprir esse papel.

Ainda sobre o caso em análise, a Corte concluiu que o Brasil é responsável pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas, casos ocorridos entre os anos de

1972 a 1974, na região de Araguaia. Analisando a compatibilidade da Lei de Anistia com a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte concluiu que a referida lei não pode representar um obstáculo à investigação e à aplicação de sanções aos eventualmente responsáveis pela prática de várias violações de direitos humanos constantes na Convenção. George Marmelstein, esclarece sobre o assunto que

no caso referido foi analisada, entre outras coisas, a compatibilidade da Lei de Anistia n. 6.683/79 com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil à luz da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Com base no Direito internacional e em sua jurisprudência constante, a Corte Interamericana concluiu que as disposições da Lei de Anistia que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana e carecem de efeitos jurídicos, razão pela qual não podem continuar representando um obstáculo para a investigação dos fatos do caso, nem para a identificação e a punição dos responsáveis (2010, p.1).

Dos comentários até aqui deduzidos se verifica que a Lei de Anistia não somente se mostra inconstitucional, por afrontar a Constituição brasileira, conforme se verá a seguir, mas também viola frontalmente os direitos humanos consagrados em compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, não podendo, portanto, servir como obstáculo para a responsabilização de todos aqueles que cometeram crimes durante o período ditatorial que vigeu no Brasil e muitos menos se presta pra acobertar com o manto do “esquecimento” a prática de tais crimes.

4. A LEI DE ANISTIA E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

A Constituição de 1988 afirma em seu art. 5º que todos têm direito à vida, à liberdade e à segurança, sendo justamente esses os direitos fundamentais que foram amplamente violados à época da ditadura militar. A Constituição consagrou também, como princípio fundamental inerente à vida humana, a dignidade (art. 1º, III). Certamente o direito à vida é o pai de todos os direitos, pois sem a vida não haveria sequer razão de ser aos demais direitos. Protege-se não somente o direito à vida, mas o direito à uma *vida digna*, o que implica, dentre muitas outras coisas, na concessão do direito e na garantia da liberdade de *discordar* de um regime político eventualmente imposto, principalmente quando tal discordância se der de modo pacífico. Tais direitos, assim como muitos outros, não foram (nem de perto) respeitados durante o regime militar brasileiro.

No tocante ao direito à vida digna, Pedro Lenza esclarece que “o direito à vida, previsto de forma genérica no art.5º, *caput*, abrange tanto o direito de não ser morto, privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna” (2012, p. 970). Conforme se vê, quando o autor se refere a esse direito, mostra que ele não abrange apenas o direito de não ser morto, mas também o direito de continuar vivendo e de ter uma vida digna.

Ao se referir à palavra dignidade, nota-se que práticas como a tortura, o desaparecimento acompanhado de homicídio e os abusos sexuais que foram praticados pelos agentes do Estado na oposição e repressão àqueles contrários ao regime, violou o princípio da dignidade da pessoa humana, que além de fazer parte dos direitos humanos, constituindo uma norma de *jus cogens* no plano internacional⁸, é também um dos princípios fundamentais da Constituição brasileira, consistindo em um direito fundamental da pessoa humana no plano nacional.

Além do direito à uma vida digna, à liberdade e à segurança, a Constituição brasileira também vedou a tortura ou qualquer outra forma de tratamento desumano e degradante (art. 5, III), práticas que eram recorrentes durante o período ditatorial. Por tal razão, conforme explica Gabriela Soares Balestero:

a inconstitucionalidade da lei federal, ou seja, da lei da anistia seria decorrente a violação dos preceitos fundamentais da Constituição, ou seja, do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à vida, da proibição da tortura ou do tratamento desumano ou degradante e do direito à segurança (2010, p.4).

