

A INCONSTITUCIONALIDADE DA ANISTIA CONCEDIDA AOS CRIMES POLÍTICOS COMETIDOS DURANTE A DITADURA MILITAR NO BRASIL

THE UNCONSTITUTIONALITY OF AMNESTY GRANTED TO POLITICAL CRIMES COMMITTED DURING THE MILITARY DICTATORSHIP IN BRAZIL

DENISE AUAD¹
LUISA VIEGAS CORREIA QUIRINO²

RESUMO:

A Lei de Anistia, promulgada em 1979, concedeu amplo perdão aos crimes políticos e conexos cometidos entre 1964 e 1979, período de Ditadura Militar no Brasil. No conceito de crime político foram englobados crimes como estupro, tortura, assassinato, sequestro e terrorismo, motivo pelo qual passou-se a questionar a constitucionalidade da Lei de Anistia e sua aceitabilidade perante a Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário. É certo que o momento político vivenciado pelo país na época flexibilizava a aceitação de crimes em prol da defesa da ordem pública, sendo eles, justamente por tal motivo, considerados como crimes políticos. Todavia esses não se confundem com os crimes contra a humanidade praticados sob a justificativa de proteger a soberania estatal, devendo ser, portanto, investigados e responsabilizados, uma vez que imprescritíveis no ordenamento jurídico.

PALAVRAS-CHAVE:

lei de anistia; ditadura militar; crimes políticos.

ABSTRACT:

The Amnesty Law, promulgated in 1979, granted ample forgiveness to political and related crimes committed between 1964 and 1979, a period of military dictatorship in Brazil. Crimes like it rape, torture, murder, kidnapping and terrorism were included in the concept of political crimes. That is why the constitutionality of the Amnesty Law and its acceptability by the American Convention on Human Rights, which Brazil is a signatory, became to be questioned.

It is certain that the political moment experienced by the country in that period made the crimes acceptable in favor of the defense of public order. For this reason, they were considered as political crimes. However, they are actually crimes against humanity committed under the justification of protecting the sovereignty of the state. That is a coup and these crimes should be investigated and held accountable as they are not prescribed in the legal order.

KEYWORDS:

amnesty law; military dictatorship; political crimes.

1 Advogada. Doutora e Mestre pelo Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da USP. Pós-Doutora pela Universidade de Bolonha. Professora Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, na qual também coordena o curso de Pós-Graduação em Direito das Diversidades e Inclusão Social. Membro da Comissão Especial dos Direitos da Criança e do Adolescente da OAB/SP e do Conselho de Transparência da Administração Pública do Estado de São Paulo. ID ORCID <https://orcid.org/0000-0002-0911-7948> Contato: deauad@yahoo.com.br.

2 Advogada. Pós-graduanda em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). ID ORCID <https://orcid.org/0000-0002-6197-949X>. Contato: luisa_viegas@outlook.com.

1. INTRODUÇÃO

Em 28 de Agosto de 1979, foi aprovada a Lei nº 6.683 que concedeu anistia aos crimes políticos e conexos cometidos durante a Ditadura Militar no Brasil. Esta lei ficou marcada historicamente pela sua amplitude, uma vez que todos os crimes cometidos durante o referido período foram anistiados, inclusive os crimes de tortura, assassinato, terrorismo e estupro.

A construção do Brasil como um Estado Democrático de Direito foi e ainda é uma luta histórica contra a desigualdade entre populações, tanto na esfera econômica quanto social. A Constituição Federal de 1988 adotou o regime democrático a fim de reger os pilares da cidadania, dignidade da pessoa humana, direito à verdade, à privacidade e à informação, englobando, assim, valores sociais e morais que se tornaram cláusulas pétreas expressas e implícitas no sistema constitucional.

Os valores trazidos pela Constituição Federal de 1988 levaram ao questionamento da recepção da Lei de Anistia pela nova ordem constitucional. Pelo fato de a República Federativa Brasileira assumir a natureza de um Estado Democrático de Direito, negar a responsabilização dos autores de crimes contra humanidade, sob a justificativa de serem conceituados como crimes políticos, afronta diretamente os pilares que um regime democrático adota como preceitos básicos.

Além do questionamento sobre a recepção da Lei de Anistia em âmbito nacional, passou-se também a indagar a sua aceitabilidade em âmbito internacional. O Brasil é signatário de tratados e convenções internacionais de direitos humanos, tais como a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, Pacto de San Jose da Costa Rica e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ser signatário desses tratados implica o estabelecimento de premissas básicas, sendo uma delas os direitos humanos, que passam a reger o país não só nas decisões futuras, como também na análise e apuração de fatos do passado.

A preocupação em adaptar o sistema jurídico brasileiro aos valores da jurisdição internacional de proteção aos direitos humanos torna também importante a discussão sobre a recepção da Lei de Anistia em âmbito internacional.

A Corte Interamericana faz parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, cujo objetivo é a proteção da pessoa humana em âmbito internacional.

