

2

Lei de Anistia no Brasil: Contexto Histórico, Edição, Alcance e Interpretação Oficial

2.1

Ditadura Militar no Brasil

Semelhantemente aos seus vizinhos latino-americanos, o Brasil atravessou sombrio período de repressão política durante a ditadura militar que governou o país a partir do golpe de Estado de 1964⁸⁴.

O golpe militar brasileiro, a exemplo do que ocorreu nos países do Cone Sul da América Latina, é fruto do contexto histórico e geopolítico internacional da chamada Guerra Fria, em que as duas potências vencedoras da segunda Guerra Mundial, Estados Unidos e União Soviética, polarizaram a influência sobre os demais países do globo.

A lógica da Guerra Fria trouxe para a órbita de influência política dos Estados Unidos os países que lutaram como seus aliados durante a Segunda Guerra Mundial, entre eles o Brasil e diversos outros países latino-americanos, “iniciando aí uma cooperação operacional que avançaria nas décadas seguintes,

⁸⁴ Para um estudo da repressão militar desencadeada nos 15 anos transcorridos entre Abril de 1964, com a deposição do Presidente civil João Goulart, eleito democraticamente sob o regime constitucional de 1946, e a posse do General João Batista Figueiredo, último militar a ocupar a Presidência da República, a partir de fonte documental produzida pelas próprias autoridades envolvidas na ação repressiva, v. Arquidiocese de São Paulo. **Pesquisa “Brasil: Nunca Mais”**. São Paulo: Arquidiocese de São Paulo, 1985, tomos I a VI.

gerando unidade de doutrinas, treinamento conjunto na formação de quadros e estreita identidade ideológica”⁸⁵.

Com a Revolução Cubana em 1959, que evidenciou a aproximação entre Cuba e União Soviética, a política externa norte-americana foi direcionada para garantir a sua hegemonia na região com o apoio e patrocínio de regimes de exceção com nítido caráter anticomunista.⁸⁶ Daí que,

no subcontinente, os anos de 1960 e 1970 vão contabilizar um nítido fortalecimento, no âmbito do poder político, das forças que haviam resistido aos governos de orientação nacionalista dos anos de 1950, como o de Vargas, no Brasil, Perón, na Argentina, Paz Estensoro, na Bolívia, Jacobo Arbenz, na Guatemala, e vários outros. Como regra geral, os governantes buscam estreitar no plano econômico a associação com seus antigos aliados no capital externo, sob tutela militar nacional, e incorporam plenamente a estratégia norte-americana de contenção do comunismo, resumida pela Doutrina de Segurança Nacional.⁸⁷

⁸⁵ Brasil. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. **Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007, p. 19.

⁸⁶ José María Gómez alinha, ainda, vários outros fatos que concorreram para o surgimento das ditaduras militares na América Latina: “Nascidas no contexto da guerra fria, em momentos em que a hegemonia mundial americana era desafiada nos planos geopolítico, econômico e ideológico (ascensão da Alemanha, Japão e os novos países industrializados; proliferação de movimentos sociais anti-sistêmicos no Ocidente e no Terceiro Mundo; fortalecimento militar da União Soviética; escalada, contestação interna e derrota na guerra do Vietnã; crise fiscal, fim da conversibilidade do dólar; disparada dos preços do petróleo; estagflação), e a região sofria os impactos diretos da virada socialista da Revolução Cubana (...)” (ob. cit., p. 103).

⁸⁷ Brasil. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. ob. cit., p. 19.

Segundo a Doutrina da Segurança Nacional⁸⁸, o inimigo não era externo, mas se encontrava no meio do povo e deveria ser procurado em solo nacional, de modo que, para defender o estado de segurança, justificava-se a violação dos direitos humanos e constitucionais. “Não se tratava mais de preparar o Brasil para uma guerra tradicional, de um Estado com outro. O inimigo poderia estar em qualquer parte, dentro do próprio país, ser um nacional. Para enfrentar esse novo desafio, era urgente estruturar um novo aparato repressivo.”^{89 90}

E, assim, “os fundamentos da Doutrina de Segurança Nacional aniquilaram o Estado de Direito”⁹¹, na medida em que ela constituiu uma “tentativa de fundamentar conceitualmente a suspensão das garantias constitucionais, a limitação das liberdade individuais, a introdução da censura aos

⁸⁸ A Doutrina de Segurança Nacional foi principalmente desenvolvida pela Escola Superior de Guerra, fundada em 1949 e inspirada na similar norte-americana *National War College*. Entre 1954 e 1964, a Escola Superior de Guerra desenvolveu uma teoria para intervenção no processo político nacional, sendo que a partir de 1964 ela funcionou, também, como formadora de quadros para ocupar funções nos sucessivos governos. Dentre os seus subprodutos, além da ideologia anticomunista, que se traduziu na Doutrina de Segurança Nacional, destaca-se a criação do Serviço Nacional de Informações (SNI), por Golbery do Couto e Silva. Nesse sentido, ARNS, Dom Paulo Evaristo (org), **Brasil: nunca mais**. 25ª ed., Petrópolis: Vozes, 1990, p. 70.

Sobre a Doutrina de Segurança Nacional na América Latina, ver, entre outros, COMBLIN, Joseph. **A ideologia da Segurança Nacional: O Poder Militar na América Latina**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978; ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Pesquisa “Brasil: Nunca Mais”**. São Paulo: Arquidiocese de São Paulo, 1985, p. 53-66 (A doutrina do Regime Militar).

⁸⁹ Brasil. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. ob. cit., p. 22.