Portanto, o *princípio da dignidade da pessoa humana* (que em verdade constitui um dos *fundamentos* da República Federativa do Brasil) é um dos princípios que estaria a impedir que o legislador ordinário concedesse o benefício penal da anistia aos agentes estatais que cometeram crimes *comuns* à época da ditadura. Em assim sendo, é correto afirmar que é dever do Estado (inclusive) tratar dignamente os seus cidadãos, pois, a partir do momento da redemocratização do Estado brasileiro, o que ocorreu após o

⁸ As normas de *jus cogens* no direito internacional são normas imperativas, cogentes e inderrogáveis. São normas que sobrepõem à autonomia da vontade dos Estados e não podem ser derogadas por tratados, costumes ou princípios gerais do direito internacional. Tais normas foram contempladas pelo art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, da qual o Brasil é signatário, que assim dispõe: “*É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza*”.

período ditatorial, com a promulgação da Constituição de 1988, o Brasil se torna novamente um *Estado Democrático de Direito*, pairando sobre ele, o dever de respeitar os direitos e as liberdades civis, políticas e sociais constitucionais, o que inclui dar uma resposta satisfatória àqueles que sofreram e ainda sofrem as consequências das atrocidades ocorridas durante o regime militar.

Além disso, a conduta de anistiar os agentes do Estado pela prática de crimes *comuns* atenta contra os *princípios da responsabilidade e da impessoalidade* que fundamenta o Estado brasileiro, ou seja, a prática acaba por demonstrar que o Estado pode dar aos seus servidores um regime de proteção diferenciado dos demais cidadãos, um regime de impunidade, diferenciado em grande escala daquele concedido aos cidadãos comuns. Em ocorrendo esse fato, estaria o Estado brasileiro, mesmo sob a égide de um *Estado Democrático de Direito*, adotando e assumindo características próprias do regime absolutista, com a irresponsabilidade dos agentes públicos e confusão de interesses, o que se afigura absolutamente impossível após a Constituição de 1988.

É bom lembrar que a Lei de Anistia (conforme já mencionado) não é fruto de um *Estado Democrático de Direito*, pois à época em que foi editada (durante o regime ditatorial) estava em plena vigência do AI-5, que foi um ato normativo produzido apenas formalmente pelo Congresso Nacional, mas totalmente eivado com o vício material do regime autoritário. Desta forma, não se pode falar em um pacto político democrático, nem muito menos em legitimidade na participação da sociedade, pois há um déficit na legitimidade que permeia tais atos normativos. Diante dessa situação, às famílias que possuíam parentes exilados, desaparecidos, sendo torturados etc., uma única opção era possível: se submeter às leis editadas naquele período, sem questionar, mesmo diante de seu caráter extremamente injusto e absurdo.

Como se pode notar, a edição da Lei de Anistia, concedendo o perdão por crimes *comuns*, viola ainda outro princípio constitucional: o *princípio democrático*, que prega a democracia, que requer a participação de todos os componentes de um dado grupo social para a escolha da vontade da maioria, o que na época não aconteceu para a edição da referida lei. Ademais, vale ressaltar que foi através deste princípio que se consolidou a figura da *justiça de transição*, que revela a superação de períodos de graves violações a direitos humanos fundamentais e uma nova etapa de plena proteção desses direitos.

4.1. ANISTIA E A ADPF 153

Como no ordenamento jurídico brasileiro não se admite a figura da *inconstitucionalidade superveniente*⁹, o que torna impossível o controle concentrado de constitucionalidade de leis anteriores à Constituição de 1988 por meio de uma *Ação Direita de Inconstitucionalidade* (CRFB, art. 102, I, “a”), como via adequada para a contestação da Lei de Anistia restou a *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* (ADPF), que foi prevista para tal finalidade pelo § 1º do art. 102 da Constituição, dispositivo que foi regulado pela lei federal n. 9.882, de 03 de dezembro de 1999.¹⁰

Foi seguindo a linha de entendimento exposta até aqui que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou, no dia 21 de novembro de 2008, junto ao Supremo Tribunal Federal, a ADPF que recebeu o n. 153 (ADPF 153), questionando a anistia concedida aos representantes do Estado (policiais e militares) que, durante o regime militar ditatorial, praticaram crimes *comuns* que nenhuma relação guardam com os *crimes políticos*.