Uma vez que a Corte Interamericana classificou os crimes cometidos durante a Ditadura Militar como crimes contra a humanidade e não como crimes políticos, é dever do Brasil apurar tais crimes e responsabilizar seus autores com base nas premissas básicas que regem os tratados e convenções internacionais. Negar o direito à verdade e o dever de responsabilização significa perpetuar na história a prática de atos atentatórios aos direitos humanos.

2. DOS CRIMES POLÍTICOS

A Ditadura Militar foi o período político conhecido na história pela prática de atos de censura, perseguição política e repressão social àqueles que eram contra o regime, além da supressão de direitos constitucionais e prática de crimes políticos.

A Constituição Federal não define o que é crime político, da mesma forma que não existe uma definição em âmbito infraconstitucional. Todavia, apesar de não haver uma definição no texto legal, discute-se a ampla abrangência dada ao conceito de crime político pela Lei de Anistia. Crimes como, estupro, tortura, assassinato, sequestro e terrorismo foram englobados por esse conceito.

É o que dispõe o artigo 1º da Lei 6.683/79:

É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 a 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.

§ 1.º Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política³.

Pela análise jurisprudencial, é possível estabelecer que, para a configuração de crime político, são necessários alguns requisitos: a motivação política e a ocorrência de atos que prejudiquem os interesses do Estado, veja-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL. ART. 102, II, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SABOTAGEM EM USINA HIDRELÉTRICA. ART. 15 DA LEI 7.170/83. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. AUSÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. CRIME COMUM. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONDUTA ATÍPICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Crimes políticos, para os fins do artigo 102, II, b, da Constituição Federal, são aqueles dirigidos, subjetiva e objetivamente, de modo imediato, contra o Estado como unidade orgânica das instituições políticas e sociais e, por conseguinte, definidos na Lei de Segurança Nacional, presentes as disposições gerais estabelecidas nos artigos 1º e 2º do mesmo diploma legal. 2. "Da conjugação dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.170/83, extraem-se dois requisitos, de ordem subjetiva e objetiva: i)

motivação e objetivos políticos do agente, e ii) lesão real ou potencial à integridade territorial, à soberania nacional, ao regime representativo e democrático, à Federação ou ao Estado de Direito. Precedentes" (RC 1472, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Rev. Ministro Luiz Fux, unânime, j. 25/05/2016).

(RC 1473, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/11/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-291 DIVULG 15-12-2017 PUBLIC 18-12-2017)⁴

Sob a ótica da doutrina, o autor Nelson Hungria consolidou o seguinte entendimento:

O crime político puro é aquele que ofende ou expõe a perigo de ofensa, exclusivamente, a ordem política em sentido amplo ou a ordem político social, e cujo autor, além disso, tem por escopo esse mesmo resultado específico ou assume o risco de seu advento. Crime político relativo é o crime comum, isto é, lesivo de interesses de direito comum, mas praticado por motivo político, ou como meio de crime político, formando com este, unidade jurídica, apresentando-se um e outro intimamente conexos (crime político por conexidade).⁵

Diante da análise dos meios trazidos, é notório que crimes hediondos são, pela sua própria natureza, absolutamente incompatíveis com qualquer ideia de criminalidade política pura ou por conexão, logo, aderir a essa interpretação extensiva significa contrariar frontalmente os princípios constitucionais, bem como desconsiderar toda a gama de obrigações assumidas pelo Brasil perante a comunidade internacional.

3 BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. *Concede a anistia e dá outras providências*. Planalto, Brasília, 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 15 maio 2020.

4 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Para a configuração do crime político exige-se o preenchimento de requisitos objetivo e subjetivo. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d4ec33c-0c23ae3c91764fcc625108a5a>>. Acesso em: 25 out. 2020.

5 HUNGRIA, Nelson. *A criminalidade política no direito brasileiro*. In: Revista Forense. Vol. 188, a. 87 (mar-abr. 1960), p. 7.

Com a ditadura militar, o direito passou a dar vez à violência, a guerrilha deu lugar ao terrorismo, as prisões deram lugar às torturas, a violência e a brutalidade passaram a ser vistas como um mero fato, distantes de sua significação fundamental.

Assim, não existe compatibilidade de crimes hediondos, tampouco de crimes políticos, com o ordenamento jurídico.

A defesa da soberania estatal não está condicionada à prática de crimes hediondos, ainda que objetivando sua suposta proteção. O Estado soberano em si vai completamente contra a prática de crimes contra a humanidade e crimes hediondos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu artigo V, dispõe que "*ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante*".⁶

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), em seu art. 7.º também reproduz o conteúdo da Declaração Universal e dispõe que "*ninguém poderá ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes*".⁷

Após a Segunda Guerra Mundial, iniciou-se um projeto humanitário de cunho internacional em decorrência dos fatos marcantes ocorridos naquela época, que aviltaram a dignidade da pessoa humana, tais como, o Holocausto e as bombas americanas lançadas em Hiroshima e Nagasaki.