⁹⁰ Aliás, é elucidativo, nesse sentido, o discurso do General Breno Borges Fortes, Comandante do Estado Maior do Exército, durante a 10ª Conferência dos Estados Americanos ocorrida em Caracas: “O inimigo é indefinido, usa mimetismo, se adapta a qualquer ambiente e usa todos os meios, lícitos e ilícitos, para lograr seus objetivos. Ele se disfarça de sacerdote ou de professor, de aluno ou de camponês, de vigilante defensor da democracia ou de intelectual avançado, de piedoso ou de extremado protestante, vai ao campo e às escolas, às fábricas e às igrejas, à cátedra e à magistratura; usará, se necessário, o uniforme ou o traje civil; enfim, desempenhará qualquer papel que considerar conveniente para enganar, mentir e conquistar a boa-fé dos povos ocidentais. Daí porque a preocupação dos Exércitos em termos de segurança do continente deve consistir na manutenção da segurança interna frente ao inimigo principal; este inimigo, para o Brasil, continua sendo a subversão provocada e alimentada pelo movimento comunista internacional.” *Jornal da Tarde*, São Paulo, 10 de Setembro de 1973, *apud* Arquidiocese de São Paulo. ob. cit., p. 60.

⁹¹ Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos/ IEVE – Instituto de Estudos sobre a Violência do Estado. ob. cit., p. 21.

meios de comunicação e a repressão total aos que se opunham por meio de atividades clandestinas.”^{92 93}

Com base nessa doutrina, foram decretadas sucessivas Leis de Segurança Nacional sob a forma de Decretos-Leis do Poder Executivo, em 1967 (DL 314), e em 1969 (DL 510 e DL 898), todos de “conteúdo dacroniano, que funcionaram como pretense marco legal para dar cobertura jurídica à escalada repressiva,”⁹⁴ a que se somaram os chamados Atos Institucionais, que igualmente serviram de base jurídica para o regime.

2.1.1

Violações dos Direitos Humanos

A partir desse contexto, já no final de 1969, “estava caracterizada a instalação de um aparelho de repressão que assumiu características de um verdadeiro poder paralelo ao Estado no país. Seus agentes podiam utilizar os métodos mais sórdidos, mas contavam com o manto protetor representado pelo AI-5 e pela autoridade absoluta dos mandatários militares.”⁹⁵ Significa que

os órgãos de repressão podiam dispor sobre a vida e a morte dos presos políticos. Não necessitavam de nenhuma justificativa para seus atos.

⁹² Brasil. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. ob. cit., p. 22.

⁹³ Elucidativo, nesse sentido, o próprio General Golbery do Couto e Silva, um dos mentores da ideologia oficial do regime ditatorial, quando explicou na obra base da Escola Superior de Guerra que “na verdade, não como fugir à necessidade de sacrificar o Bem-Estar em proveito da Segurança, desde que essa se veja realmente ameaçada. Os povos que se negaram a admiti-lo aprenderam no pó da derrota a lição merecida”. SILVA, Golbery do Couto. **Geopolítica do Brasil**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1967, 13.

A conclusão disso é que, “em outras palavras, ameaçada a ‘segurança’, está justificado o sacrifício do Bem-Estar, que por extensão é o sacrifício também da liberdade, das garantias constitucionais, dos direitos da pessoa humana”. Arquidiocese de São Paulo. ob. cit., p. 60.

⁹⁴ Brasil. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. ob. cit., p. 19.

⁹⁵ Idem, p. 22.

Prendiam, torturavam, executavam e faziam desaparecer os corpos das vítimas, sem dar satisfação a tribunais, advogados, familiares, amigos e a nenhum setor da sociedade civil. As próprias leis inconstitucionais do regime eram violadas rotineiramente.⁹⁶

Estima-se que cerca de 50 mil pessoas foram presas somente nos primeiros meses de ditadura no Brasil. Embora desconhecido o número de mortos em manifestações públicas, tem-se o registro de pelo menos 426 mortos e desaparecidos políticos⁹⁷, incluindo 30 no exterior. Foram indiciadas 7.367 pessoas, entre 10.034 investigados por inquérito policial, sendo que 707 pessoas foram alvos de processos na Justiça Militar por crimes contra a segurança nacional. Houve 4 condenações à pena de morte, 130 banidos, 4862 cassados, além de “milhares de exilados e centenas de camponeses assassinados”⁹⁸.

Para além desses números, é de se registrar importante dado levantado durante o projeto Brasil Nunca Mais, de iniciativa da Arquidiocese de São Paulo, referente a denúncias efetuadas em pleno tribunal militar acerca de torturas praticadas na época das prisões. Constatou-se a existência de cerca de duas mil notícias de torturas a presos políticos, sem contar aquelas efetuadas a partir de prisões ilegais e sem qualquer comunicação às autoridades judiciárias⁹⁹.

⁹⁶ Ibidem, p. 48.

⁹⁷ “O termo *desaparecido* é usado para definir a condição de pessoas sobre quem as autoridades governamentais jamais assumiram ou divulgaram a prisão e morte, apesar de terem sido seqüestradas, torturadas e assassinadas pelos órgãos de repressão. Foram consideradas pelo Estado pessoas foragidas até a publicação da Lei 9140, em 4 de Dezembro de 1995. O termo *morto oficial* define a situação de pessoas que foram presas, cuja morte foi reconhecida publicamente pelos órgãos repressivos”. (Idem, p. 22).

A propósito, demonstrando o cinismo dos governos ditatoriais sobre o tema, manifestou-se o General Jorge Rafael Videla, ditador argentino entre 1979-1980, quando em entrevista ao *Jornal Clarin*, Buenos Aires, em 14 de Dezembro de 1979: “O que é um desaparecido? Direi a você que o desaparecido, enquanto tal, é uma incógnita. Se reaparecesse, teria um tratamento X. Mas se o desaparecimento se convertesse em certeza, seu falecimento teria outro tratamento. Como desaparecido, não pode ter um tratamento especial, porque não tem entidade, não está morto nem vivo” (VIDELA, Jorge Rafael. *Jornal Clarin*, Argentina: 14.12.1979, *apud* GÓMEZ, José María. ob. cit., p. 85).

⁹⁸ Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos/ IEVE – Instituto de Estudos sobre a Violência do Estado. ob. cit., p. 21.

⁹⁹ Arquidiocese de São Paulo. ob. cit., p. 86-88.

No regime militar, a tortura tornou-se o principal instrumento do aparato repressivo. Inicialmente utilizada de forma arbitrária e camuflada¹⁰⁰, passou a método científico criteriosamente planejado e incluído nos currículos de formação dos militares¹⁰¹.

Os militares utilizaram várias técnicas para oprimir suas vítimas. O projeto *Brasil Nunca Mais* revelou quase uma centena de modos diferentes de tortura, tendo sido relatados os mais adotados¹⁰². Foram torturas físicas e psicológicas, sendo que todas as torturas físicas deixaram sequelas psicológicas, e há consequências físicas ligadas às torturas psicológicas, como a privação dos sentidos e o confinamento solitário¹⁰³.

Dentre as principais práticas, pode-se citar o “pau-de-arara”, choques elétricos, a “Cadeira do Dragão”, a “pimentinha” e dobradores de tensão, a “geladeira”, afogamentos, espancamentos, uso de insetos e animais, “telefone”, sufocamento, enforcamento, palmatória, sessão de caratê ou “corredor polonês”, equilíbrio sobre latas abertas com bordas cortantes, queimaduras etc. Também aconteceram torturas farmacológicas, como o temperamento com éter e as injeções de pentotal sódico, o conhecido “soro da verdade”¹⁰⁴.

Nem mesmo mulheres e crianças foram poupadas. Mulheres foram estupradas, inclusive na presença dos seus companheiros. Muitas grávidas abortaram seus filhos em decorrência das torturas, e as que resistiram receberam ameaças nesse sentido. Crianças foram sequestradas para chantagear seus familiares, viram seus pais desfigurados pelas violências sofridas, e talvez nunca mais tenham conseguido recuperar-se do trauma vivido¹⁰⁵.

¹⁰⁰ GASPARI, Elio. **A Ditadura Escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p.159.

¹⁰¹ Arquidiocese de São Paulo. ob. cit., p. 31.

¹⁰² Idem, p. 34.

¹⁰³ PEREIRA, Walter Pires; MARVILLA, Miguel. **Ditaduras não são eternas: memórias da resistência ao golpe de 1964**. Vitória: Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo, 2005, p. 78.

¹⁰⁴ Sobre a descrição dos métodos de tortura, vide, Arquidiocese de São Paulo. ob. cit, p. 29 a 46.

¹⁰⁵ Idem, p. 41.

2.2

A Anistia

A transição do regime militar para a democracia brasileira não foi um processo revolucionário. Ao contrário, realizada sob a tutela militar, como anunciado pelo Presidente Geisel, tinha o propósito de ser uma “distensão lenta, gradual e segura”. Objetivava-se a abertura, mas sem perder o controle da situação. Nas palavras de Ronaldo Costa Couto, “Ernesto Geisel governou com a abertura em uma das mãos e com o AI-5 na outra. A flor e o chicote”¹⁰⁶.

Nesse contexto surgiram os Comitês Brasileiros de Anistia, que organizaram manifestações públicas, debates, comícios, divulgaram panfletos, publicaram cartazes, promoveram abaixo-assinados, mesmo sob a forte ameaça do aparato militar. O movimento recebeu apoio até de presos políticos, por meio de greves de fome em favor da anistia.

No final de 1978, foi realizado, em São Paulo, o 1º Congresso Nacional da Anistia, onde foi lançada a palavra de ordem “anistia ampla, geral e irrestrita” aos presos, cassados, exilados e demais perseguidos políticos. Ampla, porque deveria alcançar todos os atingidos pelos Atos Institucionais e demais dispositivos de exceção; geral e irrestrita, porque não deveria impor qualquer condição aos seus beneficiários, nem o exame de mérito dos atos praticados.

Diante da pressão popular, o projeto da lei de anistia foi então encaminhado pelo Presidente da República João Baptista Figueiredo¹⁰⁷ ao

¹⁰⁶ COUTO, Ronaldo Costa. **História indiscreta da ditadura e da abertura: Brasil: 1964-1985**. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 135.

¹⁰⁷ Àquela época, estabelecia o inciso VI do artigo 57 da Constituição de 1967, alterado pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, a competência exclusiva do Presidente da República para conceder anistia, ouvido o Conselho de Segurança Nacional. Desde tal circunstância, já se pode questionar a legitimidade da Lei de Anistia, porquanto criada obedecendo a normas constitucionais estabelecidas arbitrariamente. Além do que, foi um projeto apresentado por um governo militar, no

Congresso Nacional, ocasião em que foi formada uma comissão mista de senadores e deputados para analisá-lo. A falta de legitimidade do projeto da Lei de Anistia brasileira, no sentido de não se adequar aos anseios da população, pode ser atestada pelo número de emendas e substitutivos propostos durante os trabalhos da comissão. No total, foram oferecidas 305 emendas e 09 substitutivos. Tais emendas foram apresentadas por 134 parlamentares, sendo que 49 pertenciam à ARENA. A maior parte delas, mais especificamente 83, dizia respeito ao artigo 1º do projeto, referente aos destinatários do benefício¹⁰⁸.

Após nove horas de debates e votações, sob um clima de tensão no Congresso, o projeto foi finalmente aprovado, por 206 votos a favor, e 201 contra. Com a sanção do Presidente da República, em 28 de agosto de 1979, foi promulgada e publicada a Lei nº 6.683.73, Lei de Anistia. Eis a redação de seu primeiro artigo e parágrafo:

L. 6683/79 - Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 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.

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

Importante notar que desde a edição da Lei de Anistia, em 1979, a interpretação que prevaleceu foi a de que houve uma anistia ampla, geral e irrestrita, com extensão aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão

qual as eleições para a Presidência da República eram indiretas e o Congresso Nacional era composto também pelos senadores chamados biônicos.

¹⁰⁸ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia Penal: Problemas de validade da lei de anistia brasileira (Lei 6.683/79)**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 182.

que mataram, torturaram e violentaram sexualmente os opositores políticos do regime militar¹⁰⁹.

Essa interpretação oficial acerca do alcance dos citados dispositivos legais “representou o silêncio e o esquecimento sobre os envolvidos nas ações repressivas após o golpe de 1964”¹¹⁰.

2.3

O recente questionamento da Lei de Anistia

Uma virada de página em relação à sua postura anistiantes poderia ter sido realizada recentemente pelo Estado brasileiro¹¹¹. É que em outubro de 2008 o Supremo Tribunal Federal foi provocado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil a, novamente, pronunciar-se sobre o alcance da anistia concedida em 1979, desta vez à luz da Constituição Federal de 1988 e de toda a normatividade internacional dos Direitos Humanos.

O ajuizamento junto ao STF da ADPF 153 pretendeu que aquela Corte declarasse, “conforme à Constituição, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou

¹⁰⁹ “O objetivo primordial dessa lei era absolver os agentes repressivos do Estado pela prática de torturas, assassinatos e desaparecimentos de opositores levada à frente durante as três fases distintas do longo ciclo da ditadura” (GÓMEZ, José María. ob. cit., p. 118).

¹¹⁰ Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos/ IEVER – Instituto de Estudos Sobre a Violência do Estado. ob. cit., p. 21.

¹¹¹ “O processo de definição da posição do Estado brasileiro sobre eventual ‘juízo dos torturadores’ refletiu uma profunda fissura uterina: confrontaram-se, em dois grandes blocos, as principais pastas do Poder Executivo. À origem da ADPF 153, encontra-se uma audiência pública, convocada pelo Ministério da Justiça e pela Secretaria Nacional de Direitos Humanos, em julho de 2008, com o apoio da OAB e de relevantes setores dos movimentos sociais. No pólo oposto, e reativo, perfilaram-se a Casa Civil, as pastas das Relações Exteriores e da Defesa.” VENTURA, Deisy. ob. cit., p. 314.

conexos **não se estende aos crimes comuns** praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar.”¹¹²

Além da OAB, autora da ação, integraram a lide, na qualidade de *amici curiae*, a Associação de Juízes para a Democracia – AJD, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL, a Associação Brasileira de Anistiados Políticos – ABAP e a Associação Democrática e Nacionalista de Militares – ADNAM. Além disso, como intervenientes obrigatórios por força de Lei, foram chamados a Advocacia-Geral da União, o Congresso Nacional e a Procuradoria-Geral da República.

Todos trataram de questões referentes à aplicabilidade técnica da Lei nº 6.683/1979 aos agentes do Estado, a conformidade, ou não, anistia brasileira ao texto constitucional e ao Direito Internacional, entendido como os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo país, o costume internacional e a jurisprudência internacional relacionada ao tema.

2.4

A Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153

Ao final do julgamento, em abril de 2010, por 7 votos a 2, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade e eficácia da Lei de Anistia brasileira, bem como manteve a interpretação de que ela obstaculiza o julgamento dos crimes comuns praticados por agentes da repressão contra civis durante o regime militar, entre eles, torturas, lesões corporais, homicídios e crimes sexuais.

¹¹² Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153.** Disponível em www.stf.jus.br/potal/geral/verPdfPaginado.asp?id=330654&tipo_=TP&descricao=ADPF%2F153, acessado em 26.06.2011, p. 29, grifei.

O Ministro Eros Grau, relator da ADPF 153, votou pela improcedência da ação. Acompanhando seu entendimento, votaram, nesta ordem, as Ministras Cármen Lúcia e Ellen Gracie e os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello, Cezar Peluso e Gilmar Mendes. Os Ministros Ricardo Lewandowsky e Ayres Britto, divergindo do relator, julgaram parcialmente procedente o pedido. Não votaram os Ministros Joaquim Barbosa e Dias Toffoli, aquele porque se encontrava licenciado e este por já ter se manifestado anteriormente sobre a Lei de Anistia enquanto Advogado-Geral da União.

Nesse sentido, passa-se a extrair daquele julgamento os fundamentos de cada um dos votos que levaram o Tribunal a manter a interpretação oficial, que perdura desde 1979, no sentido de que a Lei de Anistia se estende também aos crimes comuns cometidos por agentes da repressão contra opositores do regime. Serão analisados tanto os votos daqueles que compuseram a maioria vencedora, quanto os votos da minoria vencida.

Para tanto, partir-se-á do voto condutor do Ministro relator, para, então, somar aos seus fundamentos os votos convergentes dos demais Ministros que compuseram a maioria vencedora. Ao final, será dedicado um tópico para expor os fundamentos dos Ministros que divergiram do relator, acolhendo o pedido inicial.

2.4.1

Fundamentos do Ministro Eros Grau, relator.

Em um voto fundamentado em 40 laudas e qualificado pelo Ministro Gilmar Mendes como “seu mais brilhante voto perante o STF”¹¹³, o

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153-6, Voto Gilmar Mendes**. Brasília, 29 de abril de 2010, p. 52.

Ministro relator da ADPF 153, Eros Grau, julgou improcedente o pedido inicial, rechaçando todos os argumentos apresentados pelo autor e intervenientes.