Na referida ADPF se contestou, portanto, a validade do artigo 1º da Lei da Anistia, que considera como conexos e igualmente perdoados os crimes “de qualquer natureza” que estejam relacionados aos crimes políticos ou praticados por motivação política no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, levantando-se o questionamento acerca do teor do art.1º da Lei 6.683/1979 que assim dispõe:

Art. 1º. É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

Foi requerida ao STF uma *interpretação* da Lei de Anistia *conforme a Constituição*, uma interpretação mais clara acerca desse trecho da lei, de modo que a

⁹ A inconstitucionalidade superveniente consiste no fenômeno segundo o qual uma determinada lei, antes constitucional ao tempo de sua edição (por ser compatível com a Constituição vigente à época de sua edição), passa a ser inconstitucional em virtude de uma modificação no parâmetro constitucional com a edição de uma nova Constituição, tornando-a incompatível com a nova Constituição vigente. O STF não reconhece a figura da inconstitucionalidade superveniente, razão pela qual também não admite o controle de constitucionalidade de leis anteriores à Constituição, por ausência de recepção dessas leis pela nova Constituição. Esse entendimento do STF restou claro quando do julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade de n. 07, cujo Relator foi o Ministro Celso de Mello, julgada pelo Tribunal Pleno em 07/02/1992, DJ 04-09-1992.

¹⁰ Vale ressaltar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tem como objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental da Constituição, resultante de ato do Poder Público, sendo utilizada para atacar atos levados à efeito antes de vigência da Constituição de 1988.

anistia concedida aos autores de crimes políticos e seus conexos (de qualquer natureza) não se estendesse aos crimes *comuns* praticados por agentes públicos acusados de homicídios, desaparecimentos forçados, abusos de autoridade, lesões corporais, estupros e atentados violentos ao pudor praticados contra os opositores.

O correto entendimento exposto pela OAB foi de que não seria correto estender a anistia de *natureza política* aos agentes governamentais, pois conforme a entidade, os agentes policiais e militares que atuaram na repressão política não teriam cometido crimes *políticos*, mas sim crimes *comuns*, que devem ser como tais julgados de conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

Para a entidade, os crimes *políticos* seriam apenas aqueles contrários à *segurança nacional* e à *ordem política e social* que foram cometidos apenas pelos opositores do regime, de modo que os atos de repressão aos criminosos políticos, portanto, deveriam ser julgados como crimes *comuns*, sem qualquer relação com crimes políticos e, portanto, com a Lei de Anistia, já que não houve qualquer “comunhão de propósitos e objetivos entre os agentes criminosos, de um lado e de outro”. Referida distinção fica clara em alguns trechos do texto da ADPF, onde é possível se verificar a alegação de que “os acusados de crimes políticos não agiram contra os que os torturaram e mataram, dentro e fora das prisões do regime militar, mas contra a ordem política vigente no País naquele período (...) os agentes públicos que mataram, torturaram e violentaram sexualmente opositores políticos não praticaram nenhum dos crimes (políticos) previstos nos diplomas legais (Decretos-lei 314 e 898 e Lei 6.620 /78), pela boa razão de que não atentaram contra a ordem política e a segurança nacional”.¹¹

O que se verifica é que foi questionado o perdão concedido aos agentes públicos, responsáveis pela prática de crimes *comuns*, desconexos com os crimes *políticos*, que por sua vez são passíveis de anistia. Diante disso, os atos dos agentes do Estado deveriam ser julgados pela prática de crimes *comuns*, pois estes não possuem qualquer relação com os crimes *políticos* ou praticados por motivação política, não podendo ser enquadrados e abrangidos pela Lei de Anistia.

A revisão da Lei de Anistia nesse ponto possibilitaria o processamento, julgamento e a condenação, se o caso, de todos aqueles militares e policiais responsáveis pelos crimes comuns cometidos em nome do Estado contra os opositores do regime

¹¹ Alguns trechos da ADPF em comento podem ser encontrados no site do STF, na sessão: notícias. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=98024>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

político ditatorial, privilegiando-se e atendendo-se a garantia de um Estado Democrático de Direito.

