



Universidade de Brasília  
Faculdade de Direito

Denny Elder Peixoto

**DITADURAS MILITARES E LEIS DE ANISTIA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA  
DOS CASOS BRASILEIRO E ARGENTINO E DOS JULGAMENTOS DA ADPF n.  
153 E DO "FALLO SIMÓN"**

Brasília  
2015

Denny Elder Peixoto

**DITADURAS MILITARES E LEIS DE ANISTIA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA  
DOS CASOS BRASILEIRO E ARGENTINO E DOS JULGAMENTOS DA ADPF n.  
153 E DO "FALLO SIMÓN"**

Monografia apresentada como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito pela  
Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Professor Mateus Gamba Torres

Brasília

2015

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Nome: PEIXOTO, Denny Elder.

Título: Ditaduras militares e Leis de Anistia: uma análise comparativa dos casos brasileiro e argentino e dos julgamentos da ADPF n. 153 e do "Fallo Simón".

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

Data da defesa: 03.12.2015

Resultado: \_\_\_\_\_

### **BANCA EXAMINADORA**

\_\_\_\_\_  
Professor Mateus Gamba Torres (Orientador)

\_\_\_\_\_  
Professor Cristiano Paixão

\_\_\_\_\_  
Professora Eneá de Stutz e Almeida

\_\_\_\_\_  
Professor Renato Bigliuzzi (suplente)

*Aos meus pais, por terem me ensinado o valor dos estudos.*  
*Aos meus irmãos, Thaísa, Dayene, Thiago e Iago, pela leveza com que me ensinam a viver.*  
*Ao meu pequeno Lorenzo, é por ele essa conquista.*  
*Ao meu querido Victor, por sempre estar ao meu lado.*  
*Por fim, ao meu avô Rui e meu tio Dico, que me proporcionaram a melhor das infâncias.*  
*A eles, minha eterna gratidão.*

## **AGRADECIMENTOS**

À minha família, pelo incentivo a ser sempre melhor e pelo suporte em todos os momentos difíceis.

Ao Victor, pelas horas de companhia na Biblioteca Central da Universidade de Brasília.

Em especial, ao Professor Mateus Torres, pela disponibilidade, paciência e apoio fundamental para a concretização desse trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar, em uma perspectiva comparada, o posicionamento das Cortes Supremas argentina e brasileira, no que tange aos julgamentos das Leis de Anistia de cada um dos países, quais sejam, a Lei n. 6.683/79, do Brasil; a Lei n. 23.492/1986, mais conhecida como a “Ley de Punto Final”, a Lei n. 23.521/1987, conhecida como a “Ley de Obediencia Debida”, ambas do Argentina. Para alcançar isso, é importante iniciar pela abordagem do próprio contexto de ditadura militar vivenciado pelos países latino-americanos, o que confere uma análise pormenorizada do golpe e do regime instalado em cada um dos países. Destaque-se que a abordagem será feita mediante a análise e comparação do surgimento das leis de anistia, além da observação do próprio conceito de anistia. A análise em comento consiste em importante substrato que será utilizado para a melhor compreensão e comparação dos julgamentos ocorridos no Supremo Tribunal Federal (STF), quando do julgamento da ADPF n. 153, e na Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN), no julgamento do Caso Simón.

Palavras-chave: Ditadura militar, Leis de Anistia, Direitos Humanos, ADPF 153, Caso Simón, Justiça de Transição, Democratização, Brasil, Argentina.

## **ABSTRACT**

This work aims to analyse, in a comparative perspective, the Brazilian and Argentinian Supreme Courts positioning, regarding the Amnesty Laws's judgement of each country, "Lei n. 6.683/79", from Brazil; and "Lei n. 23.492/1986", mostly known as "Ley de Punto Final", and "Lei n. 23.521/1987", known as "Ley de Obediencia Debida", both from Argentina. To achieve this goal, is important to begin by the approach of the military dictatorship own context, lived by the Latin American countries, what awards a detailed analysis of the coup and the regimen set on each one. Furthermore, it is emphasized that this approach will be made according to analysis and comparison of the arise of amnesty laws besides the observation of the own amnesty concept. The above analysis consists in an important abstract that will be used to enhance the comprehension and comparison between the judgement occurred in the Brazilian Supreme Court (STF), concerning the judgement of "ADPF n. 153", and the one in the Argentinian Supreme Court (CSJN), concerning the Simón Case judgement.

**Key-words:** Military dictatorship, Amnesty Laws, Human Rights, ADPF 153, Simón Case, Transitional Justice, Democratization, Brazil, Argentina.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>CONTEXTO HISTÓRICO: DITADURA MILITAR BRASILEIRA E ARGENTINA</b> .....	<b>12</b>
2.1	O conceito de legalidade autoritária e a sua importância para a manutenção de um regime autoritário.....	12
2.2	A experiência brasileira e posição do Judiciário no regime militar.....	17
2.3	A experiência argentina e posição do Judiciário no regime militar.....	22
<b>3</b>	<b>CRIAÇÃO DAS LEIS DE ANISTIA: SEUS CONTEXTOS E SIGNIFICADOS</b> ....	<b>27</b>
3.1	Conceito de anistia.....	27
3.2	A criação e consequências da Anistia brasileira: Lei n. 6.683/79 .....	28
3.3	A criação e consequências da Anistia argentina: “Ley de Punto Final” e “Ley de Obediencia Debida” .....	36
<b>4</b>	<b>POSICIONAMENTO DOS JUDICIÁRIOS BRASILEIRO E ARGENTINO ACERCA DAS LEIS DE ANISTIA: ADPF n. 153/STF E CASO SIMÓN</b> .....	<b>43</b>
4.1	ADPF n. 153: Posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à Lei n. 6.683/79 .....	43
4.1.1	Do voto do Ministro Relator Eros Grau .....	46
4.1.2	Do voto do Ministro Ricardo Lewandowski .....	50
4.1.3	Do voto do Ministro Ayres Britto .....	53
4.2	Caso Simón: Posicionamento da Corte Suprema de Justiça da Nação quanto a “Ley de Punto Final” e a “Ley de Obediencia Debida” .....	54
4.2.1	Dos votos pela inconstitucionalidade da “Ley de Punto Final” e da “Ley de Obediencia Debida” .....	56
4.2.2	Do voto divergente: Posicionamento do Ministro Fayt.....	60
4.3	Análise comparativa dos argumentos utilizados na ADPF n. 153 e no “Caso Simón” ..	62
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>69</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>75</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como escopo a análise comparativa das experiências dos judiciários brasileiro e argentino no que se refere à forma como ambos os países resolveram tratar das questões referentes aos abusos e afrontas aos direitos humanos ocorridos durante suas recentes ditaduras militares (Brasil 1964-1985 e Argentina 1976-1983), após a criação de suas respectivas Leis de Anistia.<sup>1</sup>

A tarefa está voltada a aferir como o judiciário de cada um desses países tratou a problemática das leis de anistia, as quais geram calorosos debates no que tange ao direito à memória, uma vez que, a depender da interpretação dada à anistia, essa pode significar o esquecimento do passado sem que haja o devido respeito à memória das vítimas da repressão.

A primeira etapa do trabalho basear-se-á no estudo da história do período ditatorial de cada país, no intuito de compreender a estrutura jurídica que fora construída nesses países latino-americanos quando da instauração das ditaduras militares, bem como os mecanismos utilizados pelos militares para garantir a manutenção de seus regimes ao longo do tempo.

Nessa senda, verificar como os regimes se portavam frente à população será essencial para aferir o contraponto entre aparente legalidade e violação de normas *ius cogens*, termo emprestado do direito internacional para designar normas imperativas que vinculam todos, como nos casos de violações a direitos humanos.

Ao passo que o estudo acerca dos mecanismos que garantiram a manutenção dos regimes é importante, será relevante também a análise da queda desses regimes, com a consequente criação de leis de anistia.

Nesse contexto, será aberta a segunda etapa do trabalho, que será responsável pela análise das leis de anistia brasileira e argentina, com os seus contextos de criação e as consequências de seus surgimentos.

Essa segunda etapa é essencial para localizar os motivos que ensejaram as soluções que serão propostas nos julgamentos explicitados na terceira parte do trabalho. O contexto de criação das leis desempenha relevante papel na justiça de transição e no retorno ao Estado Democrático de Direito.

Uma vez feita a análise da criação das leis de anistia, passar-se-á para o objetivo central do trabalho, qual seja, estudar as decisões das Supremas Cortes brasileira e argentina. Nesse

---

<sup>1</sup> O Brasil, com a Lei nº 6.683/1979, e a Argentina, com a Lei do Ponto Final (Lei n. 23.492/1986) e a Lei da Obediência Devida (Lei n. 23.521/1987).

momento, serão aferidos os diferentes posicionamentos entre os Ministros de ambos os países, especificamente quanto à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 153, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, e o Caso Simón, julgado pela Corte Suprema de Justiça da Nação argentina (CSJN).

Apesar do contexto histórico de ambos os países serem distintos, o direito à memória deve ser visto como existente nos dois casos, uma vez que se trata de uma garantia universal. Com a existência desse ponto em comum, será possível criticar, comparativamente, as escolhas tomadas pelos judiciários.

Nessa seara, há um importante destaque à justiça de transição, que desempenha papel de fomento do direito à memória e das medidas que serão adotadas para lidar com o sistema pretérito.

O direito, mediante o conjunto de normas e regramentos, encontra-se em relevante posição, pois será ele que delimitará o “regime de temporalidade”, os crimes passíveis de revisão, os prescritos, os imprescritíveis, dentre as diversas situações existentes. (MACDOWELL SANTOS, 2010, p. 120-125).

As discussões que envolvem as leis de anistias são relevantes tanto do ponto de vista internacional, quanto do ponto de vista interno, pois perpassam a responsabilização estatal e o dever político dos Estados de, após emergirem de conflitos internos, buscarem evitar as violações mediante a responsabilização dos agentes e a reestruturação de instituições jurídicas. (PAYNE, ABRÃO, TORELLY, 2011, p. 25).

O que aqui se afirma é que cabe ao Judiciário rever as normas jurídicas pré-Constituição e adequá-las à realidade atual, o que é feito mediante estudo do contexto histórico em que foram criadas, frente aos abusos de direitos humanos praticados pelos agentes do regime.

## **2 CONTEXTO HISTÓRICO: DITADURA MILITAR BRASILEIRA E ARGENTINA**

### **2.1 O conceito de legalidade autoritária e a sua importância para a manutenção de um regime autoritário**

A forma como o governante de um período ditatorial conduz o seu regime é essencial para compreender o modo como ocorrerá a transição para o período democrático.

Nesse sentido, pode-se optar tanto por uma experiência baseada na repressão descarada, violenta e agressiva, como ocorreu na Argentina, na qual o governo fundou-se predominantemente em medidas extrajudiciais para resolver os dilemas com os opositores, quanto por uma experiência com ares superficiais de legalidade, como no caso do Brasil, na qual o governo militar filiou-se a uma estrutura que pudesse legitimar o regime por meio da própria lei (PEREIRA, 2010).

A partir dessas considerações, surge um importante conceito dentro dos regimes ditatoriais, qual seja a noção de legalidade autoritária, que vem a ser a utilização dos mecanismos jurídicos para justificar o regime em vigor.

O autor Anthony Pereira considera que “[...] os regimes variavam no grau em que sua legalidade autoritária rompia com as formas jurídicas pré-autoritárias, e também no grau em que o tratamento dado aos prisioneiros era regulamentado por lei (o que chamo de judicialização da repressão)” (PEREIRA, 2010, p. 36).

Assim, os regimes brasileiro e argentino faziam diferentes usos da legalidade autoritária através das diferentes interações entre os militares e o Judiciário. Segundo Pereira, o que definiu os sistemas legais desses países durante a ditadura foi exatamente a interação entre esses dois organismos estatais, quais sejam as forças armadas e o poder Judiciário. Dessa interação surgem a aplicação e uso das leis e tribunais pelos militares para justificar e legitimar o seu regime.

Pereira enuncia três principais motivos para o estudo e verificação desses processos judiciais e, conseqüentemente, da legalidade autoritária dentro de uma ditadura, os quais serão expostos a seguir.

O primeiro motivo é o fato das decisões proferidas em tribunais legalmente investidos implicarem em distintos padrões de repressão implantados pela ditadura.

É certo que a utilização dos julgamentos durante o período ditatorial representa a tentativa de legitimação do regime mediante a prática da legalidade autoritária. Entretanto, essa

medida utilizada pelos governos militares pode ser ressignificada e ganhar contornos de mecanismo de defesa dos próprios perseguidos, conforme se observa do seguinte excerto:

[...] a própria natureza e as dificuldades processuais do sistema judiciário, aliados aos limites da capacidade dos detentores do poder de exercer total controle por meio de esquemas informais, muitas vezes fazem com que a aplicação de fato de uma política repressiva fique aquém do originalmente planejado. (KIRCHHEIMER, 1961, p. 422, *apud* PEREIRA, 2010, p. 37)

Observe-se que, segundo Pereira, quanto mais o regime se utiliza de mecanismos de legalidade, maiores são as chances dos perseguidos se esquivarem de resultados críticos, o que é uma das características das ditaduras que se fundaram na aparência de legalidade (PEREIRA, 2010, p. 37).

Apesar da exposição do autor acima mencionado, a visão isolada de “evitar resultados críticos” parece não expressar o que de fato ocorria à época. É certo que a estrutura instalada poderia vir a evitar resultados críticos jurisdicionais em alguns casos. No entanto, é importante ressaltar que a estrutura burocratizada do judiciário, que desde a época da ditadura guardava os problemas atrelados à burocracia excessiva, poderia muito bem servir de ferramenta ao torturador, e dela o réu não poderia se esquivar, faltando eficiência no processo judicial, que se arrastava por longos anos.

O segundo motivo para a análise dos processos judiciais durante a ditadura militar é o fato da interação entre Judiciário e militares representar o próprio *modus operandi* do regime em comento.

Ao estudar e aferir o modo como ocorria os julgamentos por crimes políticos na ditadura está-se diante de um dos mecanismos mais relevantes para os militares garantirem a manutenção de seu golpe.

Pereira bem salienta que os militares, em maior ou menor medida, se utilizaram das leis, pré-existentes e criadas após o regime, para encaixar sua própria forma de repressão institucionalizada.

O terceiro motivo que justifica o estudo sistemático da legalidade autoritária é o fato de ser possível compreender de modo mais detalhado a forma como ocorria o uso da lei para o enquadramento da repressão. Ou seja, como a lei era manipulada para fundamentar a repressão praticada pelos governos militares.

Nesse sentido, cabe destacar que nenhum dos regimes que aqui se analisa foi capaz de fazer uma reformulação completa da lei. No começo, o que ocorria era uma adequação às leis pré-existentes, com modificações autoritárias.

Anthony Pereira explica de forma clara como ocorria esse enquadramento inicial, o que pode ser observado a seguir:

Os juízes que atuaram nesses julgamentos tentaram conciliar as concepções mais novas de direito, que tomavam como base a segurança nacional com as ideias liberais mais antigas e, às vezes – e de forma surpreendente -, sustentaram essas últimas em detrimento das primeiras, pelo menos no Brasil. (PEREIRA, 2010, p. 39)

Destaque-se que a aplicação de concepções liberais, no começo do regime, ocorria de maneira eventual, uma vez que os magistrados estavam, possivelmente, acostumados com uma cultura jurídica democrática anterior ao golpe militar. Dessa forma, sopesavam os ideais antigos e os novos ideais gerados pelo regime militar.

Importante frisar que as leis não foram alteradas imediatamente, mas durante a ditadura militar, o governo modificou muitas das leis, inclusive elaborando uma nova Constituição (1967) e criando diversos atos institucionais. Em um primeiro momento, as leis pretéritas a 1964 foram mantidas. No entanto, à medida que o regime se fixava, as leis foram sendo alteradas e tornando-se mais repressivas. Ou seja, mesmo que as mudanças na legislação não tenham sido completas, os militares alteraram substancialmente o ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme será visto posteriormente, esse padrão de comportamento da cultura judiciária brasileira é observado, inclusive, durante o período de redemocratização no país, no qual houve a manutenção de uma série de leis, fazendo com que a transição ocorresse de modo controlado pelos militares. O regime, como trabalhava com base em uma concepção híbrida – uso da legalidade e, ao mesmo tempo, de repressão -, não foi visto como algo que devesse ser negado em sua totalidade durante a década de 1980, período de transição para o retorno à democracia.

Dessa maneira, pelo fato deles não terem alterado de maneira completa as leis, a transição para o regime democrático ocorreu – se é que se pode falar que de fato tenha ocorrido – de modo gradual, repercutindo na atualidade por meio de questões que foram geradas nos regimes militares (PEREIRA, 2010, p. 39). Exemplo disso é a própria discussão acerca das leis de anistia, a qual será desenvolvida no presente trabalho.

A questão é que, mesmo na atualidade, existe a manutenção de mecanismos oriundos do regime militar, o que pode ser explicado pelo modo como o regime era operado, ou seja, permeado pela “legalidade autoritária”, sem que houvesse uma expressiva ruptura para a democracia, o que repercutiu quando do fim da própria estrutura repressivo- militar.

Ainda dentro dos mecanismos utilizados pelo regime militar dos países latino-americanos em análise, é essencial trazer à voga a conceituação de legalidade de segurança nacional.

É possível encontrar, mediante esse conceito, um dos pontos em comum de ambos os regimes brasileiro e argentino: a defesa da segurança nacional.

Como Anthony Pereira bem salienta, o pretexto de proteção da segurança nacional era algo comum no Cone Sul. Segue excerto do autor acerca dessa temática:

Todos eles [os regimes militares do Cone Sul] declaravam lealdade à defesa da “segurança nacional”, uma concepção de conflito político da época da Guerra Fria, que fundia Estado e nação e obscurecia a distinção entre agressão interna e externa, guerra e paz, atividades políticas comunistas e não comunistas e ataques armados contra o Estado, por um lado, e discordância e oposição pacíficas, por outro. Todos esses regimes, num determinado momento, praticaram terrorismo de Estado, usando sistematicamente de vigilância, detenções, tortura, assassinato e, às vezes, desaparecimento de seus próprios cidadãos. (PEREIRA, 2010, p. 53)

A diferença entre os dois regimes está situada na forma como a defesa da segurança nacional era efetuada.<sup>2</sup> Assim, cabe destacar que ocorria um balanço entre o “terror extrajudicial” e o “verniz” de legalidade implementado.

Enquanto que na experiência brasileira o que mais pendeu foi o “verniz” de legalidade - apesar de ter havido terrorismo de Estado, como destaca Pereira -, na experiência argentina o que mais preponderou foi a utilização de práticas extrajudiciais, como assassinatos, desaparecimento de indivíduos, entre outros mecanismos de “defesa da segurança nacional”.

Seja em uma ou em outra experiência, o que aproxima ambas é o fato do governo ter se utilizada do artifício da defesa da segurança nacional para legitimar suas atitudes, o que perdurou durante um período razoável, tendo em vista que o clima, à época, era o de guerra fria, com uma polarização extremada entre comunistas, liderados pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – URSS - e capitalistas, liderados pelos Estados Unidos da América EUA, que incentivavam métodos fascistas de repressão social e política nos países latino-americanos desenvolvidos através da doutrina da segurança nacional.

Dentro do tópico de legalidade do regime, surge o conceito de “justiça política”, que vem a ser o uso de processos judiciais contra aqueles que a ditadura via como ameaça à ordem.

---

<sup>2</sup> Conforme bem explicitado por Maria Helena Moreira Alves, a Doutrina de Segurança Nacional e Desenvolvimento foi elaborada pela Escola Superior de Guerra (ESG), e tratava-se de uma base teórica formada de “ [...] elementos ideológicos e diretrizes para infiltração, coleta de informações e planejamento político-econômico de programas governamentais. Permite o estabelecimento e avaliação dos componentes estruturais do estado e fornece elementos para o desenvolvimento de metas e o planejamento administrativo periódicos [...] A Doutrina de Segurança Nacional começa com uma teoria de guerra” (ALVES, 2005, P. 42-43).

A “justiça política” era vista pelos próprios militares como um meio de atingir um patamar de grandeza nacional e ordem política dentro do país. Para os críticos da ditadura, por outro lado, a “justiça política” “[...] transformou o país num imenso quartel, aplicando de forma indevida, aos civis, padrões militares de disciplina comportamental e de conformismo de opinião”. (PEREIRA, 2010, p. 54)

Os processos judiciais nos regimes militares eram, em suma, guiados pela arbitrariedade dos julgadores em uma esfera de aparência de estado de direito. Pereira sintetiza algumas características do funcionamento dos julgamentos durante a ditadura militar que devem ser destacadas:

Nesses tribunais, faltava aos juízes independência, imparcialidade e inamovibilidade; as leis eram vagas, a ponto de permitir a punição de, praticamente, qualquer tipo de comportamento; leis eram aprovadas e, então, aplicadas de maneira retroativa aos acusados; pessoas eram processadas mais de uma vez pelo mesmo crime; réus eram condenados com base apenas em confissões extraídas sob tortura ou em suas próprias declarações sobre suas convicções políticas; os juízes, repetidamente, faziam vista grossa ao sistemático descumprimento da lei pelas forças de segurança. (PEREIRA, 2010, p. 54)

Observe-se, portanto, que sob a proteção da “legalidade de segurança nacional” o regime justificava julgamentos abusivos e fora da esfera de um estado de direito efetivo, se utilizando de estratégias absurdas para condenar tanto opositores ao regime, quanto civis que não tinham qualquer vínculo com a “ameaça comunista”.

Está-se, portanto, diante de um “desvio da justiça como regularidade”, conceito empregado por John Rawls e citado por Pereira (2010, p. 55).

