

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL – DR. EROS ROBERTO GRAU**

Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153

Requerente: Ordem dos Advogados do Brasil

A Associação Democrática e Nacionalista de Militares - ADNAM, entidade sem fins lucrativos de âmbito nacional, inscrita no CNPJ/MF sob n. 27.283.498/001-01, com sede à Rua Porto Alegre, 71, 10º andar, Castelo, Rio de Janeiro, CEP 10030-010, representada neste ato por seu Presidente, Major Brigadeiro Rui Moreira Lima, portador da cédula de identidade Militar 6491 Ministério da Aeronáutica e CPF 004.329.117-15, por meio de seus procuradores, comparece respeitosamente perante Vossa Excelência para **requerer seu ingresso na qualidade de *Amicus Curiae*** na ação de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental em epígrafe, como também para **apresentar suas razões pela procedência** do pedido formulado pela Ordem dos Advogados do Brasil na ação de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental em epígrafe

PRELIMINAR

1. CONTEXTO HISTÓRICO

A Ordem dos Advogados do Brasil propôs Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) a fim de se estabelecer interpretação constitucional adequada do art. 1º, § 1º da Lei 6.683/79 (Lei de Anistia) para que referida interpretação não abranja crimes comuns praticados por agentes do Estado na repressão contra os opositores políticos do regime militar à época vigente.

Por se tratar de tema de extrema relevância social, histórica, política e jurídica e tendo em vista a representatividade da postulante, requer-se o seu ingresso na qualidade de *Amicus Curiae* para colaborar com este Pretório Excelso na prestação de importantes informações para o desfecho da questão.

2. REPRESENTATIVADE DA POSTULANTE

A **Associação Democrática e Nacionalista de Militares – ADNAM** congrega militares das três forças armadas, policiais militares e corpos de bombeiros que se comprometem com a manutenção da democracia no país e lutam pela preservação do patrimônio nacional. Ainda, é uma associação de militares, policiais militares e bombeiros que visa promover a defesa dos direitos dos seus associados nas esferas executiva, legislativa e judiciária e dos militares punidos com fundamento nos Atos Institucionais e complementares ou outros diplomas legais emitidos durante o período de 1964-1985, sob o qual o país foi governado por sucessivos governos militares. Tais objetivos estão devidamente arrolados no art 3º do seu estatuto.

Desde a sua criação em 2006, a ADNAM se empenha na luta dos cidadãos brasileiros, sobretudo militares, policiais militares e bombeiros que tiveram seus direitos subtraídos por força do regime de exceção instaurado no Brasil com o golpe militar de 1964. Sujeitos estes que na ocasião do golpe militar, apesar do seu vínculo institucional, não subscreveram o mesmo, discordando dos seus propósitos

e que, assim, se opuseram sistematicamente às suas ações como militares da resistência e, por isso, foram arbitrariamente punidos.

A ADNAM organizou em 26 de outubro de 2007 um encontro na Associação Brasileira de Imprensa, ABI, com o propósito de discutir questões relacionadas à anistia aplicada aos militares por força da lei 6683/1979, especialmente em relação aos militares que se opuseram ao regime instalado pós-1964 e que foram perseguidos por militares sofrendo toda sorte de violências.

Em maio de 2008 o seu presidente, Brigadeiro Rui Moreira Lima participou de um programa da TV Justiça, acompanhado do Capitão de Mar-e-Guerra, Fernando de Santa Rosa, para discutir a referida Lei de Anistia.

Ainda, em maio de 2008, a ADNAM, através de seu presidente e de seus diretores, se reuniu em Brasília com o Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil para discutir a situação dos (ex) cabos da Força Aérea Brasileira que foram excluídos dos seus quadros através da portaria 1.104GM3, de 12 de outubro de 1964, por suspeita de serem “comunistas”.

Verifica-se, portanto, que a ADNAM, ora postulante, tem, de maneira vigorosa, promovido debates e ações acerca dos direitos humanos quando, publicamente, discute a lei de anistia. Destaque-se que por se tratar de uma associação de militares, ela ocupa um lugar singular no debate nacional em torno da lei de anistia, ao estar no lugar do participante e não do observador externo. Os militares protagonizaram o golpe de Estado não só como agentes públicos que cometeram atos atentatórios aos direitos humanos, mas também como sujeitos que a estes resistiram e sofreram suas conseqüências. Assim, a perspectiva destes militares é dos que vivenciaram de dentro de suas bases a tomada do poder pelos seus pares e que ousaram se opor a ela, pois acreditavam na democracia e no patriotismo. Foi justamente o ato de crer na democracia que baniu estes militares de seus postos e de seus direitos.

Desta forma, é legítimo o pleito que a ADNAM faz ao postular seu ingresso na qualidade de “amiga da Corte” para com esta colaborar nesta Ação de

Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, na qual se questiona o art. 1º, parágrafo 1º da lei 6683/1979. A pertinência da matéria enfrentada nesta ADPF com as finalidades institucionais da ADNAM se verifica expressamente em seus objetivos estatutários e, também, na intervenção pública desta associação ao organizar encontros, reuniões, discussões em torno da lei de anistia, dos anistiandos e anistiados. Por derradeiro, resta clara a capacidade da ADMAN para trazer informações e argumentos que colaborarão no debate acerca da controvérsia instaurada.

O peculiar fato de se tratar de uma Associação **Democrática e Nacionalista** de Militares, não significa que o caso se restrinja ao interesse específico dos militares. (Re)discutir a lei de anistia, seu alcance, a natureza dos atos praticados pelos agentes públicos, sua recepção pela Constituição democrática de 1988 e nesta sua adequação aos preceitos constitucionais fundamentais, bem como o conceito de crimes políticos e conexos é tarefa que impele toda sociedade brasileira. Neste sentido, ao caráter específico da Associação que lhe legitima para atuar neste caso como “amiga da Corte” corresponde o caráter geral que a qualifica como democrática potencializado a sua legitimidade para ingressar neste caso.

3. PEDIDO de INGRESSO

Presentes os requisitos para postular o seu ingresso na qualidade de “*amicus curiae*”, a ADNAM, com o desejo de colaborar com a Corte através deste instrumento de ampliação do debate constitucional, **requer a sua admissão no feito, nos termos do que dispõe o art. 6º, parágrafo 1º da lei 9882/1999 e o art. 131, parágrafo 3º do regimento interno do STF.** Aceito o referido pedido de admissibilidade, seguirão os argumentos que fundamentam o mérito da petição.

Pede-se, ainda, para que nos termos no mencionado artigo do Regimento Interno do STF seja dada a postulante a oportunidade de fazer a sustentação oral.

MÉRITO

1. PRAZO PRESCRICIONAL E NULIDADE ABSOLUTA

Almiro do Couto e Silva defende que os atos administrativos eivados de nulidade absoluta não se convalidam com o decurso do tempo em virtude de sua gravidade. Destaca o autor que a nulidade do ato administrativo restringe-se “aos casos patológicos exacerbados, consistentes em vícios gravíssimos, manifestos e evidentes, independentemente da hierarquia da norma violada, se da Constituição ou da legislação ordinária.”¹ Nessas hipóteses, não há que se argüir prescrição ou decadência, podendo ser declarada a nulidade de ofício pelo juiz ou a qualquer momento pela própria Administração no exercício da auto-tutela.

