

Coluna do LFG: A Lei de Anistia viola convenções de direitos humanos

10/03/2011

Spacca



** A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso “Julia Gomes Lund e outros” (caso “Guerrilha do Araguaia”), em absoluto respeito aos direitos das vítimas e seus familiares, decidiu (sentença de 24.11.10, publicada em 14.12.10) que os crimes contra a humanidade (mortes, torturas, desaparecimentos), cometidos pelos agentes do Estado, durante a ditadura militar brasileira (1964-1985), devem ser devidamente investigados, processados e, se o caso, punidos.[\[1\]](#)

A Corte seguiu sua jurisprudência já fixada em relação à Argentina, Chile etc. (casos *Barrios Altos*, *Almonacid Arellano* e *Goiburú*, dentre outros). O processo foi provocado por três ONGs brasileiras (Centro Pela Justiça e o Direito Internacional, Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro e Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos de São Paulo).

Sobre a Lei de Anistia brasileira pode-se de plano concluir: ela (Lei 6.683/1979) não possui nenhum valor jurídico para impedir doravante a apuração dos referidos crimes cometidos pelos agentes do Estado (ditadores ou por quem agiu em nome da ditadura).

A Lei de Anistia brasileira é inconvençional?

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

A prisão civil do depositário infiel, por exemplo, foi declarada inválida pelo STF justamente tendo em conta os tratados de direitos humanos por nós ratificados, que segundo o próprio STF guardam na ordem jurídica brasileira nível superior às leis (RE 466.343-SP).

As leis brasileiras estão sujeitas a dois tipos de controle vertical: (a) de constitucionalidade e (b) de convencionalidade. Nem tudo que é recebido pela Constituição é convencional e válido, porque agora as leis devem também ter compatibilidade com as Convenções internacionais. Uma lei pode ser constitucional, mas inconvencional. Tanto no caso de inconstitucionalidade como na hipótese de inconvencionalidade, a lei não vale. É preciso que os operadores jurídicos brasileiros se familiarizem com os controles de constitucionalidade e de convencionalidade.

A decisão da CIDH afeta a soberania brasileira?

Não. Todos os países, ao firmarem um tratado internacional, perdem parte da sua soberania externa (consoante lição do jurista italiano Luigi Ferrajoli). O conceito de soberania está reduzindo o seu valor. Foi útil, no princípio do século XX, para que os Estados adotassem suas políticas autoritárias (guerras, fascismo, nazismo, Estado Novo etc.). Hoje o mundo (de um modo geral) está se voltando para os interesses internacionais.

É válida a lei quando ela contraria as ordens jurídicas superiores?

Não. Toda iniciativa legislativa hoje, precisamente porque se acha no plano ordinário, só tem valor jurídico quando compatível com as ordens jurídicas superiores: constitucional, internacional e universal. Foi decretado o fim do dogmatismo do legislador. O tempo do legalismo puro (tudo se resolvia com o texto puro da lei) está ultrapassado.

A Justiça brasileira é obrigada a acatar as decisões da CIDH?

As decisões da Corte Interamericana vinculam sim o país, vinculam obviamente o Brasil. Se a Justiça brasileira faz parte do Estado, ela também está obrigada a respeitar tais decisões. Também ela está vinculada, sob pena de novas violações à Convenção Americana. Todos estamos convidados a refletir sobre a nova cultura jurídica que está se formando.

A Lei de Anistia resultou de um pacto “imposto” pelo Governo militar da época. Isso significa, na visão da Corte, uma autoanistia. Toda autoanistia é inválida (isso já ocorreu com Argentina, Chile, Peru etc.), consoante a decisão da CIDH. As leis de autoanistia não contribuem para a construção de uma sólida democracia, ao contrário, denegam sua existência.

A lei de anistia continua valendo?

Não. A lei de anistia brasileira, em relação aos agentes do Estado que praticaram torturas, mortes e desaparecimentos, passou a ser um “nada jurídico”.

O cumprimento da decisão da CIDH aprofunda a nossa noção de democracia?