No Brasil - conforme será melhor explorado a seguir -, a aparência de legalidade era maior, o que fazia com que o regime se utilizasse de modo mais amplo de julgamentos políticos. Como consequência dessa estratégia, o número de processados judicialmente era bem mais alto quando comparado com a experiência argentina.<sup>3</sup>

Na Argentina, por sua vez, o governo não judicializou, de modo extensivo, seu regime. Pelo contrário, as medidas agressivas eram feitas de modo furtivo e sem que houvesse o afloramento da relação militar-judiciário. Fato é que, em decorrência disso, o número de perseguidos extrajudicialmente foi maior quando comparada com a experiência brasileira (PEREIRA, 2010, p. 56).

---

<sup>3</sup> No Brasil, no período compreendido entre 1964-1979, o número estimado de pessoas processadas em tribunais militares por crimes políticos foi superior a 7.367, isso levando em consideração somente aqueles que apelaram no STM. Na Argentina, por outra via, no período compreendido entre 1976-1983, o número estimado de pessoas processadas em tribunais militares por crimes políticos foi de cerca de 350. (PEREIRA, 2010, p. 56)

O estudo dos regimes ditatoriais, do ponto de vista da legalidade implementada pelas forças armadas, demonstra que o direito nesses casos, em grande parte, funciona com base na interpretação de normas, a qual foi utilizada de modo a privilegiar os regimes autoritários e garantir sua manutenção ao longo do tempo.

Ainda, o Judiciário, durante o século XX, era visto não como o intérprete da lei, mas como aplicador de leis formuladas pelo Executivo/Legislativo. Essa compreensão da função do Judiciário traz grandes significados para melhor compreender a sua figura durante o período ditatorial (PEREIRA, 2010, p. 82).

## 2.2 A experiência brasileira e posição do Judiciário no regime militar

O golpe militar brasileiro foi realizado no dia 1º de abril de 1964, sob o comando inicial do general Olympio Mourão Filho. Os militares, sob o pretexto de uma medida defensiva, destituíram o então presidente João Goulart sob o argumento falacioso que Goulart havia planejado a instituição de uma ditadura com apoio do Partido Comunista (PEREIRA, 2010, p. 113-115).

Desde a instauração do golpe os militares se preocuparam com a aparência de legalidade e legitimidade do regime. Para tanto, logo após a destituição de Goulart, o presidente da Câmara dos Deputados (2 de abril de 1964), Pascoal Ranieri Mazzilli, assumiu o cargo de presidente da República, o que estava previsto no artigo 79, da Constituição da República de 1946, *in verbis*:

Art 79 - Substitui o Presidente, em caso de impedimento, e sucede-lhe, no de vaga, o Vice-Presidente da República.

§ 1º Em caso de impedimento ou vaga do Presidente e do Vice-Presidente da República, serão sucessivamente chamados ao exercício da presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, O Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1963)

É importante salientar que o artigo 79, da Constituição de 1946, traz em seu bojo a hipótese de impedimento para a substituição do presidente. No caso em apreço, o impedimento foi causado justamente pelo golpe de estado que colocava Mazzilli no posto de presidente.

De qualquer modo, percebe-se que os golpistas já tinham a preocupação aflorada de passar a imagem de não rompimento com o modelo anterior, de sorte que as mudanças implementadas eram, segundo os próprios militares, todas necessárias para afastar o Brasil dos comunistas.

Insta destacar que, apesar dos esforços de se manter um viés de legalidade, os golpistas, desde o início, burlaram normas para a concretização do plano militar. Prova disso foi a posse, como presidente, do então general Humberto Alencar Castelo Branco, o qual assumiu a presidência ainda em abril de 1964, após “eleição” no Congresso Federal.

A posse do general Castelo Branco foi inconstitucional, uma vez que feria diretamente o artigo 139, inciso I, alínea “c”, da Constituição da República de 1946, o qual estabelecia que seriam inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidência da República os comandantes de Exército que não tivessem cessado definitivamente suas funções profissionais no lapso temporal de três meses da posse, que era o caso do general Castelo Branco (PEREIRA, 2010, p. 115-116).

Por essa primeira análise, percebe-se que, de fato, o regime brasileiro fora arquitetado com bases híbridas: ao mesmo tempo em que tentavam passar a imagem de cumprimento da lei, eles a burlavam para satisfazer seus próprios interesses.

Anthony Pereira sintetiza mediante relevantes exemplificações a característica híbrida do governo militar:

Os governos militares não revogaram a Constituição ao tomar as rédeas do governo num golpe de Estado, e o Congresso, apesar de ter sofrido expurgos, não foi fechado. O Congresso funcionou durante todo o regime militar, exceto por um período de alguns meses, em 1968-1969. A Constituição foi seletivamente neutralizada por atos institucionais, acabando por ser substituída por uma nova, em 1967, com o consentimento de um Congresso controlado. Essa Constituição, substancialmente revista em 1969, concentrava pesadamente o poder nas mãos do Executivo, e foi seguida pela promulgação de absurdos atos institucionais secretos, que tinham força de lei, embora ninguém soubesse do que tratavam. (PEREIRA, 2010, p. 57)

O regime, portanto, foi marcado por elementos tanto repressivos, como a outorga de atos institucionais, quanto por elementos que simulavam a democracia, como a manutenção do Congresso mesmo após o golpe.

Outro fator importante para a concretização do plano militar brasileiro foi a estreita relação entre os militares e o Judiciário, que significou a legalidade de que o regime precisava para legitimar seus atos.

Nessa seara, Anthony Pereira elenca três juristas civis que apoiaram o regime e que garantiram legitimidade aos militares e vínculos entre o regime e o Judiciário. São eles: Francisco Campos, Antônio Neder e Carlos Medeiros (PEREIRA, 2010, p. 116-117).

Carlos Medeiros foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) pelo presidente Castelo Branco em 1965. Antônio Neder, por sua vez, foi nomeado para o Tribunal

Federal de Recursos (TFR) e, posteriormente, ao Supremo Tribunal Federal (STF). Por fim, Francisco Campos foi nomeado pelo governo militar representante na Comissão Interamericana (PEREIRA, 2010, p. 116-117).

Percebe-se, portanto, que ocorreu, no Brasil, uma situação *sui generis* no que tange ao relacionamento entre militares e os juristas, englobando aqui o judiciário. Não que todo o judiciário e juristas brasileiros eram complacentes com a ditadura, mas uma parcela considerável garantiu a legalidade necessária para a manutenção do regime.

A integração e o consenso entre militares e o Judiciário no regime autoritário brasileiro era maior do que quando comparado com a experiência argentina (PEREIRA, 2010, p. 41).

É importante esclarecer que a integração não ocorreu de forma rápida e abrupta. Na verdade, a interação, no Brasil, ocorreu antes do próprio golpe de 1964.

A revolução de 1930, por exemplo, já havia contado com a integração civil-militar que, segundo Pereira, resultou no enlace organizacional da justiça militar e civil presente na Constituição de 1934 (PEREIRA, 2010, p. 44).

No Brasil, a maior parte dos julgamentos políticos durante o regime ocorreram na justiça militar, o que somente foi viabilizado pelo Ato Institucional (AI) 2, outorgado em 1965. Apesar do AI-5 ser o mais conhecido dos atos institucionais do regime militar, o AI-2 pode ser visto como um marco, pois a partir dele que se instaurou um regime mais linha dura, mais agressivo. (PEREIRA, 2010, p. 121-122). Foi mediante o AI-2 que os civis passaram a serem julgados pela justiça militar, quando do cometimento de delitos contra o Estado e a Ordem política e social (art. 8º, §1º, do AI-2).<sup>4</sup>

É importante destacar que os tribunais militares não eram formados integralmente por militares. Na verdade, as turmas eram formadas por cinco julgadores, sendo quatro cadeiras destinadas a oficiais militares sem formação jurídica, as quais tinham a duração de três meses, e uma cadeira destinada a um juiz civil (PEREIRA, 2010, p. 58-59).

Pereira destaca que das sentenças desses tribunais era possível recorrer ao Superior Tribunal Militar (STM) e, em última instância, ao Supremo Tribunal Federal. Ainda, os processos eram marcados pela morosidade nos julgamentos, os quais se arrastavam durante

---

<sup>4</sup> Art. 8º - O § 1º do art. 108 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 1º - Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares."

§ 1º - Competem à Justiça Militar, na forma da legislação processual, o processo e julgamento dos crimes previstos na Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953.

A Lei n. 1.802/1953, por sua vez, definia os crimes contra o Estado e a Ordem política e social.

anos, dando azo para que os acusados pudessem se defender e evitar sentenças extremadas, como pena de morte, que foi institucionalizada no Brasil entre 1969 e 1979.

Aqui, novamente faz-se a ressalva quanto ao caráter benéfico da mora dos processos e a possibilidade de defesa dos acusados, questão abordada por Pereira. É importante tal ressalva, pois a ditadura possuía mecanismos que dificultavam o próprio acesso da defesa, como a Lei de Segurança Nacional, que tinha a clara função de condenar. De qualquer maneira, é necessário refletir acerca da mora enquanto uma oportunidade (ou não) de defesa.

Para melhor compreender a estrutura do judiciário durante o regime militar, insta trazer à baila um importante caso, qual seja o caso Vinícius Oliveira Brandt (PEREIRA, 2010, p. 31-36).

Vinícius Brandt, um estudante de sociologia, foi acusado, em 1970, de ter se filiado ao Partido Revolucionário dos Trabalhadores (PRT) e de ter organizado um assalto a um supermercado.

O estudante foi a um tribunal militar em 1971 e depôs acerca das acusações contra ele. Ainda, disse que no ano anterior havia sido levado ao Departamento de Operações Internas (DOI), onde fora agredido e torturado durante horas.

Apesar das declarações prestadas em juízo, o tribunal militar declarou Brandt culpado, o sentenciou a cinco anos de reclusão e cassou seus direitos políticos. Sustentaram, ainda, que suas declarações acerca das agressões e tortura no DOI eram criações do estudante.

O advogado da defesa, então, apelou da sentença prolatada pelo tribunal militar. O Superior Tribunal Militar, após cerca de um ano, manteve a condenação, mas reduziu a pena para três anos.<sup>5</sup>

Novamente, o advogado da defesa recorreu e, quase dois anos depois, o Supremo Tribunal Federal – formado então por onze magistrados civis – manteve a condenação de Vinícius Brandt.

O caso Brandt demonstra com clareza a forma como o regime se estruturava, ou seja, com base na legalidade autoritária, na qual a lei era interpretada da forma como os militares gostariam que fosse e, caso não fosse possível a interpretação desejada, a lei era simplesmente ignorada e burlada mediante atos institucionais.

---

<sup>5</sup> O Superior Tribunal Militar era tido como o tribunal militar de recursos, sendo formado por quinze cadeiras, dez cadeiras destinadas a oficiais militares e cinco cadeiras destinadas a magistrados civis.

De qualquer modo, percebe-se, mediante o caso Brandt, que, apesar dos julgadores terem ignorado por completo as declarações prestadas em juízo pelo estudante, seu advogado ainda teve margem para questionar e reduzir a pena do réu.

Não se intenta demonstrar com isso que o regime brasileiro era leve, ou mesmo democrático – o regime não era nem um, nem outro. O que se objetiva, com um pouco de foco, é mostrar que as ferramentas e mecanismos escolhidos pelos militares brasileiros para conduzir o regime davam oportunidade, com ressalvas, aos advogados de defesa de defenderem seus clientes dentro de determinadas circunstâncias.

Se o que os militares desenvolveram foi uma grande encenação para dar legitimidade ao seu regime – julgamentos na justiça militar -, ao menos tal exibição possuía falhas que garantiram um direito mínimo, porém existente, de defesa, o que não ocorreu na Argentina.

Outro caso de destaque foi quanto ao estudante Honestino Guimarães.<sup>6</sup> Honestino foi estudante da Universidade de Brasília e possuía grande engajamento no movimento estudantil. O estudante foi preso em ocasiões distintas (1966 e 1967), por sua participação em manifestações, greves e pichações.

No ano de 1967, foi eleito presidente da Federação dos estudantes da Universidade de Brasília e, tendo em vista sua intensificação no movimento político-estudantil, o regime começou a persegui-lo, bem como outros líderes estudantis. Em 1969 foi eleito vice-presidente da União Nacional dos Estudantes e, em 1971, foi eleito presidente.

Honestino permaneceu vivendo na clandestinidade, até que desapareceu em 1973, quando foi preso no Rio de Janeiro, sem que sua família soubesse de seu paradeiro.<sup>7</sup>

Quanto ao Judiciário à época da ditadura, nem todos concordavam com o novo regime que se instalara no Brasil. Para resolver essa questão, os militares afastaram diversos magistrados.

---

<sup>6</sup> As informações acerca do Caso Honestino Guimarães foram retiradas do sítio eletrônico: < <http://odireitoachadonarua.blogspot.com.br/2014/04/voto-do-relator-cristiano-paixao.html> > Acesso em 09 nov. 2015.

<sup>7</sup> Em setembro de 2013, o caso Honestino Guimarães foi levado à julgamento durante a 73ª Caravana da Anistia, realizada na UnB, na qual o Relator Conselheiro Cristiano Paixão votou no sentido de declarar anistiado *post mortem* Honestino Guimarães, além de retificar a certidão de óbito para que da causa constasse os atos de violência perpetrados pelo Estado. (Ministério da Justiça, Comissão de Anistia).

Ainda, importante ressaltar que, no ano de 2015, a antiga Ponte denominada de Ponte “Costa e Silva”, uma clara referência à ditadura militar, teve seu nome alterado para Ponte “Honestino Guimarães”, gesto simbólico de respeito, memória e justiça de transição. Nas palavras do Professor Cristiano Paixão e do Professor José Otávio Guimarães, mediante nota publicada no sítio eletrônico da Universidade de Brasília (UnB), “O gesto de conceder o nome de Honestino a uma ponte é repleto de significados. Uma ponte, por definição, é uma expressão do humano, uma marca construída sobre a natureza, com o signo civilizatório da vida urbana (assim como é a cidade de Brasília, com seu sinal geométrico fundador que caracteriza o Plano Piloto)”. Sítio eletrônico: < <http://www.unb.br/noticias/unbagencia/artigo.php?id=867> >. Acesso em 09 nov. 2015.

Os juízes perderam a inamovibilidade, garantia constitucional que era prevista no artigo 95, inciso II, da Constituição de 1946, que impedia que os magistrados fossem transferidos, salvo se por interesse público.

Ademais, tanto as cadeiras do Superior Tribunal Militar, quanto as do Supremo Tribunal Federal foram alteradas com o fito de estabelecer um Judiciário amplamente harmônico com o regime ditatorial (PEREIRA, 2010, p. 91).

Em suma, verifica-se que a ditadura militar brasileira, em conjunto com o Judiciário, foi do tipo conservadora e gradual.

Ela foi conservadora, pois primou por uma legitimidade com bases na aparência democrática; e gradual, pois iniciou de modo a simular o estado de direito e chegou a seu ápice mediante a decretação do Ato Institucional n. 5, ocorrido em 1968 (PEREIRA, 2010, p.122-123).

Conforme frisa o autor Anthony Pereira, “A retórica do regime era revolucionária, mas suas ações na esfera legal foram graduais, cumulativas e conservadoras. Mesmo depois de ter evoluído para uma ditadura mais severa [...] o regime jamais rompeu relações com o Judiciário civil” (PEREIRA, 2010, p. 142).

Em uma análise comparativa, o regime brasileiro foi mais conservador do que o regime argentino, pois não efetuou de modo decisivo um corte com a estrutura delineada antes do regime, o que não exclui o fato de que na ditadura militar brasileira houve um completo desrespeito à Constituição, com abusos de direito de formas variadas, desde a repressão baseada na agressão física e tortura, até a repressão velada implantada nos tribunais tanto civis, quanto militares. Essa estrutura criada durante a ditadura deu cabo de ajustar os tribunais de acordo com a opinião do regime.

### **2.3 A experiência argentina e posição do Judiciário no regime militar**

A situação vivenciada pela Argentina durante o século XX foi conturbada, tendo o primeiro golpe militar ocorrido em 1930, quando as forças armadas derrubaram o governo do Partido Radical - o qual estava sob a presidência de Hipólito Yrigoyen- e iniciaram uma fase de repressões que culminou na dissolução do Congresso e na decretação de estado de sítio (PEREIRA, 2010, p. 99).

Nessa primeira fase, o primeiro presidente foi o general José Félix Uriburu, membro da Liga Patriótica. Após o golpe militar de 1930, os militares cresceram dentro do Estado, tomando posições relevantes que contribuiriam nos golpes posteriores (PEREIRA, 2010, p. 99).

Em 1943, um novo golpe militar ocorreu no país, quando os militares assumiram novamente o poder. Esse golpe, entretanto, contou com o apoio tanto dos militares, como de empresários da pequena e média indústria (PEREIRA, 2010, p. 100).

Em 1946, assumiu a presidência Juan Domingo Perón, que representava uma importante figura para apaziguar os movimentos trabalhistas e o anticomunismo dos militares. Entretanto, o governo de Perón veio a ser derrubado em 1955, quando um novo golpe militar ocorreu na Argentina (PEREIRA, 2010, p. 101).

O golpe militar de 1955, que destituiu Perón, uniu as forças armadas, a elite agrária e a Igreja Católica em prol de extirpar o comunismo e, em uma nova concepção, o peronismo da ala mais radical (PEREIRA, 2010, p. 101).

Por meio de diversos decretos do Executivo, o governo militar colocou no rol de ilegalidade qualquer prática que viesse a ser considerada comunista, tudo com o fito de garantir e proteger a segurança nacional. Como exemplo, cite-se o Decreto-lei n. 4.214, de 1963, que definiu o que viria a serem as atividades comunistas e proibia “[...] toda actividad comunista en todo el territorio de la republica” (PEREIRA, 2010, p. 101).<sup>8</sup>

Em 1966 um novo golpe militar veio à tona, destituindo o então presidente Arturo Umberto Illia. Entretanto, tal golpe era distinto dos demais, visto que fora o primeiro em que os militares tinham a intenção de permanecer de modo indefinido no poder. Os golpes até então deflagrados tinham o objetivo único de intervenção temporária (PEREIRA, 2010, p. 101).

Para tanto, os militares expurgaram todos os Ministros da Suprema Corte argentina e os substituiu por simpatizantes do regime. O general Juan Carlos Onganía assumiu o posto de presidente e deu início, na Argentina, a uma espécie de autocracia pessoal, termo utilizado por Anthony Pereira.

O regime militar de 1966-1973 objetivou criar uma legalidade autoritária semelhante com a brasileira. Para tanto, se utilizou da judicialização da repressão para legitimar o seu regime (PEREIRA, 2010, p. 102-105).

Diversos decretos-lei foram promulgados, os tribunais continuaram a funcionar, tudo para tentar manter a aparência de legalidade construída, a exemplo do que ocorrera no Brasil.

---

<sup>8</sup> Decreto ley 4.214/63, Buenos Aires, 24 de mayo de 1963, Boletín oficial, 30 de mayo de 1963: Derogado por ley 16648 (b.o. 28-11-64) -Prohíbe toda actividad comunista en todo el territorio de la republica. Disponível em: [http://www.infojus.gob.ar/legislacion/decreto\\_ley-nacional-4214-1963.htm?bsrc=ci](http://www.infojus.gob.ar/legislacion/decreto_ley-nacional-4214-1963.htm?bsrc=ci). Acesso em 09 nov. 2015.

No entanto, os militares argentinos se depararam com uma resistência política maior que a brasileira, o que pôs fim a esse primeiro regime (PEREIRA, 2010, p. 102-105).

Em 1971, o regime se viu em uma difícil situação, o que ensejou a criação do Tribunal Nacional Penal, o qual era responsável pelos julgamentos dos presos políticos. Todavia, a sua criação não foi capaz de manter os militares no poder, os quais saíram em 1973, com a instituição de um governo peronista no mesmo ano.

O que se observa, portanto, é que o golpe de 1966 foi semelhante ao praticado pelos militares brasileiros quando da instauração da ditadura militar, ou seja, muito mais conservador do que de fato revolucionário. Todavia, o projeto inicial não foi adiante, uma vez que os militares se depararam com uma resistência forte e inesperada, o que veio a pôr fim ao regime em 1973.

Os militares, entretanto, não ficaram longe do poder por muito tempo. Em 1976, um novo golpe foi efetuado, destituindo a presidente Maria Estela Martínez, conhecida como Isabel Perón. Em seu lugar, uma junta militar assumiu o poder sob a liderança do general Jorge Videla.

Esse segundo regime, por sua vez, deixou de lado a estratégia de legalidade impetrada pelo regime de 1966 e partiu para uma abordagem diferenciada, mais extrajudicial e agressiva.

Conforme salienta Pereira, o regime argentino “[...] dispensou, em grande parte, qualquer tipo de estratégia legal, engajando-se numa guerra total e implacável contra os supostos agentes de subversão” (PEREIRA, 2010, p. 183), ingressando em uma época de guerra suja contra os opositores ao regime, o que o diferencia da experiência vivenciada pelo Brasil.

Na Argentina de 1976-1983, o Judiciário foi pouco acionado para resolver lides que versavam sobre crimes políticos, como observado pela síntese feita pelo autor Anthony Pereira para tratar da ausência de judicialização da repressão do regime:

[...] O número de casos que foram a julgamento, até mesmo em tribunais militares, foi pequeno. O procedimento repressivo mais comum, entretanto, era a captura de pessoas pelas forças policiais e militares que, então, levavam os presos a um dos 365 centros de detenção secretos, onde eram interrogados e torturados, para depois desaparecerem sem explicação ou registro. Estima-se que entre vinte e trinta mil pessoas tenham sido mortas dessa maneira. (PEREIRA, 2010, p. 183).