Gustavo Binenbojm exemplifica a categoria de atos administrativos nulos descrita por Almiro do Couto e Silva com as seguintes hipóteses: “uma ordem administrativa para manter o subordinado preso em isolamento por dez anos, uma nomeação de magistrado assinada por um parlamentar ou um ato de autorização que não precisa de forma suficientemente clara o que está a autorizar.”²

Celso Antonio Bandeira de Mello classifica os atos administrativos no que diz respeito a sua invalidade em: atos inexistentes, atos nulos e atos anuláveis. Contudo, interessa-nos somente os atos inexistentes³. Tais atos constituem-se em “uma categoria de atos viciados cuja gravidade é de tal ordem que, ao contrário dos atos nulos ou anuláveis, jamais prescrevem e jamais podem ser objeto de ‘conversão’. Opõe-se a estes atos, também, o direito de resistência. São conceituados como:

¹ O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular os seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei de Processo Administrativo da União (Lei nº. 9.7984/99). **Revista de Direito Administrativo nº. 237**, 2004, p. 302.

² **Uma Teoria do Direito Administrativo**. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 190.

³ Expressam-se os atos nulos como: “a) os atos que a lei assim os declare; b) os atos em que é racionalmente impossível a convalidação, pois, se o mesmo conteúdo (é dizer, o mesmo ato) fosse novamente produzido, seria reproduzida a invalidade anterior”, seriam exemplos de tais atos: os atos com objeto (conteúdo) ilícito; os praticados com falta de motivo vinculado; os praticados com falta de causa. Por sua vez, são anuláveis (os atos): “a) os que a lei assim os declare; b) os que podem ser praticados sem vício”, como exemplos cita-se: atos expedidos por sujeito incompetente; aqueles editados com vício de vontade; os proferidos com defeitos de formalidade. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 22ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 457.

“Consistem em comportamentos que correspondem a condutas criminosas ofensivas a direitos fundamentais da pessoa humana, ligados à sua personalidade ou dignidade intrínseca e, como tais, resguardados por princípios gerais de Direito que informam o ordenamento jurídico dos povos civilizados.”⁴

No Direito Administrativo são citadas algumas hipóteses de atos inexistentes, ou, como prefere Weida Zancaner, atos “absolutamente insanáveis”, tais como: **“ordem de uma autoridade para que seu subordinado torture um preso, autorização para que alguém explore trabalho escravo, licença pra que estabelecimento funcione como casa de lenocínio, autorização para que sejam saqueadas casas de devedores do Fisco etc.”**⁵ Assim, as relações jurídicas que pretendem tê-los como fundamento, nascem mortas, porquanto a própria pretensão ali calcada é tida como inadmissível pelo Direito, eis que repelida como crime. Nestes casos, os atos jamais seriam estabilizados pelo tempo, ou seja, **a ação para impugná-lo nunca prescreveria**, o que não ocorre com outros atos viciados. Ademais, conforme Weida Zancaner: **“A pena imposta a estes comportamentos pode prescrever, mas a pseudo-relação jurídica que pretenderam gerar será impugnável a qualquer tempo.”**⁶ Pode o indivíduo objetar estes atos exercendo seu direito de resistência (como direito implícito ao direito à liberdade), porque são manifestamente ilícitos, todavia, também pode o interessado pleitear que sejam declarados inválidos, por serem referíveis ao Direito.⁷ São por estas razões que essa categoria de atos é excluída daquela outra na qual são imputadas conseqüências jurídicas diversas. Daí de se concluir que os crimes comuns e de tortura praticados pelos agentes do Estado e da Repressão durante o regime militar brasileiro são atos absolutamente nulos e impassíveis também de anistia, conforme se verá abaixo.

2. DA NECESSIDADE DE SE INTERPRETAR A LEI 6.683/1979 (LEI DE ANISTIA) CONFORME A CONSTITUIÇÃO

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Ob. cit.**, p. 448.

⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Ob. cit.**, p. 449.

⁶ ZANCANER, Weida. **Da Convalidação dos Atos Administrativos**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 118.

⁷ ZANCANER, Weida. **Ob. cit.**, p. 118.

A ADPF 153, na qual ora ingressamos como “amigo da Corte”, refere-se à Lei no. 6683 de 28/08/1979, conhecida como Lei de Anistia. A oportunidade desta ação nos provoca a argumentar **sobre e contra** o esquecimento, nos colocando também face-a-face com a ditadura militar e a transição democrática e, assim, com a questão acerca do dever de investigar e punir os crimes cometidos em nome de uma “razão de Estado” ou de um “terror de Estado (a institucionalização de ações repressivas por meio de leis, prisões, execuções e julgamentos)”. Problematizarmos a anistia – em qualquer tempo e lugar – significa (des) construirmos a história jurídico-institucional em nome da construção histórica de uma memória coletiva que, (cons)ciente da não-linearidade do tempo e de sua tradição – assume na memória o compromisso com os seus sujeitos e busca, assim, fazer da história o cenário vivo do mundo onde nos inserimos. Se queremos que a história nos forneça a moldura do tempo presente e passado – apta a permitir o (re)conhecimento comum - é necessária a disposição para nela resgatarmos o sentido pleno de todas as suas interrupções – inclusive aquelas que – para alguns – podem comprometer a estabilidade do tempo presente. Voltando ao momento histórico em que vivemos, é no falso discurso da estabilidade do tempo presente que se inserem as pretensões de “anistiar” situações que, na memória, na história e também no campo jurídico, jamais se pretendeu perdoar ou anistiar

Anistia não é esquecimento. O esquecimento potencializa a injustiça, apaga o tempo e, com ele, a memória se esvai. A Lei de Anistia não pode provocar um esquecimento artificial dos fatos ocorridos. Afinal, a memória é também uma forma de manter os direitos vigentes, direitos estes que foram outrora vilipendiados e, neste sentido, a memória é uma exigência de justiça. Anistia não é perdão. Aquela apenas se relaciona a este, pois o perdão é da esfera singular da vítima, do seu sofrimento. De toda forma o Estado brasileiro, ao aplicar a Lei de Anistia, o fez também no sentido de perdoar aqueles que após o golpe militar de 64 se opuseram ao regime. A questão que se coloca, no entanto, é se a Lei da Anistia significa o auto-perdão, ou seja, o Estado na condição de perpetrador da violência deve ser por ele mesmo perdoado? Se anistia não se confunde com perdão, muito menos pode significar auto-perdão.

Anistia não pode significar que atos de terror cometidos pelo Estado através de seus agentes e que ensejaram verdadeiros crimes contra a humanidade não possam ser revistos. Como afirma o professor Fábio Konder Comparato, “ é politicamente indefensável, com efeito, pretender que os que governaram acima das leis, sob a vigência do chamado Ato Institucional n. 5, possam legitimamente obter de um legislador submisso

a anistia para os crimes que cometeram no exercício de suas funções. Que democracia é esta que se inaugura no achincalhe? A pretensa ‘pacificação dos espíritos’, de resto, foi sempre uma farsa grosseira, pois à época da anistia não havia o menor vislumbre de oposição armada ao regime. Tudo se passou como se um ditador corrupto qualquer, desejando abandonar o poder sem riscos, negociasse com o sucessor uma pré-anistia para os seus desmandos” (Folha de SP, 10/09/95).

