VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E RESPONSABILIZAÇÃO PENAL: QUESTÕES PRÉVIAS A LA LEI 6.683 DE 1979 (ANISTIA) *

VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS E RESPONSABILIDAD PENAL: CUESTIONES PREVIAS A LA LEY 6.683 DE 1979 (ANISTÍA)

Márcia Elayne Berbich de Moraes

RESUMO

O estudo faz um recorte de um caso concreto a partir da questão que versa sobre os limites e possibilidades de atribuição de responsabilidades, no plano criminal aos agentes que praticaram condutas atentatórias aos direitos humanos, na vigência da ditadura militar no Brasil (1964-1985), com a finalidade de verificar questões prévias a essa discussão. Constrói-se a análise a partir da modificação ocorrida no que se refere à aplicação e interpretação de normas de direitos humanos dentro da consolidação do Estado Constitucional de Direito e da modificação da concepção de soberania estatal a partir do fluxo de ratificação de diretivas internacionais de direitos humanos. Também estuda a natureza do instituto da anistia, seu histórico, as questões que desencadearam a proposição da anistia de 1979 e os efeitos da consolidação democrática na aplicação dessa lei. A partir do estudo dessas questões prévias, propõe-se o debate acerca da quebra de institutos dentro do direito penal para solução da controvérsia estabelecida pela Lei 6.683 de 1979 ou se não seria necessário ampliar a discussão até o estudo da imposição de limites legais mais específicos no que se refere à concessão de anistias de caráter penal.

PALAVRAS-CHAVES: LEI DE ANISTIA – DIREITOS HUMANOS - RESPONSABILIZAÇÃO PENAL.

RESUMEN

El estúdio hace un recorte de un caso concreto a partir de la cuestión que habla sobre los límites y posibilidades de atribuciones de responsabiledad, en el plano criminal los agentes que practicaron conductas atentatorias a los derechos humanos, en la vigencia de la dictadura militar en el Brasil (1964 - 1985), con la finalidad de verificar cuestiones previas a esa discusión. Se construye el análisis a partir de la modificación ocurrida en lo que se refiere a la aplicación e interpretación de normas de derechos humanos dentro de la consolidación del Estado Constitucional de Derecho y de la modificación de la concepción de soberanía estatal a partir del flujo de ratificaciones de directivas internacionales de derechos humanos. También estúdia la naturaleza del instituto de anistía, su histórico, las cuestiones que desencadenaron la propuesta de la anistía de 1979 y los efectos de la consolidación democrática en la aplicación de esa ley. A partir del estudio de esas cuestiones previas, se propone la discusión sobre la quiebra de

* Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

institutos dentro del derecho penal para la solución de controversia establecida por la Lei 6.683 de 1979, caso contrario sería necesario ampliar la discusión hasta el estudio de la imposición de límites legales mas específicos en lo que se refiere a concesión de anistías de carácter penal.

PALAVRAS-CLAVE: LEY DE ANISTÍA - DERECHOS HUMANOS - RESPONSBILIZACIÓN PENAL

1. INTRODUÇÃO

O tema tratado nesse artigo se apresenta a partir do diálogo estabelecido em 31 de julho de 2008, quando o Ministério da Justiça, através da Comissão de Anistia, realizou audiência pública versando sobre o tema "Limites e Possibilidades para a Responsabilização Jurídica dos Agentes Violadores de Direitos Humanos durante o Estado de Exceção no Brasil"[1].

Tal evento objetivou a análise da atribuição de responsabilidades, no plano cível e criminal dos agentes que praticaram condutas atentatórias aos direitos humanos, na vigência da ditadura militar entre os anos de 1964 e 1985. O evento teve larga repercussão, culminando no final do ano de 2008, com uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 153), interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil junto ao Supremo Tribunal Federal, cujo pleito é a decisão definitiva acerca da punição de agentes representantes do Estado que, durante o regime militar, praticaram atos de tortura[2].

A partir do tema proposto, delimita-se nesse texto o estudo de questões prévias a atribuição de tais responsabilidades aos torturadores. Acredita-se que a simples flexibilização de institutos dentro do direito penal para uma resolução, não enfrenta questões estruturais como: A natureza do instituto da anistia, seu histórico e as questões que desencadearam a proposição da anistia, as quais *levam ao problema central, o das relações entre os afetos e o político, entre os sujeitos individuais em sua afetividade e as práticas sociais e políticas[3]*.