Sim. Bem sublinhou Felipe González (O Estado de S. Paulo de 19.12.10., p. A8), presidente da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (sediada em Washington): “O Brasil daria um magnífico exemplo e fortaleceria sua imagem se acatasse [prontamente] as determinações [da CIDH]. Do ponto de vista interno, não se trata apenas de um confronto com o passado. O cumprimento da sentença fortaleceria a democracia, mostrando que não existem cidadãos de primeira e de segunda categoria e que todos os crimes, não importa quem pratique, são investigados e os culpados, punidos”.

O Brasil tem que cumprir a decisão da Corte, sob pena de desprestígio internacional. Justamente agora que o Brasil vem tendo certo reconhecimento mundial em termos econômicos, seria estarrecedor ostentar atraso na cultura jurídica internacional.

Como devem ser tratadas as leis de anistia (autoanistia) dos crimes contra a humanidade?

É dentro de todo esse quadro teórico (desenhado até aqui) que deve ser discutida a validade das já citadas “leis de anistia” (ou autoanistia), notadamente no contexto brasileiro. Para nós, está correta a orientação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (sustentada na sentença de 24.11.10, caso Araguaia) de que as leis de anistia (no Brasil, trata-se da Lei n.º 6.683/79) são inválidas (não obstante vigentes) em relação aos atos desumanos, generalizados ou sistemáticos, praticados contra a população civil, durante a ditadura militar, pelos agentes públicos ou pessoas que promoveram a arbitrária política do Estado ditatorial, com conhecimento desses agentes.[2]

A lei de anistia brasileira foi fruto de uma “conciliação nacional”?

Em relação à lei de anistia brasileira, que abrange os crimes cometidos no país de 1961 a 1979, assim leciona Flávia Piovesan:

“(…) há que se afastar a insustentável interpretação de que, em nome da conciliação nacional, a lei de anistia seria uma lei de ‘duas mãos’, a beneficiar torturadores e vítimas. Esse entendimento advém da equivocada leitura da expressão ‘crimes conexos’ constante da lei. Crimes conexos são os praticados por uma pessoa ou grupo de pessoas, que se encadeiam em suas causas. Não se pode falar em conexidade entre fatos praticados pelo delinquente e pelas ações de sua vítima. A anistia perdoou a estas e não àqueles; perdoou às vítimas e não aos que delinquem em nome do Estado. Ademais, é inadmissível que o crime de tortura seja concebido como crime político, passível de anistia e prescrição”.[3]

Por que não valem as leis de anistia (autoanistia)?

Como já referido, os crimes contra a humanidade (como é, v.g., o crime de tortura durante o período ditatorial), assim como os crimes de genocídio e contra a paz não podem ser considerados como crimes comuns (ou políticos), sendo por isso insuscetíveis de anistia ou prescrição, tal como já decidido pelas instâncias internacionais de direitos humanos. As leis de anistia (ou autoanistia) são, portanto, leis que por perpetuarem a impunidade e impedirem as vítimas de conhecer a verdade e receber a devida reparação, são leis que não contam com qualquer validade jurídica.[4]

Para além de violarem os instrumentos internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no país, as leis de anistia violam também as normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*), que contam com valor supraconstitucional.

A condenação da CIDH

A Corte Interamericana condenou o Brasil pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 62 pessoas, incluindo-se dentre elas membros do PCdoB e camponeses da região. As operações arbitrárias do Exército brasileiro foram empreendidas entre 1972 e 1975, com o objetivo de erradicar a chamada “Guerrilha do Araguaia”. Ressalte-se que dos 62 desaparecidos

no Araguaia (há quem fale num número maior), só foram encontrados quatro corpos, todos graças à ação de parentes.

Entendeu a Corte que o Brasil não empreendeu as ações necessárias para investigar, julgar e condenar os responsáveis pelo desaparecimento forçado das 62 vítimas e pela execução extrajudicial da Sra. Maria Lucia Petit da Silva, cujos restos mortais foram encontrados em 14 de maio de 1996.