A Lei de Anistia no Brasil carece de legitimidade, pois o congresso que a votou representava antes a vontade dos militares (senadores biônicos, por exemplo) do que a vontade popular. Tanto é que as várias emendas apresentadas ao projeto de lei, sobretudo pelos parlamentares de oposição, foram rejeitadas, pois tidas como impertinentes. Nossa anistia pode ser considerada uma anistia em branco: em relação aos crimes políticos, só seriam anistiados os sujeitos que ainda não tivessem sido julgados por crime comum. Ora, que anistia é essa que remete tão somente aos casos ainda não julgados quando seu princípio é o de que o esquecimento do crime praticado se estenda à ação penal e à execução da pena?

Outro problema diz respeito aos chamados crimes conexos, crimes que implicam em um nexos entre os delitos cometidos, isto é, um delito que tenha sido cometido para ocultar outro delito ou para assegurar-se a si ou a outros o produto, proveito ou a impunidade do delito. Assim, haveria a possibilidade de aplicação da lei de anistia aos crimes conexos, fato este que possibilitou livrar os torturadores do regime militar da responsabilidade de responderem por seus atos. Isto, pois, a interpretação que se fez do art. 1º, par. 1º da Lei de Anistia, é que a mesma se estenderia aos que tivessem cometido crimes conexos aos delitos políticos, dando a uma categoria processual o *status* de categoria de direito material. A nossa Lei de Anistia (ampla, geral e irrestrita) contemplou ao mesmo tempo e igualmente as vítimas e seus algozes, vale dizer, estendeu seu benefício aos agentes do Estado que torturaram e reprimiram, como se a ação destes fosse conexa à motivação política dos que resistiam ao regime militar. Ora, em que circunstâncias se poderá tipificar a prática de torturas dentre aqueles crimes conexos definidos pela lei de anistia?

Conforme se depreende da própria leitura do art. 56, VI da CF de 1969, a anistia se dirigia aos crimes políticos e, neste sentido, não se estenderia aos crimes comuns. Ela autorizaria o esquecimento dos crimes políticos cometidos pelos cidadãos contra o Estado como também os crimes cometidos pelo Estado contra seus cidadãos, não

importando se este violou os direitos humanos. Anistia de mão dupla. Anistia que possibilitou ao Estado o auto-julgamento, princípio este rejeitado pelo direito. Anistia que igualou as violações de direitos humanos praticadas pelo Estado através de seus agentes aos atos cometidos por cidadãos ou grupos de cidadãos contra o regime militar.

A pensar nos horrores enfrentados durante o período de ditadura militar no Brasil, temos que o direito à memória e a verdade é apenas parte de um processo justo, pois mais do que isso é importante que os responsáveis pelas violações de direitos respondam criminal e civilmente, tanto na esfera interna quanto na esfera internacional.

Pois bem, reexaminar a Lei de Anistia é, ao mesmo tempo, assegurar e fazer cumprir o direito à verdade e à memória como um compromisso constitucional do qual não se pode abrir mão: 1. para que o esquecimento não se traduza na lógica da barbárie ou na redução do homem a um cadáver anônimo; 2. para que a lembrança não seja a narração dos vencedores ou perpetradores como uma forma de sanar o desconforto, em nome da expiação de uma culpa que, para a maioria deles, no fundo, nunca aconteceu; e, por fim, para que a responsabilidade seja apurada e, pedagogicamente, através da aplicação do direito, o futuro não reproduza o passado

3. DO DEVER PERMANENTE DE INVESTIGAR OS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE

Com a ratificação das Convenções de Genebra de 1949, o Brasil passa a compartilhar da obrigação internacional de investigar permanentemente os graves crimes internacionais, tais como são considerados os crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura militar brasileira. Conforme dispõe o art. 49 das Convenções, “[a] *Alta Parte contratante terá a obrigação de procurar as pessoas acusadas de terem cometido ou de ordenado quaisquer infrações graves e entregá-las aos seus próprios tribunais, independentemente de sua nacionalidade*”. Para o direito internacional dos direitos humanos, tal obrigação é inderrogável e não suscetível de anistia. Daí a impossibilidade de se considerarem anistiados aqueles que cometeram crimes comuns e de tortura durante o regime militar brasileiro.

No que toca aos crimes de desaparecimento forçado, o caráter contínuo dessas violações enseja o dever permanente do Brasil em investigá-las. Tal obrigação se extrai, inclusive, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1992. Segundo Juan Mendéz, “esta obrigação deve ser cumprida, (...) independentemente de os fatos constitutivos do desaparecimento forçado terem ocorrido antes da entrada em vigor do tratado para o Estado”⁸. É o que aponta igualmente a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do *Caso Moiwana*, relativo a violações semelhantes ocorridas no Suriname:

*“ao aceitar a Convenção Americana no ano de 1987, a primeira ação legal que Suriname estava obrigado a proporcionar era uma investigação rápida e exaustiva sobre os fatos de 29 de novembro de 1986”*⁹

A lei de anistia brasileira nº 6683/1979 viola, para além de preceitos fundamentais expressos em nossa Carta Constitucional, preceitos decorrentes da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, em especial no que tange o direito à verdade e à Justiça.

Nesse sentido destacam-se os artigos 2º, 8º e 25º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a saber:

Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Artigo 8º - Garantias judiciais

⁸ MENDÉZ, Juan. **Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias**. Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2008, p. 15.

⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da Comunidade Moiwana x Suriname**, Sentença de 15 de junho de 2005, Série C Nº. 124, § 146.

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Artigo 25º - Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

É sob o contexto das disposições supra que o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos tem se manifestado sobre o tema das chamadas leis de “auto-anistia”, em especial destaque para o *leading case* Barrios Altos.

Sob o enfoque da proteção judicial e do *direito de ser ouvido por um juiz*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem sepultando a convencionalidade das leis de anistia que seguiram os regimes antidemocráticos que dominaram a América Latina, do qual o Estado brasileiro não é exceção.

Assim já o fez no caso paradigmático *Barrios Altos versus Peru*:

“são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrições e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que permitam impedir a investigação e a punição dos responsáveis. pelas graves violações aos direitos humanos tais como tortura, execuções sumárias, extralegais ou arbitrarias e desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por contravir direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”¹⁰

Prossegue a corte considerando que as leis de anistia deste gênero, da qual a lei brasileira nº 6683/1979 é exemplo, violam o direito da proteção judicial das vítimas, consagrado nos já transcritos artigos 8º e 25º da Convenção, obstruindo o esclarecimento do caso. Ainda, tais leis de anistia são incompatíveis com as medidas que os Estados devem

¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barrios Altos x Peru**, Sentença de 14 de março de 2001, Série C No. 75. § 41.

tomar para adequar seu direito interno à Convenção Interamericana, conforme seu artigo 2º.

Os Estados-partes, à luz desses dispositivos, devem empenhar seus esforços para que nenhum jurisdicionado seja subtraído da devida proteção judicial, posto que perpetuam a impunidade.

Eis o que afirma a Corte ainda na r. decisão:

Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

Por fim, sedimenta a Corte Interamericana a antijuridicidade das leis de anistia:

Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana.