O regime instalado em 1976, portanto, fundava-se em repressões extrajudiciais, com a prática recorrente de tortura, exílio, cooptação e desaparecimento de civis, lançando-se em uma guerra à subversão (PEREIRA, 2010, p. 97).

Para melhor compreender a extensão da violência praticada pelo regime militar argentino, cite-se o caso de Monica Mignone, utilizado por Pereira (PEREIRA, 2010, p. 33-35).

Monica Mignone era estudante do curso de medicina na cidade de Buenos Aires. Seu pai era militante peronista quando da deflagração do golpe, em março de 1976.

Em maio de 1976, somente dois meses após a instauração do regime ditatorial, Monica foi sequestrada e nunca mais foi vista.

O caso é representativo, pois demonstra como o regime, em tão pouco tempo de instituição, começou a se utilizar de práticas absurdas e sem a preocupação com a aparência de legalidade de seus atos.

Esse regime foi, quando comparado com o brasileiro, distante da noção de judicialização da repressão, seja por escolha dos próprios militares, os quais já vinham de uma cultura de distanciamento do judiciário, seja pela experiência de insucesso do golpe de 1966, no qual as forças armadas tentaram conferir legalidade ao regime, mas viram que tal medida não foi efetiva.

Outro ponto de destaque ao regime militar argentino é sua característica de descentralização da repressão.

Na Argentina, apesar da repressão se concentrar em Buenos Aires, diversas alas das forças armadas controlavam diversos territórios do país, o que faziam com que houvesse uma maior quantidade de “[...] atos de brutalidade aleatória [...]” (PEREIRA, 2010, p. 62).

Enquanto que no Brasil a relação entre militares e Judiciário era pré-existente ao próprio regime, o que facilitou a judicialização do regime, na Argentina essa relação não foi desenvolvida ao longo do tempo, tendo os militares utilizado o Judiciário apenas como ferramenta para ratificar o seu poder, sem que houvesse interação entre eles.

Observa-se, a partir da experiência argentina e brasileira, que o uso do Judiciário pelos regimes pode ocorrer de duas maneiras: defensiva e ofensiva (PEREIRA, 2010, p. 62-63).

No Brasil, o regime militar, por meio de uma maior cooperação, utilizou o Judiciário como elemento ofensivo – crimes políticos, como exemplo. A Argentina, por outro lado, utilizou o Judiciário enquanto elemento defensivo – negativa de *habeas corpus* (PEREIRA, 2010, p. 62-63).

Os elementos ofensivos do regime ditatorial argentino eram as forças armadas e os serviços de inteligência, as quais se encarregavam da repressão e violência perpetradas pelos militares, sem que houvesse o respeito às leis vigentes (PEREIRA, 2010, p. 62-63).

Algumas características da ditadura argentina de 1976-1983 a afasta, quase em definitivo, da experiência brasileira de 1964-1985 (PEREIRA, 2010, p. 59).

A primeira característica foi a decretação de estado de sítio quando da instauração do regime militar. Enquanto que no Brasil não foi declarado estado de sítio, na Argentina os militares o fizeram desde o início.

A segunda característica – que foi anteriormente levantada – foi a utilização dos tribunais militares para condenação por crimes políticos. No Brasil, os tribunais militares foram amplamente utilizados com esse propósito, já na Argentina, o seu uso foi restrito.

A terceira característica foi a utilização de *habeas corpus* durante o regime. No Brasil, houve alguns períodos que foi possível se utilizar de tal medida jurídica – 1964/1968 e 1979/1985 -, o que não ocorreu na experiência argentina, tendo em vista que desde o início do regime essa medida foi suspensa.

Por fim, a quarta característica que os distingue foram os expurgos dentro do próprio judiciário. No Brasil os expurgos foram limitados, conforme Pereira enuncia. Entretanto, na Argentina houve um grande movimento de substituições dentro do Judiciário.

Em suma, o regime argentino foi dividido em dois importantes períodos: o período de 1966-1973 e o período de 1976-1983.

O primeiro aproximou-se mais da experiência brasileira, tendo se utilizado dos mecanismos de judicialização da repressão e da aparência de legalidade mediante a utilização do Judiciário.

O segundo período, em via oposta, abandonou o projeto de legitimar a ditadura mediante a legalidade e partiu rumo a um caminho de medidas extrajudiciais abusivas e de uma guerra ao comunismo e à subversão, sem que houvesse a cooperação entre os militares e o Judiciário, o que o afasta do caso brasileiro.

### 3 CRIAÇÃO DAS LEIS DE ANISTIA: SEUS CONTEXTOS E SIGNIFICADOS

#### 3.1 Conceito de anistia

O uso do termo “anistia” dentro da temática de ditaduras militares e justiça transacional é comum, corriqueiro, como se tal conceito fosse autoexplicativo e não carecesse de foco. Esse conceito se mostra incrustado em grande parte das abordagens de direitos humanos, possuindo relevância tanto do ponto de vista nacional, quanto internacional. Justamente por sua relevância dentro da temática dos regimes militares, vê-se imprescindível, no mínimo, um tangenciamento acerca dos seus significados.

A ideia de anistia, do grego “*amnistia*”, é oriunda da democracia de Atenas e foi instituída originalmente por Sólon mediante clemência e perdão para com os cidadãos perseguidos por regimes anteriores. Em Roma, o sentido de anistia também se manifestou, no entanto, com outro nome, qual seja, “*generalis abolitio*”, o qual remetia à ideia de perdão e esquecimento. O conceito de anistia, ao longo do tempo, foi um mecanismo político com o fito de restabelecer a paz social em momentos de intensificação das lutas entre governo e população. (GABRECHT, PEREIRA, OLIVEIRA, 2005, p. 101).

Tal mecanismo político, por si só, sofreu alterações, como quando da Revolução Francesa, na qual a anistia se afastou do ato de graça do rei e foi alocada enquanto própria prerrogativa da sociedade. Fato é que o conceito, após essas mudanças, se mantém vigente até as sociedades contemporâneas enquanto um instrumento de apaziguamento, perdão e esquecimento (GABRECHT, PEREIRA, OLIVEIRA, 2005, p. 101).

Questiona-se, entretanto, o próprio conceito quando de seu objetivo de esquecimento dos atos passados para colocar fim aos conflitos sociais. Seria o esquecimento e o perdão as melhores propostas para fins de justiça transacional?

Conforme Carla Rodeghero, “[...] entre lembrar e esquecer existe uma complementaridade [...] por ser seletiva, a memória requer o esquecimento. Não se pode lembrar de tudo ao mesmo tempo” (RODEGHERO, 2012, p. 99). Tal autora, para fazer a abordagem conjunta entre anistia e esquecimento, utiliza-se dos ensinamentos do filósofo Paul Ricoeur acerca do esquecimento e da memória.

Para o filósofo, existiriam, inicialmente, dois tipos de esquecimento: o “esquecimento de fuga” e o “esquecimento libertador”. O último tido enquanto mecanismo de encarar o passado com novos olhares, a partir de um desligamento com o que ocorreu. Ainda, Ricoeur elabora, a partir do “esquecimento”, três concepções distintas de memória, quais sejam uma

“memória impedida”, uma “memória manipulada” e “uma memória obrigada”. (RICOUER, 2007, p. 423, *apud* RODEGHERO, 2012, p. 100/101).

O primeiro tipo de memória citado por Ricoeur – “memória impedida” – é aquela na qual existem obstáculos, como traumas, que impedem o resgate da memória em si. O segundo tipo – “memória manipulada” – é aquela na qual há distorções de narrativa para que a história acerca dos eventos possa ser alterada de acordo com aqueles que instituem o próprio esquecimento. O último tipo citado – “memória obrigada” é a memória vinculada à noção de “esquecimento comandado”, no qual se obriga a esquecer do passado sem o devido aprendizado com aquele. (RICOUER, 2007, p. 423, *apud* RODEGHERO, 2012, p. 101-103).

Observe que o conceito de anistia é muito mais amplo e se desdobra em uma série de outros conceitos essenciais para a sua compreensão. O termo “anistia”, portanto, não é estanque, adquirindo diversos sentidos que podem ser utilizados tanto de modo saudável, quanto de modo prejudicial para a sociedade.

Critica-se a visão distorcida de anistia enquanto “esquecimento de fuga”, ou seja, aquela em que a preocupação em manter a unidade nacional é tão grande que se ignora o que o passado pode ofertar enquanto experiência. A anistia, enquanto elemento transformador, deve percorrer o caminho do “esquecimento libertador”, ou seja, aquele em que a experiência do passado torna-se essencial para o desenvolvimento da sociedade contemporânea.

Por fim, conforme Alessandra Ciambarella, a “anistia” e a “democracia” são conceitos interligados, uma vez que ambos nasceram como respostas às necessidades políticas. A anistia, dessa forma, é vista enquanto instrumento “[...] de conciliação de interesses diversos e manutenção da unidade nacional”. (CIAMBARELLA, 2009, p. 1).

### **3.2 A criação e consequências da Anistia brasileira: Lei n. 6.683/79**

Antes de iniciar a abordagem acerca da conhecida Lei de Anistia brasileira (Lei n. 6.683/1979), insta destacar que a “anistia” não foi uma novidade dessa lei em particular. Pelo contrário, a experiência brasileira mostra que diversos foram os momentos em que foi utilizada a “anistia” para resolver – ou ao menos tentar resolver – os conflitos existentes à época. Seguem, a título ilustrativo, alguns decretos e leis no período compreendido entre 1822 a 1979 que tratavam especificamente desse tema<sup>9</sup>:

---

<sup>9</sup> Informações retiradas do Compilado da Câmara dos Deputados: BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. Seção de Legislação Brasileira. Anistia; legislação brasileira, 1822-1979. Brasília, 1980.

<b>Decreto/Lei</b>	<b>Disposição geral</b>
Decreto de 18/09/1822	Anistia geral para as passadas opiniões políticas
Decreto de 05/06/1824	Perdão a todos os desertores que se apresentarem aos seus Corpos
Decreto de 14/11/1826	Perdão ao crime de deserção aos indivíduos do Exército do Sul
Lei nº 57/1833	Autoriza o governo a conceder anistia a todos os crimes políticos, cometidos em províncias do Império
Decreto nº 6/1835	Anistia aos envolvidos em crimes políticos do ano de 1834 nas Províncias de Minas Gerais e Rio de Janeiro
Decreto nº 242/1840	Guerra - Decreto do Poder Moderador perdoadando crime de primeira e segunda deserção simples
Decreto nº 244/1840	Anistia ampla a todos envolvidos em crimes políticos no Império
Decreto nº 342/1844	Anistia àqueles envolvidos em crimes políticos cometidos em 1842 em São Paulo e Minas Gerais
Decreto nº 5.993/1875	Anistia a bispos, governadores e eclesiásticos de Olinda e do Pará
Decreto nº 176/1893	Anistia àqueles envolvidos no movimento na Comarca de Catalão/GO
Decreto nº 2.280/1910	Anistia aos insurretos de posse dos navios da Armada Nacional
Decreto nº 19.406/1930	Anistia aos civis e militares envolvidos nos movimentos revolucionários do país
Decreto nº 24.297/1934	Anistia aos participantes do movimento revolucionário de 1932
Decreto nº 27/1956	Anistia aos trabalhadores que por greve ou disputa de direito regulado tenham sido acusados ou condenados
Decreto Legislativo nº 15/1963	Anistia aos jornalistas e demais incursores nos crimes de imprensa
Decreto nº 84.143 (regulamenta a Lei nº 6.683/1979)	Concede anistia e dá outras providências

O quadro acima demonstra, de maneira clara, que a anistia não foi exclusividade do Decreto nº 84.143, que regulamentou a Lei nº 6.683/1979. Pelas disposições gerais supracitadas, observa-se que a experiência brasileira está repleta de casos de anistia que se fizeram presentes quando de levantes contra a ordem estabelecida.

Após essas considerações iniciais, torna essencial iniciar a abordagem da Lei de Anistia brasileira objeto de estudo do presente trabalho, qual seja a Lei nº 6.683/1979. A “anistia” ocorrida em 1979 tem suas bases no início da década de 1970, quando do enrijecimento do regime e conseqüente perseguição maciça aos grupos de resistência política do país. A instauração do Ato Institucional nº 05 representou um marco, pois, conforme Abrão e Torelly,

o regime começou a atuar com bases em um Terror de Estado. (ABRÃO, TORELLY, 2013, p. 113).

Nessa seara, os movimentos de anistia aos perseguidos políticos se intensificam durante os anos de 1974 e 1975, liderados por mulheres, fossem elas, viúvas ou mães, que ingressavam no campo político para obter alguma informação acerca do desaparecimento de seus familiares. (ABRÃO, TORELLY, 2013, p. 113).

O movimento se alastrou pela sociedade, agrupando diversos setores sociais, como o meio estudantil e cultural. Esses grupos clamavam por uma anistia ampla, geral e irrestrita para com os que resistiram ao regime. Abrão e Torelly chamam essa primeira fase do movimento da anistia como “anistia enquanto liberdade”, porquanto o que se buscava era o retorno das liberdades civis e políticas. (ABRÃO, TORELLY, 2013, p. 114).

Abrão e Torelly salientam que o governo, frente à ampla participação popular com relação à anistia, teve que repensar sua posição acerca de operar a anistia. Nesse contexto, o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) – oposição permitida - apresentou junto ao Congresso um projeto de lei que objetivava “[...] devolver a liberdade a todos aqueles que o Estado ditatorial criminalizou” (ABRÃO, TORELLY, 2013, p. 114). O partido militar, na contramão de tal proposta, apresentou outro projeto de lei que versava acerca de uma anistia bilateral, restrita, que excluía os “crimes de sangue” e os crimes violentos contra pessoas. Em votação acirrada, a proposta do regime foi aprovada (ABRÃO, TORELLY, 2013, p. 114).

Conforme Vanessa Schinke, o Projeto de Lei nº 14, de 1979, que disciplinou a Anistia, versava acerca de dois pontos essenciais: lapso temporal de incidência da lei e esquecimento da história. Schinke salienta que quanto ao primeiro aspecto houve controvérsia para determinar a extensão da anistia. Entretanto, quanto ao esquecimento de cerca de quinze anos de história constitucional, a autora afirma que os militares não se sentiram retraídos para propor tal amnésia. (SCHINKE, 2009, p. 15).

Durante o trâmite das propostas de lei no Congresso Nacional, diversas foram as manifestações populares a favor da anistia. Dentre elas, destacam-se o Comitê Brasileiro pela Anistia, criado em fevereiro de 1978, no Rio de Janeiro/RJ; o Encontro Nacional dos Movimentos da Anistia, em maio de 1978, da cidade de Salvador/BA; o 1º Congresso Nacional pela Anistia, em novembro de 1978, na cidade de Piracicaba/SP; a Caminhada pela Anistia, em São Paulo/SP, entre outros. (SCHINKE, 2009, p. 17).

Ainda, Schinke destaca dois documentos de entidades civis que foram enviados e lidos no Congresso durante sessão do Plenário, quais sejam o documento do Movimento dos Artistas

pela Anistia Ampla, Geral e Irrestrita e um documento de parentes de presos políticos e desaparecidos (SCHINKE, 2009, p. 17-18).

Observe-se, portanto, que, como colocado por Abrão e Torelly e ilustrado por Schinke, diversos foram os movimentos populares em prol de uma anistia ampla, geral e irrestrita àqueles perseguidos pelo regime, o que gerará uma contradição em termos quando da publicação da própria Lei de Anistia.

O trâmite do projeto de lei no Congresso foi realizado mediante criação da Comissão Mista, a qual ficou “[...] incumbida de emitir parecer sobre a matéria de acordo com as indicações das lideranças da Aliança Renovadora Nacional (ARENA) e do Movimento Democrático Brasileiro (MDB)” (SCHINKE, 2009, p. 15-16).

As sessões da Comissão Mista ocorreram em oito encontros e, durante os sete dias de prazo, foram propostas trezentas e seis emendas. Schinke cita algumas dessas emendas, como o esquecimento a torturas (de modo expresso), tipificação do terrorismo, algumas com referência direta aos estudantes, entre outras emendas (SCHINKE, 2009, p. 21).

Finalizados os trabalhos na Comissão Mista, a proposta foi enviada ao Congresso para votação pelos parlamentares, os quais aprovaram o Projeto da ARENA quase em sua íntegra. No entanto, ela não atendeu aos anseios sociais de ser ampla, irrestrita e geral (SCHINKE, 2009, p. 25).

[A Lei de Anistia] não agradou à opinião pública, nem aos movimentos sociais. Também não agradou aos militares. **Nasceu de um processo duramente marcado pelo discurso do esquecimento, pela redução drástica do campo da experiência.** Dizia-se no Plenário, durante a votação: foi a anistia possível. (SCHINKE, 2009, p. 26) (grifos aditados).

Note-se que, conforme elucidado por Ricoeur, a anistia operada no final da década de 1970 no Brasil foi perversa, carregada do viés de esquecimento comandado, amnésia e de uma memória controlada e manipulada. Não seria possível, conforme Schinke salienta, a Lei de Anistia ter satisfeito os anseios da sociedade civil, pois essa pleiteava, antes de tudo, uma “anistia libertadora”, e não uma anistia opressora e parcial.

A Lei n. 6.683 foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) em 28.08.1979 e disciplinou a anistia em singelos quinze artigos que aparentavam ter a pretensão de resolver os conflitos sociais. Logo no primeiro artigo, o lapso temporal discutido no Legislativo acerca da abrangência da anistia foi resolvido: a anistia compreenderia do dia 02 de setembro de 1961 a

15 de agosto de 1979. Para os críticos, isso significava que os militares, sem nenhum remorso, apagavam, de modo seletivo, cerca de dezoito anos de acontecimentos da história brasileira.<sup>10</sup>

O artigo primeiro, ainda, especifica o rol de beneficiados pela anistia. São eles: aqueles que cometeram crimes políticos ou conexos; crimes eleitorais; os que tiveram direitos políticos suspensos; servidores da Administração direta e indireta; servidores de fundações vinculadas ao poder público; servidores do Legislativo e Judiciário; militares e dirigentes sindicais.

O parágrafo primeiro do artigo primeiro definiu o que viriam a ser crimes conexos estipulados no *caput*. Segundo o legislador, tais crimes seriam aqueles de qualquer natureza, desde que relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. É esse o ponto que será amplamente debatido na Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 153, abordada no capítulo posterior.

O parágrafo segundo do artigo primeiro excetua do rol dos beneficiados os que foram condenados pelas práticas de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. O parágrafo terceiro do artigo primeiro, por sua vez, trata especificamente dos militares, quando prevê direito à reversão ao serviço público de esposa de militar que foi demitido por Ato Institucional e, como consequência, a esposa pediu exoneração do cargo que ocupava para poder habilitar-se ao montepio militar.

O artigo segundo – revogado posteriormente mediante a Lei nº 10.559/2002 – tratava do pedido de retorno e reversão aos servidores civis e militares, que deveria ser efetuado no prazo de cento e vinte e dias da data de publicação da lei, qual seja 28 de agosto de 1979. Seus incisos, por sua vez, versavam acerca de cada caso específico: servidor da Câmara, servidor do Senado, servidor do Distrito Federal, servidor do Judiciário, entre outros.

O artigo terceiro disciplinou o modo como o retorno e reversão deveriam ocorrer para os servidores. Ficou estipulado, mediante tal artigo, que os servidores, tanto civis e militares, iriam ocupar o mesmo cargo que ocupavam antes da dispensa, com a ressalva de que existisse vaga e que fosse interesse da Administração Pública. O parágrafo quarto, por sua vez, excetuou a reversão e retorno em casos em que a dispensa tenha ocorrido por improbidade administrativa. O parágrafo quinto, revogado posteriormente pela Lei n. 10.559/2002, previa a extensão dos benefícios da anistia à família do anistiado que faleceu antes da publicação da Lei.

O artigo quarto, bem como o artigo quinto, foram também revogados pela Lei nº 10.559/2002. O artigo quarto disciplinava os casos em que o servidor não requereu o

---

<sup>10</sup> As informações acerca da Lei nº 6.683/1979 foram retiradas do sítio eletrônico do Planalto. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm) > Acesso em: 12 out. 2015

retorno/reversão. Em tais casos, o servidor seria aposentado, contando-se o tempo de afastamento para cálculo de proventos de pensão e inatividade. O artigo quinto, por sua vez, versava acerca de pagamento de valores a título de vantagem individual ao servidor.

O artigo sexto é um dos poucos que tangencia a questão da anistia de modo mais efetivo. Porém, sua abrangência é tão tímida, que não pode ser vista como real medida de justiça de transição. Esse artigo possibilitava ao cônjuge, parente – linha reta ou colateral – ou Ministério Público, requerer, frente à justiça, declaração de ausência do familiar que estivesse em atividade política e que, até a data de vigência da Lei, estivesse desaparecido, sem que houvesse notícias da pessoa por mais de um ano.

Inicialmente, observe-se que o rol de legitimados para pedir tal declaração de ausência era restrito, não abrangendo, por exemplo, o companheiro ou companheira. Era improvável, ou até mesmo impossível, que companheiros em uniões homoafetivas conseguissem tal declaração em casos de desaparecimento, uma vez que o rol dos legitimados não abrangia essa figura. O caso é tão absurdo que chega a exemplos extremos como um tio-avô ser legitimado a pedir a declaração de ausência do sobrinho-neto e o convivente ou a convivente do desaparecido não poder fazê-lo.

Outro ponto de incômodo em tal artigo é o prazo estipulado pelos Congressistas para ser habilitado a requerer a declaração. O artigo prevê que o desaparecido teria que estar em tal estado e sem dar notícias por mais de um ano. Essa previsão é, no mínimo, ofensiva àqueles que perderam seus familiares em prazo inferior e, sem nenhuma notícia acerca do desaparecimento, teriam que esperar o transcorrer do prazo mínimo para se habilitarem a requerer a declaração, sem que houvesse, durante tal período de espera, alguma notícia acerca de seu familiar.

Os parágrafos do artigo sexto explicitam a forma como o pedido deveria ser feito. O legitimado deveria fazer prova de sua legitimidade, além de juntar lista de, no mínimo, três testemunhas e eventuais documentos do desaparecimento. Questionam-se, aqui, quais seriam esses eventuais documentos de prova do desaparecimento, tendo em vista que se está falando de um regime que foi, em grande medida, altamente opressor. Após a averbação no registro civil da sentença declaratória de ausência, presumia-se morto o desaparecido para fins de dissolução do casamento e abertura da sucessão definitiva.

O artigo sétimo dispõe acerca da anistia aos trabalhadores do setor privado que foram despedidos ou destituídos de cargos por motivos de participação em movimentos reivindicatórios de direitos.

O artigo nono, por sua vez, dispôs acerca da anistia a dirigentes e representantes sindicais e a estudantes que tenham sido punidos pelos Atos Institucionais, ou que tenham sido punidos em faltas ao serviço por período inferior a trinta dias – hipótese referente aos dirigentes e representantes.

O artigo dez disciplinou a contagem de tempo de afastamento do serviço para os servidores civis e militares que foram reinseridos no serviço. O artigo onze, por sua vez, deixa clara a intenção do legislador de restringir os direitos – mesmo que mínimos – àqueles especificados na lei - como direito à anistia nos moldes do artigo primeiro e direito a reversão e/ou retorno ao serviço público - não abrangendo qualquer outro. O artigo doze prevê o retorno de elegibilidade daqueles que foram anistiados em cumpriram certos requisitos, quais sejam, inscrição em partido político legalizado e prazo mínimo de um ano da vigência na Lei.

O artigo treze dispôs acerca do prazo para a promulgação do decreto que iria regulamentar a Lei nº 6.683/1979, qual seja o Decreto nº 84.143, de 31 de outubro de 1979. Por fim, o artigo quatorze dispôs acerca da entrada em vigor da Lei, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de agosto de 1979.

Após a promulgação da Lei da Anistia no regime do então Presidente João Baptista Figueiredo, os movimentos sociais ganharam força, aumentando os levantes pela redemocratização. Entretanto, após alguns anos, o regime mais uma vez mostra sua força quando, em 1984, veta a Emenda Dante de Oliveira<sup>11</sup> que propunha o retorno às eleições diretas e mantém as eleições indiretas (ABRÃO, TORELLY, 2013, p. 117).

Conforme dito, no ano de 1984 haveria eleições para presidente, as quais iriam proceder de modo indireto. Com base no anseio popular, a Emenda Dante de Oliveira tentou alterar o sistema de eleição para torna-la direta (movimento Diretas-Já). No entanto, tal emenda não foi aprovada no Congresso, sendo mantido o sistema eleitoral pela via indireta, ou seja, no qual a população não participa na escolha do presidente de modo direto, cabendo a determinados representantes escolhidos mediante Colégio Eleitoral ou pelo Congresso Nacional realizarem a escolha do presidente.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Conforme bem destacado por Lucilia de Almeida Neves Delgado, o deputado Dante de Oliveira, do PMDB, sintetizou, mediante a Emenda Constitucional, “[...] o anseio popular por transformações significativas na dinâmica da vida política brasileira. Transformações que poderiam começar com o retorno da democracia eleitoral e se desdobrar, posteriormente, em mudanças expressivas nas políticas institucionais do Brasil”. (DELGADO, 2007, p. 412). O movimento das Diretas-Já foi, segundo Lucilia Delgado, o “[...] maior movimento cívico-popular da história republicana do Brasil.” (DELGADO, 2007, p. 413).

<sup>12</sup> Informações referentes à eleição indireta retiradas do sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos/eleicao-indireta>. Acesso em 09 nov. 2015.

A eleição, apesar de ter sido indireta, contou com um diferencial do regime, qual seja a eleição de um presidente civil. Apesar da vitória de Tancredo Neves, ele não assumiu, pois faleceu logo após ter sido submetido a uma cirurgia de emergência. Dessa forma, seu vice-presidente, José Sarney, assume em seu lugar. O presidente Sarney, em 1987, instala a Assembleia Nacional Constituinte – mediante a Emenda Constitucional n. 26/1985 - formada por membros do Congresso. Tal cenário, será conforme Abrão e Torelly, “[...] uma nova disputa pelo conceito de anistia, tida em um ambiente efetivamente mais democrático” (ABRÃO, TORELLY, 2013, p. 117).

A eleição de Tancredo Neves enquanto presidente demonstra outra diferença entre as ditaduras militares brasileira e argentina. Enquanto a eleição brasileira ocorreu de modo gradual e tranquila – no sentido de que foi obedecida a forma como o regime estipulou, ou seja, dentro do esperado pela própria ditadura e que culminaria em um fim de regime controlado, - a experiência Argentina terminou em uma ruptura com os moldes pré-instalados. Torelly e Abrão enunciam três características da saída controlada dos militares: lei de autoanistia restrita, eleições indiretas e destruição de arquivos públicos (ABRÃO, TORELLY, 2013, p. 117).

Com a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, diversos outros grupos, entre eles os de perseguidos políticos, surgiram e pleitearam suas inclusões no rol de anistiados, alegando que não haviam sido englobados pela Lei. 6.683/1979 (SCHINKE, 2009, p. 28).

Schinke salienta que a possibilidade de aumentar o rol de anistiados por meio da Emenda Constitucional que convocaria a Assembleia Nacional Constituinte fez com que diversas movimentações no Palácio do Planalto, entre os militares e Parlamentares começassem a serem feitas.

Nessa seara, Abrão e Torelly frisam que a Emenda Constitucional n. 26/1985, que convocou a assembleia constituinte e também tratou da anistia, reafirmou o exposto na Lei nº 6.683/1979, “[...] inclusive em suas ambiguidades, fazendo remissão ao perdão aos crimes políticos e conexos” (ABRÃO, TORELLY, 2013, p. 117). Para os autores, a reafirmação da anistia bilateral no texto da Emenda Constitucional nº 26/1985 teve o fito de “[...] “constitucionalizar” referido dispositivo e reiterar a dimensão da anistia enquanto “impunidade e esquecimento”” (ABRÃO, TORELLY, 2013, p. 117).

Após esse imbróglio, a anistia foi incorporada na Constituição da República de 1988. Entretanto, diferentemente da anistia prevista da Lei nº 6.683/1979, a anistia presente no Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e no corpo constitucional foi direcionada aos perseguidos durante o regime militar.

Conforme Abrão e Torelly, a anistia presente do texto constitucional não refletiu a impunidade e o esquecimento. A anistia prevista no ADCT foi direcionada aos “[...] que foram atingidos por atos de exceção, prevendo, inclusive, mais um conjunto de novos direitos reparatórios [...] a anistia constitucional dirigiu-se aos perseguidos políticos e não aos perseguidores, omitindo-se quanto à anistia a crimes políticos e conexos” (ABRÃO, TORELLY, 2013, p. 118).<sup>13</sup> O artigo quinto, da Constituição da República de 1988, por sua vez, espousa, em seus incisos III e XLIII, o respeito aos direitos humanos quando expõe a proibição de tortura, tratamento desumano e degradante e coloca na categoria de crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia os crimes de tortura (ABRÃO, TORELLY, 2013, p. 118).

Utilizando-se dos conceitos de Ricoeur, a anistia trazida pela Constituição está próxima da anistia e esquecimento libertadores. Abrão e Torelly corroboram tal opinião, acrescentando a informação de que a anistia enquanto liberdade foi corroborada mediante um espaço de reparação para com os que foram atingidos pelo regime (ABRÃO, TORELLY, 2013, p. 118).

Há, portanto, uma incompatibilidade entre o que foi estabelecido na Lei nº 6.683/1979, que estipulou uma anistia controlada, restrita e específica, e o que foi previsto na Constituição da República de 1988, qual seja uma anistia para os perseguidos.

Abrão e Torelly salientam que das quatro bases da Justiça de transição, quais sejam, verdade e memória; reformas das instituições; justiça; e reparações, a última foi de fato constitucionalizada mediante a luta dos perseguidos, dos servidores públicos, dos sindicatos, entre outros setores que se demonstraram insatisfeitos com a Lei nº 6.683/1979 e com a Emenda Constitucional nº 25/1985 (ABRÃO, TORELLY, 2013, p. 119).

### **3.3 A criação e consequências da Anistia argentina: “Ley de Punto Final” e “Ley de Obediencia Debida”**

O caso argentino foi marcado pela existência de duas importantes leis que versavam acerca da anistia, são elas a Lei nº 23.492/1986, mais conhecida como a Lei do Ponto Final, e a Lei nº 23.521/1987, conhecida como a Lei da Obediência Devida, ambas objeto de análise do

---

<sup>13</sup> Segue caput do art.8º, do ADCT: É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

presente trabalho. No entanto, assim como no Brasil, a utilização do instrumento da anistia argentina não foi restrita a esse momento específico. Conforme Ivan Cláudio Marx, as forças armadas editaram, em 1983, a Lei nº 22.294 que funcionou como mecanismo de autoanistia. Tal lei foi derrogada pela Lei nº 23.040/1983, durante a presidência de Raúl Alfonsín, que marcou o início da redemocratização (MARX, 2009, p. 310).

A ditadura argentina, iniciada no ano de 1976, teve seu fim em 1983, após os militares terem sido derrotados na Guerra das Malvinas, no ano de 1982. Essa debilidade no aparato militar contribuiu para o desenvolvimento de medidas de direitos humanos durante o retorno à democracia no país, sob a presidência de Alfonsín (ERRANDONEA, 2009, p. 30).

Quando da redemocratização da Argentina, durante o ano de 1983, diversas foram as medidas do governo para a reinserção em um Estado de Direito. Como exemplos, cite-se a ratificação, pelo país, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), ocorrida em agosto de 1984; a ratificação do pacto de Direitos Cívicos e Políticos; e a aprovação da Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, recebendo todas essas convenções hierarquia constitucional. (MARX, 2009, p. 310).

Na contramão da redemocratização vivida pelo país, surgem as Leis do Ponto Final e da Obediência Devida. Tais leis tiveram seus contextos de criação a partir do julgamento e posterior condenação dos membros de Juntas Militares. No contexto de início dos julgados, as forças militares tentaram obstaculizar novos julgamentos, o que ensejou a criação das leis em comento. (MARX, 2009, p. 310-311).

Los jefes de las juntas militares habían sido juzgados en 1985 ante una cámara federal de apelaciones de Buenos Aires y habían sido declarados culpables de homicidio, tortura o detención ilegal. El juicio duro desde abril hasta diciembre de 1985 y él prestaron declaración más de 800 personas. Amnistía Internacional calificó el juicio de único en la historia moderna de América Latina, ya que en aquel momento constituía el único caso en que dirigentes gubernamentales que habían presidido un período de graves violaciones de derechos humanos comparecían ante tribunales de su propio país (AMNISTIA INTERNACIONAL, 2001, p. 26).

Observe-se que, o que fora vivenciado no início do período de redemocratização na Argentina marcou todo o contexto latino-americano, por ser a experiência de julgamento de líderes do regime militar algo inusitado no Cone-Sul. Tal fato, confirma o entendimento de que, quando comparada com o Brasil, a experiência argentina foi muito mais no sentido de uma ruptura brusca com o antigo regime do que uma quebra gradual e controlada da ditadura para o retorno à democracia.

Após esse importante momento, as forças armadas começaram a pressionar o governo para que os julgamentos cessassem, o que culminou, como já relatado, na promulgação da Lei nº 23.492, em 24 de dezembro de 1986, e, posteriormente, na Lei nº 23.521, em 8 de junho de 1987.

A Lei nº 23.492/1986, conhecida popularmente como a Lei do Ponto Final, foi dividida em sete artigos que versavam acerca da extinção das ações penais e das restrições aos novos casos de julgamentos.<sup>14</sup> Essa lei foi sancionada no dia 23 de dezembro de 1986 e promulgada em 24 de dezembro do mesmo ano.

Já em seu artigo primeiro o legislador previu a extinção de ações penais, de qualquer pessoa e grau, no período de sessenta dias a contar da promulgação da lei. Houve a ressalva para aqueles que fossem fugitivos, declarados em “rebeldia”/inadimplência, ou que tenham sido intimados para depor em investigações no prazo acima estipulado. O artigo, em seu disposto final, estabelece também o fim da ação penal para aqueles que tenham cometido crimes com a prática de violência no que se refere à ação política, até a data de 10 de dezembro de 1983.

O artigo segundo estabeleceu que dentro do prazo dos sessenta dias do artigo primeiro, qual seja o prazo para que a ação de fato se extinga em casos em que tenham sido intimados para depor em investigações, as Câmaras Federais poderiam examinar as causas em trâmite perante o Conselho Supremo das Forças Armadas. Ainda, estabelece que as denúncias recebidas nesse período pelo Conselho deveriam ser encaminhadas, no prazo de quarenta e oito horas, à Câmara Federal correspondente.<sup>15</sup>

O artigo terceiro versava acerca do procedimento quanto aos processos pendentes envolvendo os servidores ativos das forças armadas e da polícia (segurança e penitenciária), estabelecendo que os superiores de tais servidores seriam responsáveis pelo comparecimento dos réus ao Tribunal quanto aos delitos cometidos por seus subordinados. Ou seja, o superior deveria garantir que os seus subordinados iriam comparecer na Corte.

O artigo quarto tratava acerca da suspensão do prazo do artigo primeiro em casos de conflitos de competência entre o Conselho Supremo das Forças Armadas e as Câmaras Federais. O artigo quinto excetuava a extinção da ação penal para os casos que tratassem de crimes de substituição de estado civil e crimes de subtração e ocultação de menores.

---

<sup>14</sup> As informações acerca da Lei nº 23.492/1986 foram retiradas do sítio eletrônico “Información legislativa – Centro de Documentación e Información”, Disponível em: < <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21864/norma.htm> > Acesso em: 14 out. 2015.

<sup>15</sup> O prazo de 60 dias se refere à exceção da extinção da ação penal. Para aqueles que tenham sido citados para prestar declarações indagatórias por Tribunal competente dentro do prazo de 60 dias a correr da data de promulgação da lei a ação penal poderia ter prosseguimento.

O artigo sexto havia trazido uma importante distinção, que vale ser comentada em apartado, qual seja o fato de que a Lei em comento tratava-se exclusivamente da extinção da ação penal, não abrangendo os ilícitos civis. Tal distinção é relevante pois, mesmo que extinta a ação penal, é possível conceber a necessidade de reparação de danos do ilícito civil.

A Lei do Ponto Final, para alguns críticos, é repleta de uma generalidade absurda, uma vez que tal lei engloba de modo igual todos os crimes nela presentes, sem que haja distinções quanto aos mais graves e mais leves. (LÓPEZ, 2013, p. 67).

Insta destacar que a relação entre o governo de Alfonsín com as forças armadas não fortaleceu com a promulgação da Lei do Ponto Final, nem melhorou a relação entre civis e militares. A popularidade do governo civil diminuiu após tal lei, tendo em vista o histórico recente argentino, o que culminou em diversas manifestações de organismos de direitos humanos contra o sancionamento da Lei do Ponto Final. Nessa onda de manifestações, o Secretário de Justiça de Alfonsín, Ideler Tonelli, se manifestou no sentido de que quem não havia sido acusado até o momento, seria tido como inocente, o que contribuiu para o desgosto popular (LÓPEZ, 2013, p. 67-68).

Alguns meses após a publicação da Lei nº 23.492/1986, foi sancionada a Lei da Obediência Devida. Seu contexto de surgimento demonstra, mais uma vez, a relação e balanço entre civis e militares em um período de redemocratização do país, no qual qualquer ato que pré-dispusesse o governo para um desses grupos poderia significar desagrado com relação à parcela da sociedade.

Na Semana Santa de 1987, um oficial do Exército se recusou a comparecer perante a Corte de Córdoba, o que desencadeou em um levante militar. Em tal oportunidade, diversos oficiais ocuparam a unidade militar com o intento de exigir uma lei de anistia que os envolvesse. Como resposta, o governo convocou a população a ir às ruas na tentativa de defender os ideais democráticos. Em abril do mesmo ano, o Presidente Alfonsín anunciou que o levante havia acabado, após sua visita à unidade militar que ensejou os reclames. Entretanto, os ideais democráticos não venceram por completo, uma vez que Alfonsín apresentou ao Congresso um novo projeto de lei que contemplava a exigência dos jovens oficiais. Mais tarde tal projeto se tornaria a Lei da Obediência Devida (LÓPEZ, 2013, p. 68).

A Lei nº 23.521, sancionada em 4 de junho de 1987 e promulgada em 8 de junho do mesmo ano, mais conhecida como a Lei da Obediência Devida, foi disciplinada em sete artigos

que versavam especificamente acerca da anistia aos militares com patentes intermediárias (MARX, 2009, 311).<sup>16</sup>

A Lei alterou a cláusula de “obediência devida” que já estava prevista na Lei nº 23.049/1984 (Código de Justiça Militar argentino), a qual considerava que os tribunais deveriam compreender os casos de “obediência devida” com presunção *juris tantum* de inocência, o que significava conceber provas em contrário de tal presunção de inocência. Na nova lei, entretanto, a presunção passou a ser *juris et de jure*, ou seja, irrefutável, sem a possibilidade de aceitar prova em contrário (LÓPEZ, 2013, p. 68).

O artigo primeiro previa que não seriam punidos (presunção de não punibilidade sem admitir prova em contrário) os oficiais chefes, oficiais subalternos, suboficiais e pessoal da tropa das Forças Armadas, em virtude de desempenharem seus trabalhos com base na obediência devida. O artigo, em sua parte final, ainda desenvolve uma tentativa de justificativa para a anistia. O legislador ponderou que tais oficiais estavam sob estado de coerção e subordinação frente a determinada autoridade superior, sem que houvesse a possibilidade de oposição ou até mesmo resistência às ordens a eles direcionadas.

O artigo segundo faz uma interessante ressalva ao explicitado no artigo primeiro, ao excluir da presunção de não punibilidade os oficiais que cometeram crimes de violação, subtração e ocultação de menores, substituição de estado civil e/ou apropriação extensiva de bens.

O artigo terceiro previa que a lei em comento teria aplicabilidade de ofício, após cinco dias de sua promulgação, abrangendo, inclusive, todos os casos pendentes, independentemente do estágio processual em que o caso se encontrava. O artigo terceiro estabelecia, ainda, que no silêncio dos Tribunais iria opera-se o disposto no artigo primeiro, com a incidência da coisa julgada.

O artigo quarto faz referência à Lei n. 23.492/1986, informando que para as causas que não tiver transcorrido o prazo de 60 dias da Lei n. 23.492/1986, a citação do réu não poderá conter a prestação de informações acerca dos indivíduos estipulados no artigo 1º, da presente lei.

O artigo quinto versava acerca do recurso que poderia ser interposto frente às decisões sobre a aplicação da presente lei. O recurso em comento era o recurso ordinário de apelação,

---

<sup>16</sup> As informações acerca da Lei nº 23.521/1986 foram retiradas do sítio eletrônico “Información legislativa – Centro de Documentación e Información”, Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21746/norma.htm>> Acesso em: 14 out. 2015

voltado à Corte Suprema de Justiça da Nação, o qual tinha o prazo de interposição de cinco dias a contar da notificação.

Destaque-se que alguns tribunais se recusaram a dar aplicabilidade imediata à Lei, uma vez que a julgavam inconstitucional. Nessa seara, a Suprema Corte, em junho de 1987, adotou resolução acerca da Lei, julgando-a constitucional (Caso “Camps”)<sup>17</sup>. Um dos magistrados dissidentes, Juiz Bacqué, fundamentou sua divergência com o entendimento de que a declaração de inocência para indivíduos determinados é função do Judiciário, e não do Legislativo (LÓPEZ, 2013, p. 69).

O resultado da promulgação da Lei da Obediência Devida era o de poupar os subordinados do regime e responsabilizar os comandantes das violências perpetradas pela ditadura, o que estava de acordo com o posicionamento do Presidente Alfonsín. (MARX, 2009, P. 311).

La política de Alfonsín a la salida de la ditadura [...] se trataba de refundar un país, de romper con el ciclo de sucesiones entre ditadura y democracia; podríamos hablar de un certo rupturismo. De ahí la política más audaz em matéria de derechos humanos, em ruptura com lo que se venía haciendo hasta entonces después de los procesos militares. Agreguemos que esa política fue posible porque el contexto argentino lo permitió em la medida em que los militares salieron derrotados, tanto em la consecución de sus objetivos económicos como em su apuesta por la guerra (ERRANDONEA, 2009, p. 35).

Conforme López, tal Lei rompe com os parâmetros de razoabilidade, uma vez que conclui pela impunibilidade daqueles que recebiam ordens durante a ditadura militar, sem que houvesse uma mínima revisão dos acontecimentos, impondo ao Judiciário que aplicasse a lei sem a verdadeira investigação da realidade (LÓPEZ, 2013, p. 69).

Em 1989 e 1990, o Presidente Carlos Menem, por meio de decretos, abrangeu, mediante indultos, os oficiais militares que haviam sido excluídos da abrangência da Lei da Obediência Devida. Tais decretos foram, segundo a opinião de Ivan Marx, o real golpe ao direito à justiça (MARX, 2009, P. 310).

As Leis nº 23.492/1986 (Punto Final) e nº 23.521/1987 (Obediencia Debida) foram derogadas no ano de 1998, mediante a Lei 24.952, sem que houvesse aplicação de retroatividade, e, posteriormente, foram declaradas nulas mediante a Lei nº 25.779, de 2003.