O legado de dor e de destruição deixado pelas duas guerras mundiais deu início a uma movimentação global pela prevalência dos direitos humanos diante de qualquer lei interna que entendesse de maneira diversa, assim, os direitos humanos passaram a ocupar uma posição prioritária na jurisdição internacional.

A própria Constituição Federal, em seu artigo 4º, determinou a prevalência dos direitos humanos, logo, atos contra este princípio não

podem ser legitimados, tampouco pela suposta prevalência da soberania estatal, por verdadeiro paradoxo, uma vez que os direitos humanos estão contidos na soberania estatal.

Além disso, os atos criminosos que feriram os direitos humanos devem ser investigados e responsabilizados, pela defesa dos princípios constitucionais e para manutenção do regime democrático no Estado.

Nos registros do site *Acervo da Luta Contra a Ditadura*⁸ constam oficialmente 146 desaparecimentos e 205 mortos, sem levar em conta os casos extraoficiais que permanecem até hoje sem solução.

A não apuração dos crimes envolvidos nesses registros ferem o direito à verdade e à informação protegidos constitucionalmente, uma vez que não houve instauração do inquérito para investigar e responsabilizar os agentes desses crimes com base no que determinam as leis federais e internacionais.

Por mais que reste evidenciado que os crimes hediondos e contra a humanidade praticados durante o regime militar tiveram como motivação o momento político vivenciado pelo país, a pauta de questionamento é a legitimação da crueldade e da gravidade desses crimes em prol da soberania estatal, restando até hoje como impunes.

3. A INACEITABILIDADE DA LEI DE ANISTIA PERANTE O ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO

O ponto de atenção da Lei de Anistia é a sua abrangência aos delitos cometidos durante a Ditadura Militar, denominados irrestritamente como crimes políticos. A título de exemplo, uma das consequências sobre quem é anistiado é a exclusão da reincidência na esfera criminal.

É certo que já se passaram mais de trinta anos desde o fim da Ditadura Militar, todavia, a promulgação da Lei de Anistia se deu

6 ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 217 A III*, publicada em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 maio 2020.

7 BRASIL. Atos Internacionais. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*. Promulgação em 06 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 15 maio 2020.

8 ACERVO DA LUTA CONTRA A DITADURA MILITAR. *Mortos e desaparecidos*. Disponível em: <http://www.acervoditadura.rs.gov.br/mortos.htm>. Acesso em: 18 maio 2020.

por aqueles que pediam anistia completa e irrestrita a todos os responsáveis pelos crimes políticos, logo, ela pode ser equiparada a uma autoanistia⁹, e, portanto, sem validade.

Os efeitos da promulgação desta lei estão altamente em pauta, pois os valores defendidos pelos direitos humanos crescem cada vez mais, tais como, o direito à vida, à liberdade, saúde, segurança, moradia, justiça, dando origem, assim, ao questionamento acerca da viabilidade da manutenção da Lei de Anistia no ordenamento jurídico atual.

A necessidade de responsabilização daqueles que cometeram tais condutas odiosas faz-se cada vez mais necessária, principalmente por respeito e fiel cumprimento ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito à verdade, que foram conquistas árduas trazidas pela ordem constitucional de 1988.

A OAB, o Ministério da Justiça e a Casa Civil argumentaram que a lei não pode se estender aos crimes comuns praticados contra opositores políticos do regime militar, defendendo, assim, que militares e ex militares devem ser responsabilizados pelos crimes¹⁰.

Em atenção a essa necessidade, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 153, em 21 de outubro de 2008, objetivando a declaração de não-recebimento, pela Constituição do Brasil de 1988, do disposto no § 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979.

A requerente pediu ao STF que aplicasse a interpretação da lei de acordo com a Constituição Federal, declarando que a anistia concedida pela Lei n. 6.683/79 não se estenda aos crimes comuns praticados durante o regime militar.

Na ação, a OAB também enfatizou o pedido para que sejam revelados responsáveis pela

prática destes crimes em nome do Estado contra os governados dizendo ser "escárnio" acobertar a identidade dessas pessoas em nome da segurança da sociedade.

Outra medida adotada com o objetivo de trazer o direito à verdade às famílias e às vítimas dos crimes praticados durante o regime militar foi a criação da Comissão da Verdade pela Lei nº 12.528, com o objetivo apurar atos de violências contra os Direitos Humanos que ocorreram durante 1946 a 1988, a fim de mostrar ao Brasil a sua completa história e consolidar a sociedade democrática contra a violência e repressão estatal.

Em 2014, foi apresentado o relatório final da Comissão Nacional da Verdade à presidente da época, Dilma Rousseff, apontando 377 pessoas como responsáveis diretas ou indiretas pela prática de tortura e assassinatos durante a ditadura militar, entre 1964 e 1985¹¹.

