

## A FORMAÇÃO DOS REGIMES AUTORITÁRIOS NA AMÉRICA DO SUL E AS SUAS LEIS DE ANISTIA: STF NA CONTRAMÃO DO PRINCÍPIO DA FORÇA VINCULANTE DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Eugeniusz Costa Lopes da Cruz<sup>1</sup>

**Resumo:** No cenário sul-americano, com o propósito de apagar o passado das violações perpetradas pelos antigos ocupantes do poder durante os governos autoritários, dentre os diversos mecanismos existentes para solucionar o desafio da redemocratização, destacam-se as leis de anistia. Essas soluções, em muitos casos, foram submetidas à jurisdição internacional de direitos humanos que, por vezes, destoam de soluções julgadas no plano interno de alguns países. Foi o que ocorreu no caso brasileiro, a Lei de Anistia foi declarada constitucional no julgamento da ADPF nº 153, muito embora a Corte Interamericana de Direitos Humanos tenha proclamado a sua incompatibilidade com o dever internacional de *accountability* com a criminalidade de Estado.

**Palavras-chave:** ANISTIAS; TRANSIÇÕES POLÍTICAS; DIREITOS HUMANOS.

**Abstract:** Among the various mechanisms to solve the challenge of redemocratization, stand out in the South American scenario its laws of amnesties with the effect of erase past human rights violations perpetrated by old dictators during the authoritarian regimes. These laws were analyzed by Inter-American Court of Human Rights which, sometimes, gave a different solution than the ones judged in the national scenario of some countries. It was actually what happened in the Brazilian case, its amnesty law were considered in accordance with the Brazilian Constitution in the case ADPF nº 153, although the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights had considered it incompatible with the duty of accountability regarding state crimes committed during authoritarian regimes.

**Keywords:** AMNESTIES; POLITICAL TRANSITIONS; HUMAN RIGHTS.

### 1. Introdução

No cenário sul-americano da segunda metade do século XX, em especial nas décadas de 60 e 70, muitos países vivenciaram experiências de governos autoritários que se estabeleceram a partir de golpes de Estado com histórico de práticas de repressão política e supressão de liberdades individuais. Diante da perda do apoio dos setores nas sociedades que em um primeiro momento apoiaram esses governos, os militares saíram de cena negociando a redemocratização desses

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá, 2013. Professor da Universidade Estácio de Sá.

países, especialmente a partir da década de 80 com a ruína interna da União Soviética que simbolizava o fim do receio do regime comunista.

Com intuito de viabilizar essa transição de regimes, as ditaduras utilizaram o mecanismo das anistias políticas a fim de possibilitar uma passagem gradual e segura para o regime de liberdades, assegurando a extinção da punibilidade pelos excessos praticados pelos seus integrantes.

Vale lembrar que, no caso brasileiro, a persecução penal dos agentes da ditadura restou inviabilizada por força da anistia concedida pelo governo brasileiro em 1979. Dessa forma, a pesquisa investigará quais são as modalidades de anistias existentes mundo afora, a posição adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no enfrentamento dessa intrincada questão para, por fim, analisar a compatibilidade do julgamento da ADPF nº 153, que questionou perante o STF a validade da lei nº 6.683 de 1979 que anistiou os crimes praticados pelos agentes do Estado durante a ditadura militar brasileira, com a jurisprudência da CIDH.

## **2. Análise das anistias como mecanismos de transição de regimes políticos**

A doutrina penal, tradicionalmente, trata o instituto da anistia denominando-o como o esquecimento de um crime, isto é, uma vontade oriunda do poder legislativo, composto democraticamente pelos representantes do povo, que retira a punição de determinados fatos que outrora seriam considerados como crime. Trata-se assim de uma causa de extinção da punibilidade que faz desaparecer todas as consequências penais de um fato delituoso, impedindo qualquer apreciação sobre a materialidade e autoria do mesmo (JAPIASSÚ e GUEIROS, 2012, p. 548).

Por outro lado, dentro da concepção da justiça de transição<sup>2</sup>, a anistia é um instrumento de negociação nos processos de paz, que causa questionamentos no que diz respeito às condições em que pode ser concebida. A partir dessa marcação, é necessário esclarecer que existem duas formas mais utilizadas de concessão de anistia no cenário das transições políticas, a saber, as absolutas e as chamadas condicionadas (AMBOS, 2010, pp. 66-81).

---

<sup>2</sup> Concepção daquilo que amplamente se entende como justiça, associada a períodos de transição política (de um governo repressor para um regime democrático). *“In prior work, I have defined transitional justice as that conception of justice associated with periods of political change”*. TEITEL, 2011. Ruti.

Explica o citado autor que as anistias absolutas se caracterizam como “amnésicas”, uma vez que seu designo é esconder crimes do passado proibindo qualquer investigação. São, pois, o desfecho de uma negociação para por fim a um conflito ou facilitar um processo de transição de regimes políticos, dado que neste último caso podem ser nomeadas de anistias de compromisso.

As críticas que se fazem a essa modalidade se dão pelo fato de que as mesmas conduzem ao desamparo às vítimas e a perpetuação da impunidade. Elas impedem a identificação dos autores e trazem um verdadeiro obstáculo à luta pela apuração dos fatos que realmente ocorreram, implicando isso não somente em um empecilho na luta pela memória nacional, assim também como no direito das famílias das vítimas a terem os restos mortais de seus familiares identificados e sepultados (memória democrática e direito ao luto), o que é mais um instrumento em prol da reconciliação e pacificação nacional. Segundo Ambos (2010, pp. 66-81), pode ser citado como um exemplo tradicional dessa modalidade de anistia, o caso chileno que determinou a extinção da punibilidade de todos os crimes cometidos por agentes do Estado entre 11 de setembro de 1973, dia do golpe de Estado no governo do presidente Salvador Allende, e o dia 10 de março de 1978.

De outro lado, há a chamada anistia condicionada, que não livra imediatamente de punição os autores de crimes, e subordinam a extinção da punibilidade à realização de certos feitos. Em outras palavras, os antigos atores políticos do regime superado devem realizar atos em prol da satisfação de legítimos reclamos democráticos, em especial, revelar completamente os fatos ocorridos, reconhecer suas responsabilidades, o arrependimento, tendo em vista a necessidade da reconciliação nacional e do fomento à discussão sobre acontecimentos relacionados às violações de direitos fundamentais.

Esse modelo pode ser exemplificado através da experiência sul-africana que sobrevalorizou a reconciliação nacional como pilar central da reconstrução sócio-psicológica pós-conflito. Sob esse prisma, retrata a concepção de justiça de forma a integrar as comunidades cindidas pelo regime do *apartheid* social, podendo-se afirmar que foi capaz de restabelecer o diálogo entre as vítimas e seus agressores (VALLE e MENEZES, 2011). Dentre os requisitos para a sua viabilização, seria a necessidade do solicitante revelar todos os acontecimentos durante o regime de

repressão em um esquema de anistia em troca da verdade, e, assim, esses delitos poderiam ser categorizados como crimes políticos. Afirma Ambos (2010, pp. 66-81) que de 7.116 solicitações individuais de perpetradores de agressões na África do Sul, em 1.167 casos foi concedida anistia e em 145 os solicitantes tiveram êxito parcial.

Seja como for, esse caso deve ser tido como absolutamente distinto dos casos de anistia ampla, geral e irrestrita, tendo sido aprovada através do argumento de ser uma etapa indispensável como ponte histórica no caminho para reconciliação e unidade nacional.

Ultrapassadas essas considerações, deve ser frisado que as chamadas anistias absolutas são geralmente inadmitidas pelos sistemas regionais de proteção de direitos humanos. Nesse sentido, é particularmente importante para fins desta pesquisa, a jurisprudência da CIDH, que será analisada no próximo tópico desta pesquisa.

### **3. As anistias políticas sob as lentes da CIDH**

É cediço que as cortes internacionais de direitos humanos, em especial no que diz respeito a este artigo, a CIDH, consolidaram o entendimento de que os crimes de lesa-humanidade não podem ser anistiados por legislação interna dos estados membros (BALESTERO, 2010). Melhor explicando, essa proibição recai sobre as já examinadas anistias absolutas, também chamadas de autoanistias.

Antes de ser enfrentada a questão propriamente dita das transições das ditaduras para os regimes democráticos, será feita em uma breve digressão histórica sobre o panorama geral do contexto sócio-político mundial que deflagrou o fenômeno das ditaduras militares latino-americanas, para uma melhor compreensão sobre esse período obscuro da história.

#### **3.1. A construção dos regimes autoritários na América Latina**

Dentro do lapso histórico que ficou conhecido como Guerra Fria, os países do Terceiro Mundo atravessavam um período de evidente instabilidade política e social para a visão dos Estados Unidos, que identificavam o momento como a possibilidade de expansão do comunismo soviético. Desde o início, os americanos

combateram esse perigo por todos os meios possíveis, dentre os quais se destacaram a ajuda econômica, propaganda ideológica, passando pela subversão militar oficial e não oficial, de preferência com parceria do regime local amigo ou comprado. Diferente disso, a URSS adotou uma visão pragmática em relação ao Terceiro Mundo, pois não tinha pretensão de expandir mais ainda a região de governo comunista para além da extensão de sua ocupação na Europa ocidental ou da intervenção chinesa no oriente (HOBSBAWN, 1995, p. 422).