---

<sup>17</sup> A Corte Suprema Argentina, em 1987, mediante o Caso “Camps”, afirmou a constitucionalidade das leis de anistia aqui comentadas com a interpretação de que deveria ser aferida a conjuntura política que motivou a criação das leis e também que o alcançado pelas leis de anistia foi efetuado para alcançar a paz social e a união dos argentinos (FERNÁNDEZ VALLE, 2006, p. 166).

Conforme será desenvolvido no capítulo posterior, tais leis foram declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte Argentina no “Caso Simón” (MARX, 2009, P. 312).

#### **4 POSICIONAMENTO DOS JUDICIÁRIOS BRASILEIRO E ARGENTINO ACERCA DAS LEIS DE ANISTIA: ADPF n. 153/STF E CASO SIMÓN**

Até o presente momento, intentou-se demonstrar o arcabouço histórico-jurídico que desencadeou nos julgamentos realizados no Supremo Tribunal Federal (STF), no Brasil, e na Corte Suprema de Justiça da Nação, na Argentina (CSJN), quanto à Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 153 e ao “Caso Simón” (Causa nº 17.768), respectivamente.

Uma vez feita a abordagem tanto do contexto das ditaduras de cada país, quanto da criação das Leis de Anistia, com a análise de cada uma das leis - Lei nº 6.683/79, “Ley de Punto Final” e “Ley de Obediencia Debida” -, é possível trazer ao debate o modo como os Magistrados das Supremas Cortes brasileira e argentina se posicionaram no que tange às suas leis de anistia, o que será desenvolvido a seguir.

##### **4.1 ADPF n. 153: Posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à Lei n. 6.683/79**

A Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) n. 153 foi proposta em 2008, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, com o objetivo de que fosse declarado o não recebimento do exposto no §1º, do artigo 1º, da Lei nº 6.683/79, pela Constituição da República de 1988.

Conforme explicado no capítulo anterior, o §1º, do artigo 1º, da lei em comento definia o que viriam a ser crimes conexos estipulados no *caput*. Segundo o legislador, esses crimes, os quais também estariam acobertados pela anistia, seriam aqueles de qualquer natureza, desde que relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política, inclusive se praticados por agentes da repressão.<sup>18</sup>

A crítica que se faz à extensão da anistia aos crimes conexos está no fato de que ela possibilitou a anistia aos próprios agentes do Estado, uma vez que, na interpretação à época, os

---

<sup>18</sup> 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 (vetado).

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

crimes praticados pelos torturadores, como exemplo, seriam conexos aos crimes praticados pelos que eram contra o regime imposto.

Conforme Lucia Elena Bastos, não há a conexidade de crimes quando os bens jurídicos são distintos. No caso em apreço, existiam dois polos distintos: atos dos agentes do regime e atos dos perseguidos pela ditadura, ambos com motivações distintas, “[o perseguido] anseia por mudanças e atua em consequência de suas expectativas; enquanto que o segundo [agente do Estado] quer manter o status quo e age, portanto, de acordo com os interesses que ele pretende preservar.” (BASTOS, 2008, p. 611).

Dessa maneira, os indivíduos que cometessem crimes contra a segurança nacional estariam anistiados por motivações políticas e os agentes do Estado, se cometeram crimes comuns na função que lhes era atribuída, também foram anistiados uma vez que esses crimes, como foram contra pessoas presas como presos políticos, seriam considerados conexos pois praticados por motivações políticas.

Essa concepção, entretanto, está equivocada, pois os bens jurídicos em comento são distintos e não há unidade delitiva entre eles (crimes dos agentes e crimes dos perseguidos políticos) (BASTOS, 2008, p. 611).

O Conselho Federal da OAB, mediante a arguição, questionou o âmbito de aplicação da própria Lei nº 6.683/79, trazendo indagações acerca da anistia aos agentes do Estado responsáveis por crimes de desaparecimento, abuso de autoridade, tortura, lesões corporais, estupro, entre outros crimes praticados pelos agentes do golpe instalado na década de 1960. Afirmou o Conselho, para tanto, que haveria controvérsia constitucional quanto à aplicação da lei, uma vez que os Ministérios da Defesa e da Justiça haviam manifestado entendimentos diferentes acerca do mesmo assunto.

O argumento trazido pelo Conselho da OAB foi no sentido de que a Lei nº 6.683/79, ao anistiar diversos agentes que cometeram crimes como estupro, sequestro, tortura, entre outros que afrontam direitos humanos, estaria em desconformidade com a Constituição da República de 1988, que possui amplo rol de garantias fundamentais pautadas no princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo a OAB, caso recepcionado o §1º, haveria o desrespeito “[...] [i] ao dever, do Poder Público, de não ocultar a verdade; [ii] aos princípios democrático e republicano; [iii] ao princípio da dignidade da pessoa humana”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Trecho retirado do Relatório do Acórdão da ADPF n. 153, p. 7. Disponível em [www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiario/stf/anexo/adpf153.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiario/stf/anexo/adpf153.pdf). Acesso em 01 nov. 2015.

Por fim, o pedido feito pelo Conselho foi o de que, à luz da Constituição da República de 1988, a lei de anistia não fosse extensível aos agentes do Estado que cometeram crimes comuns contra os opositores do regime durante a ditadura.

O caso teve como Relator o Ministro Eros Grau, e participaram da sessão de julgamento os Ministros Cezar Peluso, enquanto Presidente, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

A decisão da Suprema Corte foi no sentido de julgar improcedente a arguição proposta pelo Conselho da OAB, nos termos do voto do Ministro Relator Eros Grau, vencidos o Ministro Ricardo Lewandowski, que dava parcial provimento ao apelo da Arguente para explicitar que os agentes do Estado, de antemão não estariam abrangidos pela anistia, devendo os Tribunais realizarem uma abordagem caso a caso, dentro do contexto de crimes políticos relativos e *hard cases*; e o Ministro Ayres Britto, que dava parcial provimento ao apelo para excluir do rol de anistiados aqueles que haviam cometido os crimes previstos no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.<sup>20</sup>

A Secretaria-Geral de Contencioso da Advocacia Geral da União (AGU) se manifestou da seguinte forma:

Considerando-se que entre a edição da Lei n. 6.683/79 e a promulgação da nova ordem constitucional transcorreram praticamente dez anos, é certo que a anistia, tal como concedida pelo diploma legal, ou seja, de forma inegavelmente ampla, produziu todos os seus efeitos (fato consumado), consolidando a situação jurídica de todos aqueles que se viram envolvidos com o regime militar, quer em razão da oposição, quer por atos de repressão. [...] o desfazimento da situação jurídica existente quando da inauguração da nova ordem constitucional esbarra, por certo, no princípio da segurança jurídica, ínsito ao Estado Democrático de Direito e garantido pela própria Carta de 1988”.<sup>21</sup>

O argumento utilizado pela Secretaria-Geral da AGU foi o de segurança jurídica frente ao lapso temporal entre a promulgação da Lei de Anistia e da promulgação da Constituição da República de 1988, enquanto que o argumento base da OAB era o do respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no corpo constitucional.

---

<sup>20</sup> Art. 5º, inc. XLIII, da Constituição Federal - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

<sup>21</sup> Trecho retirado do Relatório do Acórdão proferido na ADPF n. 153, p. 8. Disponível em [www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf)

A forma como a AGU coloca o princípio da segurança jurídica desprivilegia o próprio pedido da OAB, com relação à observância do princípio da dignidade da pessoa humana, e faz pouco caso da possibilidade de concretização da justiça de transição.

A Procuradoria Geral da República, mediante parecer, opinou pela improcedência do pedido do Conselho da OAB, sustentando que a questão demanda análise do contexto histórico em que fora produzida a lei de anistia, a qual teria caráter objetivo, sem a pretensão de beneficiar alguém de modo específico. Segue excerto do parecer da Procuradoria, retirado do Acórdão da Arguição:

[A questão] não comporta exame dissociado do contexto histórico em que editada a norma objeto da arguição, absolutamente decisivo para a sua adequada interpretação e para o juízo definitivo acerca das alegações deduzidas pela Ordem [...] A anistia, no Brasil, [...] resultou de um longo debate nacional, com a participação de diversos setores da sociedade civil, a fim de viabilizar a transição entre o regime autoritário militar e o regime democrático atual. A sociedade civil brasileira, articulou-se e marcou na história do país uma luta pela democracia e pela transição pacífica e harmônica, capaz de evitar maiores conflitos.<sup>22</sup> (BRASIL, 2010).

O argumento trazido pela Procuradoria para a improcedência do pedido foi com base em uma análise histórica do contexto de criação da lei de anistia. Ademais, a Procuradoria trouxe a abordagem acerca de uma transição pacífica e harmônica. Questiona-se a abordagem simplista feita pelo Eminent Procurador ao utilizar os termos “pacífica” e “harmônica” para caracterizar a transição brasileira, sem ao menos trazer o contexto da própria transição.

#### **4.1.1 Do voto do Ministro Relator Eros Grau**

O Ministro Eros Grau estruturou seu voto em dois pontos centrais: a) momento da realidade a ser aferido pelo intérprete da Lei n. 6.683/79; e b) agente central da revisão da Lei n. 6.683/79.

Quanto ao primeiro ponto, o Ministro parte do pressuposto que “Todo e qualquer texto normativo é obscuro até o momento da interpretação”. (BRASIL, p. 15, 2010). A interpretação, por sua vez, “[...] opera a sua inserção [da lei] na realidade [...] a sua inserção na vida”. (p. 15-16). Segundo o relator, como a lei é produzida em uma situação específica, o enunciado semântico dela será exposto mediante tal contexto específico.

---

<sup>22</sup> Trecho retirado do Relatório do Acórdão proferido na ADPF n. 153, p. 9-10. Disponível em [www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf)

O Ministro Eros Grau explicita que “As normas resultam da interpretação e podemos dizer que elas, enquanto textos, enunciados, disposições, não dizem nada: elas dizem o que os intérpretes dizem que elas dizem”. (BRASIL, p. 16, 2010)

Com essas exposições, o Ministro conclui acerca da necessidade de ser definida a realidade a ser observada por quem interpreta a lei de anistia.

No que tange ao segundo ponto, o Ministro propõe que a revisão da anistia deveria ser operada por quem a estendeu aos agentes estatais em casos de crimes comuns. Ou seja, sua conclusão é no sentido de que não cabe ao Judiciário rever a lei de anistia, mas sim, cabe ao Legislativo, por ser esse o ente que procedeu à criação da própria lei.

Após essas considerações, o Relator tece alguns comentários que serão importantes para a análise feita posteriormente com o caso argentino. Para tanto, foram selecionados alguns dos principais pontos comentados pelo Relator quando da lei da anistia, os quais serão expostos a seguir.

O Ministro considera em seu voto que o Arguente se equivoca quando alega que a isonomia em matéria de segurança estaria sendo ferida mediante o texto do §1º, do art. 1º, da Lei 6.683/79. Segundo o Relator, a lei poderia, sem afronta ao princípio da isonomia, anistiar ou não ou agentes estatais, de modo desigual, pois ele parte do pressuposto que a isonomia nesse caso também estaria em tratar os desiguais de modo desigual.

A Arguente questionou acerca da violação ao artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, uma vez que tal artigo possibilita ao particular, receber de órgãos públicos informações de seu interesse particular.<sup>23</sup>

Essa alegação feita pelo Conselho da OAB é interessante, pois parte do pressuposto da própria ideia de justiça de transição e respeito para com aqueles que perderam seus familiares durante a ditadura militar. Segundo a OAB, “[...] ao conceder anistia a pessoas indeterminadas, ocultas sob a expressão indefinida “crimes conexos com crimes políticos” [...] impediu que as vítimas [...] ou familiares de pessoas assassinadas por agentes das forças policiais e militares, pudessem identificar os algozes [...]” (BRASIL, p. 18, 2010).

O Ministro Eros Grau sustentou em seu voto que o que caracteriza a anistia é a ideia de objetividade, não se referindo a uma pessoa em específico, mas sim a indivíduos

---

<sup>23</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

indeterminados. Segue trecho do acórdão em que o Relator desenvolve sua concepção de anistia:

Ocorre que o que caracteriza a anistia é a sua objetividade, o que importa em que esteja referida a um ou mais delitos, não a determinadas pessoas. Liga-se a fatos, não estando direcionada a pessoas determinadas. A anistia é mesmo para ser concedida a pessoas indeterminadas (BRASIL, p. 18, 2010).

Ao tratar a anistia com base em objetividade, exclusivamente, o Ministro rejeitou a noção de anistia enquanto “esquecimento libertador”, termo já levantado nesse trabalho para introduzir a ideia de anistia e seus significados. Pelo contrário, a ideia pregada no voto do Ministro Relator baseia-se na anistia enquanto elemento de “esquecimento de fuga”, ignorando o que o passado pode oferecer enquanto aprendizado e apressando-se em tratar de objetividade um período que foi marcado pela subjetividade dos militares na utilização de práticas desumanas.

Outro ponto trazido pelo Ministro é referente ao acesso às informações referentes ao modo como o regime militar atuava. Segundo o Relator, a Lei n 6.683/79 não impede em nada a busca pelas informações acerca dos agentes do regime entre setembro de 1961 a agosto 1979.

Ora, anistiar todos aqueles que “cometeram crimes políticos ou conexos com estes”, considerando enquanto conexos “os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política” é o mesmo que colocar uma pedra em toda a discussão acerca dos agentes que cometeram as violações aos direitos humanos, ou seja, nas discussões acerca de justiça de transição.

A OAB sustenta em sua inicial acerca da violação aos princípios democrático e republicano quando da manutenção do art. 1º, §1º, da Lei n. 6.683/79. O Conselho da OAB sustentou em sua inicial que tais princípios foram feridos uma vez que: a) os agentes da ditadura que foram anistiados pela prática de crimes comuns eram remunerados mediante dinheiro público, do próprio povo; b) a lei foi votada em um Congresso controlado pelos militares mediante eleições indiretas e sancionada por um militar que estava na posição de Presidente sem que sua posição tivesse sido galgada mediante eleições diretas; c) os governantes de um regime republicano não teriam o poder de se autoanistiar e anistiar os que para eles desempenharam funções.

O posicionamento do Ministro Relator com relação a esse ponto foi no sentido de que o pedido da OAB foi contraditório. Conforme se observa do voto do Ministro:

O que se pretende é extremamente contraditório: a ab-rogação da anistia em toda sua amplitude, conduzindo inclusive a tormentosas e insuportáveis consequências financeiras para os anistiados que receberam indenizações do Estado, compelidos a restituir aos cofres públicos tudo quanto receberam até hoje a título de indenização. A procedência da ação levaria a este funesto resultado. (BRASIL, p. 20, 2010)

Do trecho supracitado compreende-se que o Ministro observa somente uma percepção de anistia: aquela implantada em 1979. Entretanto, conforme já afirmado, a anistia presente no art. 8º, do ADCT, é totalmente diferente. Assim, a revogação da Lei não significaria o fim da anistia aos presos políticos, como o Relator propõe. Pelo contrário, significaria o fim da anistia operada aos agentes do Estado, e não aos perseguidos.

O Ministro critica, ainda, a noção de dignidade da pessoa humana incutida na inicial do Conselho – quando a inicial traz a ideia de que a dignidade humana não tem preço. Para o Relator, a dignidade, enquanto princípio de toda a coletividade, de todo o ser humano, estaria sendo retirada dessa coletividade para servir a propósitos e critérios particulares, daqueles que a proclamam e a enaltecem. O Ministro Eros Grau considera que os crimes cometidos em afronta aos direitos humanos não podem significar que a Lei de anistia promulgada viola a dignidade humana.

O Relator ressalta que a anistia concedida em 1979 foi geral e irrestrita, não sendo ampla devido ao §2º, do art. 1º, da Lei, que excluiu os casos de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentando pessoal. O Ministro persiste no argumento de que apesar de não ter sido ampla, foi “seguramente [...] bilateral” (BRASIL, p. 28, 2010).

O Ministro Eros Grau teceu comentários acerca da transição para a democracia que deixam claro a sua opinião contrária para com a revisão da lei. Com o devido respeito ao voto do Ministro, o seu posicionamento é no sentido de que a anistia foi do modo como foi e não deve ser revista, pois ocorreu em um contexto específico, quer ele tenha sido bom ou ruim. Segue trecho do voto do Ministro:

Ocorre que os subversivos a obtiveram, a anistia, à custa dessa amplitude. Era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo viver). Quando se deseja negar o acordo político que efetivamente existiu resultam fustigados os que se manifestaram politicamente em nome dos subversivos. Inclusive a OAB, de modo que nestes autos encontramos a OAB de hoje contra a OAB de ontem. É inadmissível desprezarmos os que lutaram pela anistia como se o tivessem feito, todos, de modo ilegítimo. Como se tivessem sido cúmplices dos outros. Para como que menosprezá-la, diz-se que o acordo que resultou na anistia foi encetado pela elite política. Mas quem haveria de compor esse acordo, em nome dos subversivos? **O que se deseja agora, em uma tentativa, mais do que reescrever, de reconstruir a História? Que a transição tivesse sido feita, um dia, posteriormente ao momento daquele acordo, com sangue e lágrimas, com violência?** Todos desejavam que fosse sem violência, estávamos fartos de violência (BRASIL, p. 37-38,2010) (grifos aditados).

Os motivos que aparentemente ensejaram a negativa do Relator para com a revisão parecem estar distorcidos da própria realidade. Não se objetivava reconstruir a história e lutar por uma transição sangrenta – como a que o Ministro ressalta no trecho supracitado -, mas sim obter a devida responsabilização e o cumprimento da transição e da justiça para com as reais vítimas do regime: aqueles que sofreram tortura, aqueles que desapareceram, e todos seus familiares que não tiveram a possibilidade de obter as informações e as reparações, não só do ponto de vista pecuniário, mas o próprio senso de justiça mediante a revisão pleiteada pela OAB.

Segundo o Ministro Eros Grau, não cabe ao Judiciário alterar ou dar redação diversa a texto normativo. “Nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia” (BRASIL, p. 38,2010). O Relator ressalta que apesar de ter havido um acordo político feito quando da criação da Lei de Anistia, caberia ao Legislativo a revisão do texto normativo, e não ao Judiciário, que segundo o Ministro só poderia verificar a compatibilidade entre os textos pré-constitucionais e a própria Constituição. “Ao Supremo Tribunal Federal repito-o --- não incumbe legislar” (BRASIL, p. 42, 2010).

O Ministro Eros Grau cita a Emenda Constitucional n. 26/85 para dizer que essa instalou uma nova ordem constitucional no país, e abordou a anistia promulgada mediante a Lei n. 6.683/79. Segundo ele, o contexto da Emenda foi dentro da estrutura democrática, o que legitimaria a anistia aplicada.

Por fim, o Ministro cita o Parecer do Procurador Geral da República para afirmar que não haveria incompatibilidade entre reconhecer a legitimidade da Lei da Anistia e propiciar o acesso aos fatos históricos do modo como ocorreram, de modo a propiciar uma construção democrática do presente. (BRASIL, p.45, 2010).

#### **4.1.2 Do voto do Ministro Ricardo Lewandowski**

O Ministro Lewandowski abriu a divergência com o resgate histórico no sentido de que a Lei de Anistia foi promulgada em meio a contexto de insatisfação com o regime militar, sem que houvesse de fato um acordo entre as partes contrárias ao regime e os próprios militares. Segue trecho do Ministro que elucida esse contexto:

De fato, a Lei de Anistia, longe de ter sido outorgada dentro de um contexto de concessões mútuas e obedecendo a uma espécie de “acordo tácito”, celebrado não se sabe bem ao certo por quem, ela em verdade foi editada em meio a um clima de crescente insatisfação popular contra o regime autoritário (BRASIL, p. 107,2010).

O Ministro resgatou o contexto de insatisfação com o regime, que foi gerado também pela recessão econômica ocorrida no país a partir de 1974, tendo em vista a crise do petróleo de 1973, além da pressão internacional mediante entidades como a Anistia Internacional; que culminaram no início de uma abertura lenta e gradual por parte do regime comandado pelo General Geisel e, posteriormente, na convocação da Assembleia Nacional Constituinte (BRASIL, p 108-109,2010).

O Ministro, para analisar a questão acerca de crimes comuns e crimes políticos, realiza abordagem na jurisprudência do STF e chega à conclusão de que o Tribunal tem feita a divisão de crimes políticos típicos e crimes políticos relativos. Segue trecho onde há a distinção de ambos:

[...] O Supremo Tribunal Federal vem fazendo clara distinção entre crimes políticos típicos, [...] praticados contra integridade territorial de um país, a pessoa de seus governantes, a soberania nacional, o regime representativo e democrático ou o Estado de Direito, e crimes políticos relativos, que a doutrina estrangeira chama de *hard cases*, com relação aos quais, para caracterizá-los ou descartá-los, cumpre fazer uma abordagem caso a caso (*case by case approach*). Essa abordagem, na Jurisprudência da Corte, como registrado, deve guiar-se por dois critérios, a saber: (i) o da preponderância e (ii) o da atrocidade dos meios (BRASIL, p. 126, 2010).<sup>24</sup>

Para o Ministro, uma vez que a Lei de Anistia não faz referência a crimes comuns, seria possível que houvesse a persecução penal dos agentes que cometeram os delitos positivados na legislação penal da época, desde que houvesse o descarte de motivações políticas, com base no trecho supracitado.

Ainda, para o Ministro, o fato da Lei de Anistia ter sido ratificada mediante a EC 26/85 é irrelevante, entre outros motivos, pelo fato da Constituição da República de 1988 ter empregado outro tipo de anistia em seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo tendo a possibilidade de validar a anistia de 1979.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> A conclusão do Ministro Lewandowski acerca de crimes políticos típicos e crimes políticos relativos foi baseada nos seguintes julgados do STF: HC 73.451, com destaque para o voto do Ministro Sepúlveda, Extradicação 855 (Caso Norambúena), com destaque para o voto do Ministro Celso de Mello, e Extradicação 1.085 (caso Battisti), com destaque para os votos do Ministro Cezar Peluso e do Ministro Gilmar Mendes.

<sup>25</sup> Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.(Regulamento)

§ 1º O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

Outro ponto de destaque é a necessidade de apreciação, pelo Judiciário, de tais questionamentos, sob pena de violação ao art.5º, inc. XXXV, da CRFB, que garante o acesso universal à jurisdição. Segundo o Ministro Lewandowski, o Judiciário estaria vinculado à resolução do problema, uma vez que o Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que mediante o comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas instituiu que os Estados membros devem “[...] investigar, ajuizar e punir os responsáveis por violações de direitos nele protegidos [...]” (BRASIL, p. 128,2010). Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos asseverou que os Estados-membros da Convenção Americana sobre Direitos Humanos também teriam dever de investigar, punir e ajuizar ações em face das violações aos direitos humanos, situação em que o Brasil se enquadra.

O Judiciário, dentro do contexto acima explicitado, não poderia se olvidar de toda a problemática em torno da Lei de Anistia, relegando ao Legislativo a tarefa quanto à sua revisão, o que foi sustentado pelo Ministro Relator Eros Grau.

O voto do Ministro Lewandowski foi no sentido de dar parcial provimento ao pleito da OAB para explicitar que os agentes do Estado, de antemão não estariam abrangidos pela anistia do art. 1º, § 1º, da Lei n. 6.683/79, devendo os Tribunais realizarem uma abordagem caso a caso, dentro do contexto de crimes políticos relativos e “hard cases”, com base na preponderância e na atrocidade dos meios, tudo com o fito de aferir a existência ou não de crimes comuns e a exclusão de práticas de crimes políticos.

---

§ 2º Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

§ 3º Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.

§ 4º Aos que, por força de atos institucionais, tenham exercido gratuitamente mandato eletivo de vereador serão computados, para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social, os respectivos períodos.

§ 5º A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.

### 4.1.3 Do voto do Ministro Ayres Britto

O Ministro Ayres Britto inicia seu voto fazendo a distinção teórica entre perdão coletivo e perdão individual. A anistia é, segundo a concepção do Ministro, uma espécie de perdão coletivo e, enquanto tal, reflete o comportamento coletivo que resolve perdoar determinadas práticas de modo prioritariamente claro, autêntico, assumido, “[...] não incidindo jamais em tergiversação redacional, em prestidigitação normativa, para não dizer em hipocrisia normativa” (BRASIL, p. 136, 2010).

A concessão de uma anistia ampla, geral e irrestrita, segundo o Ministro, deve ser clara e deliberada, interessando a vontade objetiva da própria lei, e não a vontade subjetiva do legislador.

A lei, bem como a EC, traz à tona os crimes políticos. O Ministro Ayres Britto conceitua política enquanto “[...] reino do coletivo [...] arte e ciência de governar [...] governo da pólis [...]” (BRASIL, p. 141, 2010). O centro da questão está no político, crime praticado com esse motivo, enquanto que conexo estaria em um plano secundário, o que excluiria todo crime de lesa-humanidade praticado por uma “antipessoa”, termo utilizado pelo Ministro para se referir ao homem que tortura, sendo pior que um animal. “Antipessoa que é pior do que um animal. Isto é, além de não ser pessoa, é pior do que um animal, porque o animal não tortura. Mas a lei que anistiar um monstro, que assim o diga. E me parece que a lei não o disse” (BRASIL, p. 142, 2010).

A opinião do Ministro é no sentido de que a anistia, enquanto perdão coletivo de caráter claro e assumido, deve estabelecer a quem está concedendo esse perdão. Os crimes de lesa-humanidade, pela sua gravidade, deveriam estar explícitos na lei, o que não foi feito, não havendo como compreender que torturadores, por exemplo, pudessem se utilizar da anistia. Segundo ele, as “antipessoas” estariam em descompasso inclusive com o próprio regime.

Essas pessoas de quem estamos a tratar – torturadores *et caverna* – desobedeceram não só a legalidade democrática de 1946, como à própria legalidade autoritária do regime militar. Pessoas que transitaram à margem de qualquer ideia de lei, desonrando as próprias Forças Armadas [...] [o torturador] não comete nenhum crime político, já que crime político pressupõe um combate ilegal à estrutura jurídica do Estado [...] o torturador é um monstro, é um desnaturado, é um tarado (BRASIL, p. 140, 2010)

Segundo o Ministro Ayres Britto, a figura do torturador estaria fora do alcance da lei, não podendo ser tratado com isonomia com relação aos demais militares e à resistência ao regime. Ainda, segundo Britto, a anistia não foi ampla, nem geral e nem irrestrita, o que poderia

ser observado mediante a EC n. 26, especificamente o art. 4º, que teria esclarecido a Lei de Anistia. Esse artigo restringe a anistia aqueles que foram punidos por atos institucionais e complementares.<sup>26</sup> A anistia novamente teria sido relativizada, segundo o Ministro, quando do art. 8º, do ADCT.

Para Ayres Britto, a própria anistia foi relativizada na medida em que surgiram novas formas de operá-la (EC n. 26 e art. 8, ADCT). O que, segundo ele, impede com que a anistia seja vista de maneira tão objetiva como os demais Ministros a veem.

Tendo em vista o exposto, para o Ministro a anistia não foi ampla, geral ou irrestrita. Com base nisso, o Ministro Ayres Britto finaliza o seu voto afirmando que, em casos de textos normativos com mais de um significado, sendo um deles incompatíveis com a Carta Magna, cabe ao STF julgar o pleito e, nesse sentido, julga parcialmente procedente a ADPF para excluir da Lei de Anistia qualquer significado que leve a crer que a anistia poderia se estender aos crimes do art. 5º, inc. XLIII, da CRFB/88 (crimes hediondos e equiparados, como homicídio, tortura e estupro) (BRASIL, p. 136, 2010).

#### **4.2 Caso Simón: Posicionamento da Corte Suprema de Justiça da Nação quanto a “Ley de Punto Final” e a “Ley de Obediencia Debida”**

O caso Simón<sup>27</sup> foi um importante marco tanto para o Judiciário, quanto para o povo argentino, uma vez que foi por meio dele que as leis de anistia do final da década de 1980 foram analisadas e declaradas inconstitucionais.

A decisão no presente caso foi prolatada em junho de 2005, pela Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina (CSJN)<sup>28</sup>, que declarou a inconstitucionalidade da Lei do Ponto

<sup>26</sup> Art. 4º É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

<sup>27</sup> Segue numeração do caso segundo consta do sítio eletrônico da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina: S. 1767. XXXVIII.; Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) - Causa n° 17.768.

Todas as informações acerca do caso foram retiradas do “Fallo Simón n° 17.768”, localizado no sítio eletrônico <<http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=realizaConsulta>> Acesso em 01 nov. 2015.

<sup>28</sup> A Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN) é a última instância do poder judiciário argentino, correspondente ao Supremo Tribunal Federal (STF), no Brasil. A estrutura judiciária argentina é composta pela Justiça Federal e pela Justiça Provincial e está prevista na Constituição argentina, nos artigos 108 a 119. O art. 116, da Constituição argentina, estipula que cabe à CSJN e aos tribunais inferiores o conhecimento e decisão das causas que versem sobre pontos constitucionais. O art. 117, da Constituição, estipula a função de órgão de apelação da CSJN. Seguem ambos os artigos que tratam da competência da CSJN:

Artículo 116 - Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferior de la Nacion, el conocimiento y decision de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitucion, y por las leyes de la Nacion, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados com las naciones extranjeras; de las causas concernientes

Final (Lei nº 23.492/1986) e da Lei da Obediência Devida (Lei nº 23.521/1987), e afirmou a constitucionalidade da Lei nº 25.779/2003, que havia declarado nulas ambas as leis de anistia.<sup>29</sup>

O caso chegou à CSJN mediante recurso de apelação da Câmara Nacional de Apelações, da cidade de Buenos Aires, quando Julio Héctor Simón, suboficial da Polícia Federal Argentina, havia sido condenado a prisão preventiva devido ao sequestro e tortura da família Poblete, em novembro de 1978. A família, à época, foi levada ao centro de detenções “*El Olimpo*”, onde permaneceram por alguns meses e, depois, desapareceram.

A defesa de Simón apresentou recurso no sentido de afirmar a aplicabilidade das Leis do Ponto Final e da Obediência Devida, e requereu a análise da constitucionalidade da Lei nº 25.779/2003. A acusação, em sentido diverso, questionou a constitucionalidade das leis de anistia acima mencionadas e requereu a aplicação da Lei nº 25.779/2003.

A CSJN decidiu no sentido de que a evolução do direito internacional e dos direitos humanos não permitem que os órgãos judiciais tomem decisões que acabem com as perseguições penais de delitos de lesa-humanidade. Nesse sentido, a Câmara de Apelações do Tribunal manteve a decisão de prisão preventiva do policial Simón. Contra essa decisão, a defesa apresentou recurso extraordinário, o qual foi negado seguimento, o que ensejou a interposição direta de ação judicial na CSJN, a qual julgou parcialmente procedente o recurso, para declarar a inconstitucionalidade da Lei do Ponto Final (Lei nº 23.492/1986) e da Lei da Obediência Devida (Lei nº 23.521/1987), e a constitucionalidade da Lei n. 25.779/2003.<sup>30</sup>

O acórdão prolatado se posicionou quanto a determinados pontos que serão destacados no presente trabalho, quais sejam: a) inconstitucionalidade das Leis n. 23.492 e n. 23.521, sob a luz do artigo 29, da Constituição Argentina<sup>31</sup>; b) compatibilidade das leis acima mencionadas com normas internacionais com hierarquia constitucional (Convenção Americana de Direitos

---

a embajadores, ministros publicos y consules extranjeros; de las causas de almirantazgo o jurisdiccion maritima; de los asuntos en que la Nacion sea parte; de las causas que se susciten entre dos o mas provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

Articulo 117 - En estos casos la Corte Suprema ejercera su jurisdiccion por apelacion segun las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernentes a embajadores, ministros y consules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercera originaria y exclusivamente.

<sup>29</sup> Art.1º, Lei nº 25.779/2003: Decláranse insanablemente nulas las Leyes 23.492 y 23.521

<sup>30</sup> Votaram pela inconstitucionalidade das Leis do Ponto Final e da Obediência Devida os juízes Petracchi, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti, Argibay e Highton. Votou pela constitucionalidade das Leis o juiz Fayt. O juiz Belluscio se absteve da votação.

<sup>31</sup> Articulo 29.- El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder publico, ni otorgarles sumisiones o supremacias por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetaran a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria.

Humanos e Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos); e c) imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade.

#### **4.2.1 Dos votos pela inconstitucionalidade da “Ley de Punto Final” e da “Ley de Obediencia Debida”**

A Corte inicia sua abordagem levantando diversos julgados nos quais têm preponderado a noção de que em casos de violações aos direitos humanos ocorridas entre 1976 e 1983, é necessário que haja uma busca pela verdade histórica para a reconstrução da própria sociedade e das instituições do Estado.<sup>32</sup>

A Corte entendeu que é uma regra elementar do direito público argentino compreender que cada um dos três Poderes deve aplicar e interpretar a Constituição por si mesmo, de acordo com as faculdades que ela confere a cada um desses poderes. Em decorrência disso, é tarefa tanto do Judiciário, quanto do Legislativo. Nessa seara, destaca-se o exposto no art. 75, inc. 22, da Constituição, que incorpora diversos tratados de direitos humanos e os reconhece com hierarquia constitucional.<sup>33</sup>

A Corte compreendeu que seria necessário analisar a motivação política por trás da Lei n. 25.779/2003, que declarou nulas as Leis do Ponto Final e da Obediência Devida. Para tanto levantaram trecho da sessão da Câmara dos Deputados que tratou desse assunto. Segue importante trecho do professor Luis Jiménez de Asúa, na sessão parlamentar:

Los crímenes contra la humanidad son tan antiguos como la humanidad. La concepción jurídica es, sin embargo, nueva, puesto que supone un estado de civilización capaz de reconocer leyes de la humanidad, los derechos del hombre o del ser humano como tal, el respeto al individuo y a las actividades humanas...Es

<sup>32</sup> Fallos 321:2031 e 322:2896.

<sup>33</sup> Artículo 75 - Corresponde al Congreso:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demas naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquia superior a las leyes. La Declaracion Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaracion Universal de Derechos Humanos; la Convencion Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Economicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos y su Protocolo Facultativo; la Convencion sobre la Prevencion y la Sancion del Delito de Genocidio; la Convencion Internacional sobre la Eliminacion de todas las Formas de Discriminacion Racial; la Convencion sobre la Eliminacion de todas las Formas de Discriminacion contra la Mujer; la Convencion contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convencion sobre los Derechos del Ninho; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquia constitucional, no derogan articulo alguno de la primera parte de esta Constitucion y deben entenderse complementarios de los derechos y garantias por ella reconocidos. Solo podran ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobacion de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Camara. Los demas tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requeriran del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Camara para gozar de la jerarquia constitucional.

importante que este Congreso nacional no reniegue de sus facultades...Nosotros tenemos una obligación ética irrenunciable: remover los obstáculos que hacen que en la Argentina no se puedan perseguir a aquellos que cometieron delitos de lesa humanidad (ARGENTINA, p. 64, 2005).

A Corte frisa o posicionamento do Legislativo como figura ativa na busca pela garantia dos crimes de lesa-humanidade, trazendo à voga a manifestação da deputada Lubertino quando questionada acerca do papel do Legislativo. O posicionamento da deputada, bem como dos Ministros, é o de que diversos tratados internacionais de direitos humanos foram incorporados pela Constituição, tendo ampla validade e devendo ser observados pelos três poderes para a garantia e julgamento dos crimes cometidos em ofensa aos direitos humanos.

Quando à competência do Legislativo para declarar nulas as leis de anistia, os Ministros compreenderam que de fato o Legislativo reconhece que cabe ao Judiciário declarar a inconstitucionalidade de normas. Entretanto, o Legislativo, enquanto ator essencial do cenário republicano, em sua “[...] condición de órgano representativo de la voluntad popular en el contexto de un Estado constitucional de derecho, es el primer obligado a dar cuenta del grado de adecuación de su accionar en los términos del mandato constitucional” (ARGENTINA, p. 73, 2005).

Outro ponto de relevância levantado pelos Ministros para a resolução da controvérsia é o fato da Corte Interamericana de Direitos Humanos ter declarado o seguinte:

[...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (ARGENTINA, p. 75, 2005).

Esse é um dos princípios basilares que fundamentam o posicionamento dos Ministros, qual seja o posicionamento das Convenções e Comissões internacionais, recepcionadas pela Constituição argentina, que ensinam a proteção aos direitos humanos e a investigação e julgamentos dos agentes que cometeram crimes de lesa-humanidade.<sup>34</sup>

Por fim, eles concluem esse ponto com o entendimento de que apesar da CSJN ser o órgão superior responsável pela aferição da constitucionalidade das normas, cabe também aos demais poderes a interpretação e verificação do texto constitucional, por esse ser patrimônio de

---

<sup>34</sup> Ficou consignado, mediante o Caso Barrios Altos, série c, Nº 83, Sentença de 3 de setembro de 2001, CIDH, que a promulgação de uma lei em contrariedade à Convenção Americana de Direitos Humanos configura violação à Convenção e ensina responsabilização internacional do Estado-membro (Acórdão, p. 76)

todos. Com relação ao poder Legislativo, além do exposto acima, há a previsão do art. 75, inc. 32, que versa acerca da função do Legislativo em amparo à Constituição.<sup>35</sup>

Tendo em vista o exposto, concluem que a declaração de nulidade das Leis do Ponto Final e da Obediência Devida feita pelo Congresso, mediante a Lei n. 25.779/2003, é plenamente válida, tendo em vista a Constituição e os Tratados de Direito Humanos.

Quanto à declaração de inconstitucionalidade das Leis do Ponto Final e da Obediência Devida, pelo poder Judiciário, os Ministros encontram respaldo no desenvolvimento dos direitos humanos, o que ocorreu de modo amplo durante o século XX, mediante a Declaração Universal de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, entre diversos outros mecanismos que propiciaram o afloramento de defesa dos direitos humanos, mediante os quais os Estados se comprometem a garantir a dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade de certas esferas da personalidade e as liberdades de todos quanto a sexo, idioma, religião, política. Segundo os Ministros, a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que é obrigação de todos seus Estados partes o respeito aos direitos e liberdades dos homens.

Ainda, os Ministros da Corte fazem um amplo resgate histórico do “direito das gentes” e das normas “*ius cogens*”, tudo com o fito de demonstrar sua incorporação pelo direito argentino em observância ao princípio da legalidade. Nesse sentido, a violação aos direitos humanos e o genocídio estão no rol de “direitos das gentes” e de “normas *ius cogens*”.

Ultrapassado esse ponto, cabe verificar a constitucionalidade das Leis 23.492 y 23.521. Conforme frisado pelos Ministros, tais leis foram sancionadas em 1986 e 1987, quando a Argentina já havia ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos, ou seja, as leis, para os Ministros, já nasceram equivocadas e em descompasso com o que fora ratificado pelo país.

Ainda, os Ministros destacam que a proteção de direitos humanos difundida no meio internacional foi extremamente relevante para a elaboração da Constituição, em 1994. Nesse sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos desempenharam fundamental papel na ordem constitucional.

Com toda a proteção aos direitos humanos presente na Constituição, essa também fez valer a responsabilização estatal em casos de ofensas à conquista quanto aos direitos das gentes e a normas “*ius cogens*”.

---

<sup>35</sup> Artículo 75 - Corresponde al Congreso:

Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina.

Como exemplo, os Ministros levantaram diversos casos em que a responsabilização estatal ocorreu, de modo a resguardar os direitos humanos, como em casos de investigação e sancionamento de responsáveis por crimes em ofensa aos tratados internacionais em comento, de obrigação do Estado de atender aos anseios dos familiares quanto aos desaparecidos, entre outros.

Por fim, quanto à inconstitucionalidade das leis, os Ministros afirmam que essas são incompatíveis com a Constituição argentina, dentro outros artigos, citem-se os seguintes: arts. 16, 18, 116.<sup>36</sup> No entanto, eles ressaltam que tais leis são também incompatíveis com os tratados internacionais que já foram levantados no presente trabalho, motivo pelo qual julgam as leis inconstitucionais e incompatíveis com o cenário internacional de direitos humanos.

Por fim, no que tange a imprescritibilidades dos crimes, alguns comentários devem ser tecidos. Os argumentos dos Ministros, novamente, voltam-se ao ponto de vista internacional. Segundo eles, tanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos, quanto a Convenção de imprescritibilidade de crimes de guerra contra a humanidade, são diretas no sentido de que não cabe alegar prescrição em crimes de lesa-humanidade e que os princípios que justificam a prescrição no direito interno não se aplicam aos casos dos crimes acima mencionados. Segue trecho do Acórdão que sintetiza esse posicionamento:

La imprescriptibilidad de estos delitos aberrantes opera, de algún modo, como una cláusula de seguridad para evitar que todos los restantes mecanismos adoptados por el derecho internacional y por el derecho nacional se vean burlados mediante el mero transcurso del tiempo. El castigo de estos delitos requiere, por consiguiente, de medidas excepcionales tanto para reprimir tal conducta como para evitar su repetición

---

<sup>36</sup> Artículo 16 - La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales antes la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Artículo 18 - Ningun habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable como tambien la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinara en que casos y con que justificativos podra procederse a su allanamiento y ocupacion. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas politicas, toda especie de tormento y los azotes. Las carceles de la Nación seran sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaucion conduzca a mortificarlos mas alla de lo que aquella exija, hara responsable al juez que la autorice.

Artículo 116 - Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferior de la Nación, el conocimiento y decision de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados com las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros publicos y consules extranjeros; de las causas de almirantazgo o jurisdiccion maritima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o mas provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

futura en cualquier ámbito de la comunidad internacional (ARGENTINA, p. 123, 2005).

Dessa maneira, os Ministros da CSJN declararam a inconstitucionalidade das Leis n. 23.492 e n. 23.521, a validade da Lei n. 25.779, e mantiveram a decisão apelada no sentido de manter a condenação do suboficial Simón.

#### **4.2.2 Do voto divergente: Posicionamento do Ministro Fayt**

O único voto dissonante foi proferido pelo Ministro Carlos Fayt, que deu procedência ao recurso extraordinário de Simón para revogar a sentença apelada e devolver a matéria ao tribunal de origem, o qual deveria emitir novo pronunciamento no caso. Faz-se necessário apresentar, em breve síntese, os motivos do Ministro para proferir tal voto.

O Ministro Fayt inicia seu voto com o argumento acerca da impossibilidade de derrogação de uma norma de modo retroativo. Segundo ele, a derrogação somente opera para o futuro, sem que se modifiquem situações pretéritas, em respeito ao princípio da segurança jurídica. Dessa maneira, o Legislativo, ao criar a Lei n. 25.779/2003, estaria ferindo a segurança jurídica, conforme se observa do seguinte excerto do voto do Ministro:

Que con esta pretendida "derogación retroactiva", el Poder Legislativo se estaría atribuyendo una potestad que no tiene ningún poder constituido de la República [...] En efecto, la única vía para privar retroactivamente de efectos a una ley es, de manera exclusiva, la declaración de su inconstitucionalidad que sólo puede hacerse en un caso concreto por parte de un tribunal de justicia. El "Poder Judicial es supremo, y sólo él tiene la facultad de declarar inconstitucional una ley del Congreso, y sólo en este caso puede pronunciar la nulidad; esto es, cuando la ley es contraria a la Constitución (ARGENTINA, p. 197, 2005).

O Ministro afirma que o Judiciário é o único organismo capaz de realizar o controle de constitucionalidade, por ser um mecanismo de limitação de órgãos majoritários. Ademais, para ele a “nulidade” e “derrogação” estariam sendo utilizadas de modo indolente, sem o devido cuidado quanto aos institutos. O Ministro critica, nesse ponto, o Legislativo quando do surgimento da Lei n. 25.779/2003, a qual declarou nulas as leis de anistia e teria agido de modo retroativo.

Fayt sustenta que no caso “Camps” os Ministros se posicionaram pela constitucionalidade da Lei da Obediência Devida com base no princípio da tripartição e separação dos poderes. Entretanto, há uma incongruência no voto do Ministro, uma vez que esse, quando comenta o caso Camps, transparece que a Corte julgou no sentido de que é

necessário o Judiciário se atentar para os limites de sua jurisdição, sem ignorar as facultades inherentes aos demais Poderes. Segue trecho do voto do Ministro que trata da questão:

En virtud de los fundamentos constitucionales expuestos, se concluyó que las facultades del Congreso Nacional tenían la fuerza suficiente para operar el efecto que la ley perseguía en el caso, cual era -en el caso de la ley de obediencia debida- el dictar una modificación legislativa de carácter objetivo, que excluyera la punición o impidiera la imputación delictiva de quienes, a la fecha de la comisión de los hechos, tuvieron los grados que la ley señalaba y cumplieron las funciones que allí se describían (conf. voto del juez Fayt y voto de los jueces Belluscio y Caballero) [...] El juez Petracchi, por su parte, señaló que **existía una clara decisión política del legislador, cuyo acierto o error no correspondía al Poder Judicial evaluar, en tanto el Congreso Nacional había ejercitado la facultad que le corresponde en virtud de lo dispuesto en el entonces art. 67, inc. 17 de la Constitución Nacional -facultad de amnistiar-** cuya concesión hallaba un fundamento razonable en una característica que a todas ellas comprendía: la falta de capacidad decisoria, configurándose así el requisito de generalidad que exigen las amnistías. (Acórdap, p. 208-209) (grifos aditados).

Assim, quando do julgamento do Caso “Camps”, Fayt argumenta – de modo contraditório - que a Corte teria se manifestado pela constitucionalidade, tendo por base a separação de poderes e as prerrogativas do Legislativo - o que se coaduna com o posicionamento do Ministro Eros Grau, durante o julgamento da ADPF n. 153, no STF, que será melhor delineado na parte seguinte deste capítulo.

No entanto, conforme já afirmado, quando da promulgação da Lei n. 25.779/2003, que declarou a nulidade das Leis de Anistia, o Ministro Fayt critica o Legislativo, sustentando que tal Poder estaria exercendo uma função que não seria sua, mas sim do Judiciário.

Quanto à imprescritibilidade, o Ministro Fayt concorda que as normas de direito internacional versam sobre a imprescritibilidade de certos delitos. No entanto, para ele, deve ser observada a retroatividade da aplicação desse princípio quando ele foi incorporado pelo ordenamento argentino, conforme se observa do trecho a seguir:

En efecto, toda vez que la aprobación e incorporación con jerarquía constitucional de la Convención mencionada se ha producido con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa, corresponde examinar la cuestión relativa a si la regla que establece la imprescriptibilidad puede ser aplicada al sub lite retroactivamente o si ello lesiona el principio nullum crimen sine poena legali (ARGENTINA, p. 214-215, 2005)

Ainda, dentro da temática da imprescritibilidade, o Ministro levanta a noção de “margem de apreciação”, que vem a ser a autonomia do Estado frente a inserção de normas de direito internacional, o que, segundo ele, está relacionado à soberania estatal. O Ministro Fayt utiliza esse argumento para justificar a prescritibilidade dos crimes, mesmo existindo diversas

Convenções ratificadas pela Argentina que julgam imprescritíveis os delitos de lesa-humanidade.

Seu voto, portanto, é no sentido de confrontar o direito interno com o direito internacional – vale destacar, integralizado pelo direito interno -, para ressaltar a prevalência do primeiro no julgamento em questão, no sentido de que “los tratados internacionales no prevalecen en nuestro derecho constitucional sobre la Constitución Nacional porque la rigidez de esta no tolera que normas emanadas de los órganos del poder constituido la alteren o violen [...]” (ARGENTINA, p. 227, 2005).

Quanto ao “direito das gentes”, o Ministro se posicionou no sentido de que tais direitos não podem se sobrepor ao direito interno argentino, mesmo que, segundo ele, não é discutível o valor do “direito das gentes” do ponto de vista do direito internacional. O seu posicionamento, portanto, demonstra-se em afronta direta aos demais Ministros da Corte, os quais consideram que o “direito das gentes” e as “normas *ius cogens*” somam ao direito interno para garantir a adequada proteção aos direitos humanos.

O posicionamento do Ministro, portanto, é pela impossibilidade de condenar o suboficial Simón, vez que as Leis do Ponto Final e da Obediência Devida somente estabeleceram um prazo para denúncia e exoneração dos subordinados. Para ele, então, não há que se falar em inconstitucionalidade de tais leis. Ademais, para Fayt o dever de investigar não significa a condenação dos agentes, para ele, “El derecho de la víctima a obtener la condena de una persona en concreto, de ninguna manera se compadece con la visión del castigo en un Estado de Derecho. El deber de investigar en modo alguno implica condenar a todos los sujetos involucrados [...]” (ARGENTINA, p. 246, 2005).

Fayt sustenta que a Constituição pós ditadura militar foi construída mediante sacrifícios e percalços de toda a sociedade, e sua interpretação deve ser feita sempre tendo em mente o contexto histórico da criação das normas, o que para ele significaria garantir a ordem e a Nação argentina.

#### **4.3 Análise comparativa dos argumentos utilizados na ADPF n. 153 e no “Caso Simón”**

Pela análise feita até o presente momento, observa-se que as Cortes Supremas brasileira e argentina tomaram caminhos distintos quantos às suas leis de anistia oriundas do período de ditadura militar.

O Supremo Tribunal Federal (STF), por sua maioria, julgou improcedente a ADPF n. 153, interposta pelo Conselho Federal da OAB, o qual objetivava que fosse declarado o não recebimento do exposto no §1º, do artigo 1º, da Lei nº 6.683/79, pela Constituição da República de 1988. Com tal posicionamento, o STF manteve a constitucionalidade da Lei n. 6.683/79, nos termos do voto do Ministro Relator Eros Grau, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto.

A Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN), por sua vez, julgou improcedente o recurso extraordinário interposto por Julio Hector Simón, suboficial da Polícia Federal Argentina, o qual havia sido condenado a prisão preventiva devido ao sequestro e tortura da família Poblete, em novembro de 1978. O posicionamento da CSJN foi no sentido de declarar a inconstitucionalidade das Leis do Ponto Final e da Obediência Devida e declarar a validade da Lei n. 25.779/2003, que havia declarado nulas as leis de anistia acima mencionadas. O único Ministro da Corte que apresentou divergência foi Carlos Fayt, cujo voto foi apresentado no tópico anterior.

O primeiro ponto de contraste a ser destacado são as próprias petições iniciais apresentadas nas Cortes Supremas. No caso brasileiro, o Conselho da OAB apresentou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental<sup>37</sup>, petição remetida diretamente ao STF, de caráter geral, sem que haja um caso concreto para subsidiar o debate, senão para evitar e/ou reparar lesão advinda do Poder Público.

O Caso Simón, por outro lado, surgiu nas instâncias ordinárias, precisamente na Sala II da Câmara Nacional Federal de Apelações Criminais e Correções, na cidade de Buenos Aires. Conforme já dito, houve decisão na instância ordinária mantendo a acusação e a prisão do suboficial Simón. Dessa decisão, a defesa apresentou recurso de apelação à CSJN<sup>38</sup>, o qual foi negado seguimento, o que ensejou, posteriormente, recurso extraordinário por parte de Simón.

O caso, então, foi encaminhado inicialmente às instâncias ordinárias e, após apreciação, subiu à Corte Suprema mediante recurso de apelação e depois recurso extraordinário. Ademais, pela própria forma como foi conduzido o trâmite do processo, esse pautou-se em uma situação em concreto (sequestro, tortura e desaparecimento da família Poblete), para posteriormente

---

<sup>37</sup> Conforme bem elucida Alexandre de Moraes, a ADPF é cabível em três hipóteses: “[...] para evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público; para reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos as anteriores à Constituição; a arguição [...] deverá ser proposta em face de atos do poder público já concretizados” (MORAES, 2008, p.779). Vale frisar, ainda, que o STF é o único órgão competente para o processamento e julgamento dessa ação.

<sup>38</sup> Conforme já salientado, a CSJN também exerce sua jurisdição por apelação, de acordo com o explicitado no artigo 117, da Constituição argentina.

estabelecer parâmetros gerais (inconstitucionalidade das Lei do Ponto Final e da Lei da Obediência Devida), o que o distingue de imediato da situação experimentada mediante a ADPF n. 153, no Brasil.

Uma vez destacadas as diferenças existentes no próprio trâmite dos processos em análise, cabe desenvolver os argumentos que foram essenciais para o deslinde das causas e, conseqüentemente, levaram os dois países latino-americanos a posicionamentos divergentes quanto à Justiça de Transição e revisão de suas leis de anistia.

O Caso Simón não foi o primeiro caso no qual a CSJN se manifestou acerca das Leis de Anistia. Como já destacado, no Caso Camps, julgado em 1987, a Corte se manifestou acerca das Leis de Anistia e as julgou constitucionais. O argumento que motivou esse posicionamento foi o de que é necessário compreender a conjuntura política que propiciou o surgimento da lei e que a sociedade argentina alcançou a paz social mediante conflitos e lutas, o que, na orientação dos Ministros à época, significaria manter a ordem sem que houvesse alterações estruturais.

Esse argumento em muito lembra o fundamento utilizado pelo Ministro Eros Grau para sustentar o seu voto quanto à improcedência da ADPF n. 153 e conseqüente declaração de constitucionalidade da Lei de Anistia.

Observe-se que o Ministro Eros Grau deixa transparecer em seu voto que as situações pretéritas não devem ser revistas, pois foram fruto de luta em prol de uma determinada paz social pós-ditadura.

Contrário ao seu posicionamento, os Ministros da CSJN<sup>39</sup>, no julgamento do Caso Simón, compreenderam que é tarefa do Judiciário rever as questões pretéritas quanto à possíveis ofensas aos Direitos Humanos, pois, segundo eles, os crimes de lesa-humanidade já estavam previstos na Constituição à época do cometimento dos delitos.<sup>40</sup>

Ainda, o Ministro Eros Grau sustenta, em seu voto, que, se houvesse a revisão da Lei n° 6.683/79, essa deveria ser operada pelo Poder Legislativo, pois foi esse ente que propiciou a criação da própria lei. Ele afirma que o Judiciário, especificamente o STF, não é o ator responsável por reescrever a lei.

---

<sup>39</sup> Com exceção ao voto do Ministro Fayt, que será abordado em formato comparado a seguir.

<sup>40</sup> Esse posicionamento é interessante, pois tanto os Ministros da CSJN, quanto os Ministros Lewandowski e Ayres Britto, chegam à mesma conclusão: os delitos de lesa-humanidade já possuíam, em sua maioria, previsão no texto normativo da época de seus cometimentos. Segundo o Ministro Ayres Britto, tais crimes se apresentam como fora da curva média de delitos, inclusive para o próprio regime, o que enseja o Ministro a utilizar o termo “antipessoa” para caracterizar esse tipo de indivíduo.

No entanto, seu posicionamento não é compartilhado pelos Ministros da Corte Suprema argentina. Os Ministros da CSJN apresentaram uma visão sofisticada acerca da interação dos poderes e da proteção do texto constitucional e eventual análise de inconstitucionalidade.

Para eles, apesar do Judiciário ser o órgão máximo de análise e julgamento da constitucionalidade de normas jurídicas, há vinculação constitucional que abrange os demais poderes. Ou seja, pelo posicionamento da Corte Argentina, todos os poderes têm responsabilidade de garantir e resguardar o texto constitucional, para a proteção e manutenção do Estado Constitucional de Direito. Tal argumento vai além da simples vinculação ao Legislativo da revisão do texto de lei, por ter sido esse poder o responsável pela criação da própria lei.

Com relação a esse tópico, cabe destacar que, apesar da concatenação fundamentada de argumentos feita pelo Ministro Eros Grau, ele se equivocou quanto citou o caso argentino para embasar seu posicionamento acerca da revisão ser restrita ao poder Legislativo. Segundo o Ministro, o próprio caso argentino teria sido um exemplo de seu argumento, pois o Legislativo de tal país teria declarado, mediante lei, a nulidade das Leis do Ponto Final e da Obediência Devida (BRASIL, p. 41, 2010)<sup>41</sup> A Corte Argentina, para o Ministro Relator da ADPF n. 153, teria somente aplicado “os preceitos aportados ao ordenamento jurídico para essa revisão” (BRASIL, p. 41, 2010).

A discordância, nesse momento, é completa, uma vez que os Ministros da CSJN fizeram muito mais do que simplesmente aplicar preceitos fundamentados no ordenamento jurídico argentino.

Muito mais do que fazer um aporte do ordenamento jurídico, os Ministros argentinos se preocuparam, de modo exaustivo, com o ponto de vista internacional e com a interiorização de determinadas Convenções pelo ordenamento jurídico pátrio. Para eles, um dos pontos de maior relevância para a resolução da controvérsia foi o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>42</sup> acerca dos crimes de lesa-humanidade e a impossibilidade de se propor a anistia para tais tipos de delitos de ofensa ao “direito das gentes” e às normas “*ius cogens*” e, quanto à Convenção, os direitos à integridade pessoal, com referência expressa à tortura e crimes de caráter cruel, desumanos e degradantes.

---

<sup>41</sup> A lei argentina em comento foi a Lei n. 25.779, de 2003, que declarou a nulidade das Leis n. 23.492 e da Lei 23.521, comumente chamadas de Lei do Ponto Final e Lei da Obediência Devida.

<sup>42</sup> A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, foi criada em 1969, e foi incorporada pelo ordenamento jurídico brasileiro em 1992, quando da promulgação do Decreto n. 678/1992

A Corte Argentina se posicionou de modo a analisar não só o contexto interno, da época do surgimento das leis, como também se preocupou em trazer à tona as Convenções em que a Argentina é signatária, com a preocupação de observar tanto um, quanto o outro. Vale destacar o compromisso firmado entre os membros da Corte Interamericana de Direitos Humanos de respeitarem e fazerem valer a Convenção Americana sobre Direitos Humanos quanto aos direitos humanos.<sup>43</sup>

Quanto ao voto do Ministro Eros Grau, não houve referências ao plano internacional ou à incorporação de convenções acerca de direitos humanos pelo ordenamento jurídico. Seu voto é precário nesse ponto essencial para a resolução de uma temática tão importante e relevante para a sociedade brasileira e para a sociedade internacional.

Do ponto de vista reflexivo, pode-se supor que a utilização predominante da perspectiva internacional, por parte da Corte Argentina, ocorreu devido ao fato do país ter ratificado/aderido a algumas convenções de direitos humanos antes mesmo da promulgação das Leis de Anistia, como foi o caso da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Essa Convenção foi ratificada pela Argentina em agosto de 1984, enquanto que as leis de anistia são de 1986 e 1987. No caso do Brasil, a Convenção somente foi ratificada em setembro de 1992, momento posterior ao da criação da lei de anistia (1979), o que poderia explicar a ausência de referências do plano internacional no caso brasileiro, uma vez que à época da criação da lei não havia a incorporação da Convenção por parte do Estado brasileiro.<sup>44</sup>

No entanto, conforme bem salienta o Ministro Lewandowski – e que será retomado adiante -, o Brasil, enquanto membro da Convenção, deveria observar o posicionamento acerca da investigação e aferição da prática de crimes de lesa-humanidade. Mesmo que tenha ratificado a Convenção após a promulgação da lei de anistia, seria tarefa do Estado resguardar os direitos humanos, prevalecendo esses sobre a anistia aos agentes estatais.

Ademais, critica-se a lei de anistia brasileira, uma vez que essa foi tida enquanto “autoanistia”, ou seja, a ditadura militar, mediante seus agentes, praticou diversas atrocidades do ponto de vista dos direitos humanos e, antes de sair do poder, operou a anistia para si mesma, utilizando-se de uma estratégia questionada do ponto de vista da validade jurídica desse ato.

De qualquer maneira, apesar do ponto de vista internacional ser de extrema relevância para a análise dos casos em apreço, cabe ressaltar que, conforme foi observado no caso

---

<sup>43</sup> Referência de processo feita pelos Ministros para levantar o comprometimento quanto à Convenção Interamericana de Direitos Humanos: Sentença do caso Velásquez Rodríguez, Série C, n. 4, de 29 de julho de 1988, § 165. (Acórdão prolatado no Caso Simón, p. 92).

<sup>44</sup> Informações retirados do sitio eletrônico da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao\\_Americana\\_Ratif..htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm). Acesso em 18 nov. 2015.

brasileiro, a anistia estabelecida mediante a Lei n. 6.683/79 foi completamente distinta da presente na Constituição de 1988, o que também é um argumento cabível para questionar a validade da própria lei.

Apesar do resultado final da ADPF n. 153 ter sido desfavorável àqueles que vislumbraram a inconstitucionalidade da Lei de Anistia, cabe destacar os votos divergentes, que apresentaram soluções interessantes para o caso. Tanto o Ministro Lewandowski, quanto o Ministro Ayres Britto – com destaque ao voto caloroso do Ministro Britto – se posicionaram no sentido de ampliar os horizontes argumentativos e vislumbrar o caso em uma perspectiva global. Para tanto, aferiram o contexto histórico e foram capazes de separar a figura dos agentes que de fato não poderiam ser anistiados: os torturadores, os que ofenderam os direitos humanos. Para o Ministro Lewandowski, inclusive, o resultado da lide seria pela não anistia imediata e julgamentos caso a caso, por considerar a situação como sendo “hard cases”.

Ademais, diferentemente do voto do Ministro Eros Grau, o Ministro Lewandowski, mesmo que de maneira tímida, levantou o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto à investigação, punição e ajuizamento de demandas judiciais quanto aqueles que violassem os direitos humanos – essa vinculação seria dos Estados membros da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, situação na qual o Brasil se encontra por ter internalizado a Convenção.

Fato é que deram uma interpretação distinta tanto dos demais Ministros do STF, quanto dos Ministros da Corte Suprema argentina, o que demonstra a amplitude argumentativa que pode ser gerada pelo debate em questão, que permite com que sejam tecidos diferentes sustentações de acordo com o ponto de partida que se estabelece para a análise.

Dentro da temática dos votos divergentes, insta destacar o único voto divergente do Caso Simón: o voto do Ministro Carlos Fayt. O Ministro, com base no caso Camps, sustentou a legalidade das leis de anistia tendo em vista o princípio da tripartição e separação de poderes, sendo competência de o poder Legislativo rever a questão. Entretanto, conforme já observado, tal argumento é contraditório e falho, uma vez que o Congresso já havia sancionado a lei que declarou a nulidade das Leis de Anistia (Lei 25.779/2003), a qual foi criticada pelo próprio Ministro Fayt.

O posicionamento acima mencionado é coincidente com o argumento do Ministro Eros Grau, na ADPF n. 153. E não é somente quanto a esse ponto que os Ministros Eros Grau e Fayt coincidem seus votos.

O Ministro Eros Grau coloca em seu voto que, apesar da negativa pela inconstitucionalidade, ele mantém o repúdio pela tortura praticada tanto no passado, quanto na atualidade. O Ministro Fayt também se utiliza da mesma estratégia para demonstrar o seu respeito e consideração pelo “direito das gentes” e pelas normas “*ius cogens*”.

É claro que a discussão é extremamente delicada e que a negativa pela revisão das leis de anistia pode gerar uma insatisfação social grande com relação aos que se posicionaram de maneira contrária à revisão. Nessa linha de raciocínio, a estratégia utilizada pelos Ministros de frisar que não apoiam os crimes de lesa-humanidade é previsível, pois sabiam que iriam ser julgados pelos votos proferidos.

Entretanto, tanto no julgamento brasileiro, quanto no julgamento argentino, questiona-se se tais Ministros não poderiam ter explorado a temática com uma abordagem distinta da que ensejou seus argumentos. Afinal, a comoção social quanto à anistia tem fundamentos que deveriam ter sido aferidos antes da fixação dos votos dos Ministros Fayt e Eros Grau.

Quando em comparação com os votos proferidos pelos Ministros Lewandowski, Ayres Britto e os Ministros argentinos, observa-se que o posicionamento do Ministro Fayt quanto ao direito da vítima de obter a condenação do opressor não significar um castigo do Estado não está equivocado, mas sim, incompleto, uma vez que a afirmação feita pelo Ministro é isolada do contexto global, em descompasso com a realidade internacional de direitos humanos e do contexto histórico vivenciado.

Tanto para o Ministro Eros Grau, quanto para o Ministro Fayt, a Constituição pós-ditadura militar foi construída mediante sacrifícios e percalços de toda a sociedade, e sua interpretação deve ser feita tendo em vista o contexto de surgimento das leis, o que significaria garantir a ordem e a Nação. Tal posicionamento, como demonstrado, está em descompasso com a perspectiva internacional.

Por fim, observou-se que os julgamentos em análise ocorreram com focos totalmente distintos. No Brasil, o ponto central foi a análise interna, com o entendimento majoritário de que não caberia ao poder Judiciário rever a lei de anistia. Na Argentina, por outro lado, o foco da discussão foi o das normas internacionais e o posicionamento do país no contexto global de direitos humanos, o que significou a declaração de inconstitucionalidade das leis de anistia e a declaração de validade da lei que as revogara.