O trabalho final da Comissão conta com 4.328 páginas e foi entregue após dois anos e sete meses de audiências públicas, depoimentos de militares e civis e coleta de documentos referentes ao regime militar, consolidando as pesquisas acerca dos crimes cometidos no período de ditadura militar no Brasil.¹²

Todavia, a indicação dos responsáveis não implicará responsabilização jurídica dos acusados, já que a Comissão da Verdade não tem aptidão para puni-los.

4. ANÁLISE DO JULGAMENTO DA ADPF 153

No dia 29 de abril de 2010, ocorreu o julgamento da ADPF 153, proposta pelo Conselho Federal da OAB, que pretendia que a Suprema Corte anulasse o perdão dado aos representantes de Estado acusados de praticar atos de tortura durante o regime militar,

9 Autoanistia é o ato de um grupo conceder a anistia a si próprio. É uma decisão unilateral.

10 Karina Ferreira da Rocha. Lei da Anistia: sua legalidade frente à Constituição Federal de 1988. AMBITO JURIDICO Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18035&revista_caderno=9 – Acesso em: 18 maio 2020.

11 CNV. *Memórias reveladas*. Relatório final. Dezembro, 2014. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_3_digital.pdf. Acesso em: 25 maio 2020.

12 CNV. *Memórias reveladas*. Relatório final. Dezembro, 2014. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_3_digital.pdf. Acesso em: 25 maio 2020.

todavia, o caso foi julgado improcedente por 7 votos a 2.

É possível destacar alguns posicionamentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal ao proferirem o acórdão, diante de tantos fatos e argumentos expostos, quais sejam:

A Ministra Carmen Lucia entendeu que a Lei de Anistia tinha como objetivo proporcionar a pacificação entre os brasileiros de diversas tendências ideológicas a fim de facilitar o funcionamento de uma democracia plena no país:

Tomar-se a interpretação da Lei 6.683/79 decotada do momento e das contingências históricas nas quais se deu seria mais fácil, mas seria preciso, para tanto, desconhecer o passado e determinar-se para o futuro sem qualquer apego ao quanto antes decidido, o que poderia chegar, em um momento, a se poder questionar tudo o que foi feito, incluída aí, o processo de criação da Constituição de 1988, que não se deu como queria, por exemplo, a Ordem dos Advogados do Brasil, um Congresso Constituinte, senão uma Assembleia legítima e exclusiva. Não se obteve o que se queria, mas o que conseguiu é o que nos permite, agora, viver uma experiência democrática.¹³

O Ministro Marco Aurelio Mello motiva seu voto argumentando que a questão da prescrição trata apenas de uma discussão acadêmica. O prazo maior da prescrição quanto à persecução criminal é de vinte anos. O prazo maior quanto à indenização no campo cível é de dez anos. Tendo em conta a data dos ocorridos, não haveria punição de toda forma, por isso, entende pela constitucionalidade da Lei de Anistia:

Se o Tribunal concluir pela constitucionalidade da Lei, não surtirá

efeitos quanto àqueles que praticaram estes ou aqueles crimes. Se o Tribunal – havendo a prevalência da divergência, do voto divergente – assentar a inconstitucionalidade, o resultado em termos de concretude, em termos de afastamento de lesão, quer no campo penal, quer no campo cível, não ocorrerá por uma razão muito simples.

Não acredito que, em pleno regime democrático, tenha-se praticado, cometido desvios de conduta apanhados por essa Lei. Esta apanhou fatos pretéritos, anteriores à edição respectiva, e sabemos que o prazo maior da prescrição quanto a persecução criminal é de vinte anos. O prazo maior quanto à indenização no campo cível é de dez anos. Tendo em conta a data dos cometimentos, já se passaram mais de vinte e mais de dez anos logicamente¹⁴,

O argumento apresentado pelo Ministro relator Eros Grau segue no sentido de que é inviável o Poder Judiciário adentrar no Poder Legislativo para revisar a constitucionalidade da Lei de Anistia:

No Estado Democrático de Direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da dele contemplada, a texto normativo. Nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a reescrever leis de anistia¹⁵.

Dentre os argumentos expostos, chama a atenção o fato de que as vítimas de crimes políticos não agiram contra os torturadores, mas sim contra a ordem política vigente no País que pregava pela tortura e perseguição, logo, considerar a Lei de Anistia benéfica para ambas as partes envolvidas é minimamente injusto diante dos fatos.

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão da ADPF 153*. Ministro Eros Grau. 29/04/2010. Publicação 06/08/2010 Ementário 2409-1. p. 96. Acesso em: 05 jun. 2020.

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão da ADPF 153*. Ministro Eros Grau. 29/04/2010. Publicação 06/08/2010 Ementário 2409-1. p. 154. Acesso em: 05 jun 2020.

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão da ADPF 153*. Ministro Eros Grau. 29/04/2010. Publicação 06/08/2010 Ementário 2409-1. p. 38. Acesso em 05 jun 2020.

