

# A LEI DE ANISTIA DE 1979 E A CONSTRUÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO BRASIL\*

**OKABAYASHI, Koji**

Faculdade Santa Lúcia

*koji.okabayashi1@gmail.com*

**SEIXAS, Henrique F.**

Faculdade Santa Lúcia

*rique\_seixas@yahoo.com.br*

## RESUMO

*O presente trabalho analisa a Lei de Anistia de 1979, Lei nº 6.683/79 e a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal sobre sua constitucionalidade, seus efeitos no esclarecimento dos atos praticados pelos agentes públicos, em especial nos casos de tortura, prisões arbitrárias, desaparecimento forçado de pessoas e ocultação de cadáveres, durante o período da ditadura civil-militar nos anos de 1964 a 1985. Analisa seus efeitos, pela não responsabilização judicial desses agentes, na consolidação do Estado Democrático de Direito, em especial após a promulgação da Constituição Federal de 1988. A transição para a democracia, sob controle do regime militar, condicionou o debate sobre Lei de Anistia, sendo promulgada uma lei que impediu a busca da verdade histórica sobre os fatos da época, ao impor a figura dos crimes conexos entre os crimes anistiados, além de excluir do benefício da anistia alguns tipos. A interpretação dada à Lei, questionada por significativos setores da sociedade, principalmente pela Ordem dos Advogados do Brasil, através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, provocou o julgamento pelo*

---

\*Este artigo é parte integrante de Trabalho de Conclusão de Curso defendido em novembro de 2015, pelo discente Koji Okabayashi, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Santa Lúcia, desenvolvido sob orientação de Prof. MSc. Henrique Francisco Seixas.

*Supremo Tribunal Federal, no ano de 2010, que decidiu pela constitucionalidade da lei. Para analisar essa decisão e suas consequências, foram estudados os principais fatos relativos ao processo de elaboração e promulgação da Lei de Anistia, os conceitos de anistia, anistia política.*

**PALAVRAS-CHAVE:** *Anistia; crime; crime político; Segurança Nacional; direitos humanos.*

## INTRODUÇÃO

O artigo tratará da Lei de Anistia de 1979, Lei nº 6.683/79 e a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sobre sua constitucionalidade, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, ocorrida em 29 de abril de 2010.

A Lei de Anistia, promulgada em plena vigência da ditadura civil-militar, desde sua proposição pelo Poder Executivo, foi contestada por significativa parcela da sociedade civil organizada, partidos políticos e movimentos sociais, inclusive pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Pretende-se analisar a Lei de Anistia, a tese do crime conexo e suas implicações, suas consequências para a construção da democracia brasileira, em especial a discussão efetuada no meio jurídico, na interpretação e aplicação de seu artigo 1º e § 1º:

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 conexo 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.

Pretende-se verificar a conformidade da interpretação que estendeu a anistia a agentes públicos que cometeram crimes comuns, como a tortura, assassinatos, desaparecimento de corpos entre outros, com a teoria prevalente sobre conexão criminal e a tradição jurídica na aplicação da lei penal,

ou, devido à forte pressão dos militares e civis envolvidos com a ditadura civil-militar, procurou-se garantir a impunidade e proteção desses agentes públicos, dada a redação ambígua.

A hipótese é de que essa redação permitiu, pela via da interpretação jurídica, o alargamento, a extensão inadequada do conceito de conexão, contrária à técnica jurídica, à jurisprudência. E em especial, decorridos tantos anos, mesmo com as mudanças históricas e da evolução permanente do sistema jurídico, essa tese tem dificultado as ações de investigação e de responsabilização de agentes públicos, mantendo uma situação de incompletude da transição para um regime pleno de direito, democrático.

Em outubro de 2008, o Conselho Federal da OAB, através do advogado Fábio Konder Comparato, ajuizou a ADPF nº 153, em que pleiteava pela interpretação da Lei de Anistia em conformidade com a Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Em abril de 2010, o STF, por 7 votos contra 2 (uma abstenção e uma ausência) decidindo pela constitucionalidade da lei.

Tal interpretação colide frontalmente com decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (caso Gomes Lund X Brasil – sobre o episódio conhecido como a Guerrilha do Araguaia), proferida poucos meses após a manifestação do STF, em novembro de 2010, considerando nula a Lei de Anistia, por entender que se tratava de Autoanistia. (CIDH, 2010)

A efetiva construção do Estado Democrático de Direito coloca o imperativo da Verdade como fundamento para a efetiva Justiça, que responsabilize os agentes públicos transgressores da lei. Até hoje não foi possível, em virtude da interpretação dessa Lei, a investigação e a descoberta de todos os atos praticados pela ditadura civil-militar, as circunstâncias e responsáveis por esses crimes. O processo de construção do Estado Democrático de Direito, ainda em andamento, requer a resolução em definitivo da questão.

Conhecido e amplamente divulgado, o processo de responsabilização, no âmbito civil (ajuizado em 2005), envolvendo o Coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, (falecido em 15/10/2015), à época comandante do Departamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), nos anos setenta, em que a família Telles obteve judicialmente a declaração de que ele foi o responsável pela prisão e tortura de todos os membros da família, incluídos seus dois filhos, ambos menores de idade à época dos fatos. A sentença em primeiro grau é de 2008, confirmada no Tribunal de Justiça de São Paulo em 2012. (CNV, v1. p.954-5). Há, ainda, o caso do jornalista Vladimir Herzog, reconhecendo o assassinato, afastando a tese de suicídio nas dependências do DOI-CODI. (TELES, 2009)

Praticamente todos os pedidos do Ministério Público Federal, ao longo dos últimos anos tem sido indeferidos, seja pela aplicação da interpretação sobre o crime conexo, seja sob alegação de prescrição, seja pela não tipificação do crime de tortura, seja pela aplicação da interpretação do STF de que a Lei de Anistia foi recepcionada pela CF/88 e, portanto todos estão anistiados.

## 2. A ANISTIA E A TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA

### 2.1 Contexto histórico e político

A ditadura civil-militar iniciada em 1964 através de um golpe civil-militar teve longa duração, mais de 21 (vinte e um) anos, eliminando totalmente o exercício da democracia. Esse período foi marcado pelo desrespeito aos direitos fundamentais dos cidadãos, introduzindo o país o período mais negro da história brasileira. A ditadura foi encerrada somente em 1985, com a eleição indireta para presidência da República, debaixo ainda de leis do período ditatorial, e somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi instituído o Estado Democrático de Direito. (CERVI, 2012; MARTINS R, 2010)

De acordo com Martins R (2010), a instituição do Ato Institucional nº 5 (AI-5), em dezembro de 1968, procurou dar ares de legalidade à ditadura civil-militar, extinguindo na prática a separação de poderes, alterando a composição e controlando o STF, extinguindo o *habeas corpus* para os chamados crimes contra a segurança nacional, a imunidade parlamentar deixando de existir, dando ao Executivo o poder de editar novos atos – institucionais e complementares, proibindo a apreciação judicial de qualquer ato praticado sob sua égide.

Durante todo o período, o país enfrentou grandes conflitos, chegando a haver a eclosão de confrontos armados com organizações partidárias (guerrilha urbana e rural – Caso Araguaia), sequestros, assaltos a bancos, entre outros, provocando o recrudescimento da repressão. A repressão enfrentou grande resistência da sociedade civil, tanto dos partidos legalmente existentes, como dos clandestinos, da Igreja Católica e Protestante e outras denominações, instituições da sociedade civil, com destaque para a OAB. No Governo Geisel, que tomou posse em 1973, a ditadura civil-militar já apresentava sinais de enfraquecimento, com o fim do período conhecido como o “milagre econômico”, o choque do petróleo, o fracasso dos grandes projetos da era Médici e fortalecimento dos setores descontentes com a

política econômica e social. (FAUSTO, 1995, grifos nossos)

Dentro da própria ditadura civil-militar havia um conflito entre a “linha dura” e a área considerada mais liberalizante, representada por Geisel, que inicia seu governo na linha da abertura política, lenta, segura e gradual, numa tentativa, segundo Boris Fausto, “numa tentativa de controlar a abertura no sentido de uma indefinida democracia conservadora”, contrapondo-se à “linha dura”. (FAUSTO, 1995 p.489-490, grifos nossos)

O início da década de 1970 foi o período em que ocorreram praticamente todas as mortes de perseguidos políticos, desaparecimentos e torturas, prisões e processos na Justiça Militar contra civis, em decorrência da Lei de Segurança Nacional.