## 5 CONCLUSÃO

A proposta do presente trabalho foi a de resgatar a discussão acerca dos resíduos gerados pela ditadura militar, qual seja criação das leis de anistia, e o julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) no que tange a ADPF n. 153, em uma visão comparada com a experiência vivenciada pela Argentina, que também foi palco de regimes ditatoriais durante o século XX. A ocorrência da ditadura de 1976 -1983 ensejou, posteriormente, a criação da Lei do Ponto Final e a Lei da Obediência Devida, julgadas inconstitucionais pela Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN), última instância do Judiciário argentino.

O ponto de partida para a análise em questão é, sem dúvidas, o surgimento e desenvolvimento do próprio regime militar. Esse é, inclusive, o início das divergências observadas entre os regimes brasileiro e argentino, o que remete a discussão ao conceito de legalidade autoritária, desenvolvido na primeira parte do estudo.

A legalidade autoritária diz respeito ao modo como o regime funcionava. Em outras palavras, como os golpistas atuavam na sociedade, o que dependia, por óbvio, do raciocínio por trás dos objetivos dos líderes militares. Nessa temática, no Brasil foi popularizada a frase de que os militares se utilizavam de um “verniz de legalidade”, ou seja, uma aparência de legalidade, o que, de fato, só ficava na aparência.

Fato é que essa legalidade autoritária era percebida de acordo com que o regime se dissociava dos antigos moldes democráticos estabelecidos pré-golpe. E essa dissociação ocorreu, em diversos casos, mediante a interação judiciário e militares. No Brasil, pode-se dizer que a “camada de verniz” foi mais grossa, pois o regime se infiltrou nos diversos órgãos, inclusive no Judiciário, o que não ocorreu de modo tão intenso na Argentina.

Na realidade, os regimes brasileiro e argentino se utilizaram de táticas semelhantes, porém, cada um com um destaque diferente. A Argentina também se utilizou da legalidade aparente, mas de maneira mais tímida. Em tal país, o regime foi mais descentralizado, fazendo com que houvesse uma maior disseminação de crimes contra os direitos humanos, como torturas, desaparecimentos, entre outras. Esse foi o destaque do caso argentino.

Importante frisar que no Brasil houve também casos graves de ofensas aos direitos humanos, em condições similares ao vivenciado na Argentina, mas muitas dessas ofensas eram acobertadas pelo manto da legalidade aparente.

Outra estratégia utilizada por ambos os países foi a Doutrina de Segurança Nacional, que surgiu no clima de Guerra Fria e se baseava de fato em concepções de estado de guerra, o

que levou esses países a cometerem terrorismo de Estado, conforme salientado por Pereira. (PEREIRA, 2010, p. 53).

Com a doutrina de segurança nacional, observe-se que o Estado já possuía duas ferramentas distintas para lidar com seus opositores: a) legalidade aparente; b) segurança nacional. A utilização desses meios era feita de modo distinto pelo Brasil e pela Argentina. No primeiro, a legalidade aparente era bem desenvolvida, bem como a doutrina de segurança nacional; já no segundo, a legalidade aparente não conseguiu alcançar o mesmo nível que a doutrina de segurança nacional.

Por meio dessas estruturas mencionadas, conclui-se que o regime brasileiro demonstrou uma postura mais conservadora quando comparado com o regime argentino, pois o primeiro manteve, durante certo tempo, diversas estruturas pré-existentes<sup>45</sup>, enquanto que o golpe militar argentino de 1976 realizou uma ruptura com o governo da então presidente Maria Estela Martínez<sup>46</sup>, procedendo de modo agressivo e extrajudicial.

Essas características de ambos os golpes e a manutenção dos regimes ditatoriais são relevantes, pois é a partir delas que a transição para a democracia é operada, uma vez que parte-se da lógica de que quanto mais agressivo e transparente - quanto à essa agressão - foi o regime, mais a sociedade se manifestará por uma ruptura abrupta com esse passado.

Percebe-se que a primeira etapa do trabalho teve o foco nos golpes e no próprio modo de operação dos regimes militares, o que tem reflexos diretos e indiretos na sociedade atual, como foi o julgamento da ADPF n. 153, do Caso Simón, entre movimentações diversas de outras esferas do poder público.

Quando da “Ditadura encurralada”, termo emprestado do autor Élio Gaspari para denominar a fase final da ditadura, surge então o grande resíduo das ditaduras: as leis de anistia.<sup>47</sup>

A anistia, conforme demonstrado, possui tantas facetas, que facilmente pode ser utilizada tanto para a prática de atos humanitários e de real efetivação da justiça de transição,

---

<sup>45</sup> Destaca-se, aqui, que o regime militar brasileiro não realizou um corte inicial com a estrutura anterior ao golpe; houve, entretanto, rupturas posteriores. O regime, à medida que se fixava no país, realizou rupturas cada vez mais marcantes, como a promulgação do AI-2, que vislumbrou a possibilidade de civis serem julgados em tribunais militares, com a justificativa de erradicar do povo brasileiro a subversão e as situações que afundariam o país.

<sup>46</sup> Frise-se que o regime argentino o qual houve uma discrepância com o caso brasileiro foi o instalado em 1976, uma vez que o golpe militar argentino de 1966 tentou realizar uma estratégia parecida com a brasileira, ou seja, de judicialização da repressão e de aparência de legalidade.

<sup>47</sup> Utilizou-se o termo “resíduo” para determinar aquilo que remanesce. Conforme uma das definições presentes no Dicionário Aurélio, “restos de crenças antiquadas que sobrevivem na mentalidade moderna” (FERREIRA, 2010, p. 1826). O termo empregado se refere à anistia concedida aos agentes estatais que cometeram os crimes de lesa-humanidade, sendo considerados tais atos enquanto ultrapassados, antiquados quando comparados com à realidade atual.

com o sentido de perdão e reconhecimento da responsabilidade estatal, como ocorrido quando da declaração de anistiado de Honestino Guimarães, ocorrida na 73ª Caravana da Anistia, na Universidade de Brasília (UnB), em setembro de 2013; quanto para a prática de atos de “amnésia”, esquecimento e desrespeito, como o ocorrido com a autoanistia aos agentes militares que cometeram crimes como tortura, desaparecimento forçado, abusos sexuais, entre outros.

Pela amplitude do debate que o termo “anistia” enseja, foi priorizado a explicação de suas diversas formas e conteúdos: anistia enquanto esquecimento de fuga, enquanto esquecimento libertador, enquanto a criação de uma memória manipulada, impedida, ou até mesmo obrigada, conforme observado por Rodeghero.

No Brasil, a anistia vislumbrada pela Lei n. 6.683/79, apesar de ter gerado um amplo debate que sobrepujou o tempo de sua criação e possui impactos até hoje, não foi a única anistia ocorrida no país. Tentou-se, mediante apresentação de quadro geral, demonstrar que o “anistiar” está presente na sociedade brasileira desde o tempo do Brasil império. A anistia, em verdade, está presente na sociedade desde que o homem começou a viver em sociedade, pois o convívio social necessariamente envolve concessões, que podem criar atmosferas de conflito e, em estado extremo, guerra. No entanto, o retorno para o *status quo* sempre exigiu um ato, solene ou não, de perdão: uma anistia.

Retomando ao contexto brasileiro, a lei de anistia contou com grande apoio e movimento social. A população ansiava pela anistia, a população clamava por descobrir o paradeiro de seus entes, de revê-los, de retomar às suas vidas. O que se objetivava era um perdão amplo, geral, irrestrito, o que se conseguiu foi o esquecimento, pela amnésia, pela manipulação e controle.

Interessante que essa anistia presente na Lei n. 6.683/79 não foi ratificada pelo Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), quando do retorno à democracia, já na década de 1980. O ADCT, na verdade, retificou o significado de anistia para dele transparecer direitos reparatórios e destaque aos perseguidos durante o regime, e não um destaque aos perseguidores.

No caso argentino, foram duas as leis que versaram acerca de anistia - a Lei n. 23.492/1986, mais conhecida como a Lei do Ponto Final, e a Lei n. 23.521/1987, conhecida como a Lei da Obediência Devida -, ambas promulgadas no período de redemocratização, iniciado em 1983. Essas leis representaram um contraponto com o período de retorno à democracia, pois são oriundas de reclames dos militares devido ao início dos julgamentos e condenações desses por crimes cometidos durante o regime.

Os militares, em oposição direta a esses julgamentos, apresentaram ao governo suas insatisfações. Seja por receio de outro golpe das forças armadas, ou para tentar compatibilizar as opiniões divergentes, o governo do então presidente Alfonsín promulgou as leis em comento.

A conclusão a que se chega quanto a esse ponto é a de que os contextos de criação das leis de anistia brasileira e argentinas foram totalmente distintos. No Brasil, a criação da lei de anistia foi feita de modo gradual, ainda dentro dos parâmetros que o regime havia estipulado, ou seja, de modo controlado. As leis de anistia argentinas, em outra via, ocorreram em um clima de intensa ruptura com a ditadura, tendo sido um marco para os países latino-americanos os julgamentos dos militares argentinos no pós-ditadura.

A análise em apreço foi relevante para subsidiar a discussão acerca das leis de anistia no cenário contemporâneo, quando do julgamento pelas Cortes Supremas do Brasil e da Argentina. O julgamento da ADPF n. 153 e do Caso Simón encerram importante momento no contexto desses países, seja para uma perspectiva positiva, como ocorrida no caso argentino, seja para uma perspectiva negativa, como ocorrida no caso brasileiro.

A Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) ajuizada pela OAB tentou, de modo frustrado, fazer com que a Corte declarasse a não extensão da anistia aos crimes comuns praticados pelos sujeitos da repressão estatal. Sob o voto do relator, o Ministro Eros Grau, o pedido foi julgado improcedente, sob o argumento de que não caberia ao Judiciário rever a Lei n. 6.683/1979, e sim ao Legislativo, uma vez que esse foi o sujeito da criação da lei.

A Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN), por sua vez, quando recebeu a apelação do suboficial Simón, que visava a reforma da decisão do Tribunal de Buenos Aires, que havia condenado o suboficial pelo desaparecimento e tortura da família Poblete, negou seguimento ao recurso, o que ensejou Simón a apresentar recurso extraordinário diretamente na CSJN. Foi nessa ocasião que os Ministros se manifestaram acerca dos crimes de lesa-humanidade, ditadura militar, leis de anistia e contexto internacional.

Com exceção do voto do Ministro Fayt, que dava provimento ao pedido de Simón, todos os demais Ministros se posicionaram de maneira contrária ao pedido do suboficial.

O argumento de maior peso sustentado versa acerca do contexto internacional de direitos humanos. Veja que o caso foi julgado em 2005, quando os direitos humanos já tinham alcançado grandes conquistas no ambiente internacional e também nacional. A perspectiva delineada se preocupou em garantir a dignidade da pessoa humana em todas as suas esferas, seja em sua vida íntima, seja em público.

No âmbito internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já estava em atividade, dando efetividade ao estabelecido na Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica. E esta foi precisamente a preocupação dos Ministros argentinos, em sua maioria: o alinhamento de concepções quanto aos direitos humanos.

Dessa maneira, seria inviável, para os Ministros, dar provimento ao apelo de Simón, o que declararia a constitucionalidade das leis de anistia, situação que representaria um descosido posicionamento no cenário internacional.

As discrepâncias com relação aos votos dos Ministros argentinos e brasileiros são patentes. Entretanto, entre as divergências de um caso e outro, é possível encontrar similaridades de pensamentos. O voto do Ministro Eros Grau se alinha com o posicionamento tomado pelo Ministro Fayt, quando esse levantou o Caso Camps e sustentou que os contextos são distintos – contexto do surgimento da lei e contexto de questionamento da lei - e o que ocorreu deve ser resguardado como medida de paz social, o que pode ser uma interpretação do voto do Ministro Eros Grau.

Os Ministros Ayres Britto e Lewandowski, por sua vez, apresentaram uma sensibilidade maior para tratar do caso, e trouxeram ao debate a discussão acerca de “hard cases”, sustentando que a anistia não deveria ser operada de imediato aos agentes do regime, mas deveria haver uma análise caso a caso. Seus votos, apesar de não expressarem todo o arcabouço internacional levantado pelos Ministros argentinos, denotam, ao menos, uma orientação similar quanto à anistia concedida aos agentes da repressão institucionalizada.

Quer seja pelo contexto vivido por cada um dos países – o que foi mostrado na primeira parte do trabalho -, quer seja pela opinião e vivências pessoais de cada um dos julgadores, o fato é que o posicionamento final das Cortes foi em caminhos diferentes. Uma se posicionou enquanto ente ativo na proteção do indivíduo e de sua dignidade, além de ter se alinhado com a orientação internacional; a outra se olvidou do passado e se manteve apática quanto à questão, repassando ao Legislativo a tarefa de, sozinho, rever a lei de anistia.

Com relação ao julgamento da ADPF n. 153, pelo STF, questiona-se, como muito bem feito por Sérgio Reis Coelho e Katya Kozicki, onde está o ativismo judicial, que em muitos casos é levantado pela Corte.

Em um país em que Corte Constitucional tem o poder de decidir sobre a constitucionalidade de uma emenda constitucional, sobrepondo-se à vontade do Poder Legislativo, como entender a decisão do STF, na ADPF n. 153/DF, quando esse

socorre-se do próprio Legislativo e joga para este a responsabilidade sobre a anistia brasileira? (COELHO, KOZICKI, 2013, p. 436).

Nessa seara, o argumento da maioria dos Ministros argentinos demonstra que não há obstáculo para o STF se escusar de rever a lei de anistia. Para eles, todos os Poderes são responsáveis pela proteção e manutenção do Estado Constitucional de Direito, que envolve a análise dos crimes de lesa-humanidade.

Apesar do resultado do julgamento da ADPF n. 153, o Brasil continua na busca pela justiça de transição. Em 2011, foram aprovadas as Leis da Comissão Nacional da Verdade (Lei n. 12.528/2011) e a do Acesso às Informações Públicas (Lei n. 12.527/2011). O Executivo, mediante o Ministério da Justiça e a Secretaria Nacional de Direitos Humanos, tem se mostrado um importante agente em tais conquistas. (COELHO, KOZICKI, 2013, p. 424-436)

A Justiça transacional ainda tem grandes passos a serem dados, resta continuar a abrir espaço para que a anistia proceda pela visão dos perseguidos, e não dos perseguidores, tanto no Brasil, quanto na Argentina – onde há um movimento dos Poderes mais fortalecido no que tange à justiça de transição.

O ponto-de-vista dos perseguidores está bem documentado e claro. A tarefa atual, que existe de modo contínuo e incessante, é trazer à tona, cada vez mais, a história dos perseguidos.

## REFERÊNCIAS

### DOUTRINA:

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. **Mutações do conceito de anistia na Justiça de Transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia.** *In:* SILVA FILHO, José Carlos Moreira da.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação.** Belo Horizonte: Fórum, 2013.

ABRÃO, Paulo, PAYNE, Leigh A., TORELLY, Marcelo D. **A Anistia na Era da Responsabilização: contexto global, comparativo e introdução ao caso brasileiro.** *In:* **A Anistia na era de responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e comparada.** Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011, 1ª reimpressão – julho de 2013.

ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e oposição no Brasil (1964-1984).** Bauru, São Paulo: Edusc, 2005.

AMNISTIA INTERNACIONAL. **Acabar con la impunidad: Justicia para las víctimas de tortura.** Amnistia Internacional.- Madrid: Amnistia Internacional, 2001 – 1º vol, Campaña Mundial contra la Tortura.

BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. **A lei de anistia brasileira: os crimes conexos, a dupla via e tratados de direitos humanos.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, V. 103, p. 593-628, jan/dez., 2008.

CELENTANO, Deborah Cancellia Pinheiro. **Engenharia institucional e relações entre poderes no Brasil e na Argentina.** Dissertação (Mestrado) - Universidade de Brasília, Instituto de Ciência Política, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, 2014.

CIAMBARELLA, Alessandra. **Anistia ampla, geral e irrestrita: as relações Estado e sociedade na campanha pela anistia no Brasil.** Simpósio Nacional de História, XXV, 2009. Anais do XXV Simpósio nacional de História. Salvador, BA.

COELHO, Sérgio Reis; KOZICKI, Katya. **As dimensões e limites da Justiça de Transição no Brasil: a decisão do STF e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no fortalecimento das instituições democráticas.** *In:* SILVA FILHO, José Carlos Moreira da.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação.** Belo Horizonte: Fórum, 2013.

DELGADO, Lucilia de Almeida Neves. **Diretas-Já: vozes das cidades** *In* FERREIRA, Jorge e REIS, Daniel Aarão. **Revolução e Democracia (1964 - ...)** – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, As esquerdas no Brasil; v.3.

ERRANDONEA, Jorge. **El lugar de la violencia pasada en el marco de la transición y consolidación democrática: análisis comparado de los casos de Argentina y Uruguay.** *In* BABY, Sophie, COMPAGNON Olivier, CALLEJA, Eduardo González. **Violencia y transiciones políticas e finales del siglo XX, Europa del Sur – America Latina,** Collection de la casa de Velásquez, Vol. 110, Madrid, 2009.

GABRECHT, Ana, PEREIRA, Valter Pires, OLIVEIRA, Ueber José de. **Ditaduras não são eternas: memórias da resistência ao golpe de 1964, no Espírito Santo.** PEREIRA, Valter Pires, MARVILHA, Miguel (Org.), Vitória: Flor&Cultura: Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, 2005.

LÓPEZ, Roberto Carlos. **Influencia de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida, y su derogación, en las relaciones civiles-militares en la Argentina entre 1986 y 2006.** Cámara de Diputados de la Nación, Comisión de Defensa Nacional, Argentina. Artículo de revista Más Poder Local Magazine, n. 16, 2013.

MACDOWELL SANTOS, Cecília. **Questões de Justiça de Transição: a mobilização dos direitos humanos e a memória da ditadura no Brasil.** *In:* **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal.** Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010.

MARTINS, Tahinah Albuquerque. **Controle de convencionalidade: a influência das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil e a declaração de nulidade da Lei de Anistia.** Dissertação (Mestrado) - Universidade de Brasília, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2011.

MARX, Ivan Cláudio. **Justiça transicional e qualidade institucional no Brasil e na Argentina.** In: SILVA, Haike Roselane Kleber da (Org). **A luta pela anistia.** São Paulo: Editora UNESP, Arquivo Público do Estado de São Paulo, Imprensa Oficial do Estado, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 23 ed. 2º reimpr. São Paulo: Atlas, 2008

PAIXÃO, Cristiano; GUIMARÃES, José Otávio. **A ponte Honestino Guimarães,** 2015. Disponível em < <http://www.unb.br/noticias/unbagencia/artigo.php?id=867> >. Acesso em 09 nov. 2015.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina.** Tradução Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PINTO, Gabriel Rezende de Souza. **Para a democracia: soberania, transição e rastro na ação de descumprimento de preceito fundamental n. 153.** Dissertação (Mestrado) - Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2013.

RODEGHERO, Carla Simone. **Anistia, Esquecimento, Conciliação e Reconciliação: Tensões no tratamento da herança da ditadura no Brasil.** In: MONTENEGRO, Antonio T., RODEGHERO, Carla Simone, ARAÚJO, Maria Paula (Org). **Marcas da memória: história oral da anistia no Brasil.** Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2012.

SCHINKE, Vanessa Dorneles. **Anistia Política no Brasil: os indícios e as deturpações do discurso do esquecimento à luz da Teoria Discursiva do Direito e da Democracia.** Dissertação (Mestrado) - Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2009

TORELLY, Marcelo. **Justiça Transicional e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso Brasileiro**. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição, 2010.

VALLE, Mariano Fernández. **La Corte Suprema Argentina frente al Legado de la última Dictadura Militar: Reseña del Fallo Simón**. Anuário de Derechos Humanos, 2006. Disponível em [www.anuariocdh.uchile.cl](http://www.anuariocdh.uchile.cl). Acesso em 01 nov. 2015.

### **PROCESSOS JUDICIAIS:**

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nacion. **Fallo Simón**. Causa n. 17.768, S. 1767. XXXVIII. RHE. Fecha: 14.06.2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 153**. Acórdão em ADPF. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Eros Grau (Relator atual Ministro Luiz Fux). Tribunal Pleno. DJe 06.08.2010.

### **LEGISLAÇÃO:**

ARGENTINA. **Constitucion de la Nacion Argetina**, de 2 de agosto de 1994.

ARGENTINA. **Ley n. 23.492**, de 24 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 vinculado a la instauración de formas violentas de acción política. Excepciones.

ARGENTINA. **Ley n. 23.521**, de 8 de junio de 1987. Dispone acerca de la obediencia debida. Si fijan limites,

ARGENTINA. **Decreto Ley n. 4.214/63**. De 30 de mayo de 1963, Prohíbe toda actividad comunista en todo el territorio de la Republica

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Anistia: Legislação brasileira; 1822-1979**. Centro de Documentação e Informação. Seção de Legislação Brasileira, Brasília, 1980.

BRASIL. **Constituição de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Ato Institucional n. 2**, de 27 de outubro de 1965. Mantem a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências.

BRASIL. **Decreto n. 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

BRASIL. **Lei n. 6.683**, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

## **OUTROS:**

CARAVANA DA ANISTIA. **Voto do Relator Cristiano Paixão. 73ª Caravana da Anistia, Caso Honestino Guimarães**. Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Proferido em 20.09.2013. Disponível em < <http://odireitoachadonarua.blogspot.com.br/2014/04/voto-do-relator-cristiano-paixao.html>>. Acesso em 09 nov. 2015.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao\\_Americana\\_Ratif..htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm)> Acesso em 18 nov. 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. FERREIRA, Marina Baird, ANJOS, Margarida dos. (Coord.), 5 ed., Curitiba: Positivo, 2010.