III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITOS HUMANOS E INTERNACIONAL

A532
Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-000-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITOS HUMANOS E INTERNACIONAL

Apresentação

Realizou-se no dia 22 de outubro, em Belo Horizonte, o III Congresso do Vetor Norte que abordou diversas temáticas com diversos grupos de trabalho.

Dentre os GT´s apresentados, o Grupo de Trabalho sobre Direito Internacional e Direitos Humanos abordou diversas temáticas que refletem o anseio da sociedade por um conhecimento maior acerca da proteção do Estado frente aos direitos, não só Humanos, mas também fundamentais do indivíduo.

Dentre os temas debatidos, podemos citar questões referentes ao uso de células troncos para a pesquisa, a inconstitucionalidade do decreto que extinguiu os agentes responsáveis pela análise dos crimes de torturas nos presídios, bem como o bullying nas escolas e a atuação do sistema interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, seja numa visão acerca da necessidade de preservação da soberania estatal ou para se discutir a justiça de transição no Brasil.

O que ficou constatado foi um envolvimento grande dos alunos nos debates e a preocupação do Congresso em refletir sobre essas questões na esfera do Direito Internacional e nos Direitos Humanos, o que decorre dos trabalhos científicos encaminhados por pesquisadores instituições de ensino de todo o Brasil.

Desejamos boa leitura a todos.

Professora Cristiane Helena de Paula Lima Cabral

Professor Ronaldo Galvão

Professora Raquel Santana Rabelo Ornelas

HISTÓRIA, DISCURSO E MEMÓRIA: LEI DE ANISTIA, DIREITO À VERDADE E À JUSTIÇA NA AÇÃO AFIRMATIVA DOS DIREITOS HUMANOS - OBJETIVIDADE E RELATIVIDADE DA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA NA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

HISTORY, DISCOURSE AND MEMORY: AMNESTY LAW, RIGHT TO TRUTH AND JUSTICE IN THE AFFIRMATIVE ACTION OF HUMAN RIGHTS OBJECTIVITY AND RELATIVITY OF THE BRAZILIAN LEGAL REALITY IN THE INTERNATIONAL PERSPECTIVE

Carolina Ângelo Montolli [1]

Resumo

O Direito e a História estão profundamente imbricados de forma que a temporalidade constitui a marca essencial de ambos. O papel desses campos do conhecimento consiste também num reconstruir o passado atribuindo-lhe uma significação própria a partir do presente. E esse recontar narrativo daquilo que já foi só é possível a partir de um exercício vivo da memória. A partir da narrativa que ocorrerá a reconstrução da memória da ditadura e também da memória da Lei da Anistia, narrativa essa essencialmente crítica, que desvela as verdades impostas e abre espaço para as verdades construídas, denunciando uma amnésia vestida de esquecimento.

Palavras-chave: História, Direitos humanos, Lei de anistia, Direito a verdade e justiça, Ditadura militar

Abstract/Resumen/Résumé

Law and history are deeply intertwined so that temporality is the essential mark of both. The role of these fields of knowledge is also to reconstruct the past by giving it its own meaning from the present. And this narrative retelling of what was once possible is only possible from a living exercise of memory. From the narrative that will occur the reconstruction of the memory of the dictatorship and also the memory of the Law of Amnesty, this essentially critical narrative, which unveils the imposed truths and makes room for the constructed truths, denouncing an amnesia dressed in oblivion.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: History, Human rights, Amnesty law, Right to truth and justice, Military dictatorship

[1] Pesquisadora em Ciência e Tecnologia da Fundação João Pinheiro, Governo de Minas Gerais. Pós-doutora em Direito. Conselheira Seccional da OAB/MG e CAP/AGE. Advogada de Imigração.

INTRODUÇÃO

Com base nos parâmetros da lei de anistia e do direito à verdade e à justiça na ação afirmativa dos direitos humanos, buscou-se a compreensão da história, do discurso e da memória, por meio da objetividade, da historicidade e da relatividade da realidade jurídica brasileira e do Estado de Direito da justiça de transição, tendo em vista os interesses militares e o alcance da proteção normativa dos direitos humanos no Brasil.