Para explanar o seu entendimento, iniciou o julgamento fundamentando que em um Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário não está autorizado a alterar e dar outra redação a texto normativo diverso da nele contemplada. Por isso, concluiu que não caberia ao Supremo Tribunal Federal fazer a revisão da Lei de Anistia; tal atribuição seria do Poder Legislativo¹¹⁴:

O acompanhamento das mudanças do tempo e da sociedade, se implicar necessária revisão da lei de anistia, deverá ser feito pela lei, vale dizer, pelo Poder Legislativo, não por nós. Como ocorreu e deve ocorrer nos Estados de direito. Ao Supremo Tribunal Federal, repito-o, não incumbe legislar.

Eros Grau discordou do argumento constante na inicial de que a redação do texto seria propositadamente obscura, dando a entender a extensão da anistia aos agentes do Estado que praticaram crimes comuns. Para ele “todo texto é obscuro até o momento de sua interpretação”¹¹⁵. Invocando uma interpretação histórica, entendeu que a expressão “crimes conexos a crimes políticos” denota alcance que deve ser verificado no momento histórico de sanção da lei. E, assim, concluiu que estender a anistia aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra os opositores do regime foi a vontade do legislador à época.

Assim, Eros Grau entendeu que a Lei de Anistia tem caráter bilateral, e que “não se pode questionar a legitimidade do acordo político que resultou na edição da Lei”. Isso seria um despreço a todos aqueles que se manifestaram politicamente em nome dos subversivos. Salientou, ainda, que esse foi o momento mais importante da luta pela redemocratização do Brasil e que é sabido “por toda a gente que conhece nossa história sabe que esse acordo político existiu”¹¹⁶. Continuou que a formidável luta pela anistia é expressiva da página

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153-6, Voto Relator Eros Grau**. Brasília, 29 de abril de 2010, p. 41-42.

¹¹⁵ Idem, p. 16.

¹¹⁶ Ibidem, p. 21.

mais vibrante de resistência e da atividade democrática da história brasileira e reduzi-la a nada seria “tripudiar sobre os que, com desassombro e coragem lutaram pela anistia, marco do fim do regime de exceção”¹¹⁷:

A inicial ignora o momento talvez mais importante da luta pela redemocratização do país, o da batalha pela anistia, autêntica batalha. Toda a gente que conhece nossa História sabe que esse acordo político existiu, resultando no texto da Lei n. 6683/79.

(...)

A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política naquele momento - o momento da transição conciliada de 1979 - assumida. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. Para quem não viveu as jornadas que a antecederam ou, não tendo as vivido, não conhece a História, para quem é assim a Lei 6.683 é como se não fosse, como se não houvesse sido¹¹⁸.

O Relator afirmou que a Lei de Anistia é uma lei-medida e que deve ser interpretada, em conjunto com o seu texto, de acordo com a realidade histórica na qual ela foi editada. Para ele, “as leis-medida disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas”¹¹⁹. E explica:

As leis-medida configuram ato administrativo completável por agente da Administração, mas trazendo em si mesmas o resultado específico pretendido, ao qual se dirigem. Daí porque são leis apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. Cuida-se então, de *lei não norma*¹²⁰.

O Ministro declarou que a “anistia bilateral” da Emenda Constitucional 26/85 - ato pelo qual se encerrou a ordem constitucional até então vigente, abrindo-se caminho para a ordem constitucional inaugurada em 1988 - é o sustentáculo histórico e constitutivo da Constituição democrática, pois a anistia da lei de 1979 foi reafirmada no texto dessa emenda, pelo Constituinte de 1988. Afirmou que a EC 26/85 consubstancia a ruptura do ordenamento então vigente,

¹¹⁷ Idem, p. 22.

¹¹⁸ Ibidem, p. 21 e 34.

¹¹⁹ Idem, p. 31.

¹²⁰ Ibidem, p. 31.

que decairia plenamente com o advento da Constituição de 1988, de modo que a anistia de 1979 seria integrada à nova sistemática constitucional e a sua adequação resultaria inquestionável.

Por fim, Eros Grau esclareceu que a decisão pela improcedência da ação “não exclui o repúdio a todas as modalidades de tortura, de ontem e de hoje, civis e militares, policiais ou delinquentes”. E completou: “Há coisas que não podem ser esquecidas. É necessário não esquecermos, para que nunca mais as coisas voltem a ser como foram no passado”¹²¹.

2.4.2

Votos que acompanharam o Relator

2.4.2.1

Ministra Cármen Lúcia

A Ministra Cármen Lúcia entendeu que o acordo resultante na Lei de Anistia foi o primeiro passo formal, deflagrador do processo de participação da sociedade civil, em um momento que ela se mantinha ausente. Assim como o Relator, a Ministra votou no sentido de que 30 anos depois do surgimento da lei, resultante de um acordo entre os vários segmentos da sociedade no momento de transição de um regime autoritário para o democrático, não poderia ocorrer, agora, pela via judicial, alteração do que fora acordado.

Apesar de considerar injusto o disposto no § 1º do art. 1º da lei 6.683/79, a análise do dispositivo a fez concluir que a alteração somente poderia

¹²¹ Idem, p. 46.

ocorrer pela via legislativa, sem ignorar o momento histórico em que ela foi concebida¹²²:

Não tenho como interpretar a norma de 1979 como se nada ou ninguém tivesse ali se comprometido com as finalidades buscadas, permitindo que a sociedade ultrapassasse aquele sofrimento e passasse a outro momento, ainda que com o pagamento caríssimo de, mais que uma anistia, que é resultado de pernao, menos de esquecimento, como normalmente uma anistia é, chegar-se a um acordo que permitiu uma transição institucional.