Não se podem eternizar os efeitos dos regimes de exceção através das leis de anistia que os dão seqüência – eis o mote do sistema interamericano para expurgar sua legalidade, e o faz com base no direito à verdade e às garantias judiciais previstas pela Convenção.

De acordo com a sentença proferida no caso *Barrios Altos versus Peru*:

el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.

Eis um novo paradigma de consolidação democrática que se abre na jurisprudência da Corte de San Jose. Cançado Trindade, então juiz da Corte, aprofunda esta senda em seu voto complementar, no sentido que:

Estas ponderaciones de la Corte Interamericana constituyen un nuevo y gran salto cualitativo en su jurisprudencia, en el sentido de buscar superar un obstáculo que los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos todavía no han logrado transponer: la impunidad, con la consecuente erosión de la confianza de la población en las instituciones públicas⁶. Además, atienden a un clamor que en nuestros días es verdaderamente universal. Recuérdese, al respecto, que el principal documento adoptado por la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993) exhortó a los Estados a "derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, (...) y sancionar esas violaciones (...)"

Ainda que compatíveis com as disposições de direito interno, as leis de "auto-anistia" são uma afronta a ordem internacional de direitos humanos, recepcionada em *status* constitucional pelo artigo 5^a, § 2^o supracitado. No voto do juiz Trindade:

Hay que tener presente, en relación con las leyes de autoamnistía, que su *legalidad en el plano del derecho interno*, al conllevar a la impunidad y la injusticia, encuéntrase en flagrante incompatibilidad con la normativa de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, acarreado violaciones *de jure* de los derechos de la persona humana. El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pone de relieve que no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y aún más cuando están en juego valores superiores (como la verdad y la justicia). En realidad, lo que se pasó a denominar leyes de amnistía, y particularmente la modalidad perversa de las llamadas leyes de autoamnistía, aunque se consideren leyes bajo un determinado ordenamiento jurídico interno, *no lo son* en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Indo além, a promulgação de leis de anistia viola a consciência jurídica universal (*jus cogens*) configurando-se, por sua vez, em *ilícito internacional*, consoante sustenta o voto aparte já citado:

Siendo así, las leyes de autoamnistía, además de ser manifiestamente incompatibles con la Convención Americana, y desprovistas, en consecuencia, de efectos jurídicos, *no tienen validez jurídica alguna* a la luz de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Son más bien la fuente (*fons et origo*) de un acto ilícito internacional: a partir de su propia adopción (*tempus commisi delicti*), e independientemente de su aplicación posterior, comprometen la responsabilidad internacional del Estado. Su vigencia crea *per se* una situación que afecta de forma continuada derechos inderogables, que pertenecen, como ya lo he señalado, al dominio del *jus cogens*. Configurada, por la expedición de dichas leyes, la responsabilidad internacional del Estado, encuéntrase éste bajo el deber de hacer cesar tal situación violatoria de los derechos fundamentales de la persona humana (con la pronta derogación de aquellas leyes), así como, en su caso, de reparar las consecuencias de la situación lesiva creada.

Tal entendimento é compartilhado em casos recentes sobre a mesma temática: de Almonacid (2006) sobre a ditadura Pinochet no Chile, e de La Cantuta (2006) sobre o regime instaurado por Fujimori no Perú. Em todos os casos sublinha a Corte que tais leis de auto-anistia são aberrações jurídicas, não dotadas de juridicidade.

Diante disto, em face da jurisprudência internacional, e da abertura material dos direitos humanos e fundamentais prevista em nossa Constituição, espera-se que o Pretório Excelso leve em conta as violações aos artigos 2º, 8º e 25º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (para além daquelas violações textuais à nossa Constituição) e a jurisprudência da Corte para declarar que a lei de anistia brasileira nº 6683/1979 viola preceitos fundamentais decorrentes desta Constituição, devendo a ADPF ser julgada integralmente procedente.

4. A INEXISTÊNCIA DE PRÉ-COMPROMISSO E/OU ACORDO EM TORNO DA LEI DE ANISTIA

Não se pode defender uma democracia com o esquecimento da história do tempo presente. O contexto político da segunda metade da década de 1970 nega a existência de um substrato para um consenso, assim como os fatos que sucedem a aprovação da lei.

A “distensão” do regime militar altera fortemente as regras eleitorais pela Lei Falcão (Lei 6.339/76), como reação ao resultado das eleições de 1974, logo após um recrudescimento da “política de desaparecimentos” e do domínio dos órgãos de repressão.¹¹ Há um rol de assuntos proibidos de serem tratados pela imprensa, como a sucessão presidencial e suas regras, a abertura, a anistia, a censura.¹² Em 1976 ocorrem diversos atentados, assumidos pela “Aliança Anticomunista Brasileira”, que atingem a Ordem dos Advogados do Brasil (cujas bombas não chegaram a explodir), a Associação Brasileira de Imprensa, o Centro Brasileiro de Análise e Planejamento e bancas de jornais, além do Massacre da Lapa.¹³ A Constituição de 1969 é modificada a partir dos “poderes extraordinários” do Governo, com o Congresso fechado: o “Pacote de Abril” de 1977¹⁴ cria os senadores biônicos (um terço do senado passa a ser eleito indiretamente), estabelece eleições indiretas para governador, cria a sublegenda, amplia a bancada de alguns estados e diminui a de outros e altera o quórum para a alteração da Constituição, que passa a ser de maioria absoluta (Emendas Constitucionais nº 7 – reforma do Poder Judiciário – e 8). A “Constituinte do Alvorada”¹⁵ assume os poderes com o Congresso em recesso e em 14 dias altera a estrutura política e eleitoral. A leitura da Carta aos Brasileiros por Goffredo da Silva Telles Junior, em agosto de 1977, é cercada de precauções.¹⁶ Em setembro do mesmo ano, a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo é invadida pela polícia. Em 1978 uma bomba é colocada no altar da Igreja de Santo Antônio, em Nova Iguaçu. O governo é refém de seus órgãos de segurança, que promovem um “terrorismo de direita” com o aparato estatal.¹⁷ A Associação Brasileira de Imprensa, a Ordem dos Advogados do Brasil,

¹¹ KUCINSKI, Bernardo. *Abertura, a história de uma crise*. São Paulo: Ed. Brasil Debates, 1982, p. 43-45.

¹² MATHIAS, Suzeley Kalil. *Distensão no Brasil. O projeto militar (1973-1979)*. Campinas: Papyrus, 1995, p. 50 nr 3.

¹³ Promovido pelo II Exército contra o comitê central do Partido Comunista do Brasil (GASPARI, Elio. *A ditadura encurralada. O sacerdote e o feiticeiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 376-377).

¹⁴ Último grande ato autoritário do regime militar, para Bresser Pereira, que fez com que a sociedade passasse a defender a democratização. Para Bolívar Lamounier foi o Pacote de Abril que acaba com a proposta de retorno à Constituição de 1967 (LAMOUNIER, Bolívar; FARIA, José Eduardo (Orgs.) *O futuro da abertura: um debate*. São Paulo: Cortez; IDESP, 1981, p. 17 e 55-56).