Sabe-se que não são poucas as tentativas de investigação das origens daquelas formas autoritárias e opressivas que ainda se encontram no presente. Mas, frequentemente, encontra-se um impasse teórico-analítico, afinal, ainda convivemos com o que comumente denominamos de legado autoritário, ou seja, com as formas herdadas de um passado marcado por sucessivas demonstrações de desrespeito aos direitos humanos e aos preceitos democráticos.

Essa percepção fóssil da Lei da Anistia não condiz com a visão internacional. A maior parte dos países que fizeram, como nós, a transição do regime ditatorial para o regime democrático puniram os crimes cometidos no período de exceção. Em síntese, a tese da anistia aos agentes públicos que praticaram graves violações aos direitos humanos durante a ditadura militar, não resiste: (a) à interpretação técnica do próprio conteúdo da lei; (b) ao crivo da constitucionalidade material, seja em relação à Constituição de 1946, à Emenda Constitucional de 1969 ou à Constituição de 1988; e (c) ao regime constitucional de aplicação do direito internacional dos direitos humanos, especialmente às normas imperativas relativas aos crimes contra a humanidade e à vedação de autoanistia.

A justiça de transição é um processo peculiar de países que passaram por um regime autoritário e de violação a direitos humanos. No Brasil, passados trinta anos do início do processo da justiça de transição (contados da edição da Lei de Anistia em 1979), os desafios e as perspectivas no alcance de resultados mais adequados aos valores democráticos exigem um maior envolvimento da sociedade e dos juristas, dos profissionais e dos acadêmicos que atuam na defesa dos direitos humanos.

A convivência do Estado Democrático brasileiro com o legado autoritário sem passar pelas etapas da justiça de transição não conduz o tema ao esquecimento, mas à ignorância. E essa é a contribuição principal desta tese: apresentar a doutrina jurídica para reflexões sobre a justiça de transição brasileira sob a ótica da ditadura militar no Brasil e sob a ótica dos crimes praticados pelos militares no poder após o Golpe de 1964.

OBJETIVOS

O objetivo principal deste trabalho foi analisar o modo pelo qual o Direito tem sido utilizado em prol dos avanços sociais no Brasil. Para tanto, sob a perspectiva dos direitos humanos, considerados em todos os seus aspectos universais e indivisíveis, partimos do princípio e das amostras da litigância para a defesa do interesse público e, principalmente, do lançamento do 3º Programa Nacional de Direitos Humanos, ocorrido em 21 de dezembro de 2009, que, entre suas metas, estabeleceu de forma inédita a criação de uma Comissão Nacional da Verdade, com o objetivo de resgatar informações relativas ao período da repressão militar.

METODOLOGIA

A pesquisa utilizada nesta tese foi a descritiva. A pesquisa descritiva observa, registra, correlaciona e descreve fatos ou fenômenos de uma determinada realidade sem manipulá-los. Procura conhecer e entender as diversas situações e relações que ocorrem na vida social, política, econômica e demais aspectos que ocorrem na sociedade. Caracteriza-se pela seleção de amostras aleatórias de grandes ou pequenas populações sujeitas à pesquisa, visando à obtenção de conhecimentos empíricos atuais.

O método de pesquisa utilizado foi o hipotético-dedutivo. Se o conhecimento é insuficiente para explicar um fenômeno, surge o problema; para expressar as dificuldades do problema, são formuladas hipóteses; das hipóteses, deduzem-se consequências a serem testadas ou falseadas (tornar falsas as consequências deduzidas das hipóteses). Enquanto o método dedutivo procura confirmar a hipótese, o hipotético-dedutivo procura evidências empíricas para derrubá-las.

DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

De 1964 a 1985, o Brasil viveu os horrores de uma ditadura civil-militar, caracterizada principalmente pela prática e encorajamento de vários tipos de violência contra seres humanos. Isso aconteceu num contexto de ausência de democracia, supressão dos direitos constitucionais, censura, perseguição política e repressão contra aqueles que eram contrários ao regime militar. Durante o regime autoritário, a sociedade civil organizada e os cidadãos brasileiros tiveram os mais básicos direitos e liberdades confiscados e suprimidos, sob as marcas de uma tortura sistemática, detenções arbitrárias, desaparecimentos forçados, perseguições político-ideológicas, censura e ditadura do Poder Executivo Federal em relação aos demais poderes, que tiveram suas estruturas organizacional e federativa bastante abaladas.