A Ministra reconheceu que nem sempre o elemento histórico é o melhor dos critérios; entretanto, para o caso específico, seria “difícil desconhecer o que se vivia e para o que se deu a elaboração da Lei agora em questão e na qual se contém o dispositivo para o qual se pede interpretação específica.”¹²³. Reforçou, assim, o entendimento do Ministro Relator por uma interpretação histórica da Lei de Anistia, concluindo que “não há como julgar o passado com os olhos apenas de hoje”¹²⁴.

Outro fundamento apontado pela Ministra foi sobre a possibilidade de mudar a interpretação de um dispositivo legal, mesmo após três décadas de sedimentação de uma linha interpretativa. Embora ela tenha consignado a possibilidade de mudança, afirmou que, no caso, por tratar-se de matéria penal “a mudança que eventualmente sobreviesse, não poderia retroagir se não fosse para beneficiar até mesmo o condenado; em segundo lugar, teria de ser sobre norma ainda não exaurida em sua aplicação”¹²⁵.

A Ministra Cármen Lúcia divergiu do Ministro relator apenas no ponto referente à Emenda Constitucional nº 26, que em sua análise não faz parte da ordem constitucional vigente. Isso porque sendo a Constituição Lei fundamental, não se vincula ao que veio antes dela; E, mais, o que não foi por ela

¹²² Ibidem, p. 95.

¹²³ Ibidem, p. 78.

¹²⁴ Idem, p. 96.

¹²⁵ Ibidem, p. 87.

mencionado expressamente como norma a ser mantida, não há de merecer o adjetivo de norma integrante do sistema constitucional.

Por fim, Cármen Lúcia reconheceu a necessidade de investigação, conhecimento e divulgação dos “desvãos da repressão política”¹²⁶, assegurando-se assim o direito constitucional à verdade para se reconstruir eticamente a história. No entanto, defendeu que “ultrapassar ou desconhecer a anistia, tal como entendida ou praticada, com o aval da Ordem dos Advogados do Brasil, na primeira hora de sua proposição, para retroagir sobre o que se sedimentou, se exauriu, pela via da presente arguição, é que não vejo como possa ser acolhido em face do direito vigente”¹²⁷.

2.4.2.2

Ministra Ellen Gracie

A Ministra Ellen Gracie, em um voto de apenas 3 páginas, acompanhou o entendimento do Ministro relator, fundamentando que a anistia não se direciona a pessoas determinadas, mas a certos delitos cometidos ao longo de um determinado período de tempo, e que em relação a eles, a Lei de Anistia retira a carga de punibilidade.

Também desconheceu o pedido de interpretação conforme, reforçando o fundamento de que a anistia possui caráter bilateral, devido a seu objetivo de pacificação social e política. E complementou afirmando que se trata:

de uma argumentação política e não jurídica a que rejeita a existência no Brasil da época de uma verdadeira “concertação” política que permitiu a

¹²⁶ Expressão utilizada por Sepúlveda Pertence, então Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e posteriormente Ministro do STF, no conhecido parecer aprovado na sessão plenária do Conselho Federal da OAB de 24.07.1979, relativamente ao projeto da Lei de Anistia.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153-6**, p. 98.

abertura democrática. Concertação esta da qual a lei de anistia consistiu em uma etapa importante. Nem aqueles que desse pacto não participaram – porque não pretendiam a finalidade de democratização do país – podem negar sua existência. Seria recusar validade à história suficiente documentada¹²⁸.

A ministra fundamentou no fato de que não é possível uma transição pacífica de um regime autoritário para a democracia sem concessões recíprocas. E acrescentou:

Por incômodo que seja reconhecê-lo hoje, quando vivemos outro e mais virtuoso momento histórico, a anistia, inclusive daqueles que cometeram crimes nos porões da ditadura foi o preço que a sociedade brasileira pagou para acelerar o processo pacífico de redemocratização, com eleições livres e a retomada do poder pelos representantes da sociedade civil.¹²⁹

2.4.2.3

Ministro Marco Aurélio

O Ministro Marco Aurélio iniciou seu voto destacando que o plenário estaria atuando no vácuo, já que

Se o Tribunal decidir pela constitucionalidade da Lei, não surtirá efeitos quanto àqueles que praticaram este ou aquele crime. Se o Tribunal assentar a inconstitucionalidade, o resultado, em termos de concretude, em termos de afastamento de lesão, que no campo penal quer no campo cível não ocorrerá por uma razão muito simples (...) o prazo maior da prescrição quanto à persecução penal é de vinte anos. O prazo maior quanto à indenização no campo cível é dez anos. Tendo em conta a data dos cometimentos, já se passaram mais de vinte e mais de dez anos logicamente¹³⁰.

¹²⁸ Idem, p. 152.

¹²⁹ Ibidem, p. 153.

¹³⁰ Idem, p. 154.

Quanto ao critério de conexão, Marco Aurélio o entende como aquele estabelecido pela própria lei, corroborando da opinião de que há uma definição própria de conexão e que, por isso, deverá prevalecer o critério da especificidade:

Veio uma definição toda própria de conexão – e o critério da especificidade prevalece, não se podendo abrir a lei geral, o Código de Processo Penal, para saber o que é o instituto.

Os desvios de conduta cometidos, condenáveis o foram a partir de atos de força, do regime de exceção que grassava à época, por isso de disse relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política, a pretexto de se combater aqueles que se insurgiam¹³¹.

O Ministro concluiu consignando que o voto proferido pelo Ministro Eros Grau “servirá como reflexão e também um alerta às gerações futuras quando, considerada a oportunidade, houver – e espero que não haja necessidade disso – uma nova Lei de Anistia e a impugnação imediata”¹³².

2.4.2.4

Ministro Celso de Mello

Por sua vez, o Ministro Celso de Mello também invocou a legitimidade do argumento histórico, entendendo que o

Congresso Nacional, apoiando-se em razões políticas, culminou por abranger, com a outorga da anistia, não só os delitos políticos, mas, também, os crimes a estes conexos e, ainda, aqueles que, igualmente considerados conexos, estavam relacionados a atos de delinqüência política ou cuja prática decorreu de motivação política¹³³.

¹³¹ Ibidem, p. 156.

¹³² Idem, p. 157.

¹³³ Ibidem, p. 169.

E reforçou o entendimento do relator afirmando o caráter bilateral da concessão da anistia e da construção do necessário consenso “sem o qual não teria sido possível a colimação dos altos objetivos perseguidos pelo Estado e, sobretudo, pela sociedade civil naquele particular e delicado momento histórico da vida nacional”¹³⁴.

O Ministro também defendeu que a Lei de Anistia brasileira não pode ser considerada uma auto-anistia, devido a seu caráter bilateral e, por isso, tornou inconsistente a invocação de precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos já citados julgamentos dos casos peruano, de *Barrios Altos*, e o chileno, de *Almonacid Arellano*.

Considerou, ainda, que a anterioridade temporal impede a desconstituição da Lei de Anistia por instrumentos normativos internacionais posteriores. Segundo fundamenta, a Lei de Anistia foi editada em 1979, e os instrumentos que o Brasil é signatário foram promulgados após a sua vigência. Assim, concluindo seu raciocínio, ressaltou que o sistema constitucional brasileiro impede que se apliquem leis penais supervenientes mais gravosas.

O Ministro fundamentou, ainda, que a Lei de Anistia de 1979 produziu todos os efeitos que lhe eram inerentes, de tal modo que ainda que considerada incompatível com a Constituição superveniente, já teria irradiado e esgotado a sua eficácia desde o instante mesmo que veio a lume.

Por fim, Celso de Mello registrou o

direito da sociedade ver esclarecido os fatos ocorridos em período tão obscuro de nossa história, direito este que, para ser exercido em plenitude não depende da necessidade de responsabilização criminal dos autores de tais fatos, a significar, portanto, que a Lei 6683/79 não se qualifica como obstáculo jurídico à recuperação da memória histórica e ao conhecimento da verdade¹³⁵.

¹³⁴ Idem, p. 175.

¹³⁵ Ibidem, p. 202.

2.4.2.5

Ministro Cezar Peluso

O então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso, ao votar, afirmou que a própria Lei de Anistia define o conceito de crimes conexos, e que, na época de sua edição, não havia obstáculos de ordem constitucional, nem de ordem legal que vedassem o legislador de estender a anistia aos crimes de qualquer natureza.

Cezar Peluso concordou com Marco Aurélio quanto ao fato de que todas as ações criminais e cíveis, exceto as declaratórias, cabíveis já estariam prescritas, tornando assim a pretensão da autora estéril.

O Ministro reiterou o argumento histórico trazido pelo Relator de que a Lei de Anistia resultou de um acordo, e de que não se trata da figura da auto-anistia censurada pelos tribunais internacionais, pois não proveio de ato institucional ou de unilateral ato normativo equivalente. Neste ponto, questionou a própria ação da OAB ao ajuizar a ADPF:

E não consigo entender como a mesma Ordem dos Advogados, que, sob a batuta dos grandes Presidentes Faoro e Seabra Fagundes, com base no irresponsável parecer do então Conselheiro Sepúlveda Pertence, teve participação decisiva na aprovação dessa lei, trinta anos depois reveja o seu próprio juízo sobre o alcance da norma que concorreu para editar, refaça seu pensamento como se tivesse, após trinta anos, acordado tardiamente, recobrando consciência de que a velha norma não se compatibiliza com a ordem constitucional ora vigente!¹³⁶

Ainda, sustentou que o nosso sistema jurídico constitucional não permitiria a revogação da Lei de Anistia por outras leis, pois uma vez apagado o caráter delituoso dos fatos anistiados, a lei que revogasse os efeitos da anistia seria

¹³⁶ Idem, p. 214.

uma *lex gravior*. E, assim, ela não poderia retroagir em hipótese alguma, pois só a lei penal somente retroage quando benéfica ao réu.

Por fim, afirmou a opção brasileira por uma transição acordada: “Só uma sociedade superior, qualificada pela consciência dos mais elevados sentimentos da humanidade é capaz de perdoar, porque só uma sociedade que, por ter grandeza, é maior que seus inimigos, é capaz de sobreviver”¹³⁷.

2.4.2.6

Ministro Gilmar Mendes

O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Ministro Relator no que diz respeito à interpretação histórica do momento de criação da Lei de Anistia, ressaltando a peculiaridade do movimento pela anistia e do pacto político cultuado pelos setores da sociedade civil. Fundamentou que “a ideia de anistia, como de integrante deste pacto político constitucionalizado, não pode ser tomada de forma restritiva – ao contrário -, perderia sentido a própria ideia de pacto, ou de constituição pactuada”.

Gilmar Mendes destacou que a amplitude da anistia concedida pela Lei 6683/79 é ínsita ao conteúdo pactual do próprio texto, não se configurando incompatível com a ordem constitucional vigente.

O Ministro fez, ainda, uma análise da EC 26/85, concluindo que ela muito se aproxima de um modelo de revisão total instaurado pela própria ordem constitucional, sem maiores rupturas do ponto de vista histórico-político, e questionou a legitimidade constitucional de qualquer ato tendente a revisar ou restringir a anistia concedida. Segundo ele, nesse caso, estar-se-ia diante de uma

¹³⁷ Ibidem, p. 214.

hipótese que colocaria em cheque os próprios fundamentos de nossa ordem constitucional brasileira.

2.4.3

Votos Divergentes

Os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto votaram pela procedência parcial da arguição, ambos para excluir do alcance da Lei de Anistia os autores e mandantes dos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão.