¹⁵ Que assim justifica sua atuação: “O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o § 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e

CONSIDERANDO que, nos termos Ato Complementar nº 102, de 1º de abril de 1977, foi decretado, a partir dessa data, o recesso do Congresso Nacional;

CONSIDERADO que, decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo Federal é autorizado a legislar sobre todas as matérias, como preceitua o citado dispositivo do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968;

CONSIDERANDO que a elaboração de emendas à Constituição, compreendida no processo legislativo (Artigo 46, I), está na atribuição do Poder Executivo Federal,

PROMULGA a seguinte Emenda ao texto constitucional...”.

¹⁶ Conforme os depoimentos no livro *Estado de Direito Já! os trinta anos da Carta aos Brasileiros*. São Paulo: Lettera.doc, 2007.

¹⁷ Para Elio Gaspari, “os atentados faziam parte de um processo de intimidação da sociedade e da neutralização da militância oposicionista”. “A subversão da ordem migrara da plataforma da esquerda para a

jornais, a Câmara Municipal do Rio de Janeiro são alvo de bombas e Sobral Pinto e Leonel Brizola sofrem atentados em 1980. As eleições municipais de 1980 são canceladas pelo regime militar e há dúvidas em relação à realização do pleito de 1982.¹⁸ Um show em homenagem ao primeiro de maio no Riocentro era o alvo da bomba que explode no colo de um militar em 1981.

A anistia era uma demanda. As mães dos presos políticos percorrem os presídios desde 1968 e em 1975 forma-se o Movimento Feminino pela Anistia. Em 1978 surge o Comitê Brasileiro pela Anistia e a Ordem dos Advogados do Brasil une-se ao movimento. Em outubro de 1978, há o reconhecimento judicial em primeira instância da responsabilidade estatal pela morte de Vladimir Herzog.¹⁹ A anistia era, de fato, um “verdadeiro clamor popular”.²⁰ Mas não a Lei da Anistia, que acabou por ser aprovada, coerente com a controlada abertura do “processo revolucionário”.²¹

A votação da Lei da Anistia dá-se em 1979, com os senadores biônicos e em um ambiente de abertura democrática apenas nominal. Não há um pré-compromisso,²² pois não há liberdade para o dissenso e, portanto, para a discussão. Não há um grande debate nacional, não há debate parlamentar:²³ prevalece o texto enviado pelo Poder Executivo com poucas variações, vitorioso por curta margem em um Congresso manietado. É rejeitada a proposta de convocação das entidades representativas como a Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação Brasileira de Imprensa e a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil. O partido do governo sistematicamente esvazia as reuniões na Comissão

agenda da direita” (GASPARI, Elio. *A ditadura encurralada*. O sacerdote e o feiticeiro. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 281 e 283).

¹⁸ Como demonstram as intervenções no debate promovido pelo Jornal da Tarde e pelo Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo em julho de 1981 (LAMOUNIER, Bolívar; FARIA, José Eduardo (Orgs.) *O futuro da abertura: um debate*. São Paulo: Cortez; IDESP, 1981).

¹⁹ KUCINSKI, Bernardo. *Abertura, a história de uma crise*. São Paulo: Ed. Brasil Debates, 1982, p. 108-112.

²⁰ Conforme afirma o Presidente Lula à Folha de S. Paulo em reportagem publicada em 23 de agosto de 2009.

²¹ Delfim Neto afirma que “a abertura foi uma decisão interna” dos militares, em que a oposição “nem ajudou nem atrapalhou” (Apud TEIXEIRA DA SILVA, Francisco Carlos. Crise da ditadura militar e o processo de abertura política no Brasil, 1974-1985. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves. *O Brasil Republicano*. O tempo da ditadura (v. 4). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 243-282. p. 256).

²² HOLMES, Stephen. El precompromiso y la paradoja de la democracia. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Orgs.). *Constitucionalismo y democracia*. Tradução: Monica Utrilla de Neira. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1999 [1988], p. 217-262.

²³ “Decretada pelo governo, sem negociação com a oposição, em 28 de agosto de 1979, a anistia assegurou que não haveria *revanchismos* – uma das principais preocupações das Forças Armadas –, pois o perdão não consentiria que os militares envolvidos com a repressão fossem julgados ou condenados por atos praticados em nome do governo ou das Forças Armadas” (TEIXEIRA DA SILVA, Francisco Carlos. Crise da ditadura militar e o processo de abertura política no Brasil, 1974-1985. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves. *O Brasil Republicano*. O tempo da ditadura (v. 4). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 243-282. p. 270).

Mista. As entidades representativas posicionam-se contra o projeto.²⁴ No Senado, Paulo Brossard manifesta-se duramente contra a anistia irrestrita aos torturadores e parcial aos opositores do regime.²⁵ A lei é aprovada na Câmara por 206 votos contra 202, incluindo 15 deputados da ARENA.

Mesmo o trecho citado pelo I. Procurador-Geral da República em seu Parecer, referente à entrevista concedida pelo ex-Ministro do STF Sepúlveda Pertence, deixa transparecer como o § 1º do Art. 1º da Lei 6683/79 era inegociável pelo regime militar e, portanto, estava de fora de qualquer acordo político viável à época.

Ademais, quando a sociedade brasileira clama por uma anistia “ampla, geral e irrestrita”, não pretende deixar impunes os torturadores do regime, como diversos documentos demonstram, inclusive aqueles citados nas peças apresentadas pela Advocacia-Geral da União e pela Procuradoria-Geral da República, mas, sim, buscava eliminar a discriminação imposta pelo § 2º do Art. 1º da Lei de Anistia, o qual excluía dos benefícios da anistia aqueles condenados por crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.

A aprovação do projeto com pequena margem de vitória pelos governistas – apenas 206 votos favoráveis à lei contra 201, votos esses inclusive de 25 Arenistas dissidentes – mostram que o propalado acordo nacional em torno de uma pacificação rumo à democracia, em verdade, não passou de uma imposição do governo militar, a fim de deixar impunes os agentes públicos responsáveis por crimes como tortura, assassinatos, desaparecimentos forçados, dentre outros. O único pré-compromisso que pode ser vislumbrado é o que garante aos torturadores a anistia irrestrita, um acordo entre o governo e a “linha dura”, que impõe um silêncio sobre o passado.²⁶ Essa “regra-mordaca”,²⁷

²⁴ “... todas as forças da oposição unem-se contra o projeto. A Igreja se insurge contra a tentativa antecipada de anistiar antecipadamente os torturadores que, ao contrário dos ativistas da luta armada, nunca foram julgados...” (KUCINSKI, Bernardo. *O fim da ditadura militar*. São Paulo: Contexto, 2001, p. 109).

²⁵ “Eu que repilo a violência, que repilo o terrorismo em todas as modalidades, pergunto: qual a diferença que existe entre um terrorista e um torturador? Qual é? São tipos do mesmo gênero, e, se ainda fosse preciso estabelecer uma ordem, creio que o terrorista, que em campo aberto pratica o seu ato vandálico, correndo os riscos de as sua ação, ainda é menos condenável do que aquele que, ungido de autoridade, abusando da lei, do silêncio das noites, protegido pela ausência de testemunhas, servindo-se de um objeto - porque já deixa de ser uma pessoa humana, para ser um objeto - exercer sobre um pobre, sobre um miserável objeto humano, a cruzeza dos seus instintos bestiais”. “Votado hoje o projeto da anistia restrita ou da anistia mesquinha, ou da anistia caolha ou da anistia parálitica, hoje, ainda hoje, daqui diremos ao Brasil: a nossa vitória está longe ainda de ser alcançada, mas, dia mais, dia menos, ela virá pela voz dos homens que, no fundo das trevas não perdendo a esperança, anunciavam ao Brasil a anistia para os brasileiros” (discurso disponível na página do Senado na internet).