Nesse período, os militares das forças armadas passaram a controlar as funções governamentais, celebrando a fusão com o poder e agindo como instituição. Estima-se que, nessa época, houve

o desaparecimento forçado de 150 pessoas e o assassinato de 100 pessoas, entre elas, homens públicos, como deputados e senadores, ao que se soma a denúncia de mais de 30.000 casos de tortura, sob a égide do Departamento da Ordem Política e Social (DOPS).

O acesso à justiça em relação aos casos de mortes e desaparecimentos foi bastante prejudicado, tanto pela negativa de impetração de *habeas corpus* ou de sua proibição, a partir da decretação do Ato Institucional n° 5, em 13 de dezembro de 1968, quanto pela possibilidade de acusação, julgamento e condenação de qualquer agente dos órgãos de informação e repressão à medida que os crimes iam sendo cometidos (BAUER, 2011).

Segundo Bauer (2011), nos governos subsequentes à ditadura civil-militar, a postura da Justiça brasileira quanto aos crimes contra os Direitos Humanos pouco se modificou. Ainda que a Constituição de 1988 assegure aos cidadãos um amplo acesso à Justiça, o Poder Judiciário "passa a ter uma atuação tímida, pouco criativa e, paradoxalmente à sua atuação durante o período autoritário, não vem desempenhando o papel de garantia dos direitos fundamentais que lhe incumbe numa democracia." (SANTOS; BREGA FILHO apud BAUER, 2011, p.86).

Por conta da Lei de Anistia, promulgada em 1979, a sociedade brasileira ainda não sabe quem foram os agentes do Estado que cometeram tais atrocidades e o que foi exatamente a ditadura civil-militar. Tampouco se sabe como o regime autoritário operava. Isso ocorre na contramão do que determina a Justiça Transicional, que impõe como necessária a criação de uma Comissão da Verdade como um dos passos essenciais para um país realizar sua democracia após um regime autoritário, respeitando o Direito à Memória e à Verdade (SCHINCARIOL, 2011).

Foram necessários trinta e um anos para que essas mães e familiares de torturados e mortos nas guerrilhas contra a ditadura militar, pudessem ter de volta a sensação de justiça, quando a presidente da República, Dilma Rousseff, resolveu sancionar a Lei n° 12.528, de 18 de novembro de 2011, que cria a Comissão Nacional da Verdade, com o intuito de retirar dos porões os arquivos secretos das operações militares no Brasil.

A Comissão Nacional da Verdade, criada com o objetivo de resgatar informações relativas ao período da repressão militar a partir do 3° Programa Nacional de Direitos Humanos, lançado em 21 de dezembro de 2009, suscitou muitos questionamentos, principalmente porque parecia colocar uma luz no fim do túnel em relação a um período obscuro e negro de nossa história, ocorrido na segunda metade do século XX.

No entanto, essa Comissão não atende aos parâmetros internacionais de independência, idoneidade e transparência na seleção dos seus membros, que serão escolhidos arbitrariamente pela Presidente da República, Dilma Rousseff, sem nenhuma participação da sociedade. O

Manifesto para Criação da Comissão da Verdade, assinado por milhares de pessoas – entre elas, vítimas da ditadura, familiares das vítimas, artistas e defensores dos direitos humanos.

Em dezembro de 2011, nova audiência da Corte Interamericana avaliou o progresso do Brasil no cumprimento da Sentença. Tudo indica que a intenção do estado brasileiro foi utilizar-se da implementação da Comissão da Verdade para demonstrar à Corte que está cumprindo a sua decisão. Ficou evidente a insuficiência dessa medida, uma vez que é parte essencial da Sentença a persecução penal dos violadores.