2.4.3.1

Ministro Ricardo Lewandowski

O Ministro Ricardo Lewandowski, contrariando o que fora fundamento utilizado em todos os votos que compuseram a maioria vencedora, afirmou que a Lei de Anistia não foi outorgada dentro de um contexto de concessões mútuas e obedecendo a uma espécie de “acordo tácito; “na verdade ela foi editada em meio a um clima crescente de insatisfação popular contra o regime autoritário”¹³⁸.

Segundo ele, o fim do regime ditatorial estaria, na realidade, ligado ao crescimento da insatisfação da população e o acirramento das dissidências dentro do próprio sistema, reflexo de uma séria crise de legitimidade, que resultou na origem da “abertura lenta e gradual”, iniciada pelo Presidente Geisel e que culminou na convocação da Assembleia Constituinte.

¹³⁸ Idem, p. 107.

Disse, ainda, que a atecnia do §1º do art.1º da Lei 6683/79, no ponto relativo a conexão entre crimes comuns e políticos, para o efeito de estender a anistia aos agentes estatais, pela sua equivocidade, vem causando considerável perplexidade dentre os que buscaram interpretá-lo. Segundo o Ministro, a legislação fala em crimes conexos a crimes políticos, e não a crimes comuns. Assim, o STF não considera como crimes políticos “os de sangue” e, pela mesma razão, não poderiam ser considerados conexos a crimes políticos as condutas dos agentes da repressão que sequestraram, torturaram, estupraram e mataram os opositores políticos.

O Ministro utiliza precedentes do STF (HC 73451; Extradução 855; Extradução 1085) para construir a tese de que crimes hediondos não podem ser conexos, afirmando que o Tribunal vem fazendo uma clara distinção entre crimes políticos típicos e crimes políticos relativos, sendo que essa abordagem na jurisprudência da Corte deve guiar-se por dois critérios: o da preponderância e o da atrocidade dos meios.

Para ele, o conceito de conexão é tecnicamente equivocado, e deveria ser aberta a persecução penal para agentes do Estado que tenham cometido delitos capitulados na legislação penal ordinária, descartando, caso a caso, a prática de um eventual delito de natureza política ou cometido por motivação política.

Lewandowski recordou que a prática da tortura, mesmo só tendo sido tipificada como crime com a Lei 9455/97, jamais foi tolerada pelo ordenamento jurídico republicano, mesmo aquele vigente em regime de exceção:

Ainda que se admita, que o país estivesse em uma situação de beligerância interna ou, na dicção do Ato Institucional 14/1969 – incorporado à Carta de 1967, por força da EC 1/1969 – enfrentando uma ‘guerra psicológica adversa’, ‘guerra revolucionária’ ou ‘guerra subversiva’, mesmo assim os agentes estatais estariam obrigados a respeitar os compromissos internacionais concernentes ao direito humanitário, assumidos pelo Brasil desde o início do século passado¹³⁹.

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153-6, Voto Ricardo Lewandowski**. Brasília, 29 de abril de 2010, p. 118.

O Ministro Lewandowski destacou, ainda, o dever que o Estado brasileiro tem de investigar e punir os responsáveis por violações aos Direitos Humanos, por ser um Estado Parte do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas e, também, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

2.4.3.2

Ministro Ayres Britto

O Ministro Ayres Britto afirmou não ver clareza no texto de Lei, dizendo que ela incluiu no seu âmbito pessoal de incidência todas as pessoas que cometeram crimes, não só os singelamente comuns, mas os caracteristicamente hediondos ou assemelhados, desde que sob motivação política ou sob tipificação política.

Argumentou que quem redigiu a lei não teve coragem de assumir a intenção de anistiar torturadores, estupradores, homicidas. Segundo o Ministro, isso poderia ter sido feito por deliberação do Congresso Nacional, mas que deveria ser de maneira clara, sem “tergiversação”. E essa clareza ele não conseguiu enxergar no texto da Lei de Anistia:

Mas a lei que anistiar um monstro, que assim o diga. E me parece que a lei não disse¹⁴⁰.

Para Ayres Britto, o processo de abertura democrática foi relativo, e a prova disso está na EC 26/85, que “foi manifestação do poder constituinte originário e constitucionalizou por forma definitiva a anistia”¹⁴¹.

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153-6, Voto Ayres Britto**. Brasília, 29 de abril de 2010, p. 142.

Assim, o Ministro julgou no sentido de “excluir do texto interpretado qualquer interpretação que signifique estender anistia aos crimes previstos no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal”¹⁴², ou seja, “os crimes hediondos e os que lhe sejam equiparados: homicídio, tortura e estupro, especialmente”¹⁴⁰.

2.5

Conclusão

Após o destaque dos principais argumentos utilizados pelos Ministros, verifica-se que, basicamente, todos aqueles que votaram juntamente com o Relator, indeferindo o pedido, fundamentaram seus votos partindo de um mesmo pressuposto: o de que a lei de anistia brasileira é fruto de um *histórico acordo político*.

A partir desse pressuposto, as argumentações dos Ministros passaram por fundamentos jurídicos diversos. Alguns, ligados à hermenêutica, notadamente ao método histórico. Outros, à divisão de Poderes, no sentido de que eventual revisão da lei de anistia deveria ser feito pelo Legislativo, e não pelo STF.

Temas como a irretroatividade da norma mais gravosa em matéria penal, a prescrição quanto aos prazos relativos à persecução criminal, e o exaurimento dos efeitos da Lei de Anistia, igualmente permearam a linha argumentativa da corrente vencedora.

Esses fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal serão retomados para análise e confronto no último capítulo, após a exposição da

¹⁴¹ Idem, p. 144.

¹⁴² Ibidem, p. 146

posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a postura anistiantes do Estado brasileiro.