Em diversos países em que se defende a democracia e dá-se a devida importância à preservação e tutela dos direitos humanos e fundamentais, as leis de anistia foram revistas, sendo que algumas foram revogadas pelo poder legislativo e outras declaradas inconstitucionais pelo poder judiciário, v.g., na Argentina¹² e no Uruguai.¹³ Com isso, os acusados foram ou estão sendo processados, julgados e punidos, de modo que caberia ao Brasil também seguir esta mesma atitude. Vale ressaltar que mesmo durante o período de vigência de leis de anistia, em diversos países os indivíduos lesados por violações de direitos humanos obtiveram êxito em seus pleitos junto ao *Sistema de Proteção dos Direitos Humanos* no plano internacional, sendo possível verificar diversos casos ocorridos também na Argentina, no Uruguai (FERNANDES, 2010, p. 1) e inclusive no próprio Brasil, como é o caso da Guerrilha do Araguaia, caso já anteriormente mencionado.

A primeira sessão do julgamento sobre a revisão da Lei de Anistia foi marcado por ser o primeiro julgamento do Ministro César Peluso como presidente do Supremo Tribunal Federal e teve início do dia 28 de abril de 2010, com a leitura do voto do então Ministro relator da ação, Eros Grau, que se manifestou pelo não provimento da ação.

Em seu voto, o relator, após rebater os argumentos levantados na ADPF no tocante a uma suposta violação de preceitos fundamentais da Constituição (ofensa à isonomia em matéria de segurança, ao direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, aos princípios democrático e republicano e à dignidade da pessoa humana e do povo brasileiro), primeiro ponto levantado na ADPF, passou à análise do segundo ponto, o pedido de interpretação conforme a Constituição referente ao art. 1º da Lei de Anistia, recorrendo sobre a jurisprudência do STF nesse sentido, sobre a interpretação do direito, sobre a transição de um regime totalitário para a democracia e por fim sobre a interpretação da lei em questão,

¹² Na Argentina, as chamadas “Lei do Ponto Final” e “Lei da Obediência Devida” foram declaradas nulas pelo Poder Legislativo argentino em 21 de agosto de 2003, por meio da Lei n. 25.779. Posteriormente tais leis foram declaradas inconstitucionais pela Corte Suprema de Justiça daquele país, em 14 de junho de 2005.

¹³ No Uruguai, a chamada “Ley de Caducidad”, apelidada de “Ley de Impunidad” foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte de Justiça, em 19 de outubro de 2009, sendo também revista e derogada pelo poder legislativo uruguaio em 27 de outubro de 2011.

concluindo que¹⁴

no Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo (...) nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a reescrever leis de anistia (...) Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá – ou não – de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário (...) a anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85 pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988 (...) Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, teremos que sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável.

No dia seguinte, na segunda sessão realizada em 29 de abril, o posicionamento do Ministro relator foi acompanhado pelos demais Ministros do STF, com exceção dos Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Britto, que votaram pela procedência da ADPF, sendo a favor da revisão da Lei de Anistia no ponto discutido, enxergando não se tratar de um assunto que constitui uma mera questão acadêmica, mas sim de um tema de suma importância para a história do Brasil e para o Estado Democrático de Direito brasileiro. Gabriela Soares Balestero, ao comentar os votos vencidos dos referidos Ministros destaca que

para os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto, votos vencidos no julgamento, os crimes políticos praticados pelos opositores do regime militar e os crimes comuns praticados pelos agentes públicos não poderiam ser igualados em nenhuma hipótese e por isso os agentes estatais não deveriam ser beneficiados pela Lei da Anistia, ou seja, os crimes qualificados como hediondos, isto é, os crimes contra a humanidade, como a tortura, o homicídio e o desaparecimento de pessoas seriam imprescritíveis e não estariam cobertos pela Lei da Anistia (2010, p. 1).

Ricardo Lewandowski, em seu voto, ao julgar procedente em parte a ADPF, apresenta as seguintes justificativas:

pelo meu voto, julgo procedente em parte a presente ação para dar interpretação conforme ao parágrafo 1º do art.1º da Lei 6.683/1979, de modo a que entenda que os agentes do Estado não estão automaticamente abrangidos pela anistia contemplada no referido dispositivo legal, devendo o juiz ou tribunal, antes de admitir o desencadeamento da persecução penal contra estes, realizar uma abordagem caso a caso (*case by case approach*), mediante a adoção dos critérios da preponderância e da atrocidade dos meios, nos moldes da jurisprudência desta Suprema Corte, para o fim de caracterizar o eventual cometimento dos crimes comuns com a consequente exclusão da prática de delitos políticos ou ilícitos considerados conexos.

¹⁴ A íntegra do acórdão relativo à ADPF em questão pode ser encontrada no sítio do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

Por sua vez, o Ministro Carlos Ayres Britto, em seu voto, demonstra toda sua lucidez, salientando que não conseguiu enxergar o texto da Lei da Anistia com a mesma clareza e facilidade com que os demais Ministros que julgaram a ADPF improcedente o fizeram, manifestando a sua preocupação de clareza no propósito de anistiar, ainda mais quando se sabe

que as pessoas de que estamos a falar – os estupradores, os assassinos, os torturadores – cometeram excessos no próprio interior de um regime de exceção. Não foram pessoas que se contentaram com a própria dureza do regime de exceção; foram além dos rigores do regime de exceção para a ele acrescentar horrores por conta própria. Pessoas que exacerbaram no cometimento de crimes no interior do próprio regime de exceção, por si mesmo autoritário, por si mesmo prepotente, por si mesmo duro, por si mesmo ignorante de direitos subjetivos (...) peço vênia aos que pensam diferentemente, e digo, com todo respeito: eu não consigo enxergar (...) o caráter amplo, geral e irrestrito que se busca emprestar à Lei de Anistia (...) julgo parcialmente procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental para, dando-lhe interpretação conforme, excluir do texto interpretado qualquer interpretação que signifique estender a anistia aos crimes previstos no inciso XLIII do art. 5º da Constituição. Logo, os crimes hediondos e os que lhe sejam equiparados: homicídio, tortura e estupro, especialmente.

Conforme se pode aferir dos acertados votos dos referidos Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Britto, que deveriam, *data venia*, ter sido seguidos pelos demais Ministros da Corte, não se pode emprestar à Lei de Anistia uma interpretação conforme à Constituição capaz de tornar o perdão concedido amplo, geral e irrestrito, não se podendo abranger os *crimes comuns* praticados pelos agentes governamentais encarregados da repressão aos opositores do regime. Pelo sentir dos Ministros, os *crimes comuns* não podem ter o mesmo tratamento que os *crimes políticos* e por tal razão, seus agentes deveriam ser punidos e não acobertados pela impunidade que se instalou com a não revisão da Lei de Anistia.

Vale destacar que, ao manter inalterado o texto da Lei da Anistia, sem lhe emprestar uma interpretação conforme a Constituição, o STF colocou no mesmo patamar torturadores e torturados, o que representa um claro retrocesso por parte do Poder Judiciário e não um avanço como defenderam os Ministros que votaram pela improcedência da ADPF. O julgamento que chancela a impunidade de criminosos comprova o quanto o Brasil está arraigado a “interesses maiores” que só contribuem para o retrocesso do país. É curioso que o próprio Ministro Eros Grau, relator do processo, que já sofreu com a tortura durante o regime ditatorial, tenha entendido por bem enterrar o assunto por acreditar que a Lei da Anistia foi imprescindível para uma transição

democrática do país.

Enfim, a ditadura militar infelizmente fez parte da vida de milhares de pessoas, inclusive da vida de Carlos Alexandre Azevedo (1972-2013), filho do jornalista e doutor em Ciências Políticas Dermi Azevedo (que também foi mais uma vítima das atrocidades cometidas nesta época). Carlos faleceu em 16 de fevereiro de 2013, após ingerir uma quantidade excessiva de medicamentos. Ele sofria de depressão e apresentava quadro crônico de fobia social, consequências de trauma sofrido durante a ditadura militar, que não aterrorizou apenas adultos, mas destruiu também o futuro de crianças que tentaram, como Carlos, e em vão, reconstruir suas vidas após aquele horroroso período de experiência traumáticas.

Infelizmente Carlos pôs fim à sua vida de tormenta aos 40 anos, repleto de lembranças terríveis das quais nunca conseguiu se libertar. Carlos foi mais uma das vítimas da ditadura que foi obrigado a conviver durante toda a sua vida com as assombrações dos crimes contra ele praticados durante o período de exceção, até chegar ao ponto de não mais suportá-la:

Carlos Alexandre Azevedo foi provavelmente a vítima mais jovem a ser submetida a violência por parte dos agentes da ditadura. Ele tinha apenas um ano e oito meses quando foi arrancado de sua casa e torturado na sede do Dops paulista. Foi submetido a choques elétricos e outros sofrimentos. Seus pais, Dermi e a pedagoga Darcy Andozia Azevedo, eram acusados de dar guarida a militantes de esquerda, principalmente aos integrantes da ala progressista da igreja católica. Dermi já estava preso na madrugada do dia 14 de janeiro de 1974, quando a equipe do delegado Sérgio Paranhos Fleury chegou à casa onde Darcy estava abrigada, em São Bernardo do Campo, levando o bebê, que havia sido retirado da residência da família. Ela havia saído em busca de ajuda para libertar o marido. Os policiais derrubaram a porta e um deles, irritado com o choro do menino, que ainda não havia sido alimentado, atirou-o ao chão, provocando ferimentos em sua cabeça. Com a prisão de Darcy, também o bebê foi levado ao Dops, onde chegou a ser torturado com pancadas e choques elétricos. (KFOURI, 2013, p. 01).

O STF foi contra a revisão da Lei de Anistia, por sete votos a dois. No entanto, os efeitos das barbáries acobertadas continuam de ser produzidos e a dar cabo de vidas ainda hoje. Entretanto, mesmo diante deste posicionamento da Corte, que não foi nem de longe favorável àqueles que perderam seus entes queridos, ou que como Carlos, viveram suas vidas com lembranças da dor e do sofrimento pelo qual passaram, ainda assim há uma esperança. De acordo com a matéria publicada por Juliano Basile, em 01 de março de 2013, o atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Joaquim Barbosa, afirmou haver a possibilidade de a Corte modificar a sua posição sobre a Lei de

Anistia e acrescentando que tal mudança, ainda que não se desse num curto prazo tempo, ainda assim poderia ocorrer (2013, p.01).

De outro lado, conforme já reproduzido no presente trabalho, às vítimas ou familiares contra as quais foram cometidos, durante o regime de exceção, toda sorte de crimes *comuns* já amplamente mencionados no decorrer do presente texto, resta ainda uma possibilidade de ver a justiça sendo feita aos seus casos concretos, pois tais casos podem ser conduzidos ao *Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos*, onde tais casos poderão ser devidamente apreciados, com a possibilidade de uma consequente condenação do Estado brasileiro à reparação por violação de direitos humanos, independentemente da vigência da Lei de Anistia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de Anistia é inconstitucional e inconveniente.

O trabalho procurou demonstrar que a Lei de Anistia não é compatível com a ordem constitucional vigente no Brasil por ferir diversos preceitos fundamentais da Constituição de 1988, bem como não é compatível com o caráter protetivo dos direitos humanos previstos nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, notadamente no que se refere ao seu art. 1º, que anistiou tanto aquelas pessoas que cometeram crimes políticos durante a época do regime de exceção que vigorou no Brasil, como aquelas que cometeram crimes *comuns*, quando em verdade isso não poderia ocorrer.

Por meio dos pontos abordados, demonstrou-se que mesmo após a decisão do Supremo Tribunal Federal, que entendeu não ser cabível a revisão da lei em questão, é ela incompatível com o sistema constitucional brasileiro em vigor, por ferir diversas disposições fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil, tais como a isonomia em matéria de segurança; o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral; o princípio democrático e o princípio republicano, a dignidade da pessoa humana e do povo brasileiro, a proibição da tortura e do tratamento desumano e degradante, a responsabilidade do Estado pelos atos praticados por seus agentes que agem nessa condição, dentre outros.

Restou demonstrado que o perdão concedido pela lei aos agentes estatais que praticaram crimes *comuns* durante o regime ditatorial, viola não somente a Constituição brasileira, mas também os tratados internacionais de direitos humanos dos

quais o Brasil é signatário, em especial a *Convenção Americana de Direitos Humanos*, também conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*.