A Lei n° 11.111/2005 prevê o acesso aos documentos públicos considerados de alto grau de sigilo, mas esse acesso pode ser restringido por tempo indeterminado, com a alegação de defesa da soberania nacional. Assim, essa lei viola os princípios constitucionais da publicidade e da transparência democrática, negando às vítimas o direito à memória, bem como às gerações futuras a responsabilidade de prevenir a repetição de tais práticas. Por isso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos entende que é fundamental respeitar e garantir o direito à verdade para darmos fim à impunidade e para protegermos todas as conquistas relativas à Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Após a volta dos civis ao poder executivo, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 153, em 29 de abril de 2010, os Ministros do STF mantiveram a interpretação da Lei de Anistia de 1979 (Lei n° 6.683/1979), criada ainda dentro do regime militar, que assegurava a todos os cidadãos a anistia ampla, geral e irrestrita, anistiando, assim, tanto as vítimas como os seus algozes.

Soube-se, mais tarde, e aqui cabe o entendimento já exposto de que essa lei (Lei n° 6.683/1979) teria sido a expressão de um acordo político, de uma conciliação nacional, que envolvia diversos atores sociais, os desejos e anseios de diversas classes e instituições políticas, amedrontados ainda com os horrores do regime militar.

A Ordem dos Advogados do Brasil protocolou no Supremo Tribunal Federal uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153), na qual questiona a anistia aos representantes do Estado (policiais e militares) que, durante o regime militar, praticaram atos de tortura. A ADPF contesta a validade do primeiro artigo da Lei da Anistia (6.683/79), que considera como conexos e igualmente perdoados os crimes “de qualquer natureza” relacionados aos crimes políticos ou praticados por motivação política no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

No entanto, aqueles que torturaram em nome do Estado, que deveriam ter guardado as pessoas e em vez disso as torturaram, não foram beneficiados pela Lei da Anistia. A Lei da Anistia diz especificamente que os crimes políticos e conexos estavam anistiados. Não a tortura. Tortura é

crime de lesa-humanidade. É bem verdade que no Código de Processo Penal (art. 76, I in fine) reconhece-se também a conexão criminal, quando os atentes criminosos atuaram uns contra os outros. Trata-se, porém, de simples regra de unificação de competência, de modo a evitar julgamentos contraditórios. Não é norma de direito material.

Os crimes de fato cometidos pelos agentes públicos ou privados que promoveram a política de extermínio do Estado brasileiro durante a ditadura militar (1964-1985) são considerados crimes de lesa-humanidade. O Brasil tem o dever jurídico de promover a investigação e a punição desses crimes, e desse dever decorre o caráter cogente do direito internacional *(ius cogens)* emanado dos instrumentos da ONU desde 1950, assim como do fato de o Brasil ter ratificado o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Os crimes contra a humanidade e a imprescritibilidade são previstas também na Constituição da República do Brasil, que prevê expressamente duas hipóteses de imprescritibilidade: o racismo (CF, art. 5º, inc. XLII) e a ação de grupos armados, civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado democrático (CF, art. 5º, inc. LIV). A rigor, não se afastam a relação entre a imprescritibilidade contemplada no art. 5º, inc. LIV, da Constituição da Federal, e a definição de crime contra a humanidade. Insta ressaltar que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, no Brasil, para além de ter fundamento no *ius cogens*, nos tratados internacionais e na jurisprudência internacional, ainda encontra assento na própria Constituição.

Ressalte-se que, à luz dos parâmetros protetivos mínimos estabelecidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos, destacam-se quatro direitos: o direito a não ser submetido à tortura; o direito à justiça (o direito à proteção judicial); o direito à verdade; e o direito à prestação jurisdicional efetiva. Os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos estabelecem um núcleo inderrogável de direitos a serem respeitados, seja em tempos de guerra, instabilidade, comoção pública ou calamidade pública, como atestam o artigo 4º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o artigo 27 da Convenção Americana de Direitos Humanos e o artigo 15 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A Convenção contra a Tortura, de igual modo, no artigo 2º, consagra a cláusula da inderrogabilidade da proibição da tortura, ou seja, nada pode justificar a prática da tortura (seja ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública). Todos esses tratados convergem ao endossar a absoluta proibição da tortura, ou seja, o direito a não ser submetido à tortura é um direito absoluto, que não permite qualquer exceção, suspensão ou derrogação.

