Além da Comissão da Verdade, governo deve julgar torturadores

A Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou inválida a Lei da Anistia. O STF, na ADPF 153, declarou válida mesmo abrangendo crimes contra a humanidade. A sociedade deve ser informada sobre a solução para o conflito porque após a decisão da Corte o ministro César Peluso declarou que "a eficácia se dá no campo da convencionalidade. Não revoga, não anula e não cassa a decisão do Supremo". O ministro errou. Convencionalidade no Direito Internacional tem um sentido próprio: é *modo de criação de normas vinculantes*. Não há uma autoridade central com as funções do Estado moderno. A norma vincula por acordo entre os Estados, por força do *pacta sunt servanda*. O pactuado deve ser cumprido sob pena de ilicitude.

Além das convencionais, há normas imperativas de Direito Internacional. São previstas na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. A racionalidade para os direitos humanos é clara: a proteção da vida não pode depender de acordo. O marco foi Nuremberg, que rompeu com o positivismo jurídico. Normas não constituem o Direito sem juízo de valor. A dignidade humana tornou-se o princípio dos instrumentos de defesa dos Direitos Humanos depois da barbárie nazista, a começar pela a Declaração de Universal de 1948. Os Princípios de Nuremberg, aprovados pela ONU em 1950, estabeleceram que *a lei interna não isenta de responsabilidade o perpetrador*. Sem o que tudo seria inútil.

Crimes contra a humanidade são imprescritíveis. Neles há na grande maioria das vezes um enorme potencial de aniquilação de seres humanos (frequentemente o imenso poder de um Estado e sua capacidade de destruição interna e externa). Há o risco de extermínio de etnias, minorias, de certos valores culturais, espirituais, sociais, expressões políticas e filosóficas. O que se protege é a própria sobrevivência da humanidade em sua inteireza, complexidade e riqueza. O poder de persecução não é relativizado.

No plano da convencionalidade, temos que o Brasil ratificou a Convenção Interamericana de Direitos Humanos em 1992 e reconheceu a competência da Corte Interamericana em 1998, com ressalva para fatos anteriores a esse ano. O caso Araguaia ficou a salvo da ressalva. A Corte delimitou sua competência aos desaparecidos porque é crime continuado, persistindo seus efeitos após 1998.

O Estado brasileiro reconheceu os fatos perante a Corte. A divergência foi jurídica. Entre os anos de 1972 e 1974, na região do Araguaia, agentes do Estado foram responsáveis pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas. O obstáculo à eventual punição dos responsáveis é a Lei de Anistia. A Corte declarou que ela não pode produzir efeitos jurídicos. Lembrou que é sem sentido manter a proscrição das violações graves dos direitos humanos e aprovar medidas estatais que absolvam seus perpetradores.

Em sentido absolutamente contrário ao afirmado por Cesar Peluso a Corte assinalou que é obrigação das autoridades judiciais efetuar o controle de convencionalidade como obrigação assumida pelo Estado brasileiro na ordem internacional. Isto deve fazer o ministro lembrar-se de que a ordem jurídica internacional não é um adorno. O presidente do STF desinformou a sociedade e as instituições políticas. O Estado brasileiro tem obrigações internacionais. Pleitear assento definitivo no Conselho de Segurança da ONU e ignorar regras internacionais desmoraliza.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Embora a Corte tenha delimitado sua competência aos efeitos jurídicos pós-1998, em voto apartado o juiz Caldas enfatizou aspectos do caráter imperativo das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos independentemente da convencionalidade. Lembrou que é irrelevante a não ratificação pelo Brasil da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e contra a Humanidade porque ela não é criadora do Direito, mas meramente consolidadora. Desde Nuremberg reconhece-se a existência de um costume internacional que remonta ao preâmbulo da Convenção de Haia de 1907. Assim, prosseguiu, há um Direito que transcende o Direito dos Tratados e abarca o Direito Internacional em geral, inclusive o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Nenhuma norma de direito interno pode impedir que um Estado cumpra a obrigação de punir os crimes de lesa-humanidade “por serem eles insuperáveis nas existências de um indivíduo agredido, nas memórias dos componentes de seu círculo social e nas transmissões por gerações de toda a humanidade.”

A pessoa é sujeito de direito acima do poder constituinte originário. Isto há de deixar pálidos juristas formados no positivismo. Mas a idéia de segurança jurídica é uma falácia do Direito contemporâneo. Milhares de decisões conflitantes vêm à luz todos os dias nos tribunais e a República sobrevive. A segurança jurídica reside em princípios a que os juízes estão submetidos e a conflitos razoáveis sobre eles. Aceitar – como se fez em Nuremberg – que em casos de barbárie devem ser preservados valores universais terá a vantagem de esclarecer quando a forma positiva clássica do Estado contemporâneo ainda prevalece. Estabelecer os limites de um conceito não o enfraquece, o fortalece. Dizer "isto pode" e "isto não pode" sobre juízos racionais permite um acordo entre sujeitos democráticos para colocar o Direito a serviço da sociedade, não o contrário. Estão conceitos serão a base do Direito no 3° milênio.

Preocupam neste momento rumores de que o governo estaria disposto a apenas aprovar e instalar a Comissão da Verdade, ignorando a parte da decisão da Corte que manda fazer a persecução criminal dos torturadores. Isto não pode ser aceito, e militantes e organizações de defesa dos direitos humanos não podem contentar-se com meias soluções, sob pena de turvar suas trajetórias. Há uma opção. Não admitir que o Estado mate e faça desaparecer pessoas e tudo seja ignorado por razões políticas. É uma escolha moral amparada pelo Direito. Os que calam indiferentes que façam a escolha que não os envergonhe perante gerações futuras. E que a presidenta Dilma faça a escolha que lhe permita entrar para a História pela porta da frente.

Date Created
21/06/2011

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.