O receio norte-americano do fantasma do comunismo veio a realizar-se através de um movimento revolucionário que se concretizou em um lugar inimaginado, a poucas milhas de seu território. Sob esse prisma, com o êxito da Revolução Cubana, e com a declaração do vitorioso governo de Fidel Castro, doravante oficialmente comunista, a União Soviética imediatamente o tomou sob sua proteção, mas sem que isso representasse uma real ameaça às suas relações com os Estados Unidos (GADDIS, 2010, pp. 73-75).

É bem verdade que na América do Sul começava um questionamento moderado não em relação ao capitalismo, mas, sim, ao chamado pré-capitalismo que tinha como combustível os interesses locais, e o imperialismo americano que o apoiava incondicionalmente. A trajetória em alguns países da América do Sul não era a luta armada, mas, sim, da formação de frentes populares ou nacionais, geralmente aliadas à burguesia ou à chamada pequena burguesia nacional, fato este que fazia os diplomatas americanos debaterem constantemente se os movimentos eram pró-comunistas ou não.

Em síntese, ocorreram pequenas tentativas de guerrilha das décadas de 60 e 70, normalmente formadas por entusiasmados grupos jovens, inspirados em toda a parte do continente latino-americano pelas figuras de Che Guevara, Fidel Castro e Mao Tse-tung, que proporcionaram uma infalível desculpa para implacáveis atos de repressão, através de golpes militares (HOBSBAWN, 1995, p. 424).

Por tais razões é possível deduzir, parcialmente, que o fenômeno do totalitarismo ainda continuava a produzir alguns efeitos décadas depois do fim da Segunda Grande Guerra. Inclusive, percebe-se uma preocupante tendência a golpes autoritários, com o objetivo de suprimir qualquer movimento que gerasse dúvidas no setor de inteligência norte-americano, o que colocava em tensão os

ideais de liberdade e democracia tão festejados em 1945, após o fim da Segunda Guerra.

Na Argentina, a história do século XX foi marcada não somente pelas grandes mudanças que se deram no plano social, mas também pela violência dos recorrentes golpes de Estado sofridos pelo país. Esse processo de sucessivas rupturas nos regimes políticos começou na década de 1930, e perdurou até a década de 1980 (YACOBUCCI, 2011, p. 22), até os militares serem desalojados após a derrota de suas Forças Armadas em 1982 (HOBSBAWN, 1995, p. 429).

No caso do Chile, com o crescimento das esquerdas institucionalizadas, Salvador Allende declarou apoio à luta armada nos demais países da América do Sul durante a I Conferência da Organização Latino-Americana de Solidariedade realizada na cidade de Havana em 1967, fazendo uma clara ressalva para o caso chileno no qual declarava que seria possível uma revolução dentro dos parâmetros democráticos. O crescente apoio a Allende despertou o interesse de Washington nas vindouras eleições, diante da exitosa Revolução Cubana de 1959 (QUADRAT, 2010, p. 530).

Em outubro de 1970, Salvador Allende foi eleito presidente do Chile, até que em 1973, finalmente houve um golpe militar vitorioso em Santiago por parte de um governo confiavelmente anticomunista, chefiado pelo ditador Augusto Pinochet, apoiado pelo governo de Nixon nos EUA.<sup>3</sup> Essa nova liderança rapidamente se mostrou nos moldes característicos dos regimes militares da década de 1970, com execuções, massacres, oficiais ou, paraoficiais tortura sistemática de prisioneiros e exílios para adversários políticos.

No Uruguai, de igual forma, a história se repetiu como nos demais países sul-americanos mencionados, *“la dictadura (denominada em Uruguai como cívico-militar) se estendió desde 1973 hasta 1985,”* como afirma Adriasola (2011, p. 314). As forças armadas agiram no país de maneira autônoma, ou em coordenação com outros militares de países vizinhos como Argentina, Chile, Paraguai e Brasil, naquilo que se denominou Plano Condor, instaurado em 1975.

---

<sup>3</sup> Nesse sentido: GADDIS, 2010, p.166; HOBSBAWN, 1995, p. 430; e QUADRAT, 2010, p. 530. Gaddis afirma ainda uma série de escândalos de espionagem, no qual se destacou internacionalmente o caso *Watergate*, que levaram mais tarde o Presidente Nixon a renúncia da presidência dos Estados Unidos.