Desta forma, em razão da Lei de Anistia ser incompatível com os engagements internacionais do Estado brasileiro, as violações de direitos humanos ocorridas durante todo o regime totalitário que vigorou no Brasil, poderão ser apresentadas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e julgadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, podendo resultar na condenação do Estado brasileiro à reparação pecuniária dos lesados, bem como na sua condenação a obrigações de fazer, no sentido de se obrigar o Brasil a apurar os fatos ocorridos e punir os eventuais agentes criminosos pela prática de crimes comuns durante a ditadura.

O direito ao esquecimento deve ser sopesado com todos os demais direitos humanos fundamentais que foram violados e, dessa ponderação, outro não pode ser o resultado, que não uma nova reapreciação da lei pelo Supremo Tribunal Federal para que se dê a ela uma interpretação conforme à Constituição no sentido de propiciar a sua revisão, a fim de que sejam investigados, processados, julgados e punidos todas aquelas pessoas que, com a chancela estatal, cometeram diversos crimes bárbaros durante o regime ditatorial. Somente assim, utilizando-se de um chavão muito conhecido na seara jurídica, se terá no Brasil em relação ao tema, uma medida que expressa a mais lúdima Justiça!

REFERÊNCIAS:

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2007.

BALESTERO, Gabriela Soares. *A Democracia Aprisionada nos Porões da Ditadura: a ADPF 153*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14802>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

BASILE, Juliano. *Barbosa diz que STF pode mudar entendimento sobre lei de Anistia*. Disponível em: <http://www.valor.com.br/politica/3028692/barbosa-diz-que-stf-pode-mudar-entendimento-sobre-lei-da-anistia#ixzz2OHufZqR3>. Acesso em: 23 mar. 2013.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

D'ARAUJO, Maria Celina; SOARES, Gláucio Ary Dillon; CASTRO, Celso. *Os Anos de Chumbo: A Memória Militar Sobre a Repressão*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico Universitário*. São Paulo. Editora: Saraiva, 2010.

FERNANDES, Camila Vicenci. Leis de Anistia: aspectos teóricos e as experiências da Argentina, Uruguai e Brasil. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 75, abr. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7637>. Acessado em 24 mar. 2013.

GOMES, Luiz Flávio. *A Lei de Anistia Viola Convenções de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-mar-10/coluna-lfg-lei-anistia-viola-convencoes-direitos-humanos>. Acessado em: 24 mar. 2013.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal: Parte Geral*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KFOURI, Juca. *Morrer aos Poucos*. Disponível em: <http://blogdojuca.uol.com.br/2013/02/horror-horror-horror/#comentarios>. Acesso em: 26 mar. 2013.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16. ed. São Paulo. Editora: Saraiva, 2012.

LEWANDOWSKI, Ricardo. *Voto do Ministro Ricardo Lewandowski*. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/voto-ministro-lewandowski-lei-an.pdf>. Acessado em: 24 mar. 2013.

LUFT, Lya. *Minidicionário Luft*. São Paulo. Editora: Ática, 2000.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Sentença do caso Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia” vs. Brasil)*. Disponível em: <http://direitosfundamentais.net/2010/12/15/sentenca-do-caso-gomes-lund-e-outros-%E2%80%9Cguerrilha-do-araguaia%E2%80%9D-vs-brasil/>. Acesso em: 24 mar. 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Direito dos Tratados*. São Paulo: RT, 2011.

_____. *Os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos: uma análise comparativa dos sistemas interamericano, europeu e africano*. São Paulo: RT, 2011.

_____. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista Direito e Justiça: reflexões sociojurídicas*. Ano IX, n. 12, março, 2009. Disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tc.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/181/122>. Acesso em: 24 mar. 2013.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MONTAGNA, Wilson. *A Doutrina da Segurança Nacional*. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/viewFile/12296/8904>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

PRIORI, Angelo. A Doutrina de Segurança Nacional e o Manto os Atos Institucionais durante a Ditadura Militar. *Revista Espaço Acadêmico*. N. 35, Abril/2004. Disponível em: <http://www.espacoacademico.com.br/035/35priori.htm>. Acesso em: 25 mar. 2013.

SILVA, Tiago Ferreira da. *Atos Institucionais*. Disponível em: <http://www.historiabrasileira.com/ditadura-militar/atos-institucionais/>. Acesso em: 25 mar. 2013.