Entendeu ainda a Corte que os recursos judiciais dos familiares das vítimas, com o objetivo a obter informação sobre os fatos, não foram efetivos para garantir-lhes o acesso à informação sobre a Guerrilha do Araguaia, além do que as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo governo brasileiro (v.g., a promulgação da lei de anistia) restringiram indevidamente o direito de acesso à informação desses familiares.[5]

As disposições da lei de anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos “são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos” e não podem “continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil”.[6]

Obrigações do Brasil decorrentes da condenação internacional

Doravante o Brasil terá que eliminar todos os obstáculos jurídicos (como a lei de anistia) que durante anos impediram as vítimas do acesso à informação, à verdade e à Justiça. Não se pode subtrair de nenhum povo o direito à memória e à justiça. Essa é a principal lição da decisão da Corte Interamericana que deve ser vista como legado humanista para as futuras gerações.

Deve o Estado brasileiro “conduzir eficazmente a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei disponha”,[7] além de “um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, em relação aos fatos do presente caso, referindo-se às violações estabelecidas na presente Sentença”.[8]

Outra determinação (contra o Brasil) é a necessidade de implementar em prazo razoável “um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas”.[9]

O Brasil sequer pode cogitar da possibilidade de não cumprir as decisões da CIDH. Poderia sofrer sanções internacionais e ser excluído da OEA. O não cumprimento pelo Estado brasileiro da sentença da Corte Interamericana acarreta nova responsabilidade internacional ao país, a ensejar nova ação internacional na mesma Corte e nova condenação, e assim por diante. A posição do Ministro Nelson Jobim no sentido de que o Brasil poderia deixar de cumprir as decisões da CIDH é totalmente equivocada. O STF nada mais pode fazer. As decisões da Corte devem ser cumpridas pelo Brasil necessariamente.

O STF já não tem a última palavra em matéria de direitos humanos

O STF, mantendo a tradição do Judiciário brasileiro no sentido de ser tendencialmente

autoritário, em abril de 2010, validou a citada lei de anistia (7 votos contra 2), impedindo dessa maneira o reconhecimento dos direitos dos familiares dos mortos, torturados e desaparecidos, ou seja, a apuração e o processamento desses crimes contra a humanidade.

Ocorre que na era do direito globalizado e universalizado (direito pós-moderno) as decisões do STF, em matéria de direitos humanos, já não significam a última palavra. Acima do Judiciário brasileiro está o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que é composto de dois órgãos: Comissão e Corte Interamericanas de Direitos Humanos. A primeira está sediada em Washington, enquanto a segunda está na Costa Rica.

Quando nossos direitos, previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, não são amparados pela Justiça brasileira, temos possibilidade de recorrer à Comissão Interamericana, que passa a ser uma espécie de “5ª instância”. Todas as violações de direitos humanos não amparadas pelo Judiciário brasileiro podem (e devem) ser levadas ao conhecimento da citada Comissão, que resolve o assunto (tal como fez no caso Maria da Penha) ou o encaminha para a Corte (assim foi feito no Caso Araguaia).

Sob o aspecto jurídico a decisão da Corte Interamericana demonstra que as decisões do STF já não são definitivas, quando em jogo está um direito previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (também conhecida como “Pacto de San José da Costa Rica”, ratificado pelo Brasil em 1992 sem qualquer reserva).

Louvor aos votos vencidos de Lewandowski e Ayres Britto

Quando o STF validou a lei de anistia brasileira, dois foram os votos vencidos: Ricardo Lewandowski e Ayres Britto. Foram os dois únicos a compreender (na ocasião) a atual dimensão da proteção dos direitos humanos, que não é mais só doméstica. Em matéria de direitos humanos a última palavra é da Comissão ou da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os dois Ministros citados foram os únicos que admitiram que a clássica jurisprudência da Corte não iria secundar a lei de anistia brasileira.

Do *domestic affair* ao *international concern*

Do sistema do *domestic affair* (a tutela dos nossos direitos compete exclusivamente aos juízes nacionais) passamos para o sistema do *international concern* (se os juízes nacionais não tutelam um determinado direito, isso pode ser feito pelos juízes internacionais). Os juízes internos fiscalizam o produto legislativo do Congresso Nacional. Se eles não amparam os direitos das pessoas, compete aos juízes internacionais cumprir esse papel.