Por ocasião dos fatos, no estudo do surgimento dos regimes autoritários instaurados nos países sul-americanos, e com o recente processo de redemocratização dessas nações, deflagrado principalmente por força da queda do Muro de Berlin em 1989, e com ele a ruína interna das ditaduras no leste da Europa, aparece como primeiro enfrentamento dessa nova realidade a questão de como lidar com esse passado recente, sem que isso represente um eventual risco à almejada estabilidade democrática.

É necessário ter-se a consciência de que, a par das influências dos conflitos do século XX, que, ao que parece, tiveram alguma presença na instauração desses regimes, o autoritarismo estabelecido também é fruto de consentimentos por parcelas dessas sociedades, a exemplo do ocorrido no Brasil, que pode ser ilustrado pela manifestação popular das classes médias e altas no movimento que ficou conhecido nacionalmente como a “Marcha de Deus com a família pela liberdade”.

Streck (2010, p. 174) faz o alerta de que em alguns posicionamentos sobre a questão da ditadura no Brasil, misturam-se concepções pessoais com a análise jurídica, dentro da dicotomia do que o autor chama de “direita” e “esquerda” do direito, o que, na verdade, traduzem-se como meras opiniões que possuem talvez relevância política, mas não jurídica. Posto isso, alerta-se que esta análise é de cunho estritamente acadêmico.

### **3.2. A jurisprudência da CIDH sobre as leis de anistia**

É cediço que as leis de anistia (item 2) são um instrumento de transição de governos autoritários para regimes democráticos, como forma de viabilizar mudanças políticas evitando-se mais episódios de derramamento de sangue. Esses provimentos legislativos marcaram o fim das ditaduras militares na América do Sul entre as décadas de 1970 e de 1980.

É possível também afirmar, nesse sentido, que essas anistias efetivadas no contexto dessas transições, além de viabilizarem a democratização desses países, também tiveram como efeito desejado pelos respectivos governos a extinção da punibilidade das graves violações praticadas pelos seus agentes. Através dessa fórmula, os antigos atores políticos saíram de cena garantindo a impossibilidade de

virem a ter acento no banco de réus sob acusação de atos de excesso ocorridos durante o período da repressão.

De forma contrária à expectativa dos governos anteriores, destacou-se a CIDH no processo justransicional, que teve como paradigma o julgamento do caso *Barrios Altos vs. Peru* – chacina que resultou na execução sumária de 14 pessoas por agentes do Estado peruano – no qual este foi condenado perante esta judicatura a tomar providências em relação ao prosseguimento das investigações criminais do massacre, consolidando na Corte o entendimento de que aquelas leis de anistia são nulas e incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Além disso, houve ainda condenação a compensação econômica dos parentes das vítimas desse episódio, tendo concluído a Corte que as leis de autoanistia perpetuam a impunidade, viabilizando uma injustiça continuada.<sup>4</sup>

Piovesan destaca ainda o julgado do caso *Almocinad Arellano vs. Chile*<sup>5</sup> que teve como objeto o decreto-lei nº 2.191/1978,<sup>6</sup> que anistiava os crimes cometidos durante o golpe militar chileno no governo de Salvador Allende (item 2.2) no regime ditatorial de Pinochet. Para aquela Corte a aplicação de leis que outorgam anistias para crimes de lesa-humanidade impedem o cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados membros da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, concluindo que seria o aludido decreto-lei de autoanistia inválido por implicar em denegação de justiça às vítimas, bem como afrontar o dever do Estado de investigar, processar, julgar e reparar graves violações de direitos humanos.

Dentre outras providências justransicionais adotadas por esse país, pode ser citada a criação da Comissão da Verdade e Reconciliação em 1990,<sup>7</sup> e a posterior Ley nº 19.123/1992 com previsões de reparações e outros benefícios em favor de vítimas de atos praticados em razão de violência política.

No contexto chileno destacou-se, em análise última, o mandado de prisão expedido pela justiça espanhola em desfavor do antigo líder do governo militar

---

<sup>4</sup> Flávia Piovesan afirma que esses números estão disponíveis nos dados oficiais da Secretaria de Direitos Humanos e nas estimativas não oficiais das organizações *Las Madres de la Plaza de Mayo*. PIOVESAN, 2011, p. 76.

<sup>5</sup> *Almocinad Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de setiembre de 2006. Serie Cn.154. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf) Acesso em: 20 de novembro de 2012.

<sup>6</sup> Decreto-ley 2191/78. Concede amnistia a las personas que indica por los delitos de señala.