2. EM QUE CONSISTE A ANISTIA?

A anistia é um instituto de caráter eminentemente político, aplicado geralmente aos indivíduos que respondem por crimes políticos. Em sua origem grega, o termo

“anistia” significa “esquecimento”, tendo por efeitos *“fazer considerar retroativamente como não punível um fato previsto e punido pela lei penal e, por conseguinte, se o autor do fato já foi condenado, apagar completamente a condenação.”* Trata-se de medida coletiva de alta clemência, trazendo em sua concepção inicial o entendimento de que todo crime coletivo pode ser anistiado, o que gera efeitos no que concerne a futuras ações e ao direito de execução, apagando, também, eventuais julgamentos e condenações. Assim, a anistia objetiva acontecimentos passados e não os indivíduos, sendo um “*dom coletivo inspirado por motivos sociais*”, não podendo ser recusada e tendo por competência somente o legislativo, através de lei[4]. Em termos penais, a anistia é uma das causas de extinção da punibilidade, constituindo um esquecimento jurídico do ilícito[5].

O instituto da anistia pode ser considerado ainda, como um resquício monárquico dentro do Estado concebido na modernidade. Nesse sentido, BECCARIA[6] descreve que *“O direito de conceder graça é indubitavelmente a mais bela prerrogativa do trono; é o atributo mais precioso do poder soberano; porém, ao mesmo tempo, é uma desaprovação tácita das leis que existem...”*. A afirmação é coerente, quando se verifica a inserção de fatos que ferem a convivência social agraciados através do instituto da anistia. No caso, o *“Estado renuncia ao seu ius puniendi, perdoando a prática de infrações penais que, normalmente, têm cunho político”*, também podendo ser concedida no caso dos crimes comuns[7], tendo atualmente, como única vedação a concessão do instituto aos delitos de caráter hediondo, na forma disposta no artigo 5º, XLIII da Constituição Federal.

Segundo BRITO[8], a anistia é o “véu do eterno esquecimento”, apagando da memória o fato que por ventura a tenha provocado, não podendo ter restrições. O autor assim esclarece:

“As desordens sociais, objeto desse ato de alta sabedoria política, não é uma vulgar metáfora, mas a fórmula de uma instituição soberana. Por ela, não só se destroem todos os efeitos da sentença, e até a sentença desaparece, senão que remontando-se ao delito, se lhe elimina o caráter criminoso, suprimindo-lhe a própria infração. Por ela, ainda mais, além de se extinguir o próprio delito, se repõem as coisas no mesmo estado, em que estariam se a infração nunca tivesse cometido. Esta é a anistia verdadeira, a que cicatriza as feridas abertas pelas revoluções, (...)”

Parte-se então que o denominado “véu do esquecimento” das chamadas leis de anistia que pressupõem da categoria “perdão”, como imprescindível e integrante desse processo de anistia.

Ao longo da história brasileira, é possível citar o artigo 2º do Decreto imperial de 22 de agosto de 1840, o qual abarcou criminosos políticos até a data de sua publicação em todo o território nacional, determinando que "*ficassem em perpétuo silêncio, como se nunca tivessem existido, os processos e sentenças que tiverem tido lugar em virtude de crimes políticos, para mais não produzirem efeito algum contra as pessoas envolvidas nos mesmos crimes, nem por tais crimes se instaurarão novos processos*"[9].

Já no período republicano, existem decretos concedendo anistia a diversas revoltas, todas com caráter pleno e absoluto (revolta das fortalezas da Lage e de Santa Cruz e as de Mato Grosso e Rio Grande do Sul). Mais recentemente, a já citada anistia que advém da Lei de anistia 6.683 de 1979 e ao artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que foram regulamentadas pela Lei 10.559/02 e ainda, a Lei eleitoral nº 9.639 de 1998. Atualmente, os processos que envolvem situações políticas conturbadas durante regimes de exceção, têm sido enfrentados através de processos ou justiça de transição, o que de fato não ocorreu no Brasil em 1979.

Em termos práticos, cabe destacar que o raciocínio quando da elaboração de uma lei de anistia passa pelos fatos concretos ocorridos na questão envolvida. Segundo BRITO[10], diante da participação diferenciada entre cada um daqueles que participa de um movimento ou fato atingido por determinada lei de anistia, caso fossem julgados por seus crimes, teriam a prestação jurisdicional na forma da dosimetria da pena, na medida de sua participação. Nessa linha de raciocínio, o legislador também pode fazer reservas quando da *generalis abolitio.* Surge daí a distinção entre anistias incondicionais e as condicionais. Assim, a *"lei ou decreto que concede a anistia pode excluir, portanto, determinados indivíduos, porque a anistia é medida política, e o bem do Estado pode ainda aconselhar que se excluam dela certos dela certos indivíduos."* Desse modo, entende ser possível excetuar-se da anistia política, aqueles que à margem do movimento político ou social praticaram crimes comuns. Na verdade, a única restrição que não cabe é justamente impor restrições aos direitos dos anistiados, os quais devem ressurgir na sua integridade. Esse era o debate doutrinário em torno da anistia até meados do século XX.