Segundo Del Porto (2009), a partir de 1974, houve uma mudança política importante, com a vitória das forças de oposição à ditadura civil-militar nas eleições legislativas, um marco na reorganização da sociedade civil, foi a reação ao assassinato do jornalista Vladimir Herzog no DOI-CODI DE São Paulo, em 24 de outubro de 1975 e significou a primeira manifestação abertamente de oposição desde 1968.

No plano externo, o Brasil começa a perder o apoio que teve dos Estados Unidos, praticamente desde antes do Golpe Militar, em virtude da deterioração da imagem do país devido a denúncias de violações. O Presidente dos EUA Carter enviou sua mulher Rosalyn ao Brasil em 1977, para tratar de assuntos sobre Direitos Humanos. Geisel recebeu-a, ofendido, sendo-lhe solicitado que fossem removidos os agentes públicos e da polícia ligados a violações de direitos humanos e que o Brasil assinasse a Convenção Americana de Direitos Humanos. Ficou evidente o desconforto diplomático, em especial por ser a enviada a primeira-dama, e não o próprio Presidente dos EUA para tratar de assunto de Estado. (GASPARI, 2004)

Conforme Fausto (1995, grifos nossos), a ditadura civil-militar vinha perdendo espaço político, ganhando as eleições de 1974 por pequena margem de votos na Câmara Federal (52% dos votos contra 48% da oposição), perdendo no Senado (59% dos votos da oposição). A ditadura civil-militar, nesse esforço da transição lenta, segura e gradual, lançou duas leis: a primeira a chamada “Lei Falcão”, de 1976, e a segunda o “pacote de abril” de 1977.

A Lei Falcão, que modificava a legislação eleitoral nas campanhas municipais, determinando que os candidatos poderiam apresentar no rádio e na televisão apenas o nome, o número, currículo uma fotografia e que mesmo assim, “[...] o MDB venceu as eleições para prefeito e conquistou maioria nas Câmaras Municipais em 59 das cem maiores cidades do país”. (FAUSTO, 1995, p.492)

Já o “pacote de abril” (grifos nossos) visava garantir o controle do Congresso Nacional. O Congresso foi colocado em recesso e, a partir daí, o presidente emendou a Constituição e baixou várias medidas:

[...] Entre as medidas do “pacote de abril”, estava a criação da figura do senador biônico, cujo objetivo era impedir que o MDB viesse a ser majoritário no Congresso. [...] O critério de representação proporcional nas eleições à Câmara dos Deputados foi alterado, de modo a favorecer os Estados do Nordeste. Estes passaram a eleger proporcionalmente maior número de representantes que os Estados do Centro-Cul. A medida visava favorecer a Arena, que controlava a maioria dos votos no Nordeste [...]. (FAUSTO, 1995, p.493)

Mesmo assim, nas eleições de 1978, a oposição conquista 57% dos votos válidos para o Senado, mas não ficou com a maioria daquela casa devido aos critérios de representação e à presença dos “biônicos”. Na Câmara dos Deputados, a Aliança Renovadora Nacional (Arena) obtem 231 vagas contra 189 do Movimento Democrático Brasileiro. (FAUSTO, 1995, grifos nossos)

Segundo Del Porto (2009), em dezembro de 1978, antecedendo à discussão do projeto de Lei de Anistia, houve a revogação do decreto de banimento de mais de cento e vinte exilados, mantendo fora da lista algumas personalidades de destaque, como Leonel Brizola, Luis Carlos Prestes, Miguel Arraes e Francisco Julião, entre outros, numa demonstração do que seria a abertura lenta, gradual e segura, na realidade, parcial, limitada e excludente.

Em janeiro de 1979, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 11 (emenda à Constituição de 1967), que revogou o AI-5, restaurando o *Habeas Corpus*, antiga demanda da OAB, criando uma situação de relativa liberdade de manifestação. (TELES, 2010)

A Lei de Anistia foi apresentada nesse ambiente de crescente desgaste da ditadura civil-militar, que não conseguia mais controlar os grupos civis e militares do próprio governo, crise econômica e social, com crescente insatisfação popular (reorganização do movimento sindical), e o retorno das grandes manifestações (greve dos metalúrgicos de 1978). (FAUSTO, 1995)

A ditadura civil-militar buscava uma saída “honrosa”, beneficiando os perseguidos políticos, mas ao mesmo tempo procurando dar garantias à “linha dura” de que não haveria “revanchismo”, isentando de responsabilidade aqueles que ultrapassaram os limites legais na repressão aos crimes políticos. (GRECO, 2009, grifos nossos)

Há grande controvérsia sobre o caráter de consenso nacional com a aprovação da Lei de Anistia, uma vez que o Congresso que deliberou, por apertada maioria (206 votos contra 201), foi constituído por membros não eleitos, em virtude da “reforma política” de 1977, que instituiu a figura de senador “biônico” de livre nomeação do Presidente da República. (BAGGIO, 2009, grifos nossos)

As divergências sobre a Lei de Anistia eram quanto ao sentido, finalidade e alcance da Anistia Política, envolvendo não só os agentes políticos e públicos, mas todos os operadores jurídicos, tanto os que se opuseram a lei como os que deram suporte legal em todos os momentos do processo de discussão e aprovação. (DEL PORTO, 2009)

## 2.2 Conceito de anistia

A questão da anistia tem sido tratada por estudiosos de diversas áreas, além da jurídica, envolvendo, principalmente, historiadores e cientistas políticos e sociais.

Em definição do termo anistia, Remígio, em artigo publicado na Revista Anistia nº 1, de 2009, diz que anistia, do grego *amnestia*, significa esquecimento. Não está associada a perdão. Pressupõe, isso sim, um apagamento de fatos do passado e, portanto, a sua conceituação não pode ser confundida com o perdão. (REMÍGIO, 2009)

Conforme Weymar (2011), em sua dissertação de mestrado, a anistia política é uma das formas de anistia que inclui, também, as anistias penal e tributária:

[...] Anistia Política, por sua vez é perdão, o impedimento de punição de quem praticou crimes políticos. Por padrão, a anistia política surge como solução para um conflito iniciado em consequência de um momento de grave perturbação institucional, geralmente provocado pela deflagração de revoltas no âmbito interno de um Estado. Quando resultado de golpes de Estado, como é o caso do Brasil, o fim desses regimes autoritários não acontece instantaneamente, mas representa um acordo político de esquecimento, à semelhança do pacto de paz celebrado entre Esparta e Atenas em 403 a.C.. [...]. (WEYMAR, 2011, p.37-38)

Martins R (2010), fazendo um retrospecto histórico, traça a origem da anistia na civilização grega, passando por Roma, que adotou o termo *generalis abolitio*, no mesmo significado da anistia grega, de esquecimento,

olvido, a abolição geral. No Brasil, o conceito de anistia foi introduzido pela via da colonização portuguesa, que adotou a anistia nesse sentido, como “[...] um ato eminentemente político, destinado a promover o esquecimento dos crimes e processos decorrentes das lutas e divisões internas dos povos, e assim, reconquistar a paz. [...]”. (MARTINS R, 2010, p.25)

### **2.3 Anistia política – histórico das anistias no Brasil**

Segundo Martins R (2010, grifos nossos), desde o início da colonização, a anistia foi adotada com o objetivo de permitir a vinda de colonos, através da concessão do perdão a criminosos e delinquentes. Esse fenômeno ocorreu pela transferência de poderes aos senhores donatários e ouvidores os poderes para a concessão da “graça”, o perdão aos crimes praticados.

Os conflitos decorrentes da colonização, em especial com os nativos das regiões objeto de colonização, transformavam-se em guerras envolvendo tribos e forças coloniais. O período colonial foi repleto de insurreições e revoltas contra o domínio português e envolveram as potências coloniais de então, do início do século XVII até o início do XIX. (MARTINS R, 2010)

O período imperial, após a Independência, foi marcado pela introdução no direito constitucional brasileiro do instituto da anistia, atribuindo ao imperador o poder de conceder o perdão, conforme o artigo 101 da Constituição de 1824: “O imperador exerce o Poder moderador: [...] Concedendo anistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade e bem do Estado [...]”. No período houve muitas revoltas, sendo as mais importantes as guerras internas de independência, os movimentos separatistas (Cabanagem no Pará, 1835, com cerca de 40.000 vítimas, Balaiada no Maranhão, 1838/40 com 5.000 mortos, etc.). Em muitos desses episódios, houve a anistia, algumas amplas, outras com objetivo de dividir os grupos revoltosos. (MARTINS R, 2010, p.42-47)

Já no período republicano, a disputa pelo poder político ocorreu de diversas formas, indo dos golpes de estado, movimentos armados, até a luta política institucional. A presença das Forças Armadas aparece desde o início da República, característica até hoje constitutiva da política brasileira. (MARTINS R, 2010)

O autor analisa diversas anistias no período da República Velha (até 1930) e suas variadas formas, indo das amplas àquelas restritas, condicionais. Trata da anistia da Revolução de 1930, afirmando que foi uma das mais amplas, pois, fruto de uma revolução vitoriosa, beneficiou todos



os envolvidos nos conflitos da década anterior abarcando todo o período de 1915 a 1926, sem nenhuma distinção e exclusão, determinando, ainda, o retorno de militares punidos, contando o tempo de afastamento como de serviço, para efeitos de promoção. A derrotada Revolução de 1932 foi seguida de grande perseguição, com a prisão de centenas de civis e militares. Com a Assembleia Constituinte de 1934, foi concedida anistia parcial, excetuando crimes comuns e de natureza funcional, condicionando o retorno de servidores civis à audiência prévia. (MARTINS R, 2010)

A anistia de 1945, ocorrida com o fim do Estado Novo, tratou fundamentalmente dos participantes da Insurreição de 1935, conduzida pela ANL-Aliança Nacional Libertadora, continha restrições, beneficiando os que cometeram crimes políticos e conexos. (MARTINS R, 2010)

A Constituinte de 1946 trouxe como inovação a anistia a trabalhadores, beneficiando portuários que se recusaram a descarregar navios oriundos da Espanha franquista. (MARTINS R, 2010)

Em 1961, foi promulgada uma anistia geral, beneficiando os envolvidos na revolta de Aragarças (militares), revoltosos de 1935 (civis e militares), os que foram punidos pela campanha “O petróleo é nosso”, grevistas, estudantes, civis, além de punidos pela lei eleitoral e jornalistas. (MARTINS R, 2010)

Conforme Cunha (2010, p.15), “ao longo da história republicana brasileira, tivemos 48 anistias: a primeira em 1895 e a última em 1979, e para não dizer a totalidade, norteadas pela categoria da conciliação”.

Conclui-se que a anistia é uma tradição na política e no direito brasileiro, tendo ocorrido sob diversas circunstâncias históricas e políticas, assumindo formas restritas, condicionadas e amplas. Ressalte-se que, segundo Martins R (2010), as penas aplicadas em quase toda a história brasileira em crimes políticos ou punições relacionadas, nunca ultrapassaram o marco de dez anos, sendo que, no período pós 1964, além das penas de prisão, por meio do Ato Institucional nº 14, foi estabelecida a pena de morte (oficialmente nunca foi cumprida), banimentos, e cassações de direitos e que praticamente todos os governos fizeram uso da anistia.

## **2.4. Concepções de anistia política e o movimento pela anistia**

Diversas entidades, em especial a OAB, vinham se manifestando pela anistia, bem como o movimento estudantil, partidos políticos e Igreja, criando um grande movimento na década de 1970, que resulta na criação da campanha pela “Anistia Ampla, Geral e Irrestrita”, com o surgimento

do Movimento Feminino pela Anistia, em 1975 e o Comitê Brasileiro de Anistia (CBA), em 1978. (REMÍGIO, 2009, p.190)

O CBA espalhou comitês estaduais e locais em todo o país, e segundo Gaspari (2004):

[...] Foi o primeiro movimento nacional unificado e progressista contra a ditadura militar. [...] Surge, em 1978, o movimento pela Anistia Ampla, Geral e Irrestrita que deveria ser conquistada nas ruas, já que a ditadura militar jamais concederia tal reivindicação. Queriam os organizadores da campanha que nenhum dos algozes do povo brasileiro se beneficiasse da Lei, caso fosse aprovada. [...] Os presos políticos iniciam, em todos os presídios, greve de fome nacional que duraria um mês (22 de julho a 22 de agosto), coincidindo com a votação do Projeto no Congresso [...]. (GASPARI, 2004, p.358)

Existiam, no Brasil, duas grandes correntes no debate sobre a Anistia: uma conduzida pelo governo ditatorial, partido situacionista e alguns setores da sociedade civil; e outra, composta pelo partido de oposição, movimentos sociais, religiosos e partidos clandestinos, além de boa parte da imprensa e de amplos setores da sociedade civil, com especial destaque à OAB.

Segundo Greco (2009, p.210):

Colocam-se como contendoras duas concepções opostas e excludentes:

- anistia como resgate da memória e direito à verdade, conta o esquecimento e recuperação das lembranças – *Anistia Ampla Geral e Irrestrita/anisti-anamnese: memória instituinte*; e
- anistia como esquecimento e pacificação: *conciliação nacional, compromisso, concessão, consenso* – leia-se certeza da impunidade e o que é pior, da inimizabilidade – *anistia parcial e recíproca / anistia-amnésia: memória Instituída*. [...].

O CBA, conforme Mezarobba (2009) e Souza (2011), buscava o retorno das liberdades democráticas e a defesa dos direitos humanos, o fim da tortura, uma anistia que permitisse a libertação imediata de todos os presos políticos, o retorno de todos os exilados (incluídos os banidos) e perseguidos políticos (inclusive os autoexilados, que saíram do país para escapar da repressão política), enfim, de todos os que foram atingidos pela lei penal contida na Lei de Segurança Nacional - Decreto-Lei de nº 898/69, bem como sua revogação e esclarecimento dos casos de desaparecimentos.

De outro lado, o governo apresentou proposta ao Congresso Nacional que excluía os que haviam praticado os crimes de terrorismo (não tipificados ainda hoje), os chamados crimes de sangue (em que houve feridos ou mortos em conflitos com o aparato repressivo ou atos chamados de terroristas) e os banidos.

A OAB apresentou diversas emendas ao projeto, todas elas rejeitadas. Reale Junior (2008), à época presidente da Associação de Advogados de São Paulo, relata que se opunham à anistia aos que tinham cometido crimes conexos sem que se anistiasse os que tinham participado da luta armada. (REALE JUNIOR, 2008)

Um dos principais documentos utilizados pelo Congresso Nacional na discussão do projeto de Lei de Anistia foi o parecer elaborado pelo ex-ministro Sepúlveda Pertence, a pedido da OAB. (PERTENCE, 1979)

Segundo Pertence (1979, grifos nossos), o conceito de anistia do projeto é incompatível com a verdadeira anistia: a proposta do governo é de “indulto coletivo” e não de anistia, pois continha os seguintes pontos: Dirigida exclusivamente aos já condenados por crimes políticos; Condição o retorno ou reversão dos servidores públicos à existência de vaga e ao interesse da administração; Exclusão do benefício se o afastamento foi motivado por improbidade.

Pertence (1979) afirma que o projeto rompe duplamente com a tradição brasileira, de um lado restringindo o alcance da anistia ao excluir alguns crimes, e de outro lado, fazendo discriminação em relação à situação processual dos perseguidos políticos (condenados ou não condenados) e ampliando ineditamente o conceito de crime comum conexo a crimes políticos.

Afirma que a anistia proposta não é ampla, geral e irrestrita, pois estabeleceu condicionantes, contrariando o próprio conceito de anistia, que é a extinção do próprio crime, retirando garantias de proteção de direitos de servidores públicos e civis, com a outorga de poder arbitrário à administração pública, sujeitando a readmissão de servidores públicos à interpretação da necessidade e oportunidade, se existente vaga, no mesmo cargo, negando-se promoções a que teria direito, após prova de humildade do requerimento de perdão. (PERTENCE, 1979)

## 2.5 A anistia de 1979

A Lei de Anistia foi aprovada pelo Congresso Nacional, praticamente na versão original apresentada pelo governo, com a única mudança, no período de sua abrangência, sendo o fim do período alterado, da data em

que o projeto foi apresentado, para a data de sua aprovação.

Com essa decisão, segundo Weymar, (2011) houve o que se chama de autoanistia, em que o Estado concede a anistia não só aos perseguidos políticos mas aos seus próprias agentes.

Segundo Del Porto (2009), essa anistia – “limitada, restrita e recíproca”- correspondia antes aos ideais da descompressão “lenta, segura e gradual” do regime militar. (DEL PORTO, 2009, grifos nossos)

Segundo Bicudo (2001, p. 85):

[...] O entendimento da chamada lei de duas vias sedimentou-se durante os últimos anos do regime militar e nada tem a ver com o que possa se entender válido em hermenêutica jurídica. A lei em questão especifica claramente aqueles que se beneficiam de seus termos e ali não se faz menção, em nenhum momento, àqueles que, em nome do regime militar, torturaram e mataram. É certo que o diploma legal estende seus efeitos àqueles que cometeram crimes conexos: os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política [...].

Segundo Bastos (2008), a tese de anistia de dupla via passou para a sociedade a idéia de que a partir dela, com o retorno dos exilados, a reconciliação e pacificação seria possível, com base no argumento do mal menor. A dispensa da responsabilização pelos crimes cometidos por agentes públicos torna-se mais conveniente do que suportar conflitos e uma transição violenta, assemelhando-se à Teoria do Mal Menor:

[...] a Teoria do Mal Menor tenderia a explicar que, diante (i) do esquecimento dos crimes que foram cometidos e (ii) de uma transição política violenta, o melhor seria a opção pela anistia, um mal menor. Porém, a utilização desse argumento é questionável. Hannah Arendt lembra que a sua fraqueza está em que, ainda que se tenha escolhido o mal menor, este continua a ser um mal. [...] E aí se encontra o perigo: o risco de se esquecer que se praticou um mal ainda que em pequena dimensão. Assim, a Anistia brasileira, de 1979, que liberava e concedia o esquecimento tanto dos crimes políticos, praticados pelos cidadãos contra o Estado, quanto das violações dos Direitos Humanos, perpetradas pelo Estado contra seus cidadãos, foi reconhecida como de “mão dupla” ou de “dupla via” [...]. (BASTOS, 2008, p.612)

Os autores citados apontam que a lei, confundindo os fundamentos

para a concessão da anistia aos crimes políticos, com as violações aos Direitos Humanos praticados pelo próprio Estado, equiparou os punidos de alguma forma pela ditadura civil-militar, seja em processos junto à Justiça Militar, de investigação ou administrativos, ou mesmo sem nenhum processo, aos agentes públicos que praticaram atos lesa-humanidade, os quais sequer foram alcançados por qualquer medida, mesmo que a simples investigação para esclarecimento.

Como consequência das limitações previstas na Lei de Anistia, não foram todos os presos políticos liberados de imediato, restando um pequeno grupo de presos, que só foram libertados em virtude de recursos junto ao Superior Tribunal Militar (STM), ao longo dos anos de 1979/80, ampliando sua abrangência. (SOUZA, 2009)

O retorno dos exilados ocorreu logo em seguida à publicação da lei, marcada por uma grande mobilização para a recepção de lideranças políticas, incluídos aí os banidos, dirigentes políticos, sindicais e de movimentos sociais. (DEL PORTO, 2009)

Segundo a Lei de Anistia, a competência para a decisão de concessão dos benefícios da lei foi atribuída aos próprios órgãos estatais, e em consequência, houve grande demora na análise dos pedidos, ajuizamento de centenas de ações judiciais, exigindo revisão das decisões administrativas que negaram os benefícios previstos na legislação

Para a efetivação das medidas previstas na Lei de Anistia, havia necessidade de regulamentação e estabelecimento de parâmetros legais, sendo a última a lei que criou a Comissão de Anistia, definindo critérios e situação de concessão de anistia e reparações, retorno ao trabalho, pensões, entre outros aspectos.

Ainda hoje continuam pendentes processos na Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. (COMISSÃO DE ANISTIA, 2015)

Para que se tenha uma pálida ideia do alcance dessa lei, somente quanto aos perseguidos políticos:

[...] O resultado do golpe é conhecido. Os dados disponibilizados por várias fontes indicam 50 mil pessoas atingidas, a maioria com passagens nas prisões por motivos políticos; milhares de presos, sendo que cerca de 20 mil foram submetidos a tortura física; pelo menos 360 mortos, incluindo 144 dados como desaparecidos, 7.367 acusados, 10.034 atingidos na fase de inquérito em 707 processos judiciais por crimes contra a segurança nacional, 4.862 cassados, 6.592 militares atingidos, 130 banidos do território nacional, 780 cassações de direitos políticos por atos institucionais por dez

anos, milhares de exilados e centenas de camponeses assassinados, sem falar de incontáveis reformas, aposentadorias e demissões do serviço público por atos discricionários [...]. (CUNHA, 2010, p.29-30)

A principal fonte de Cunha é o “Projeto BRASIL: Nunca Mais”, publicado em 1985, desenvolvido pelo Conselho Mundial de Igrejas e pela Arquidiocese de São Paulo, sob a coordenação do Reverendo Jaime Wright e do Cardeal Dom Paulo Evaristo Arns, contando com a decisiva participação da OAB e dos advogados defensores de presos políticos, que durante longo período fizeram cópias de processos do Supremo Tribunal Militar, que comprovaram a prática de tortura, prisões ilegais, assassinatos e desaparecimentos. (DIVERSOS, 1985, grifos nossos).

## 2.6 A Emenda Constitucional de 1985

A Emenda Constitucional nº 26/85 (EC-26/85), relativa à Constituição de 1967, com a alteração de 1969, convoca a Assembléia Constituinte, transformando o Congresso a ser eleito em Congresso Constituinte, confirma o que ficou conhecida como Autoanistia, e nada mais fez que repetir a redação dada em 1979 pela Lei de Anistia, evidenciando o temor das forças políticas em contrariar os grupos extremistas ainda existentes nos setores ligados à ditadura civil-militar, adiando em mais essa oportunidade a transição democrática. (REMÍGIO, 2009)

## 2.7 A anistia na Constituição Federal de 1988

A Assembleia Constituinte, ao tratar da Lei de Anistia, devido à sua composição e forma de eleição (Congresso Constituinte e não Assembléia Constituinte Originária), foi submetida à polarização dos campos, pressão dos defensores da tese de transição lenta, gradual e pacífica, limitando-se a estabelecer, no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a repetição do conteúdo da lei anterior, introduzindo no parágrafo 1º, a possibilidade de reparação e indenização e os demais parágrafos tratando de procedimentos gerais:

Ressalte-se ainda que a Assembleia Constituinte não abordou a questão do crime conexo, dos crimes praticados pelos agentes públicos. Deve-se considerar que o ambiente político à época ainda estava fortemente contaminado com a presença dos militares e muitos dos parlamentares estavam receosos quanto a possíveis reações dos setores conservadores.

Após a edição da Constituição Federal de 1988, com o avanço do processo de redemocratização, novas medidas legislativas foram adotadas, entre as quais destacamos a Lei nº 8.123/91 - Planos de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 9.140/95 - Lei dos Mortos e Desaparecidos, Lei nº 10.559/02 - Comissão de Anistia, Lei nº 12.527/11 - Acesso à Informação e Lei nº 12.528/11 - Comissão Nacional da Verdade.

### **3. ADPF Nº153 - PETIÇÃO INICIAL**

A ADPF nº 153 questiona interpretação dada alegando inépcia jurídica dessa interpretação, que foi decorrente da redação intencionalmente obscura, sobre a conexão criminal, tentando incluir subrepticamente esses agentes públicos na anistia criminal, tendo sido adotada pela primeira vez na história brasileira tal extensão, apontando os seguintes Preceitos Fundamentais violados:

#### **a) Isonomia em matéria de segurança**

Considera que o preceito da igualdade de todos perante a lei (artigo 5º CF/88), no caso, não foi atendido, pois a Lei de Anistia não define quais são os crimes relacionados ao crime político e por excluírem aqueles que praticaram crimes violentos contra a vida, a liberdade e integridade pessoal, em flagrante tratamento desigual das pessoas.

#### **b) Descumprimento, pelo poder público, do preceito fundamental de não ocultar a verdade**

A CF/88, no artigo 5º, inciso XXXIII, estabelece que “todos tem o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral” e que o governo militar, ao colocar a Lei de Anistia na forma como foi discutida e aprovada, procurou manter em sigilo todas as ordens, ações e comportamentos de agentes públicos, concedendo anistia a pessoas indeterminadas, ocultas sob a expressão “crimes conexos com crimes políticos”.

#### **c) Desrespeito aos princípios democrático e republicano**

Destaca que o Estado Democrático de Direito tem como núcleo a soberania popular, fonte do poder, exercitado por representantes eleitos,

questionando a legitimidade da Lei de Anistia, pois foi votada por um Congresso Nacional em boa parte eleito por via indireta (senadores “biônicos”), proposta por um General, não eleito pelo voto popular. (Grifos nossos).

d) A dignidade da pessoa humana e do povo brasileiro não pode ser negociada

O principal e último argumento, segundo a petição, daqueles que defendem a validade do dispositivo da conexão criminal e consequente anistia, consiste na tese do Acordo Político para permitir a transição do regime militar ao Estado de Direito.

Segundo a petição, ainda que tal acordo tenha ocorrido, a própria CF/88 considerou inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, a prática de tortura (artigo 5º, XLIII), além da Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, ratificada pelo Brasil. Após essas considerações sobre os preceitos fundamentais violados, pleiteia a aplicação de uma interpretação conforme à Constituição, para declarar, que a anistia concedida aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar. (OAB, 2008)

### 3.1 O Acórdão – análise dos votos dos ministros e seus fundamentos

O julgamento contou com a participação de 9 ministros no julgamento da ADPF nº153, estando o Ministro Joaquim Barbosa licenciado e o Ministro Dias Tóffoli impedido, por ter atuado no caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) como Advogado Geral da União, tendo sido relator o Ministro Eros Grau, ora aposentado, com o acórdão publicado em 29/04/09.

Entre as principais conclusões do relator, está a de que, no Estado Democrático de Direito, não cabe ao Judiciário mudar a lei, e sim ao Legislativo, considerando que a Lei de Anistia foi resultado de um pacto político. Portanto, somente uma mudança pela via legislativa seria legítima, por ser de ordem política, cabendo ao Judiciário a interpretação da lei, sua extensão e alcance. (ACÓRDÃO, 2010)

Ao tratar da questão do crime conexo, além da análise conceitual, aduz referências históricas de anistias anteriores, verificando a questão de crimes conexos a crimes políticos, afirmando que sempre houve aplicação para crimes comuns. Textualmente, o relator afirma que:



[...] A arguente tem razão: o legislador procurou estender conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção. Daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral. Anistia que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados (...) pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. [...]. (ACÓRDÃO, 2010, p.26)

Em seu voto, argumenta que a EC 26/85, na prática confirma os termos da Lei de Anistia, também convocou a Assembleia Nacional Constituinte, resultando na CF/88. Assim, conclui que a constituição promulgada concedeu, portanto, caráter constitucional à Lei de Anistia, fulminando o argumento de que a mesma não foi legitimada, concluindo pela improcedência da ação.

Os demais ministros, à exceção de Ricardo Lewandowski e Ayres Britto, acompanharam o voto do relator, ainda que com fundamentos ou ressalvas. Todos esses votos foram concordes com a tese de acordo histórico para transição.

A Ministra Carmem Lúcia, acompanhou o relator, divergindo porém, na interpretação de que houve constitucionalização da lei via EC 26/85, afirmando que somente a CF/88 é fundante. (ACÓRDÃO, 2010). Sobre a questão da conexão afirma que “[...] não estamos diante do conceito rigoroso de conexão, mas de um conceito mais amplo, em que o legislador considerou existente esta figura processual, desde que se pudesse relacionar uma infração a outra [...]”. (ACÓRDÃO, 2010, p. 97)

Por sua vez, em voto sucinto, o Ministro Gilmar Mendes acompanha integralmente o voto do relator com as considerações agregadas pela Ministra Carmem Lúcia, pela improcedência da ADPF. Após proferir seu voto na sessão, o ministro apresentou texto completo de seu voto (voto vogal), incluído no acórdão.

A Ministra Ellen Gracie, também em voto resumido, acompanha o relator, afirmando que a não recepção da Lei de Anistia criaria o paradoxo de retirar o benefício de todos os que foram por ela alcançados, e que haveria, em consequência, derrogação de toda produção legislativa anterior a 1988, colocando em xeque a ordem jurídica nacional, afirmando ainda que a anistia foi o preço que a sociedade brasileira pagou para acelerar o processo pacífico de redemocratização. (ACÓRDÃO, 2010)

O Ministro Marco Aurélio, em seu voto acompanha o relator, afirmando que a anistia “[...] é o apagamento do passado em termos de glosa e responsabilidade de quem haja claudicado na arte de proceder. Assentei que

anistia é virada de página definitiva, é perdão em sentido maior, desapego a paixões que nem sempre contribuem para o almejado avanço cultural”. (ACÓRDÃO, 2010, p.155)

O decano, Ministro Celso de Melo, acompanhando o relator, baseia seu voto no parecer do ex-ministro Sepúlveda Pertence ao projeto de Lei de Anistia, enfatizando que o método de interpretação histórico não pode ser o preponderante, mas esclarece os motivos do legislador. Citando o também ex-ministro Paulo Brossard, aceita a tese da anistia bilateral, recíproca, a conexão e os motivos políticos ou relacionados com a política, destacando que ela trata do aspecto penal, e de seus efeitos penais (processo, sentença, pretensão punitiva), ressaltando que não fica eliminada a ilegalidade e a responsabilidade civil dos agentes torturadores.(ACÓRDÃO, 2010)

Finalmente, o Ministro Cezar Peluso, Presidente do Tribunal, da mesma forma, apoia-se no parecer de Sepúlveda Pertence ao projeto de Lei de Anistia. Em defesa da tese da improcedência da ADPF, arrola em síntese apertada cinco pontos, a partir da inicial, em que, segundo seu próprio entendimento, a própria autora reconhece que o sentido da lei foi de incluir, “[...] subrepticamente, no âmbito da anistia criminal, os agentes públicos que comandaram e executaram crimes comuns contra opositores políticos ao regime militar”: (ACÓRDÃO, 2010, p.208).

[...] “A interpretação em tema da anistia é sempre ampla, expansiva, nunca restrita; é sentido de generosidade” [...]; (ACÓRDÃO, 2010, p.208).

- A. A lei não ofende o princípio da igualdade, pois bastam as motivações, o contexto sócio-político, histórico, de conflito e de luta pelo poder que identificam os crimes praticados pelos dois lados; (ACÓRDÃO, 2010, p.208).
- B. Não há impedimento ao “direito à verdade histórica”, pois segundo o Ministro Peluso, “[...] nada impede que, por outros meios, não pelo reconhecimento do caráter criminoso de fatos cobertos pela anistia, se podem apurar suas responsabilidades históricas e políticas. [...]”;(ACÓRDÃO, 2010, p.209).
- C. Não há desrespeito aos princípios democrático e republicano, pois crimes praticados por agentes públicos também podem ser anistiados, o que foi feito mediante acordo político; (ACÓRDÃO, 2010, p.209)..
- D. “[...] E quinto lugar, o caso não é de autoanistia, censurada pelos tribunais internacionais. Seria de autoanistia, se tivesse provindo de ato institucional ou de unilateral ato normativo equivalente. Ele proveio de um acordo [...]”. (ACÓRDÃO, 2010, p.210)

Conclui invocando a tese de prescrição criminal, até mesmo a prescrição civil nos casos de responsabilização, excetuando as meramente declaratórias, afirmando que, se todas as situações estão prescritas, não se podendo chegar a nenhuma sentença de mérito, tornam-se inúteis os julgamentos, sem nenhuma repercussão no campo jurídico.

Já o voto do Ministro Ricardo Lewandowski foi no sentido de julgar procedente em parte a ADPF, no sentido de:

[...] que se entenda que os agentes do Estado não estão automaticamente abrangidos pela anistia contemplada no referido dispositivo legal, devendo o juiz ou tribunal, antes de admitir o desencadeamento da persecução penal contra estes, realizar uma abordagem caso a caso (*case by case approach*) [...]. (ACÓRDÃO, 2010, p.130)

Afirma que o suposto acordo tácito “[...] em verdade foi editada em meio a um clima de crescente insatisfação popular contra o regime autoritário” (ACÓRDÃO, 2010, p.107), concluindo que a denominada “abertura lenta e gradual” surgiu no esteio de uma grande crise de legitimidade do regime militar, ameaçado de sobrevivência.

Segundo Lewandowski (ACÓRDÃO, 2010) houve atecnia na redação do §º do art. 1º da Lei, sobre a conexão entre crimes comuns e crimes políticos, destacando que o sistema penal e processual brasileiro estabelecem as hipóteses de conexão, sendo a material: concurso formal, material ou crime continuado, conexão intersubjetiva por simultaneidade e por concurso, a conexão objetiva: duas ou mais infrações, uma delas praticada para facilitar ou ocultar a prática de outra.

Julga procedente em parte para se dar interpretação conforme o §º 1º do artigo 1º da Lei de Anistia, não estendendo automaticamente a anistia aos agentes públicos, que somente serão beneficiados após o devido processo legal.

O Ministro Carlos Ayres Brito, já no início de seu voto sobre a Lei de Anistia, indicando sua conclusão, afirma:

[...] Quem redigiu essa lei não teve coragem – digamos assim, de assumir essa propalada intenção de anistiar torturadores, estropadores, assassinos frios de prisioneiros já rendidos, pessoas que jogavam de um avião em pleno voo as suas vítimas, pessoas que ligavam fios desencapados a tomadas elétricas e os prendiam à genitália feminina; pessoas que estropavam mulheres na presença dos pais, dos namorados, dos maridos [...]. (ACÓRDÃO, 2010, p.137)

Julga parcialmente procedente a Arguição, dando-lhe interpretação, para excluir do texto qualquer interpretação que signifique estender a anistia aos crimes previstos no inciso XLIII do artigo 5º da CF/88 (crimes hediondos, homicídio, tortura e estupro, especialmente).

Ao final, a decisão foi por maioria de votos (7 votos), julgando improcedente a ADPF, e dois votos pelo provimento parcial, sendo um pela concessão de anistia aos agentes públicos após análise caso a caso e outro pela exclusão da anistia para esses casos.

### 3.2 Posições contrárias à interpretação do Supremo Tribunal Federal

As correntes que se opõem à decisão do STF partem da ideia de que não houve acordo para a aprovação da lei, pois foi elaborada e promulgada sob controle do regime ditatorial, reiterando que as violações aos Direitos Humanos por parte de agentes públicos são imprescritíveis, que não podem ser acobertados pela Lei de Anistia de 1979.

Paulo Abrão Pires Junior, Secretário Nacional de Justiça, do Ministério de Justiça, em artigo publicado em 2011 (PIRES JUNIOR, 2011), ao analisar o processo de transição de regimes autoritários, trata da decisão do STF apontando três razões para a anistia restrita e a ideia de conciliação e pacificação:

#### [...] RAZÕES DE ORDEM POLÍTICA

A adesão dos civis ao regime militar brasileiro, [...] mas também pela ideologia defendida, tem uma faceta especial no Judiciário e nas carreiras jurídicas, [...] verificou-se serem raros os magistrados que enfrentaram o regime.

#### ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO

A ausência de um processo de depuração do Poder Judiciário pós-ditadura permitiu que ali se mantivesse viva uma mentalidade elitista e autoritária,

#### PRESSÃO SOCIAL E POLÍTICA

[...] Os ditadores brasileiros conseguiram construir uma “estratégia de saída” que lhes garantisse a impunidade por vias políticas, diferentemente do que ocorreu na Argentina: [...]. (PIRES JUNIOR, 2011, p.230)

Conclui afirmando que o STF deu legitimidade ao regime ditatorial ao reconhecer a lei, dando-lhe atributo de Estado de Direito, ao considerar legítimo o suposto acordo político, cujo efeito prático é a negação do direito à proteção judicial aos cidadãos violados em seus direitos fundamentais pelo regime militar.

Gomes (2010), após a publicação do acórdão, em artigo que discute

a convencionalidade em matéria de direitos humanos e a Lei de Anistia, afirma que:

[...] O Brasil tem a obrigação de cumprir a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 24 de novembro de 2010, proferida no “Caso Araguaia”. O nosso país foi declarado responsável pelo desaparecimento de dezenas de pessoas e, agora, por força da sentença da Corte citada, tem o dever de investigar e, se for o caso, processar os responsáveis pelos referidos delitos contra a humanidade, não tendo nenhum valor jurídico a Lei de Anistia brasileira (embora validada pelo STF em abril de 2010) [...]. (GOMES, 2010, p.180)

Piovesan, antes da decisão do STF, tratando que questão da tortura, afirma que não pode ser considerado crime político, passível de anistia e prescrição:

[...] A tortura é crime de lesa-humanidade, considerado imprescritível pela ordem internacional. Demanda do Estado o dever de investigar, processar, punir e reparar a violação perpetrada, assegurando à vítima o direito à justiça e o direito à prestação jurisdicional efetiva. A jurisprudência do sistema interamericano e do sistema global de proteção reconhece que leis de anistia violam obrigações jurídicas internacionais no campo dos direitos humanos [...]. (PIOVESAN, 2009, p.181)

Esse entendimento de Piovesan (2009), reafirmado em entrevistas posteriores à decisão do STF, em grande parte é compartilhado pelo Ministério Público Federal, que tem intentado, ao longo dos últimos anos, diversas ações para responsabilização de agentes públicos, que tem sido em sua grande maioria, sistematicamente recusadas em primeira instância. Nos casos em que as denúncias foram aceitas em primeiro grau, em recursos dos réus, essas ações foram consideradas improcedentes.

### **3.3 Posições favoráveis à interpretação do Supremo Tribunal Federal**

Entre renomados juristas, Reale Junior (2008) tem se manifestado, já de longa data, a favor da manutenção da atual interpretação do STF. Em 2005, em artigo publicado na Revista de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2008), relativa aos vinte anos da redemocratização do país, fez relato sobre sua participação no debate, ressaltando que havia resistência da OAB sobre o texto do governo militar, indicando certa

relutância à época da promulgação da lei, que só foi sanada pela interpretação dada pelo STM, que concedeu anistia aos que cometeram os chamados crimes de sangue, terrorismo. Ou seja, a interpretação do STM estendeu aos opositores a anistia que a Lei de Anistia não concedeu. (REALE JUNIOR, 2008). Coerente com suas posições anteriores, após decisão do STF de 2010, tem se manifestado favoravelmente, reafirmando a tese de realização do acordo histórico, da anistia de mão dupla, que permitiu a pacificação do país.

Por sua vez, o jurista Martins I (2010, s.p.), em artigo publicado logo após o julgamento da ADPF nº153, afirma que “Foi uma decisão inatacável, irretocável e precisa do ponto de vista jurídico”. Ao analisar os argumentos daqueles que contrapõe à decisão do STF os tratados internacionais sobre direitos Humanos, em especial o Pacto de São José, afirma que todos os tratados são posteriores a 1979, sendo portanto inaplicáveis, invocando o artigo 5º inciso XXXVI da CF, que proíbe a *reformatio in pejus*, isto é, em prejuízo dos acusados.

O Ministro Sepúlveda Pertence, autor do parecer enviado ao Congresso Nacional em 1979 a pedido da OAB, em entrevista concedida a um periódico, em janeiro de 2010 fez as seguintes considerações sobre seu parecer: (PERTENCE, 2010, s.p.)

[...] É que – na linha do parecer que redigira, e que a Ordem, sem discrepância, aprovara –, também no Congresso Nacional, a batalha efetivamente se concentrou na ampliação da anistia, de modo a retirar do projeto governamental, a execrável regra de exclusão dos já condenados por ações violentas de oposição à ditadura

[...] Se não pude evitá-lo, é por que a minha convicção jurídica continua a mesma do parecer apresentado à Ordem, em 1979: não obstante toda nossa repulsa à tortura estatal, os torturadores foram, sim, anistiados pela lei de 1979 [...].

Considera que a Lei de Anistia é irreversível, pois sua eficácia se exauriu e tornou definitiva, não sendo mais possível punir os anistiados. Dessa forma, continua convicto da tese que historicamente defendeu e foi confirmada pelo STF.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo Pires Junior (2011), a decisão do STF torna a Lei de Anistia de 1979 formalmente válida no ordenamento jurídico brasileiro, o que, em sua visão, é o maior obstáculo jurídico para o avanço da justiça de transição no país. (PIRES JUNIOR, 2011)

Na prática, ainda que se faça a ressalva da possibilidade de ações civis para responsabilização de agentes públicos, impede a investigação de crimes praticados à época.

Em entrevista realizada em dezembro de 2014, após a publicação do Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade, Pedro Dallari, ex-presidente, entende que é fundamental a responsabilização civil, criminal e administrativa dos que praticaram tais violações. (DALLARI, 2014)

Como afirmado, a construção de uma sociedade efetivamente democrática, coloca o imperativo da Verdade como fundamento da Justiça. O conhecimento da Verdade é pressuposto do perdão. Sem a Verdade, não há possibilidade de reconhecimento das responsabilidades de todas as partes e em consequência a pacificação.

A argumentação utilizada nos votos, partindo do conceito de que Anistia é perdão, esquecimento, não resiste à prova da lógica, tanto sob o ponto de vista histórico como jurídico: só é possível perdoar aquilo que é conhecido, ou seja, é tornado público o fato, suas circunstâncias (modo, tempo, local), personagens envolvidas e suas consequências. Assim, é possível a anistia aos torturadores, desde que conhecido o que fizeram, quando, e contra quem. Não é possível anistiar o desconhecido.

Sobre o aspecto específico do crime conexo e sua interpretação, ficou evidente, nos votos de praticamente todos os ministros, que não foi utilizado o conceito tradicional, aceito no meio jurídico, sendo aplicada uma interpretação “metajurídica”, chegando alguns a admitir que a extensão da anistia aos agentes públicos criminosos foi intencional, reforçado pelo relatório de Sepúlveda Pertence, que afirmou categoricamente que esta parte era inegociável, portanto imposta. (Grifos nossos)

Como se vê, as normas penais tiveram uma aplicação heterodoxa, estendendo a anistia ao crime praticado por um agente público, civil ou militar, no exercício de suas funções de repressão.

Sobre a suposta pacificação obtida por acordo bilateral para a transição do regime ditatorial, essa tese não encontra base nos fatos históricos, o que pode ser comprovado no próprio parecer de Sepúlveda Pertence e análise de Miguel Reale Junior, de que o projeto de lei continha cláusula inegociável, que foi justamente a tese da conexão criminal. Ora, se há imposição, acordo feito à base da força, a lógica não permite concluir que houve pacto, mas sim concessão de uma parte para obter algum avanço, na linha da Teoria do Mal Menor. (BASTOS, 2008)

Além disso, admitindo a hipótese de anistia recíproca, obtida em acordo entre partes, supõe-se que seja ajuste entre iguais e que as

consequências também sejam iguais, para todos os envolvidos, o que de fato não ocorreu. Desiguais foram tratados da mesma forma pela lei, sendo ambos considerados anistiados. Os agentes públicos continuam impunes, sob a ilógica argumentação de que a bilateralidade exige para a responsabilização dos agentes públicos, todos os processos já concluídos de anistia aos perseguidos políticos também devem ser revistos. Houve, em consequência, tratamento desigual para os dois lados.

Finalizando, em 1979, Raimundo Faoro, ex-presidente da OAB, citado por Sepúlveda Pertence, disse profeticamente que “a anistia é um passo necessário, mas não o suficiente”, que mesmo se aprovada na forma de anistia ampla, geral e irrestrita, ainda restariam empecilhos para o estabelecimento dos pressupostos necessários a uma autêntica convivência democrática.

A aplicação da Teoria do Mal Menor na negociação da Lei de Anistia, conforme citação que relembramos, de Bastos, possui uma grande fragilidade:

[...] Hannah Arendt lembra que a sua fraqueza está em que, ainda que se tenha escolhido o mal menor, este continua a ser um mal. E, com o passar dos anos, a tendência é que isso seja raramente lembrado pela população. E aí se encontra o perigo: o risco de se esquecer que se praticou um mal ainda que em pequena dimensão [...]. (BASTOS, 2008, p.612)

A polêmica sobre a Lei de Anistia ainda persiste, passados mais de 36 (trinta e seis) anos de sua promulgação e 5 (cinco) anos da decisão do STF, gerando medidas legislativas.

O próprio STF deverá debruçar-se novamente sobre a Lei de Anistia, na discussão de Embargos de Declaração apresentados pela OAB, ainda não julgados, e também analisando a ADPF nº320, que pede declaração no sentido da não aplicabilidade da Lei de Anistia aos crimes de graves violações de direitos, além da tramitação no Congresso Nacional do projeto de Lei nº 237/2013, propondo a revisão da Lei de Anistia, relativo ao crime conexo.

Esse conjunto de movimentos, político, legislativo, judiciário e social, poderá levar a um maior esclarecimento e solução definitiva dessa fase negra da história do país.

## REFERÊNCIAS

BAGGIO, Roberta Caminero. O processo de (des) integração social da transição política brasileira. In: **A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 250-277.



BASTOS, Lucia Helena Arantes. **A Lei de Anistia brasileira**: os crimes conexos, a dupla via e tratados de direitos humanos – Revista da Faculdade de Direito da USP v.103. São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp>> Acesso em outubro de 2014.

BICUDO, Hélio. Lei de Anistia e crimes conexos. In **Mortos e Desaparecidos políticos: Reparação ou Impunidade?** Org. TELES, Janaína. São Paulo: Revista Humanitas – FFLCH-USP, 2001. Disponível em: <<http://www.marxists.org/portugues/tematica/livros/diversos/impunidade.pdf>> Acesso em novembro de 2014

BRASIL. **A anistia na era da responsabilização** : o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. 571 p. il.

BRASIL. **Aguição de descumprimento de preceito fundamental Nº 153** - Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - Acórdão. Portal STF Jurisprudência, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=612960&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADPF%20%20153>> Acesso em agosto de 2015.

BRASIL. **Comissão de Anistia agiliza ações e divulga beneficiados**. Notícia Portal Brasil <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/08/comissao-de-anistia-agiliza-acoes-e-divulga-beneficiados>> Acesso em fevereiro de 2016

BRASIL. **Comissão Nacional da Verdade** – Relatório Final. Brasília: CNV, 2014. (Relatório da Comissão Nacional da Verdade); v.1. Relatório / Comissão Nacional da Verdade. – Brasília: CNV, 2014. 976 p. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/>> Acesso em dezembro de 2014.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 314 de 1967** – Lei de Segurança Nacional. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1960-1969/decreto-lei-314-13-marco-1967-366980-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em dezembro de 2014.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1 de 1969**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)> Acesso em dezembro de 2014.

BRASIL. Lei Nº 10.559, de 13 de Novembro De 2002. Cria a Comissão de Anistia. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10559.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10559.htm)>. Acesso em agosto de 2015.

CERVI, Jacson Roberto. O dano e o dever de reparação do Estado por crimes lesa-humanidade cometidos no período da ditadura militar. In **Verdade, memória e justiça**: um debate necessário / Rogério Gesta Leal (Org.) Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2012. p. 59-79

CIDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil** – Sentença de 24 de novembro de 2010. Corte Interamerica de Direitos Humanos, 2010. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)> Acesso em abril de 2015.

CUNHA, Paulo Ribeiro da. Militares e Anistia no Brasil: um dueto desarmônico. In **O que**

**resta da ditadura:** a exceção brasileira, org. Edson Telles Vladimir e Safatle. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 15-40.

DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. **Entrevista** concedida em 19/4/14. Disponível em: <<http://www.zedirceu.com.br/2015-o-ano-da-verdade-historica-e-de-pressionar-as-ffaa-a-assumir-o-que-fizeram>> Acesso em abril de 2015.

DEL PORTO, Fábíola Brigante. **A luta pela anistia no regime militar brasileira:** a constituição da sociedade civil no país e a construção da cidadania. Tese de Mestrado apresentado em 2001 – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas – Unicamp, São Paulo, 2002. 134 p.

DEL PORTO, Fábíola Brigante. A luta pela anistia no regime militar e a construção dos direitos de cidadania. In **A Luta pela Anistia**, org. SILVA, Haike R.Kleber da. São Paulo: UNESP/IMESP, 2009. p. 59-79.

DIVERSOS. **Brasil:** Nunca Mais. São Paulo, 1985. Disponível em: <<http://bnmdigital.mpf.mp.br/#!/ouhttp://dhnet.org.br/memoria/nuncamais/index.htm>> Acesso em dezembro de 2014.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 2ª ed. São Paulo: Ed.da Universidade de São Paulo: Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1995. 650 p.

GASPARI, Elio. **A ditadura encurralada.** São Paulo: Companhia das Letras, 2004. 543 p.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de. Crimes da Ditadura Militar e o “Caso Araguaia”: Aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. In **Revista Anistia Política e Justiça de Transição nº 4**, Ministério da Justiça, Brasil, 2010. p. 156-181.

GRECO, Heloisa Américo. Memória vs. Esquecimento, Instituinte vs. Instituído: a luta pela Anistia ampla, geral e irrestrita. In **A Luta pela Anistia**, org. SILVA, Haike R.Kleber da. São Paulo: UNESP/IMESP, 2009. p. 193-214.

MARTINS, Ives Gandra. Decisão do Supremo Tribunal Federal sobre Anistia tem contexto histórico. In **Boletim de Notícias ConJur** de 13/5/10. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mai-13/cortes-internacionais-nao-competencia-anistia-brasileira>>. Acesso em agosto de 2015.

MARTINS, Roberto Ribeiro. **Anistia ontem e hoje.** 3ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2010. 262p.

MEZAROBBA, Glenda. Anistia e Reparação: uma combinação imprópria. In **A Luta pela Anistia**, org. Haike R.Kleber da SILVA. São Paulo: UNESP/IMESP, 2009. p. 157-170.

OAB-Ordem dos Advogados do Brasil. **Aguição de descumprimento de preceito fundamental Nº 153 - Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – Petição inicial.** Portal STF Jurisprudência,2008. Disponível<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=330654>> Acesso em agosto de 2015.

PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. Entrevista à Revista Carta Maior 18/01/10 – **PNDH3 é fiel à Constituição**. Disponível em: <<http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/PNDH-3-e-fiel-a-Constituicao-diz-Sepulveda-Pertence/4/15254>> Acesso em abril de 2015.

PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. **Parecer Projeto de Lei de Anistia**, 1979. Disponível em: <[http://s.conjur.com.br/dl/parecer\\_oab\\_anistia\\_79.pdf](http://s.conjur.com.br/dl/parecer_oab_anistia_79.pdf)>. Acesso em abril de 2015.

PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: O caso brasileiro. In **Revista Anistia Política e Justiça de Transição** / Ministério da Justiça. – nº 2 (jul/dez 2009). – Brasília: Ministério da Justiça, 2009. p. 176-189

PIRES JUNIOR, Paulo Abrão; TORELLY, Marcelo D. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. In **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p. 214-248.

REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. Democracia e Anistia Política: rompendo com a cultura do silêncio, possibilitando uma Justiça de Transição. In **BRASIL Revista Anistia Política e Justiça de Transição** nº1. Brasília, Ministério da Justiça. 2009. p. 178-202.

REALE JUNIOR, Miguel. O caminho da redemocratização. In **Revista da Faculdade de Direito da USP nº 65**, março/maio. São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/13407/15225>> Acesso em abril de 2015.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Memória e reconciliação Nacional: o impasse da anistia na inacabada transição democrática brasileira. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. p.278-307

SOUSA, Jessie Jane Vieira de. Anistia no Brasil: um processo político em disputa. In: **A anistia na era da responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Centre, 2011. P. 188-210

TELES, Edson. Entre justiça e violência. In: **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira/ Edson Teles e Vladimir Safatle (Orgs.).São Paulo, Boitempo, 2010. p. 299-318

TELES, Janaina Almeida. Os familiares de mortos e desaparecidos políticos e a luta por “verdade e justiça”. In: **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira/ Edson Teles e Vladimir Safatle (Orgs.).São Paulo, Boitempo, 2010. p. 299-318

USTRA, Carlos Alberto Brilhante. **Rompendo o Silêncio**: OBAN DOI/CODI 29 Set 70 — 23 Jan 74. Editerra Editorial, 2003. Disponível em: <<http://www.hlage.com.br/E-Books-Livros-PPS/RompendoSilencio.pdf>> Acesso em agosto de 2015.

VADEMECUM. São Paulo: Saraiva, 2015.

WEYMAR, Josymar Rodrigues. **Direito à Verdade e à Memória**: A Lei de Anistia Política e a

consolidação da democracia no Brasil . Tese de mestrado 2011 – Univ.Fed.Pelotas. Disponível em: <<http://guaiaca.ufpel.edu.br/handle/123456789/1041>> Acesso em novembro de 2014.