Não há como igualar, sequer comparar, a liberdade de expressão e de manifestação contrária a um regime militar abusivo e totalitário com os crimes contra a humanidade cometidos na época, por isso, faz-se necessário esclarecer que os crimes contra a humanidade não prescrevem.

Em 26 de novembro de 1968, a ONU aprovou a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, que dispõe em seu artigo 1º, alínea "b", o que segue:

Artigo 1º: São imprescritíveis, independentemente da data em que tenham sido cometidos, os seguintes crimes:

Os crimes contra a humanidade, sejam cometidos em tempo de guerra ou em tempo de paz, como tal definidos no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945 e confirmados pelas resoluções nº3 (I) e 95 (i) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 13 de fevereiro de 1946 e 11 de dezembro de 1946; a evicção por um ataque armado; a ocupação; os atos desumanos resultantes da política de "apartheid"; e ainda o crime de genocídio, como tal definido na Convenção de 1948 para a prevenção e repressão do crime de genocídio, ainda que estes atos não constituam violação do direito interno do país onde foram cometidos.¹⁶

Não há que se falar, portanto, em prescrição dos crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura militar no Brasil, pois contraria o que dispõem os tratados e convenções em âmbito internacional, uma vez que o Brasil é signatário de diversos sistemas de proteção aos direitos humanos.

É certo que não cabe ao Poder Judiciário alterar ou entender de forma diversa àquilo

que está disposto no texto normativo, todavia, o objetivo da ADPF 153 não era alterar o texto da Lei de Anistia, mas sim restringir a sua interpretação quanto ao conceito de crimes políticos e conexos, principalmente por se chocar com os princípios que norteiam o que o Estado Democrático visa a proteger.

O Supremo Tribunal Federal possui como uma de suas competências o controle de constitucionalidade abstrato¹⁷, havendo, inclusive, previsão legal nesse sentido no artigo 102, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

O referido controle é exercido através da ação direta de inconstitucionalidade (ADIN), ação direta de inconstitucionalidade por omissão (AIO), arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e ação direta de inconstitucionalidade interventiva (ADI Interventiva).

Trata-se de função típica do Poder Judiciário, uma vez que consiste em mecanismos da função jurisdicional pela busca da compatibilidade das leis com a Constituição Federal, logo, não fere a separação de poderes protegida por cláusulas pétreas.

5. ANÁLISE DA LEI DE ANISTIA EM ÂMBITO INTERNACIONAL

Em 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi chamada a se manifestar

16 *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade*. 1968. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global-Declaracao-C3%A7C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/convencao-sobre-a-imprescritibilidade-dos-crimes-de-guerra-e-dos-crimes-contra-a-humanidade.html>. Acesso em: 08 jun 2020.

17 Também conhecido como sistema de controle de constitucionalidade europeu, foi idealizado por Hans Kelsen e positivado na Constituição Austríaca de 1920. É o sistema de controle em que exercido exclusivamente por um Tribunal ou Corte.

sobre a decisão do STF acerca da ADPF 153. A Corte considerou a Lei de Anistia incompatível com a Constituição Federal de 1988, bem como classificou os crimes cometidos durante a ditadura militar como crimes contra a humanidade e não crimes políticos.

Além disso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou a Lei de Anistia incompatível com o Pacto de San Jose da Costa Rica do qual o Brasil é signatário, pois diante do terrorismo e crimes cruéis ocorridos no período em questão, o Brasil teria a obrigação de investigá-los e puni-los, conforme o parágrafo 135 e 137 da sentença da Corte Interamericana acerca do caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, respectivamente:

Em virtude dessa lei, até esta data, o Estado não investigou, processou ou sancionou penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar, inclusive as do presente caso. Isso se deve a que “a interpretação da Lei de Anistia absolve automaticamente todas as violações de direitos humanos que tenham sido perpetradas por agentes da repressão política”¹⁸.

Desde sua primeira sentença, esta Corte destacou a importância do dever estatal de investigar e punir as violações de direitos humanos. A obrigação de investigar e, se for o caso, julgar e punir, adquire particular importância ante a gravidade dos crimes cometidos e a natureza dos direitos ofendidos, especialmente em vista e que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o correspondente dever de investigar e punir os responsáveis há muito alcançaram o caráter de jus cogens¹⁹.

Diante disso, estabeleceu-se, então, uma divergência entre a decisão do STF acerca da ADPF 153 proposta pelo Conselho Federal da OAB e a decisão proferida pela Corte IDH acerca da mesma questão.

Surge, então, um conflito entre a jurisdição brasileira e a jurisdição internacional. Em âmbito nacional, entende-se que o reexame da Lei de Anistia pela Corte IDH seria aderir a uma “4ª instância do Poder Judiciário”, uma vez que o STF já apreciou essa questão.