Finalmente, o “acerto de contas”

O “acerto de contas” relacionado com os crimes cometidos durante o período da ditadura militar finalmente tornou-se possível. O STF, majoritariamente e autoritariamente, tinha fechado as portas para a Justiça de Transição (Justiça do “acerto de contas”, Justiça transicional). Mas suas decisões já não são absolutas (quando há flagrante violação dos direitos humanos das vítimas).

Respeito aos direitos humanos das vítimas

Falar de violação de direitos humanos das vítimas (ou de seus familiares) num país tradicionalmente autoritário e antidemocrático parece assunto fora de moda. Mas não nos resta outra alternativa, se queremos denunciar uma vez mais essa tradicional simbiose entre o

autoritarismo (militar ou não militar) e amplos setores do Poder Judiciário.

Não se pode esquecer que o Tribunal de Segurança Nacional, criado em 1937, durante o Estado Novo, que aceitava a presunção de culpabilidade do agente, salvo prova em sentido contrário, constituía expressão exuberante dessa convivência institucional.

O nazismo e o fascismo, na Alemanha e na Itália, tanto quanto os regimes autoritários no Brasil, nunca prescindiram da convivência de alguns setores do Poder Judiciário. Nisso reside a chamada “judicialização do autoritarismo” (ou da repressão), que voltou a se manifestar não na edição da lei de anistia (lei de autoanistia, na verdade), senão na decisão do STF que ignorou completamente a jurisprudência da CIDH.

Fim da “legalidade autoritária”

A “legalidade autoritária” tradicional no Brasil (consoante lição de Anthony Pereira), que é fruto de uma ancestral convivência (explícita ou implícita) entre o Poder Político (Legislativo e Executivo) e alguns setores do Poder Judiciário, acaba de se desmoronar (em relação aos crimes da ditadura). O Poder Político brasileiro, para acobertar tais crimes, aprovou em 1979 uma lei que foi considerada (pela Corte) como uma verdadeira auto-anistia.

O legislador também se equivoca. Sua palavra é somente a primeira, sobre a construção do direito. Nem tudo que ele aprova vale. Lei vigente não se confunde com lei válida. A vontade última do direito não é do legislador, sim, dos juízes. O século XXI é o século dos juízes (assim como o XIX foi do legislador e o XX foi do Executivo).

Recomendamos a leitura da sentença da CIDH, especialmente os parágrafos 147 a 182.

*** Artigo escrito pelo colunista Luiz Flávio Gomes em parceria com Valério Mazzuoli, pós-doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa, professor Adjunto de Direito Internacional Público e Direitos Humanos da UFMT e coordenador do Programa de Mestrado em Direito da mesma universidade.*

[1]. V. CIDH, *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2010, Série C, nº 219, disponível em:

[2] No sentido de que essas leis de anistia (ou autoanistia) não possuem valor em relação aos agentes dos crimes contra a humanidade, veja-se: a) Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa (art. 10); b) Comitê de Direitos Humanos da ONU (relatório de 2007); c) Corte Interamericana de Direitos Humanos (*Caso Barrios Altos. Caso Almonacid Arellano, Caso Goiburú etc. V.*, por tudo, *Parecer técnico* do Presidente do Centro Internacional para a Justiça de Transição, in *Memória e verdade...*, cit., p. 400 e ss.

[3] Piovesan, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e lei de anistia: o caso brasileiro. *Revista*

da Faculdade de Direito da FMP, n.º 4, Porto Alegre: FMP, 2009, p. 117.

[4] Cf. Piovesan, Flávia. *Idem*, p. 118-119.

[5]. V. CIDH, *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2010, Série C, nº 219, parágrafo 2.

[6]. V. CIDH, *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2010, Série C, nº 219, parágrafo 174.

[7]. V. CIDH, *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2010, Série C, nº 219, parágrafo 256.

[8]. V. CIDH, *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2010, Série C, nº 219, parágrafo 277.

[9]. V. CIDH, *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2010, Série C, nº 219, parágrafo 283.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-mar-10/coluna-lfg-lei-anistia-viola-convencoes-direitos-humanos/>