<sup>7</sup> Decreto Supremo nº 335 de 25 de abril de 1990 – Crea Comisión de Verdad y Reconciliación.

chileno Augusto Pinochet, que se encontrava em Londres, ordem esta fundamentada na acusação de eliminação física de pessoas, tortura, sequestro e desaparecimento forçado de outras, a partir da provocação de familiares de vítimas espanholas durante a ditadura instaurada no Chile. Registre-se ainda que Pinochet foi liberado para retornar ao seu país para lá ser processado e julgado pelos crimes cometidos durante seu governo (FAVERO, 2010, p. 220).

Por sua vez, na Argentina a transição política negociada com os militares, enfraquecidos pela derrota na Guerra das Malvinas, viabilizou o fim daquele regime através, primeiramente, da edição da *Ley del Punto Final*,<sup>8</sup> posteriormente complementada pela *Ley de Obediencia Debida*, e por fim, pelos decretos presidenciais do Presidente Menen.<sup>9</sup> Essa normatividade obstaculizava eventual *persecutio criminis* pelos crimes perpetrados pelo Estado que, entre 1976 e 1983, teve entre 18.000 a 30.000 pessoas desaparecidas de maneira forçosa (PIOVESAN, 2011, p. 81).

Certo é que em 2003 houve a declaração de nulidade desse aglomerado normativo pelo próprio Congresso Nacional Argentino, por intermédio da Ley nº 25.779.<sup>10</sup> A Corte Suprema de Justiça, em 2005 no caso Simon, Hector, e outros, acabou por rever e anular definitivamente as leis *del Punto Final* e *de Obediência Debida* utilizando-se do precedente da jurisprudência da Corte Interamericana que no caso *Barrios Altos vs. Peru*.<sup>11</sup>

Em outro julgado, a aludida Casa de Justiça voltou a se utilizar de precedentes da CIDH para invalidar o decreto adotado pelo então Presidente Carlos Menen que concedeu indulto a 30 ex-militares imputados criminalmente por violações de direitos humanos.

Pelo exposto, é possível verificar que a racionalidade adotada pela Corte Interamericana é no sentido de que as leis de autoanistia violam parâmetros protetivos internacionais; constituem-se como ilícitos internacionais; e obstam o

<sup>8</sup> LEY 23.492 de 23 de diciembre de 1986. Dispónese la extinción de acciones penales por presunta participación, en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley Nº 23.049 y por aquellos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política.

<sup>9</sup> LEY 23.521 de 4 de junio de 1987. Delimitación prevista en los alcances del deber de obediência, se fijan limites al sistema de enjuiciamiento dispuesto por el art. 10 de la Ley 23049.

<sup>10</sup> Ley 25.779 de 3 de septiembre de 2003. Declaranse insanablemente nulas las Leyes Nros. 23.492 Y 23.521.

<sup>11</sup> A alusão é ao caso “Barrios Altos”, que envolvia leis de anistia promulgadas do Peru: “Chumbipuma Aguirre vs. Perú”, sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C Nº 75.

dever do Estado de investigar e promover medidas para responsabilizar os excessos cometidos pelos agentes do Estado durante esses regimes de exceção.

#### **4. O STF em sentido contrário à jurisprudência da CIDH**

No Brasil, o regime militar foi marcado pela ampla degradação de valores éticos e morais no tratamento dos chamados subversivos. “Acusados” de militarem a favor da redemocratização eram muitas vezes presos, sem direito a processo, a defesa, presumidamente culpados, torturados, desaparecidos de maneira forçosa e, por vezes, mortos nos porões da ditadura. Mais uma vez na história da humanidade, sob a justificativa de livrar o Brasil das ameaças de implementação do regime comunista, e com a paradoxal proposta de restaurar a democracia, foi determinado o afastamento de membros do legislativo, posteriormente, o fechamento do Congresso Nacional, a dissolução de partidos políticos, o afastamento compulsório de juízes, dentre outras medidas antidemocráticas.

O golpe criou as bases para a instauração de Inquéritos Policiais Militares (IPMs), a que ficavam sujeitos os responsáveis pela prática de crimes contra o Estado, contra a ordem política e social, ou por atos de guerra revolucionária (FAUSTO, 2009, p. 266). A partir desses poderes de tratamento excepcional contra os inimigos do sistema, desencadearam-se políticas de perseguições aos adversários do regime, sempre através de atos de excesso.

Uma vez que havia uma presunção de culpa contra os dissidentes, foram adotados diversos métodos de tortura nas investigações de interesse daquele governo. Até o ano de 1969, o Centro de Informações da Marinha (Cenimar) foi o órgão que mais se destacou pela utilização da tortura. A partir daquele ano surgiu em São Paulo a OBAN (Operação bandeirantes) que deu lugar aos DOI-CODI, siglas do Destacamento de Operações e Informações e do Centro de Operações de Defesa Interna. Os DOI-CODI se estenderam a vários estados e formaram os principais centros de tortura do regime militar brasileiro (FAUSTO, 2009, pp. 266-271).

Com a gradual perda de prestígio dos militares pelos setores da sociedade civil que inicialmente apoiaram o golpe, a transição política teve início durante o governo do general Geisel (1974/1978), implementada por uma abertura lenta,

gradual e segura, capaz de manter a segurança pública e o aparato policial subordinados ao poder político e às forças armadas (TELES, 2010, p. 308). Por parte dos militares não era desejável uma retomada democrática com ampla participação popular e, desta forma, foram promulgadas as leis de anistia e do pluripartidarismo que teriam o condão de assegurar a transição de forma segura para os “donos do poder”.<sup>12</sup>

Nesse contexto, entrou em vigor a lei nº 6.683/79, que anistiou todos aqueles que no período entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, nos termos dos §1º e *caput* do artigo 1º deste diploma.

No ano de 2010, a referida legislação foi submetida a controle de constitucionalidade através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, na qual a Ordem dos Advogados do Brasil questionou a validade dos dispositivos que concederam anistia aos agentes públicos que participaram dos atos de excesso praticados pelo regime antecedente.

A Corte Constitucional Brasileira decidiu no sentido da inaplicabilidade àquela norma, qualificada como lei-medida, dos parâmetros emanados de instrumentos convencionais internacionais posteriores, sendo de se empreender à sua interpretação segundo a realidade vigente à época de sua promulgação. Desta forma, a anistia de 1979 era abrangente e também anistiava os agentes da repressão, portanto, esses atos não seriam passíveis de nenhuma punição, especialmente por estarem todos atingidos pela prescrição penal.

Nessa discussão, há, no cenário nacional, posições doutrinárias em sentidos antagônicos. Streck (2010, p. 175) afirma que nenhuma lei poderia considerar a tortura como crime político e, por isso, o diploma seria considerado como inconstitucional mesmo em relação à Constituição de 1967. Mais do que isso, prossegue o autor, nenhuma lei pode proteger de forma deficiente ou insuficiente os direitos humanos fundamentais, conforme o princípio da proibição de proteção deficiente – *Übermassverbot*.

Em sentido oposto, afirmam Japiassú e Cruz (2012, pp. 25-47) que o questionamento da anistia sucumbiria perante a linha argumentativa do transcurso

---

<sup>12</sup> A expressão é de Raymundo Faoro. (FAORO, 1976).

do lapso previsto em lei para que ocorra a perda da pretensão punitiva. A refutação ao argumento da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade seria, pois, implacável: os instrumentos normativos constitucionais somente adquirem força vinculante após o processo constitucional de internalização, e o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968, nem qualquer outro tratado que contivesse cláusula semelhante. Isso somente veio a acontecer em 25 de setembro de 2002, por meio do decreto nº 4.388/2002, que trata da adesão do Estado brasileiro ao Tribunal Penal Internacional.

No mesmo sentido de Cruz e Japiassú, afirmou ainda o STF que não caberia ao Judiciário reescrever leis de anistia, não devendo o Supremo avançar sobre a competência do Legislativo, tendo em vista que a revisão da lei de anistia haveria de ser feita pelo Congresso Nacional, e não pela Corte Constitucional.<sup>13</sup>

Sem a pretensão de adentrar no mérito da questão neste artigo,<sup>14</sup> é possível afirmar que a decisão do STF está formalmente na contramão da jurisprudência da CIDH que, no dia 24 de novembro de 2010, no Caso Gomes Lund,<sup>15</sup> condenou o Brasil em virtude do desaparecimento forçado de integrantes da Guerrilha do Araguaia durante as operações militares ocorridas na década de 1970. A Corte afirmou que a Lei de Anistia brasileira é manifestamente incompatível com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, e não pode representar óbice para a investigação de graves violações, nem para identificação e punição de responsáveis.

---

<sup>13</sup> Embora o STF tenha julgado improcedente o pedido de revisão da Lei de Anistia, deve ser destacado que a Corte, no voto de todos os seus ministros, rechaçou as práticas autoritárias ocorridas durante os anos da ditadura militar no Brasil. Neste sentido, destaca-se o trecho do voto do Ministro Celso de Mello: *“Aqueles que, há 46 anos, em 1964, golpearam as instituições, derrubaram um governo legitimamente escolhido pelo voto popular e, em assim procedendo, irromperam, arbitrariamente o processo constitucional no Brasil devem saber, onde quer que hoje se encontrem, que essa nódua destaca, “ad perpetum rei memoriam”, a sua responsabilidade histórica na instauração e na sustentação de um nefando regime autoritário que institucionalizou, a partir de 1968, com fundamento no AI-5 – verdadeiro codinome do arbítrio ilimitado- um sistema político que tornou viáveis práticas brutais que vieram a ser rejeitadas pela consciência ético-jurídica do povo brasileiro e das nações civilizadas.”* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 153. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em 15 de outubro de 2012, p. 158.

<sup>14</sup> O autor já analisou anteriormente o mérito dessa questão, posicionando-se contra a persecução penal no caso brasileiro, juntamente com Carlos Adriano Japiassú. Cf. JAPIASSÚ; CRUZ, , 2013, pp. 25-47.

<sup>15</sup> CIDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. [Versão em Português](#) Serie C No. 219. Juez ad-hoc Figueiredo Caldas. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf)>. Acesso em 28 novembro 2012.

Destacou ainda, ser o réu (Estado brasileiro) responsável pelo desaparecimento forçado de 70 indivíduos, por negar o direito à verdade para os parentes das vítimas, e determinou ainda a realização de esforços para localizar as vítimas desaparecidas, entre outras providências, respaldando o *decisum* em vasta jurisprudência da Organização das Nações Unidas e do Sistema Interamericano, destacando as decisões que invalidaram as leis de anistia na Argentina, Chile, Uruguai, Peru e Colômbia.

Como afirma Piovesan, a conclusão só pode ser uma: o STF está na contramão do entendimento consolidado pela CIDH.

Isso porque, independentemente da CIDH ter acertado ou não na resolução do mérito no Caso Gomes Lund, o artigo 68.1 do Pacto de São José da Costa Rica, traz cláusula ratificada pelo Brasil, sem reservas, que prevê que os Estados signatários da Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todos os casos em que forem partes.

Assim, no que diz respeito ao aspecto formal do exame, isto é, que não examina o mérito, é de que o Estado brasileiro descumpriu a cláusula de submissão às decisões exaradas por aquela Corte Internacional. Dito de outra forma, o Estado brasileiro violou o *princípio da força vinculante das decisões emanadas pela CIDH*, o que efetivamente causa uma insegurança no âmbito internacional, na medida em que o país não cumpre uma obrigação por ele assumida.

## **5. Considerações Finais**

1- Não há dúvidas que a Corte Constitucional brasileira foi a única no contexto sul-americano a não incorporar em sua jurisprudência a posição da CIDH, muito embora o Brasil em 2004 tenha elevado a nível de emenda constitucional os tratados internacionais de direitos humanos, conforme a Emenda Constitucional nº 45;

2- Em que pese a afirmação acima mencionada, isso não significa que o Brasil seja um país inadimplente em relação às suas obrigações no campo da justiça de transição, uma vez que em sua gênese privilegia a dimensão reparatoria como elemento característico de seu modelo, a exemplo da instituição da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, através da lei nº 9.140/95; da criação

da Comissão de Anistia, destinada a reparar os atos de exceção, tais como torturas, prisões arbitrárias, exílios, entre outras ilicitudes, através da lei nº 10.559/02; e mais recentemente pela lei nº 12.528 que criou a Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas, a fim de efetivar o direito à memória e à responsabilidade histórica, e promover a reconciliação nacional como um típico mecanismo da *transitional justice*;

3- Restam ainda outras medidas transicionais a serem cumpridas pelo Estado brasileiro, tais como a implementação de um programa de reformas institucionais, muito embora o antigo SNI (Serviço Nacional de Informações) já tenha sido extinto, restando ainda a serem efetivadas reformas institucionais, em especial no setor político e de segurança pública, a exemplo da proposta da Organização das Nações Unidas (ONU) para extinção da Polícia Militar brasileira diante da sua truculenta atuação cotidiana<sup>16</sup>;

4- Finalmente, a crítica que se faz à decisão da ADPF nº 153 não adere ao corriqueiro posicionamento que defende a necessidade da persecução penal como mecanismo imprescindível para a consolidação da reconciliação nacional. Não, pois a análise dessa delicada questão não pode vulnerar os consagrados princípios constitucionais da Carta de 1988, uma vez que a cláusula da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade somente foi incorporada ao ordenamento jurídico nacional no ano de 2002, através do decreto nº 4.388, quando foi promulgado o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional que, como norma penal incriminadora, não pode retroagir no tempo, sob pena de se incorrer em mácula ao próprio Estado Democrático de Direito que tem a característica primordial de impor limites à atuação estatal, rechaçando o poder punitivo arbitrário;

5- Assim sendo, repita-se, a crítica que se fez neste artigo, por ocasião dos compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, é a do não cumprimento do dispositivo previsto no artigo 68.1 do Pacto de São José, que traz a *cláusula da força vinculante das decisões da CIDH*

---

<sup>16</sup> Cf. Brasil diz não à ideia da ONU de pôr fim à PM. *Estadão.com.br*. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-diz-nao-a-ideia-da-onu-de-por-fim-a-pm,932755,0.htm>. Acesso em: 02/12/2012.

perante os países signatários. Não se fez uma análise do acerto ou desacerto, tanto da decisão da CIDH, como do STF;

6- Finalmente, não faz sentido que o Estado brasileiro reconheça e ratifique uma obrigação internacional, concernente à afirmação e a proteção dos direitos humanos para, posteriormente, não arcar com ônus que dali decorre. Conclui-se que o Brasil deveria se submeter àquela decisão, por força dos compromissos internacionais assumidos por este, em especial, pelo aspecto vinculante das decisões proferidas pelo Sistema Interamericano de proteção ao direito das gentes.

### 6. Referências bibliográficas

- ADRIASOLA, Gabriel. El proceso uruguayo de la dictadura a la democracia. Luces y sobras del derecho penal de transición em materia de violación a los derechos humanos ante los organismos internacionales. *In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da ditadura militar. Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.*
- AMBOS, Kai. O Marco Jurídico da Justiça de Transição. *In: Anistia, justiça e impunidade: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2010.*
- BALESTERO, Gabriela Soares. A ADPF 153 e os seus reflexos internacionais: a democracia aprisionada nos porões da ditadura. *In: Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica- Vol.8, n.8, 2010.*
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato jurídico brasileiro. Vol.2. 3ed. Porto Alegre: Globo, 1976.*
- FAUSTO, Boris. *História Concisa do Brasil. 2 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.*
- FAVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Crimes da ditadura: iniciativas do Ministério Público Federal em São Paulo. *In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. (Coord.). Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009.*
- GADDIS, John Lewis. *A história da Guerra Fria. Tradução Gleuber Vieira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.*
- HOBBSBAWN, Eric. *Era dos Extremos. O breve século XX 1914-1991. Tradução Marcos Santa Rita; revisão técnica Maria Célia Paoli. 2. ed. 44 reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.*
- JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Arthur de Brito Gueiros. *Curso de Direito Penal: Parte Geral. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2012.*
- JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; CRUZ, Eugeniusz. Justiça de Transição: reflexões sobre a imprescindibilidade da persecução penal no caso brasileiro. *In: VALLE, Vanice Lírio (Org.). Justiça e Constitucionalismo em tempos de transição. Rio de Janeiro: Fórum, 2013, pp. 25-47.*

- PIOVESAN, Flávia. Lei de Anistia, Sistema Interamericano e o caso brasileiro. *In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da ditadura militar. Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- QUADRAT, Samantha Viz. A oposição juvenil à Unidade Popular. *In: ROLLEMBERG, Denise; QUADRAT, Samantha Viz (Orgs.) Construção Social dos Regimes Autoritários. Legitimidade, consenso e consentimento no século XX- Brasil e América Latina.* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.
- STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência Política & Teoria do Estado.* 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- STRECK, Lênio Luiz. A Lei de Anistia e os Limites Interpretativos da Decisão Judicial: o problema da extensão dos efeitos à luz do paradigma do Estado Democrático de Direitos. *In: Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica- Vol.8, n.8,* 2010.
- TEITEL, Ruti. *The Law and Politics of Contemporary transitional Justice.* Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=943069>>. Acesso em: 20 de novembro de 2011.
- TELES, Edson. Entre justiça e violência: Estado de exceção nas democracias do Brasil e África do Sul. *In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). O que resta da ditadura: a exceção brasileira.* São Paulo: Boitempo, 2010.
- VALLE, Vanice Lírio; MENEZES, Luciana. Justiça de transição e direitos humanos: dilemas na afirmação de um direito a esquecer. *In: A & C Revista de Direito Administrativo e Constitucional.* Ed. Fórum, 2012.
- YACOBUCCI, Guillermo. El juzgamiento de las graves violaciones de los derechos humanos en la Argentina. *In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da ditadura militar. Uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.