²⁶ As eleições de 1985, realizadas sob o sistema do Colégio Eleitoral, elegeram Tancredo Neves do PMDB à presidência. Ele era conhecido por sua honestidade e bom julgamento, sendo aceito pelos

ilegítima de origem, não pode, no entanto, tornar a sociedade brasileira de um passado autoritário. Sem condições de exercício da oposição, sem liberdade de imprensa, sem legitimação democrática de todos os parlamentares, não há espaço para acordos ou compromissos.

O contexto acima exposto configura – em vez do agora afirmado grande acordo nacional – uma inequívoca situação de “tudo ou nada”: ou se aprovava a Lei no sentido de incluir os graves delitos cometidos por funcionários do regime militar contra opositores nos benefícios da anistia, ou a lei não seria aprovada, e o já lento processo de redemocratização no País poderia ser definitivamente colocado de lado pelo Executivo.

O que se tem, portanto, é uma situação de auto-anistia, por meio da qual os próprios perpetradores de violações aos direitos humanos asseguraram a seus agentes que, com a emergência inevitável do retorno à democracia, não seriam responsabilizados pelos crimes cometidos durante a ditadura.

Nesse contexto, é importante ressaltar, como já esboçado acima, que leis como a brasileira ora discutida vem sendo condenadas pelas Cortes Internacionais, em especial pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – cuja jurisdição o Brasil reconhece desde dezembro de 1998 – a qual, em diversas oportunidades²⁸, condenou os Estados que aplicavam leis semelhantes a adotarem medidas de direito interno a fim de que não mais tivessem vigência, já que consistem em mecanismos que impossibilitam a investigação e

militares. Conversas secretas foram realizadas, envolvendo o presidente eleito Tancredo Neves, o ex-presidente Geisel e o então presidente Figueiredo. Os três chegaram a uma série de entendimentos, que não foram transformados num pacto oficial, mas deram a Tancredo Neves a necessária alavancagem para encetar os estágios finais da transição. **Devido à sua natureza secreta, à semelhança do caso uruguaio, o acordo carecia de um fundamento institucional e aparentemente nunca foi exibido por escrito. Mesmo assim, seus termos podem ser discernidos claramente: os civis comprometiam-se a manter a anistia de 1979 que protegia os militares contra a abertura de processos e a respeitar o alto grau de autonomia e funções dos militares em várias áreas, tais como a segurança interna e o desenvolvimento da tecnologia militar. Assegurar a lei de anistia era crucial para proteger os militares de processos pela maioria das violações de direitos humanos cometidas durante seu governo.** Especialmente depois de terem testemunhado o início dos julgamentos contra os comandantes militares na Argentina, o pacto não escrito aliviou as ansiedades dos militares brasileiros no que diz respeito à renúncia ao poder. Quando José Sarney assumiu a presidência depois da morte de Tancredo Neves em março de 1985, os militares sentiram-se confiantes de que também o novo presidente civil respeitaria aquele acordo e salvaguardaria os principais interesses das Forças Armadas.” [grifo nosso] RONIGER, Luis; SZNAJDER, Mario. *O Legado de Violações dos Direitos Humanos no Cone Sul*. Tradução: Margarida Goldszajn. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. XXI.

²⁷ HOLMES, Stephen. Las reglas mordaza o la política de omisión. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Orgs.). *Constitucionalismo y democracia*. Tradução: Monica Utrilla de Neira. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1999 [1988], p. 49-88.

²⁸ Cf. Caso Barrios Altos vs. Peru (sentenciado em 14.03.2001); Caso La Cantuta vs. Peru (sentenciado em 29.11.2006); Caso Almonacid Arellano vs. Chile (sentenciado em 25.09.2006).

punição dos responsáveis pelo cometimento de graves violações às disposições protetivas da Convenção Americana de Direitos Humanos²⁹.

O único pré-compromisso que pode ser vislumbrado é o que garante aos torturadores a anistia irrestrita, um acordo entre o governo e a “linha dura”, que impõe um silêncio sobre o passado.³⁰ Essa “regra-mordaca”,³¹ ilegítima de origem, não pode, no entanto, tornar a sociedade brasileira de um passado autoritário. Sem condições de exercício da oposição, sem liberdade de imprensa, sem legitimação democrática de todos os parlamentares, não há espaço para compromisso.

A inexistência de um pré-compromisso válido a respaldar leis de anistia irrestrita, tal como formulada no Brasil, já foi objeto de inúmeros debates na América Latina, extraindo-se destes o proveitoso exemplo argentino, no qual a *Corte Suprema de Justicia de La Nación* declarou inconstitucional as leis “*de punto final*” e “*obediencia debida*”, ressaltando em sua decisão a orientação dada pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, de que o compromisso feito pelo Estado em relação ao seu passado autoritário recente, especificadamente a anistia, é incompatível com os direitos consagrados no Pacto Civil, por privar as vítimas da justiça devida.³²

²⁹ Recentemente, inclusive, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos remeteu à apreciação da Corte o Caso Julia Gomes Lund e Outros vs. Brasil, que versa acerca dos desaparecidos políticos na Guerrilha do Araguaia.

³⁰ As eleições de 1985, realizadas sob o sistema do Colégio Eleitoral, elegeram Tancredo Neves do PMDB à presidência. Ele era conhecido por sua honestidade e bom julgamento, sendo aceito pelos militares. Conversas secretas foram realizadas, envolvendo o presidente eleito Tancredo Neves, o ex-presidente Geisel e o então presidente Figueiredo. Os três chegaram a uma série de entendimentos, que não foram transformados num pacto oficial, mas deram a Tancredo Neves a necessária alavancagem para encetar os estágios finais da transição. **Devido à sua natureza secreta, à semelhança do caso uruguaio, o acordo carecia de um fundamento institucional e aparentemente nunca foi exibido por escrito. Mesmo assim, seus termos podem ser discernidos claramente: os civis comprometiam-se a manter a anistia de 1979 que protegia os militares contra a abertura de processos e a respeitar o alto grau de autonomia e funções dos militares em várias áreas, tais como a segurança interna e o desenvolvimento da tecnologia militar. Assegurar a lei de anistia era crucial para proteger os militares de processos pela maioria das violações de direitos humanos cometidas durante seu governo.** Especialmente depois de terem testemunhado o início dos julgamentos contra os comandantes militares na Argentina, o pacto não escrito aliviou as ansiedades dos militares brasileiros no que diz respeito à renúncia ao poder. Quando José Sarney assumiu a presidência depois da morte de Tancredo Neves em março de 1985, os militares sentiram-se confiantes de que também o novo presidente civil respeitaria aquele acordo e salvaguardaria os principais interesses das Forças Armadas.” [grifo nosso] RONIGER, Luis; SZNAJDER, Mario. *O Legado de Violações dos Direitos Humanos no Cone Sul*. Tradução: Margarida Goldszajn. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. XXI.