No que concerne à análise efetivada nesse trabalho, utiliza-se o caso específico da Lei 6.683 de 1979, a qual concedeu anistia aos opositores do regime militar instaurado no país a partir de 1964. A controvérsia no caso está no entendimento de alguns setores sociais, no sentido de que essa Lei também consistiu em uma "auto-anistia" do regime militar, inclusive os agentes torturadores que atuaram reprimindo os grupos opositores à ditadura. Esse fenômeno atingiu diversos outros países que viveram situação semelhante e, de certo modo, despertou esse novo foco de discussão em torno do instituto da anistia.

3. A INSUFICIÊNCIA DO INSTITUTO DA ANISTIA POLÍTICA NO FINAL DO SÉCULO XX. QUESTÕES DESENCADEADORAS.

O debate doutrinário que se introduziu após a Lei de Anistia de 1979 no Brasil, mas que encontra paradigmas semelhantes em outros países, pode ser considerado como um resultado na alteração de conceitos como soberania e até mesmo com relação ao papel do Estado, bem como na elaboração de normas de proteção de direitos humanos que ocorreram a partir do pós-guerra de 1945, o que interfere em diversos aspectos do instituto de anistia política, principalmente no que concerne à anistia penal, a qual precisa ser repensada à luz das transformações que refletem o Estado Constitucional de Direito.

Quanto à Lei de Anistia 6.683 de 1979, importa lembrar que até 2008, poucos eram os questionamentos acerca da punição relativa àqueles que cometeram delitos de lesa humanidade. Quando de sua concepção, foi entendia como sendo uma lei que beneficiou tanto aqueles que lutaram contra o regime de exceção, como os agentes do estado que praticaram atos ilícitos,[11] o que vedou e frustrou diversos intentos de acesso à prestação jurisdicional, para ressarcimento de danos e penalização de delitos criminais praticados sob a égide do regime autoritário, como tortura, ocultação de cadáver, homicídios, estupros, entre outros. Desse modo, de acordo com a interpretação até então vigente, a Lei da anistia política de 1979, trouxe em seu teor, a anistia penal geral e irrestrita. Como já dito, trata-se de Lei que foi elaborada em período no qual ainda não estava consolidado o Estado Democrático de Direito, ou seja, sob vigência de regime ditatorial o que deixa transparecer um caso de auto-anistia.

Recentemente, o Ministério Público Federal, questionou o teor dessa Lei, no seguinte sentido:

"(...) como o Brasil, é signatário, entre outros documentos, das convenções de Haia, da Convenção Americana de Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre direitos Civis e Políticos, do Estatuto de Roma e é membro das Nações Unidas, se os seus poderes constituídos alegarem empecilhos de ordem interna – como a anistia e a prescrição – para a não responsabilização de agentes públicos perpetradores de crimes contra a humanidade e a manutenção de arquivos de sigilo? Essa postura é compatível com as obrigações internacionais do País?"[12]

A partir dessa problemática o que se questiona é o motivo de uma Lei (6.683) estar em vigência durante quase 30 anos e não ter sido discutida antes? Quais os fatores que modificaram a aceitação dessa norma, levando ao debate, relevantes segmentos da população e do Estado brasileiro?

Para respondermos esses importantes questionamentos, é preciso investigar os fatores que fizeram com que a anistia vista como apenas o "esquecimento" de fatos que envolvam até mesmo crimes, não seja mais um instituto suficiente para o processamento de situações de transição, após períodos históricos de ilegitimidade no poder.

4. ALTERAÇÕES AO LONGO DA FORMAÇÃO DO ESTADO E DA CONSOLIDAÇÃO DEMOCRÁTICA

O Estudo acerca do Estado Moderno e algumas de suas principais características se faz imprescindível para o entendimento da modificação da interpretação da Lei de Anistia ao longo de seus 30 anos de existência.

Primeiramente, tem-se o significado do termo "soberania" como uma das bases da idéia de Estado Moderno, consistindo no *"poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência*"[13]. Esse conceito reflete, a análise da "soberania" sob o ponto de vista interno, ou seja, dentro do Estado.

Sob o ponto de vista externo, "*a idéia de uma sociedade de Estados igualmente soberanos, porém sujeitos ao direito, a afirmação de uma série de direitos naturais desses Estados e a teoria da guerra justa como sanção – estão na base da soberania estatal externa e, mais em geral, da teoria internacionalista moderna como um todo*". Esse modelo de soberania externa, foi praticamente absoluto, até meados do século XX.

A concepção de direito dentro do Estado também passou por diversas fases. Inicialmente, esteve fortemente vinculada à força da lei, ou seja, o princípio da legalidade, o qual impõe limites às condutas individuais. A atuação dos tribunais nesse período revelava o pouco peso político do poder judiciário[14].

Dentro desse contexto, o princípio da legalidade constituiu-se em critério definidor do direito, confundindo-se o direito com norma jurídica, e ainda, a tarefa do julgador seria apenas a de aplicação da lei, sem interpretações ou produção de novos direitos. Estabeleceu-se o império da lei, refletido no Estado liberal, a serviço da liberdade burguesa. A generalidade e abstração da lei refletiam o ideal de igualdade, garantindo a defesa do cidadão contra os abusos do Estado, além de garantir a segurança jurídica, através da certeza do direito[15]. Desse modo, da metade do século XIX à metade do

século XX, observou-se "uma progressiva limitação interna da soberania, no plano do direito estatal, e a de uma progressiva absolutização externa da soberania, no plano do direito internacional"[16].

No entanto, a história acabou por demonstrar *as arbitrariedades, brutalidades e discriminações procedidas por leis formalmente perfeitas[17]*. O desenvolvimento sem precedentes da economia capitalista, agregado ao disparado crescimento das desigualdades sociais, aliado a soberania externa ilimitada, desemboca no advento das duas guerras mundiais que confirmaram o marco de transição de paradigma, tanto para o Estado, bem como no que concerne soberania. Assim, no período pós-segunda guerra mundial, as condições político-jurídicas se alteram, trazendo uma nova política, a do Estado-Providência, a qual se distingue pelo forte componente da consagração constitucional de direitos sociais e econômicos e a juridificação da justiça distributiva[18].

Ainda nesse contexto, com a Carta da ONU de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, ocorre uma mudança no conceito de soberania externa do Estado, o qual passa a se subordinar "*ao imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos*". Os limites tanto da soberania interna, como a externa, tornam-se esvaziados. "*No novo ordenamento, são de fato sujeitos de direito internacional não somente os Estados, mas também os indivíduos e os povos: os primeiros como titulares, nos confrontos de seus próprios Estados, dos direitos humanos a eles conferidos pela Declaração de 1948 e pelos Pactos de 1966*"[19].

Essa nova concepção de direito e a transformação do princípio da legalidade descreve o resgate da substância da lei e da utilização de instrumentos capazes de permitir a sua limitação e conformação aos princípios de justiça, o que se refletiu nas Constituições dos Estados. O instrumento constitucional subordina as leis, uma vez que são o *"resultado da coalizão das forças dos vários grupos sociais, e que por isso, freqüentemente adquirem contornos não só nebulosos, mas também egoísticos (...)"*. Assim, *"... torna-se evidente a necessidade de submeter a produção normativa a um controle que tome em consideração os princípios de justiça."[20]*

Em resumo, no que tange à concepção jurídica dos poderes públicos, a qual antecipa a doutrina do Estado de Direito, tem-se estágios históricos: Primeiramente, a concepção absoluta de "lei", em que esta obriga os legisladores, súditos e até os próprios reis, na qual existe uma equiparação do direito ao Estado (Estado Liberal). A seguir, o surgimento da concepção do princípio da soberania popular, com leis promulgadas para o bem comum dos cidadãos (Estado Constitucional). Em terceiro plano, o aparecimento do direito que vincula o Estado em suas relações externas, o que acaba por tirar a força das leis internas, pois essas por sua vez, devem coadunar-se a preceitos ou diretivas

mais amplas que são estabelecidas entre os Estados. Assim, em um último estágio, a idéia de humanidade como pessoa moral, representativa de todo gênero humano.[21]

Sob essa ótica, ANCEL[22], ao tratar da unificação dos direitos dos diversos países, refere que à medida que as relações internacionais se intensificam e são criadas matérias de cooperação internacional, também ocorre a formação de textos ou declarações com princípios gerais, os quais valem por si e que trazem diretivas de comportamento em determinada matéria, proporcionando a gradual uniformização desses *standards* gerais de comportamento, através de adesão dos países, como é o caso da matéria que trata dos direitos da pessoa humana.

No caso em análise no presente texto, aplicando-se tais modificações de paradigma do Estado liberal para o Estado constitucional de Direito, compreende-se a problemática no que concerne à anistia penal, mais especificamente no que se refere a sua inserção quando da elaboração de leis de anistias políticas. Os limites políticos para a concessão de uma anistia penal, quando não respeitados, podem gerar conflitos diretos com os vínculos externos de direitos subscritos pelo Estado, ou ainda, verdadeira disfunção no sistema penal interno. Isso ocorre porque a partir do paradigma de proteção aos direitos humanos e das garantias individuais (garantia à jurisdição) e a elaboração de leis de auto-anistia, é possível perceber a necessidade de utilização do modelo material-procedimetal de Constituição, no qual se entende a Constituição como marco externo, que vincula a atuação do legislador. Assim, este modelo, não concebe mais um legislador com plena liberdade para legislar. Nesse sentido, resulta a democracia constitucional, na qual a maioria parlamentar do momento não prevalece para tudo[23].

Esse é o caso da Lei 6.683 de 1979, sobre a qual pairam questões em torno da incompatibilidade da vedação por parte do poder constituído interno do Estado Brasileiro ao acesso à jurisdição no que se referem a determinados ilícitos penais praticados quando do período de exceção, diante da adesão brasileira às convenções de Haia, Convenção Americana de Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre direitos Civis e Políticos, do Estatuto de Roma e como membro das Nações Unidas.[24]. Nesse sentido, existe questionamento do Ministério Público Federal quanto a não responsabilização de agentes públicos perpetradores de crimes contra a humanidade e manutenção de sigilos de arquivos, alegando incompatibilidade dessas ações com as obrigações internacionais do país.[25]

É importante saber que os mecanismos de controle e proteção de direitos humanos, possuem diversas manifestações quanto à incorreta aplicação do instituto da anistia (ou ainda, a não aplicação de processos de transição), nos casos de crimes de lesa humanidade[26]. Como exemplo, tem-se o caso do Chile, em que a Comissão

Interamericana de Direitos Humanos, concluiu em 15/10/1996 que o Decreto-lei 2.191 de 1978 consistia em uma lei de auto-anistia e que a confirmação da vigência daquela lei por parte do poder judiciário daquele país consistia em violação da Convenção Americana de Direitos Humanos (artigos 1.1 e 2).[27]

Em tais hipóteses ainda prevalece a aplicação de normas internas dos Estados, muitas vezes colidentes com o conteúdo internacional ratificado pelo país. Assim, é importante a atuação judicial sob uma perspectiva de constante interpretação da lei em perspectiva com a Constituição e demais normas internacionais ratificadas pelo Estado:

"Quando um Estado ratificou 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 a seu objeto e fim, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de "controle de convencionalidade" entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana."[28]

Porém, é preciso lembrar que no caso concreto da Lei de Anistia de 1979, largo período se passou, por isso, além da dimensão judicial, existe a dimensão histórica e o frágil conceito de memória, em que "*num processo por crime contra a humanidade, estas três dimensões tendem a misturar-se umas com as outras. Elas são assim investidas de uma carga insuportável. Por escorregamentos sucessivos, o objeto do processo torna-se a própria história. Julga-se podê-la tomar por juiz, e é ela que se encontra no banco dos acusados, que é julgada, o que se julga".[29]*

Desse modo, pergunta-se: Como concretizar um processo judicial, ou seja, colocar em julgamento, quando as provas se constituem praticamente em relatos históricos ou ainda, estão seriamente comprometidas pela temporalidade transcorrida?

No entanto, sob outra perspectiva, é importante avaliar que os indivíduos que compõem o Estado também interferem e se engajam nesse processo de alteração na interpretação da Lei. No que se refere ao caso trabalhado, temos a interferência direta desses atores quando da consolidação democrática. Nesse sentido, RODRIGUES[30] refere relatos acadêmicos de que a Lei de Anistia foi a "lei do esquecimento", não tendo nascido de

um pacto nacional, mas de um regime decadente. Desse modo reflete sobre as várias perspectivas de alcance da Lei de 1979, referindo o forte questionamento no sentido da realização da justiça, no que se refere aos fatos tipificados penalmente e que foram abrangidos pela Lei.

A partir dessa perspectiva devem ser analisados alguns pontos essenciais: Porque se está questionando a não realização de "justiça" no caso? Por que atribuir a pecha ao texto de 1979 como sendo a "lei do esquecimento"?

Assim como o conceito de soberania estatal e o núcleo de emanação de força da lei se deslocaram ou se alteraram ao longo do tempo, fazendo com que normas ou diretivas de direitos humanos fossem observadas quando da aplicação legal aos casos práticos, a consolidação de alguns processos democráticos também traz novas necessidades.

Entre essas novas necessidades, está aquela experiência de similitude trazida pela consolidação democrática, a qual desnaturalizou hierarquias das autoridades e dos laços comunitários, introduzindo a experiência nova do outro como semelhante (humanidade). A igualdade democrática significa então, uma comparação contínua (paixão igualitária)[31]. No entanto, deve ficar claro que a democracia não desaparece com a desigualdade, mas, pelo contrário, a desnaturaliza[32].

Numa sociedade democrática (individualista) que visa constantemente a igualdade, pode haver o reforço do ressentimento. Assim, o ressentimento aparece interligado à "*abertura de conflito em torno da legitimidade, característica de todos os períodos de transição*", onde os atores exigem a igualdade[33]. No caso em análise, alega-se a injustiça pela ausência de punição penal a determinados crimes realizados por agentes do Estado quando da vigência da ditadura militar, ou seja, a inobservância da regra igualitária no que se refere à punição penal. Assim, o caso da Lei de Anistia, a partir da visão da dimensão político/ coletiva remete a reflexões que conduzem a regiões incertas em que razões e afetos se tornam indissociáveis devido ao sentimento de injustiça.[34]

Para sanar o sentimento de injustiça, é necessário o reconhecimento do injusto, ou seja, a superação do ressentimento requer o espaço simbólico do terceiro, através do reconhecimento e da ação. Isso propicia o esquecimento do sentimento de injustiça perpetuado (ressentimento)[35]. No caso, o debate enquanto proposto até o momento (questionamentos do Ministério Público, ADPF nº 153 da OAB) pelos poderes públicos, constitui-se em uma mera "revisão"[36].

É sabido que o ato de perdoar um injusto não possui espaço na sociedade moderna, pois o perdão é um conceito que não contém temporalidade expressa. Assim, a punição ao injusto é a única reação conhecida e palpável[37], o que leva concretamente a exigências de responsabilização em âmbito penal, apoiando-se nos argumentos de imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade, devido ao decurso do tempo, no caso, mais de 30 anos. Note-se então, que as mudanças ocorridas ao longo do tempo, interferiram no entendimento e aceitação da Lei, gerando novas necessidades e exigindo do Poder Judiciário um posicionamento acerca do tema.

5. APONTAMENTOS CONCLUSIVOS

A dificuldade de conciliação dos fatos e institutos (de anistia e responsabilização penal) trazidos a partir do caso da Lei de Anistia de 1979 revela uma possível solução a partir da atuação dos organismos judiciais de controle externos, como por exemplo, a Corte Americana de Direitos Humanos. Mas essa não pode ser a única saída para a solução de abusos quando da fixação de anistia penal, uma vez que abre margem para o excesso de atuação judicial frente ao legislativo, desestabilizando a linha tênue que sustenta a soberania dos Estados dentro do complexo sistema externo de controle de aplicação de normas relativas aos crimes contra a humanidade. É preciso ter em mente, que num modelo ideal, os Estados devem aplicar as normas ratificadas internacionalmente dentro de seus territórios sem a necessária interferência da Corte.

Paralelamente, é necessário ficar atento aos efeitos catastróficos que a flexibilização de institutos como da prescrição penal podem ocasionar ao sistema jurídico interno, pois a constante utilização do direito penal para solução de conflitos sociais pode ter sérias conseqüências também para o processo de consolidação democrática. Pelo fato da sanção penal constituir-se em uma violência, sua utilização deve se dar mediante a observância de certos limites, os quais também garantem a manutenção democrática[38].

Eventuais falhas da Lei de 1979 não podem ser supridas sem um longo debate. A importância e a gravidade dos fatos ocorridos durante o regime ditatorial, merecem uma discussão que fuja de paliativos disfarçados de punições penais, largamente utilizados como instrumentos políticos resposta simbólica a determinados problemas[39] potencializando e exagerando a presença do direito penal nas relações sociais[40].

Desse modo, é necessário definir qual o limite do poder político para fixar anistias penais, de acordo com os atuais limites jurídicos fixados dentro da perspectiva pós

1945, bem como a eventual possibilidade de se delinear esses limites internamente, a partir da perspectiva constitucional preservando garantias individuais e respeitando normas relativas a proteção de direitos humanos.

PRINCIPAIS REFERÊNCIAS CONSULTADAS

ANCEL, Marc. **Utilidade e Métodos do Direito Comparado. Elementos de introdução geral ao estudo comparado dos direitos.** Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1980.

ANSART, Pierre. **História e Memória dos Ressentimentos**. *in* BRESCIANI, Stella & NAXARA, Márcia (orgs.). *Memória e (Res) Sentimento. Indagações sobre uma questão sensível*. São Paulo: FAPESP-CNPq.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983.

BARBOSA, Ruy. **Anistia Inversa.** p. 27-28. *Apud* BRITO, Lemos. **Do Poder de Agraciar.** Rio de Janerio: Imprensa Nacional, 1942.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas.** Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BENSAID, Daniel. **Quem é o juiz**. **Para acabar com o Tribunal da História**. Lisboa: Piaget, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Geral 1.** São Paulo: Saraiva, 2008.

Ministério da Justiça. Boletim da Comissão de Anistia. a. II. n. 24 – Jul de 2008.

Ministério da Justiça. Comissão de Anistia. Relatório Anual da Comissão de Anistia 2008. – Brasília: Comissão de Anistia, 2009.

BRITO, Lemos. **Do Poder de Agraciar.** Rio de Janerio: Imprensa Nacional, 1942.

FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno. Nascimento e crise do Estado Nacional.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRATER MORA, Jose. **Dicionário de Filosofia abreviado.** Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1972.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral.** v.1. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

HASSEMER Winfried. **Persona, Mundoy Responsabilidade. Bases para una teoria de la imputación en derecho penal.** Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

HISTÓRIA E MEMÓRIA DOS RESSENTIMENTOS. Pierre Ansart – Universidade Paris II – Denis Diderot *in* Memória e (Res) Sentimento. Indagações sobre uma questão sensível. BRESCIANI, Stella & NAXARA, Márcia (orgs.). FAPESP. CNPq.

MARINONI, Luiz Gulherme. **Teoria Geral do Processo. Curso de Processo Civil.** v.1..

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica.** São Paulo: Acadêmica, 1994.

Parecer Técnico sobre la natureza de los crimenes de lesa humanidad, la imprescritibilidad de algunos delitos y la prohibición de amnistias. Disponible em www.prr3.mpf.gov.br.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado.** São Paulo: Martins, 1960. p. 127

RODRIGUES, Georgete Medleg. **Arquivos, anistia política e justiça de transição no Brasil: Onde os Nexos?**. *In* Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça – N 1 (jan. / jun. 2009) – Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa; Marques, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. **Os Tribunais nas sociedades Contemporâneas.** Porto: Edições Afrontamento, 1996.

ZAWADZKI, Paul. **O Ressentimento e a Igualdade: Contribuição para um Antropologia Filosófica da Democracia.** *in* BRESCIANI, Stella & NAXARA, Márcia (orgs.). *Memória e (Res) Sentimento. Indagações sobre uma questão sensível*. São Paulo: FAPESP-CNPq.

www.prr3.mpf.gov.br.

---

[1] Ministério da Justiça. Boletim da Comissão de Anistia. a. II. n. 24 – Jul de 2008.

[2] Ministério da Justiça. Comissão de Anistia. Relatório Anual da Comissão de Anistia 2008. – Brasília: Comissão de Anistia, 2009. p. 67

[3] ANSART, Pierre. **História e Memória dos Ressentimentos**. *in* BRESCIANI, Stella & NAXARA, Márcia (orgs.). *Memória e (Res) Sentimento. Indagações sobre uma questão sensível*. São Paulo: FAPESP-CNPq. p. 15.

[4] BRITO, Lemos. **Do Poder de Agraciar.** Rio de Janerio: Imprensa Nacional, 1942.p. 139.

[5] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Geral 1.** São Paulo: Saraiva, 2008. p. 722.

[6] BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas.** Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2000. p. 64-65.

[7] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral.** v.1. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p. 714.

[8] BARBOSA, Ruy. **Anistia Inversa.** p. 27-28. *Apud* BRITO, Lemos. **Do Poder de Agraciar.** Rio de Janerio: Imprensa Nacional, 1942.p. 142.

[9] BRITO, Lemos. **Do Poder de Agraciar.** Rio de Janerio: Imprensa Nacional, 1942.p. 142-143.

[10] BRITO, Lemos. **Do Poder de Agraciar.** Rio de Janerio: Imprensa Nacional, 1942.p. 142-143.

[11] RODRIGUES, Georgete Medleg. **Arquivos, anistia política e justiça de transição no Brasil: Onde os Nexos?**. *In* Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça – N 1 (jan. / jun. 2009) – Brasília: Ministério da Justiça, 2009. p. 142

[12] *In* Parecer Técnico sobre la natureza de los crimenes de lesa humanidad, la imprescritibilidad de algunos delitos y la prohibición de amnistias. Disponible em www.prr3.mpf.gov.br.

[13] REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado.** São Paulo: Martins, 1960. p. 127

[14] SANTOS, Boaventura de Sousa; Marques, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. **Os Tribunais nas sociedades Contemporâneas.** Porto: Edições Afrontamento, 1996. p. 23.

[15] MARINONI, Luiz Gulherme. **Teoria Geral do Processo. Curso de Processo Civil.** v.1.

[16] FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno. Nascimento e crise do Estado Nacional.** São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 27.

[17] MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo. Curso de Processo Civil.** v.1.São Paulo: RT, 2006. p. 43.

[18] SANTOS, Boaventura de Sousa; Marques, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. **Os Tribunais nas sociedades Contemporâneas.** Porto: Edições Afrontamento, 1996. p. 24-25.

[19] FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno. Nascimento e crise do Estado Nacional.** São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 40.

[20] MARINONI, Luiz Gulherme. **Teoria Geral do Processo. Curso de Processo Civil.** v.1.

São Paulo: RT, 2006. p. 43-45.

[21] FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno. Nascimento e crise do Estado Nacional.** São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 40.

[22] ANCEL, Marc. **Utilidade e Métodos do Direito Comparado. Elementos de introdução geral ao estudo comparado dos direitos.** Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1980. p. 102-103.

[23] FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 122.

[24] *In* Parecer Técnico sobre la natureza de los crimenes de lesa humanidad, la inprescritibilidad de algunos delitos y la prohibición de amnistias. www.prr3.mpf.gov.br. Captura internet em 30 de junho de 2009.

[25] www.prr3.mpf.gov.br. Captura internet em 30 de junho de 2009.

[26] Os crimes de lesa-humanidade estão descritos em tratados e convenções internacionais (Convenção de Haia, Estatuto de Roma, entre outros), alguns ratificados pelo Brasil. Consistem em homicídio, prisão ou privação de liberdade, em violação das normas fundamentais de direito internacional, tortura, ente outros, desde que realizados contra qualquer população civil de maneira generalizada ou sistemática.

[27] FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 123.

[28] Corte IDH, Caso Almocid Arellano v. Chile, §24

[29] BENSAID, Daniel. **Quem é o juiz**. **Para acabar com o Tribunal da História**. Lisboa: Piaget, 1999. p. 20-25. *"Apesar de dependerem do procedimento penal, as condenações por crimes contra a humanidade assemelham-se, em primeiro lugar, a condenações da memória. Estabelecem de uma vez por todas que o que teve lugar não poderia ser ignorado nem apagado. O seu veredicto depende menos da reparação (impossível) que da antiga damnatio memoriae. Neste sentido, o processo constitui de facto 'um acontecimento onde a memória toma forma'. Memória e não história: a oralidade do testemunho está aí para o lembrar"*p. 31.

[30] RODRIGUES, Georgete Medleg. **Arquivos, anistia política e justiça de transição no Brasil: Onde os Nexos?**. *In* Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça – N 1 (jan. / jun. 2009) – Brasília: Ministério da Justiça, 2009. p. 142. Nesse texto, o autor transcreve Sidmore, 1988, p. 425: "*O movimento pró-anistia (...) não estava satisfeito com a nova lei a nova lei. Queria que fossem chamados à responsabilidade os que deram sumiço à 197 brasileiros que se acreditava terem sido assassinados pelas forças de segurança desde 1964*". p. 140.

[31] ZAWADZKI, Paul. **O Ressentimento e a Igualdade: Contribuição para um Antropologia Filosófica da Democracia.** *in* BRESCIANI, Stella & NAXARA, Márcia (orgs.). *Memória e (Res) Sentimento. Indagações sobre uma questão sensível*. São Paulo: FAPESP-CNPq. p. 381.

[32] ANSART, Pierre. **História e Memória dos Ressentimentos**. *in* BRESCIANI, Stella & NAXARA, Márcia (orgs.). *Memória e (Res) Sentimento. Indagações sobre uma questão sensível*. São Paulo: FAPESP-CNPq. p. 17.

[33] ZAWADZKI, Paul. **O Ressentimento e a Igualdade: Contribuição para um Antropologia Filosófica da Democracia.** *in* BRESCIANI, Stella & NAXARA, Márcia (orgs.). *Memória e (Res) Sentimento. Indagações sobre uma questão sensível*. São Paulo: FAPESP-CNPq. p383. A questão do ressentimento é discutida a partir do debate filosófico ocorrido pós século XIX, sendo considerado como ruminante memória que impede a liberdade de agir (faculdade de começar uma coisa nova) devido a sobrecarga de um passado que entrava e submete, trazendo a tona o dever de memória p.383.

[34] ANSART, Pierre. **História e Memória dos Ressentimentos**. *in* BRESCIANI, Stella & NAXARA, Márcia (orgs.). *Memória e (Res) Sentimento. Indagações sobre uma questão sensível*. São Paulo: FAPESP-CNPq. p. 15.

[35] ZAWADZKI, Paul. **O Ressentimento e a Igualdade: Contribuição para um Antropologia Filosófica da Democracia.** *in* BRESCIANI, Stella & NAXARA, Márcia (orgs.). *Memória e (Res) Sentimento. Indagações sobre uma questão sensível*. São Paulo: FAPESP-CNPq. p 377.

[36] ANSART, Pierre. **História e Memória dos Ressentimentos**. *in* BRESCIANI, Stella & NAXARA, Márcia (orgs.). *Memória e (Res) Sentimento. Indagações sobre uma questão sensível*. São Paulo: FAPESP-CNPq**.** p. 32. Revisões**:** Levam às guerras de memórias e também às guerras de ressentimentos com diferentes versões da história. *"A expressão "guerra de memórias" aplica-se mal para evocar os debates, as tomadas de posição, reivindicando a extensão, a importância e o caráter exemplar dos sofrimentos experimentados. Batalhas sem vencedores, pois tanto uns como os outros foram vítimas da mesma ferocidade.* .

[37] ARENDT, Hannah. **A Condição Humana.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983. p. 248-258. A idéia de ARENDT está no entendimento de perdão como ação capaz de interromper as conseqüências de determinado ciclo iniciado.

[38] HASSEMER Winfried. **Persona, Mundoy Responsabilidade. Bases para una teoria de la imputación en derecho penal.** Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 50 e 51.

[39] HASSEMER Winfried. **Persona, Mundoy Responsabilidade. Bases para una teoria de la imputación en derecho penal.** Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 30 e 35.

[40] NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica.** São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 39.