Além disso, o Estado alega que o § 3º do artigo 5º da Constituição Federal foi acrescentado através da Emenda 45 de 2004, ou seja, posteriormente à ratificação dos tratados internacionais, relacionados ao tema, e, portanto, não retroage para aplicação. Assim dispõe o referido artigo:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Ocorre que, o Direito Internacional e o Direito Interno dos Estados são duas ordens que derivam uma da outra; logo, elas se complementam. Segundo autores que defendem os direitos humanos, esta lógica deveria ser aplicada quando estiver relacionada a tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

Isto acontece porque, apesar da formalidade prevista na Constituição Federal de 1988, existe também a materialidade constitucional em face dos direitos humanos, qual seja, o conteúdo das normas com esse teor é naturalmente aderido pela Constituição em decorrência de sua importância para o Estado de Direito, formado um “bloco de constitucionalidade”.

18 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *CASO GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL*. Juiz Roberto de Figueiredo Caldas. 24/11/2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 10 jun. 2020.

19 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *CASO GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL*. Juiz Roberto de Figueiredo Caldas. 24/11/2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 10 jun. 2020.

Logo, os dispositivos dos tratados internacionais de direitos humanos prevalecem, pois o próprio texto constitucional prevê como um de seus princípios sua proteção e valorização, sendo este um ideal que prevalece em território nacional, independentemente da classificação das normas quanto ao seu status no território brasileiro, portanto, o controle de convencionalidade pela Corte IDH sobre as leis brasileiras que versem sobre este aspecto seria completamente aplicável.

Tanto os tratados incorporados pelo rito previsto no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal, quanto os tratados aprovados por maioria simples até a promulgação da Emenda 45/2004 ensejam a possibilidade de aferição da compatibilidade entre tais atos normativos e os tratados. Trata-se de afirmar que os tratados operam como parâmetro para controle de outros atos normativos praticados pelo Estado de Direito.

O tema foi tratado a primeira vez no Brasil na tese de doutorado de Valerio de Oliveira Mazzuoli, que conceitua o controle de convencionalidade como uma forma de compatibilização entre as normas de Direito Interno e os tratados de direitos humanos.

É importante destacar que, independentemente do status da norma no território brasileiro, as decisões da Corte Interamericana devem ser cumpridas, tendo em vista o reconhecimento da jurisdição obrigatória e da competência da Corte. A teoria do duplo controle permite que qualquer ato ou norma a ser praticado no país, que trate sobre direitos humanos, passe por um duplo controle realizado tanto pelo STF quanto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A discussão acerca da incorporação dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica brasileira também foi tratada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-SP, em que se verificava a impossibilidade da prisão civil do depositário infiel.

Na época, o Ministro Celso de Mello argumentou que os tratados de direitos humanos têm índole e nível de normas constitucionais do Brasil, defendendo a tese

da constitucionalidade. Já o Ministro Gilmar Mendes alocou os tratados em nível supralegal, ou seja, abaixo da Constituição, mas acima das normas infraconstitucionais, defendendo a tese da supralegalidade.

A análise da decisão do caso do depositário infiel evidencia que, apesar das diferenças entre a tese da constitucionalidade e a da supralegalidade, ambas as hipóteses abrem a possibilidade de que a Constituição seja interpretada de maneira compatível com os tratados internacionais de direitos humanos.

É esperado que o conteúdo de tratados de direitos humanos se equipare ao conteúdo da Constituição Federal, tendo em vista que a proteção dos direitos da pessoa humana é um instituto comum de ambos os textos.

Com o objetivo de cumprir com as obrigações advindas do tratado, o Estado deve adotar critérios hermenêuticos que permitam harmonizar as disposições internas com as disposições internacionais, partindo do pressuposto de que os direitos reconhecidos nos tratados devem ser garantidos pelos Estados, independentemente do nível hierárquico que a norma receba e até mesmo da incorporação dessas normas no direito interno.

Tanto os direitos fundamentais reconhecidos na Constituição, quanto os direitos humanos reconhecidos nos tratados possuem o mesmo propósito: limitar o uso do poder coercitivo do Estado e garantir a dignidade da pessoa humana. Assim, reinterpretar a Lei de Anistia, permitindo a investigação e condenação de agentes do Estado que cometeram crimes que não podem ser considerados como crimes políticos, significaria torná-la compatível com os dispositivos internos e internacionais, fazendo valer, de fato, a soberania estatal ao lado da prevalência dos direitos humanos.

Ressalta-se que as autoridades nacionais não podem se abster dos impactos das decisões tomadas pelos tribunais internacionais no âmbito do direito interno, sob pena de o Estado encontrar-se constantemente em inadimplência perante a comunidade internacional.

O Brasil foi condenado pelo Tribunal Internacional de Direitos Humanos em duas

oportunidades, para que fossem tomadas uma série de medidas referentes aos crimes cometidos durante a ditadura militar, bem como para que sejam responsabilizados os agentes autores desses crimes.

A primeira delas aconteceu no caso “Gomes Lund e outros”²⁰ (caso Guerrilha do Araguaia), favoravelmente ao direito das vítimas e seus familiares, decidiu que os crimes cometidos durante a ditadura militar brasileira deveriam ser devidamente investigados, processados e, se fosse o caso, punidos, uma vez que tratam-se de crimes contra a humanidade.

Essa decisão foi proferida em 24 de novembro de 2010, em sede de sentença, quanto aos crimes de sequestro, tortura e desaparecimento de setenta pessoas entre camponeses e membros do Partido Comunista do Brasil em operação efetuada pelo Exército brasileiro entre 1972 e 1975, no contexto da ditadura militar.

A segunda oportunidade em que a promulgação da Lei de Anistia foi repudiada por meio de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi na análise do caso Herzog vs Brasi²¹, que produziu uma grande comoção nacional, já que sua morte se tornou a personificação das torturas e assassinatos ocorridos no regime militar.

Vladimir Herzog era diretor do departamento de jornalismo da TV Cultura e membro do Partido Comunista Brasileiro – PCB. Ele foi assassinado pelos membros do DOI/CODI que o mantinham preso. Segundo perícia da Comissão Nacional da Verdade²², determinouse que a causa da morte foi estrangulamento, todavia, o Comando do Exército divulgou mediante comunicado oficial que a causa da morte fora suicídio.

Pelo exposto, a Corte decidiu, em sede de sentença, pela imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade ocorridos durante o regime militar brasileiro²³; pela condução da investigação e responsabilização criminal das infrações cometidas; pela realização de um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional perante os fatos tratados em sentença; que as medidas de combate à tortura e a prestação de informações sejam fortalecidas no Estado; que o Estado ofereça tratamento médico e psicológico para as vítimas sobreviventes; que procedimentos administrativos e investigativos se iniciem e permitam a recuperação de documentação extraviada ou destruída para a identificação de culpados; além de indenização por danos morais e materiais.

Diante das decisões internacionais dos dois casos expostos acima, o Brasil encontra-se, atualmente, parcialmente adimplente com suas obrigações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que como é de notório conhecimento, deixou de adotar algumas das medidas impostas pela Corte, como a investigação dos desaparecimentos e mortes e a revogação da Lei de Anistia.

A justificativa do Brasil para tal inadimplemento é a defesa de que a Corte Interamericana não é competente para decidir acerca dos fatos ocorridos durante o regime militar, uma vez que eles ocorreram antes da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A CIDH alega que apesar de os crimes terem ocorrido antes da ratificação da Convenção pelo Brasil, eles não foram solucionados, tampouco investigados, razão pela qual eles podem ser classificados como crimes continuados, de violações múltiplas e continuadas de vários

20 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *CASO GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL*. Juiz Roberto de Figueiredo Caldas. 24/11/2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 28 jun. 2020.

21 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *CASO HERZOG E OUTROS VS. BRASIL*. Presidente Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. 15/03/2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 28 jun. 2020.

22 FORUM VERDADE. *Laudo da Comissão da Verdade desmente suicídio de militante*. Disponível em: <http://www.forumverdade.ufpr.br/blog/2013/06/07/laudo-da-comissao-da-verdade-desmente-suicidio-de-militante/>. Acesso em 29/06/2020.

23 COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *CASO HERZOG E OUTROS VS. BRASIL*. Presidente Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. 15/03/2018, página 94. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 25 nov. 2020.

direitos protegidos pela Convenção, e, portanto, passíveis de julgamento pela Corte até hoje.

Diversos países deram início a julgamentos por crimes contra a humanidade, em aplicação do princípio de jurisdição universal. A título de exemplo, o Tribunal Constitucional Espanhol²⁴ estabeleceu que o princípio de jurisdição universal faz parte do direito internacional, e gera obrigações para os Estados, logo, a Audiência Nacional Espanhola admitiu a tramitação de denúncias por genocídio, terrorismo e tortura cometidos na Guatemala, entre 1978 e 1986.

O Brasil é o único país da América Latina que permanece sustentando a validade da autoanistia, os demais países latinos que enfrentaram a ditadura militar optaram por processar e condenar os responsáveis por crimes contra a humanidade cometidos em tal período, tais como, a Argentina, o Uruguai e o Chile²⁵.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil, resguardado pela égide de um Estado Democrático de Direito, se mantém inerte perante a determinação da Corte Interamericana de Direitos Humanos de revogação da Lei de Anistia, isto porque, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a soberania estatal prevalece sobre a determinação de âmbito internacional.

Negar o reconhecimento de direitos fundamentais, garantidos na própria Constituição Federal, bem como em tratados e convenções internacionais, significa justamente contrariar os valores que sustentam o Estado Democrático de Direito.

Apesar de a Comissão Nacional da Verdade revelar arquivos da ditadura militar que antes se encontravam perdidos ou ignorados, o Poder Judiciário mantém seu entendimento pela manutenção da Lei de Anistia, mesmo que ela contrarie valores de proteção à pessoa humana.

Não se trata de punição ou vingança

como pensam alguns juristas, mas sim de responsabilização e respeito ao sofrimento daqueles que viveram, ainda que indiretamente, as sequelas dos crimes ocorridos, para que este período nunca mais possa se repetir.

O Estado Democrático de Direito, ao priorizar os direitos e garantias fundamentais da Constituição em um contexto amplo que reconhece a existência de um “bloco de constitucionalidade” que se amplia a partir do reconhecimento dos valores dos tratados internacionais de direitos humanos dos quais é parte, automaticamente prioriza um conceito de soberania estatal que caminha ao lado do respeito à prevalência da dignidade humana e do respeito ao princípio do não retrocesso.

7. REFERÊNCIAS

ACERVO DA LUTA CONTRA A DITADURA MILITAR. *Mortos e desaparecidos*. Disponível em: <http://www.acervoditadura.rs.gov.br/mortos.htm>. Acesso em: 18 maio 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 217 A III. Publicada em 10 de dezembro de 1948*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 maio 2020.

BRASIL. *Atos Internacionais*. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. 06 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 15 maio 2020.

BRASIL. *Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979*. Concede a anistia e dá outras providências. Planalto, Brasília, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em: 15 maio 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

24 JUS. *A aplicabilidade do princípio da “jurisdição universal” ao caso Pinochet*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28590/a-aplicabilidade-do-principio-da-jurisdiacao-universal-ao-caso-pinochet>. Acesso em: 29 jun. 2020.

25 UFRGS. Observatório do Estado Latino-Americano. *A responsabilização dos agentes da ditadura pelos crimes contra a humanidade nos países do Cone Sul*. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/odela/2018/07/23/a-responsabilizacao-dos-agentes-da-ditadura-pelos-crimes-contra-a-humanidade-nos-paises-do-cone-sul/>. Acesso em: 30 jun. 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Para a configuração do crime político exige-se o preenchimento de requisitos objetivo e subjetivo*. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d4ec33c0c23ae3c91764fcc625108a5a>>. Acesso em: 25 out. 2020.

CNV. *Memórias reveladas*. Relatório final. Dezembro, 2014. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_3_digital.pdf. Acesso em: 25 maio 2020.

COSTA RICA. *Corte Interamericana de Direitos Humanos*. CASO GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL. Juiz Roberto de Figueiredo Caldas. 24/11/2010. Acesso em: 28 jun. 2020.

COSTA RICA. *Corte Interamericana de Direitos Humanos*. CASO HERZOG E OUTROS VS. BRASIL. Presidente Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. 15/03/2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 28 jun.2020.

FORUM VERDADE. *Laudo da Comissão da Verdade desmente suicídio de militante*. Disponível em: <http://www.forumverdade.ufpr.br/blog/2013/06/07/laudo-da-comissao-da-verdade-desmente-suicidio-de-militante/>. Acesso em: 29 jun. 2020.

GOMES, Luiz Flávio. PIOVESAN, Flávia. *O Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos e Direito Brasileiro*. São Paulo: RT, 2000.

HUNGRIA, Nelson. *A criminalidade política no direito brasileiro*. In: Revista Forense.v. 188, n. 87, p. 7, mar/abr. 1960.

JUS. *A aplicabilidade do princípio da “jurisdição universal” ao caso Pinochet*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28590/a-aplicabilidade-do-principio-da-jurisdicao-universal-ao-caso-pinochet>. Acesso em: 29 jun. 2020.

JUSBRASIL. *O que são crimes políticos*. Disponível em: <https://evinistalon.jusbrasil.com.br/artigos/534653781/o-que-sao-crimes-politicos>. Acesso em: 15 maio 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *A Tese da Supralegalidade dos Tratados de Direitos Humanos*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 18 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade*.1968. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/convencao-sobre-a-imprescritibilidade-dos-crimes-de-guerra-e-dos-crimes-contra-a-humanidade.html>. Acesso em: 18 jun. 2020.

PIOVESAN, Flávia. *Direito Internacional dos Direitos Humanos e lei de anistia: o caso brasileiro*. Capítulo 10. p. 204. In: SOARES, Inês Virginia Prado e KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). *Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático Brasileiro*. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2009.

ROCHA, Karina Ferreira da. *Lei da Anistia: sua legalidade frente à Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18035&revista_caderno=9. Acesso em: 18 maio 2020.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *Anistia Penal: Problemas de validade da lei de anistia brasileira*. Lei 6.683/1979. Curitiba: Juruá, 2007.

UFRGS. Observatório do Estado Latino-Americano. *A responsabilização dos agentes da ditadura pelos crimes contra a humanidade nos países do Cone Sul*. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/odela/2018/07/23/a-responsabilizacao-dos-agentes-da-ditadura-pelos-crimes-contra-a-humanidade-nos-paises-do-cone-sul/>. Acesso em: 30 jun. 2020.