³¹ HOLMES, Stephen. Las reglas mordaza o la política de omisión. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Orgs.). *Constitucionalismo y democracia*. Tradução: Monica Utrilla de Neira. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1999 [1988], p. 49-88.

³² Corte Suprema de Justicia de La Nación. Recurso de Hecho. Causa n° 17.768, s. 1767. XXXVIII; Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete). Data: 14/06/2005, T. 328, p. 2056. Disponível em: <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/MostrarSumario?id=315622&indice=0>, acesso em 15 de fevereiro de 2010, às 16:08.

É necessário frisar que o Brasil constitui-se, hoje, em uma democracia erigida em torno da proteção aos direitos humanos, e não pode, portanto, furtar-se a seu compromisso democrático e republicano face às vítimas e familiares de pessoas torturadas, seqüestradas e assassinadas por agentes estatais, no sentido de promover a devida investigação desses crimes. Não é possível que um Estado seja parte em diversos tratados internacionais que condenam crimes contra a humanidade³³, insista em atestar a falsa existência de um acordo nacional para decretar a impunidade de torturadores e assassinos que se utilizaram da máquina estatal de repressão a fim de calar as vozes opositoras ao regime.

Constatada, portanto, a inequívoca ausência de um ambiente político propício a acordos, a imposição pelos militares de uma anistia que tornasse impunes os graves delitos contra os direitos humanos dos opositores do regime, tem-se caracterizada uma auto-anistia, recorrentemente condenada pela jurisdição internacional de direitos humanos, sendo mister que a Suprema Corte estabeleça ao §1º do art. 1º da lei de Anistia uma interpretação conforme a Constituição e consonante com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

5. LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL

A Lei 6.683/79 em seu art. 1º concedeu anistia a todos que cometeram “crimes políticos ou crimes conexos com estes” e em seu § 1º estabeleceu que “consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”.

A interpretação desse dispositivo tem gerado ampla controvérsia constitucional quanto ao sentido e alcance dos crimes anistiados. A lei não é clara e nem objetiva e, assim, deixou de estabelecer quais seriam os crimes políticos e os crimes conexos a estes. Vale dizer, não restou especificado se os crimes cometidos pelos agentes do Estado contra os opositores do regime militar estariam ou não anistiados pela Lei 6.683/79.

³³ Além dos Tratados em âmbito regional, o Brasil também é parte, dentre outros instrumentos, do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e da Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis Inumanos e Degradantes

É evidente que uma interpretação expansiva da Lei de Anistia, que considere anistiados os crimes comuns como assassinato, estupro, tortura, cometidos por agentes do Estado é flagrantemente inconstitucional.

5.1 - Lesão a Preceito Fundamental

5.1.a – Descumprimento do preceito fundamental da dignidade da pessoa humana

Os crimes cometidos por agentes do Estado não se enquadram na categoria de crimes políticos porque não foram cometidos contra a ordem política, social ou contra a segurança nacional. Tais crimes tampouco podem ser justificados como atos para a preservação da ordem política, social ou da segurança nacional posto que seqüestro, assassinato, estupro, tortura não são exatamente atos necessários e dignos para a preservação da ordem pública, social e da segurança nacional. Tais crimes são sim crimes comuns, de lesa humanidade, impassíveis, portanto, de serem anistiados.

A preocupação com a dignidade da vida humana é tema de diversos tratados internacionais nos quais o Brasil é signatário. O Pacto de São José da Costa Rica, em seu art. 5º afirma que “toda pessoa tem o direito de que respeitem a sua integridade física, psíquica e moral” e que “ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”. Igualmente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê, em seu art. 3º que “toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” e em seu art. 5º que “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”. A preocupação com a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos é tão grande que o Brasil ainda assinou a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, mostrando o repúdio absoluto a tal crime.

Ademais, é de se considerar que tendo sido a Lei 6.683/79 recepcionada pela Constituição de 1988, é necessário fazer-se uma leitura dessa lei à luz da Carta Magna. Nesse sentido, é de se destacar a vedação de submissão de qualquer sujeito à tortura ou tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III) e a impossibilidade de se anistiar crimes

de tortura (art. 5º, XLIII). Dessa forma, não é possível interpretar os dispositivos da Lei 6.683/79 de tal forma a considerar anistiados os crimes comuns praticados pelos agentes do Estado durante o regime militar.

A interpretação ampla da Lei 6.683/79 feita pela Advocacia Geral da União e pela Procuradoria Geral da República de que os dispositivos do art. 1º, § 1º foram assim redigidos em prol da reconciliação e pacificação nacional não se sustenta. Não se anistiam crimes de tortura e não se eximem da responsabilidade os agentes que usurparam seus deveres e assassinaram, estupraram e torturaram os opositores do regime militar. Assim, por mais que os agentes se escusem de seus atos sob a justificativa de que agiram politicamente motivados para a preservação do regime militar, da ordem política e social, seus atos ultrapassaram os limites estabelecidos por suas funções e pela lei de anistia e, com isso, à luz da Constituição de 1988 não podem ser considerados impassíveis de investigação, publicização e punição. Conclui-se, assim, que a previsão normativa da Lei 6.683/79 não abrange os crimes comuns cometidos pelos agentes do Estado e que uma interpretação nesse sentido é frontalmente contrária à Constituição de 1988.

5.1.b – Descumprimento do preceito fundamental da isonomia em matéria de segurança

Adotar uma interpretação ampliativa do art. 1º, § 1º da Lei 6.683 representaria uma ofensa ao direito à igualdade e ao tratamento isonômico, conforme garante o art. 5º, *caput* da Constituição. Se fosse adotada tal interpretação, o Poder Judiciário teria o poder de definir quais crimes estariam “relacionados” com os crimes políticos e desta maneira iria definir quais crimes estariam amparados pela anistia, pois não há uma definição legal ou doutrinária do que seja o termo “relacionado” em matéria penal. Desta maneira, o princípio fundamental da isonomia e inclusive o da legalidade, seria violado, pois o Poder Judiciário e não o Legislativo, estaria definindo o que é crime.

Não obstante, se a Lei 6.683/79 em seu art. 1º § 2º não beneficiou aqueles que foram condenados por crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal, não haveria de anistiar, por via de interpretação extensiva (como propõem a Advocacia Geral da União e a Procuradoria Geral da República), os crimes comuns de assassinato, estupro e

tortura, cometidos pelos agentes repressores do Estado. Tal possibilidade afrontaria a igualdade e a isonomia em matéria de segurança.

Nesse sentido, a anistia não foi ampla, geral e irrestrita, nem teve o mote de sê-lo. Sepúlveda Pertence, em entrevista à Carta Maior, inclusive afirma que o art. 1º, parágrafo 1º (que incluía os que praticaram crimes de tortura e homicídio no rol dos crimes anistiados) não era um ponto negociável pelo Governo³⁴.

Essa parcialidade por parte da Lei da Anistia fica evidente se fizermos uma análise mais profunda do processo legislativo que resultou na Lei 6.683/79. Apesar do Procurador-Geral da República ressaltar em seu parecer que a elaboração da Lei 6.683/79 envolveu um extenso debate entre vários setores da sociedade, o qual resultou na conquista de uma anistia ampla, geral e irrestrita, se forem mais atentamente analisadas, tais alegações carecem de embasamento fático.

Os debates para a elaboração da Lei da Anistia não contaram com a presença de setores representativos da sociedade civil. Apenas duas entidades civis foram integradas no processo legislativo: o Movimento dos Artistas pela Anistia Ampla, Geral e Irrestrita e o movimento de parentes de presos políticos e desaparecidos. Tal ausência de representatividade de vários grupos interessados nessa questão de tão grande importância social foi notada há época pelo Senador Nelson Carneiro. Sua proposta era a de que fossem ouvidas as entidades do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, porém por ausência de interesse na abrangência dos debates, tal proposta foi rejeitada³⁵.

Nota-se, então, que os debates que resultaram na elaboração da Lei da Anistia não foram extensos e não contaram com a manifestação de diversos grupos sociais, conforme afirma o parecer do Ministério Público da União. Ressalte-se que mencionada ausência de manifestações não ocorreu devido à falta de iniciativa de grupos relevantemente interessados, tais quais as entidades-membro do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, mas sim devido a deliberada exclusão nos debates dos grupos que pudessem contrariar o interesse de Governo. Assim, nota-se que a Lei da Anistia teve o

³⁴ “No projeto, havia um ponto inegociável pelo Governo: o §1º do art. 1º, que, definindo como amplitude heterodoxa, o que se considerariam crimes conexos aos crimes políticos, tinha o sentido indistigável de fazer compreender, no alcance da anistia, os delitos de qualquer natureza cometidos nos ‘porões do regime’ -, como então se dizia – pelos agentes civis e militares da repressão.” *PNDH 3 é fiel à Constituição, diz Sepúlveda Pertence*, http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=16332, Carta Maior, 18.01.2010.

³⁵ SCHINKE, Vanessa Dorneles. *Os indícios do discurso do esquecimento: a anistia de 1979 à luz da teoria discursiva do direito e da democracia*. In: Revista da Faculdade de Direito UFG, V. 33, n. 1, p. 67-84, jan./jun. 2009, pág. 70-71.

propósito de ferir o princípio da isonomia ao tentar abranger os crimes de tortura, estupro e assassinato no rol dos crimes anistiados e ao mesmo tempo excluir deste rol os crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.

5.1.c – Descumprimento do preceito fundamental da não ocultação da verdade por parte do poder público

Por outro lado, a interpretação expansiva do art. 1º, § 1º, da Lei 6.683/79 que entende como anistiados os crimes comuns cometidos pelos agentes repressores do Estado, impõe severa restrição à busca da verdade e da memória dos fatos ocorridos durante o regime militar. Dessa maneira, impede-se que as vítimas e seus familiares identifiquem as circunstâncias e agentes responsáveis pelos crimes brutais cometidos nos locais de prisão e detenção policiais e militares da época.

A Lei da Anistia de 1979 não teve o propósito de reconciliação e pacificação nacional. Seu propósito foi o de isentar de responsabilidade pessoas que cometeram crimes contra a dignidade da pessoa humana (princípio basilar da Constituição de 1988 e de inúmeros tratados internacionais), em especial os de homicídio e tortura. O propósito que regeu tal lei foi o de esquecimento, não para se obter a reconciliação, mas para alcançar a impunidade de tais grupos de pessoas. Portanto, a Lei da Anistia fere o preceito fundamental, expresso no art. 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal, a não ocultação da verdade, bem como foi elaborada com este intuito. Durante o processo de elaboração da Lei 6.683/79, nas justificações às emendas apresentadas, encontram-se inúmeras frases pedindo o esquecimento do passado, tais como “a anistia é a desmemória” (Emendas n.2, 80 e 196), “colocar silêncio perpétuo sobre os fatos” (Emenda n.200) e “como se o período de lutas internas do povo brasileiro não houvesse existido” (Emendas n.9-A)³⁶.

Não se pode justificar o Estado Democrático de Direito atual sob o esquecimento e negação da violação de direitos perpetrada pelo regime militar. Não há acordo, pacificação, reconciliação, perdão e/ou reconstrução se a uma das partes é vedada o conhecimento do que efetivamente se passou e quem foram os responsáveis.

O direito à verdade deve não apenas ser resguardado às vítimas, mas também ao povo brasileiro que merece ser conhecedor de sua história. O direito à verdade e à memória possui um caráter dual e coletivo. Isto porque, por um lado diz respeito ao direito da

³⁶ SCHINKE, 2009, pág. 77.

sociedade a ter acesso às informações necessárias para o desenvolvimento da democracia e, por outro, diz respeito ao direito das vítimas e de seus familiares de saberem quem foram os responsáveis pelas violações cometidas e uma possível reparação. Assim, a Lei 6.683/79 não pode impedir, sob a justificativa de concessão de anistia, que o povo brasileiro em geral e as vítimas e seus familiares em particular tenham acesso e publicizem os documentos e atos cometidos durante o período de exceção vivido pelo Brasil.

6. CONCLUSÃO

6.1 Constatada, portanto, a absoluta nulidade dos atos criminosos praticados pelos agentes do Estado durante o regime militar e a impossibilidade deles serem anistiados;

6.2 Ante a inequívoca ausência de um ambiente político propício a acordos, a imposição pelos militares de uma anistia que tornasse impunes os graves delitos contra os direitos humanos dos opositores do regime militar;

6.3 Em face da abertura material dos direitos humanos e fundamentais prevista em nossa Constituição e diante da flagrante violação ao artigo art. 5º, *caput*; art. 5º, III; art. 5º, XXXIII ; art. 5º, XLIII; todos de nossa Constituição de 1988;

6.4 Diante da jurisprudência internacional e das violações aos artigos 2º, 8º e 25º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos;

Pede-se a este Pretório Excelso uma interpretação da Lei 6.683/79 conforme a Constituição de tal modo que a anistia concedida pela referida lei aos crimes políticos e conexos não abarque os crimes comuns praticados pelos agentes repressores da oposição ao regime militar à época vigente (1964/1985), devendo, assim, a presente ADPF ser julgada integralmente procedente.

Curitiba, 18 de março de 2010

Katya Kozicki, OAB/PR 14010,
Vera Karam de Chueiri, OAB/PR 16135
Egon Bockmann Moreira OAB/PR 14376
Eneida Desiree Salgado OAB/PR 54463,
Tanya Krystiane Kozicki de Mello OAB/PR 21614
Claudia Maria Barbosa OAB/PR 20390
Danielle Anne Pamplona, OAB/PR 23037
Melina Girardi Fachin, OAB/PR 40.856
Nicole P. S. Mader Gonçalves OAB/PR 42952
Bruno Lorenzetto OAB/PR 46500
José Arthur Castillo de Macedo OAB/PR 50.931
Miguel Gualano de Godoy OAB/PR 50.932,
Beatriz Rupp Kavanagh OAB/PR 50.496,
Joanna M. de A. Sampaio OAB/PR 53.116
Alessandro PassariOAB/SP 275.974

Pesquisadores do Núcleo de Constitucionalismo e Democracia do Programa de Pós-Graduação da Faculdade
de Direito da UFPR

Heloisa Fernandes Câmara

Felipe Bley Folly

Amélia Sampaio Rossi

Fernanda Gonçalves