A racionalidade adotada pela Corte Interamericana é clara: a) as leis de anistia violam parâmetros protetivos internacionais; b) constituem um ilícito internacional; e c) não obstam o dever do Estado de investigar, julgar e reparar as graves violações cometidas, assegurando às vítimas os direitos à justiça e à verdade. Para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, é fundamental respeitar e garantir o direito à verdade para o fim da impunidade e para a proteção dos direitos humanos.

Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que lhes obriga a zelar para que os efeitos dos dispositivos da Convenção não se vejam mitigados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto, e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos.

Muito embora a presidente da República, Dilma Rousseff, tenha criado a Comissão Nacional da Verdade, tantas décadas após o fim da ditadura militar e da criação da Lei de Anistia, certamente, haverá muito a se fazer, em termos de pesquisas, levantamento e confrontamento de dados até chegar aos responsáveis por tantas atrocidades cometidas nos porões do DOI-CODI e em outros porões.

O caminho é longo, mas estamos bem mais avançados em relação àqueles que não tiveram condições de chegar até os nossos dias para ver, finalmente, que há uma luz no fim do túnel da esperança e da justiça.

A sociedade de hoje é ávida por lutar pela justiça, cidadania e, principalmente, pelos direitos humanos. Certamente, ela estará apta a defender e lutar para que as verdades venham à tona, custe o que custar.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a trilha seguida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos em relação ao direito interno dos Estados é o da identidade fundamental de propósitos, comprovando que os ordenamentos jurídicos, tanto internacionais quanto internos, seguem o caminho da integração e da interação, respaldados pelas cláusulas de diálogo dos acordos internacionais de Direitos Humanos atuais. As leis brasileiras estão sujeitas a dois tipos de controle vertical: de constitucionalidade e de convencionalidade. Nem tudo que é recebido pela Constituição é convencional e válido, porque agora as leis devem também ter compatibilidade com as Convenções internacionais. Uma lei pode ser constitucional, mas inconvencional.

A Corte concluiu que as leis de “autoanistia” perpetuam a impunidade, propiciam uma injustiça continuada, impedem às vítimas e aos seus familiares o acesso à justiça e o direito de conhecer a verdade e de receber a reparação correspondente, o que constituiria uma manifesta afronta à

Convenção Americana. As leis de anistiam configurariam, assim, um ilícito internacional e sua revogação uma forma de reparação não pecuniária.

A conclusão mais clara da análise que foi apresentada é a de que os critérios tradicionais de solução de conflitos de normas entre Direito Internacional dos Direitos Humanos e o direito interno, representado aqui pelo ordenamento jurídico brasileiro, não se adaptam mais às novas necessidades da Sociedade Internacional. E a resposta do direito internacional a esses conflitos se apresenta em forma de princípio: o princípio *pro homine*, que resulta da aplicação jurídica e coerente dos dois direitos aqui discutidos, o internacional e o interno, de maneira mais favorável possível ao ser humano, pessoa humana, indivíduo, maior sujeito desse diálogo de proteção.

Constata-se, na experiência de transição brasileira, um processo aberto e incompleto, na medida em que foi contemplado tão somente o direito à reparação, com o pagamento de indenização aos familiares dos desaparecidos políticos, mediante a criação da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos, pela Lei nº 9.140, de 1995, e da Comissão de Anistia, pela Lei nº 10.559, de 2002.

REFERÊNCIAS

BAUER, Caroline Silveira. **Um estudo comparativo das práticas de desaparecimento nas ditaduras civil-militares Argentina e Brasileira e a elaboração de políticas de memória em ambos os países**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Universitat de Barcelona. T, Porto Alegre, RS / Barcelona-ESP.

BRASIL. **Lei n° 12.528, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: <http://goo.gl/5WFRG>. Acesso em: 09 dez. 2011.

SCHINCARIOL, Rafael L. F. da C. **A Comissão da Verdade no Brasil**. 2011. Dissertação(Mestrado) − Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina.