

# A vergonha e a interpelação do estrangeiro<sup>1</sup>

Primo Levi (1990) atribuíra a si mesmo e a alguns dos que sobreviveram às atrocidades nos campos de concentração o sentimento escuro da vergonha. Mais de uma vez disse-nos que a vergonha dos que sobreviveram se devia à experiência de ter testemunhado um tipo de implicação impressionante de alguns diante das ameaças de morte, da humilhação e da indignidade iminente. Em função disso, não cansou de repetir que os sobreviventes do holocausto não eram as autênticas testemunhas da *shoah*. Fazendo assim menção direta àqueles que morreram corajosamente nos campos.

Cito Primo Levi (1990, p. 47) sobre esses, as verdadeiras testemunhas:

Morreu Chaim, relojoeiro da Cracóvia, judeu piedoso, que a despeito das dificuldades de linguagem se esforçara por me entender e por se fazer entender, explicando a mim, estrangeiro, as regras essenciais de sobrevivência nos

---

1 Este texto é uma versão bastante modificada do trabalho apresentado no Seminário Nacional sobre Tortura organizado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e realizado em maio de 2010, em Brasília. A primeira parte do trabalho apresentado naquela ocasião foi publicada no Correio da APPOA, n. 196, em novembro de 2010. A segunda parte intitulada “A interpelação do estrangeiro: a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o caso Araguaia” foi publicado originalmente no livro *Psicologia, Violência e Direitos Humanos*, organizado por Paulo Endo; Teresa Endo *et alli* e financiado e lançado pelo CRP/06 em 2012.

primeiros dias cruciais de encarceramento; morreu Szabó, o taciturno camponês húngaro, que, tendo quase dois metros de altura, tinha mais fome do que todos, mas que, enquanto teve forças, não hesitou em ajudar os companheiros mais fracos a se erguerem e seguirem adiante; e Robert, professor de Sorbonne, que irradiava coragem e confiança ao redor de si, falava cinco línguas, se consumia em registrar tudo em sua memória prodigiosa, e, caso vivesse, teria respondido aos porquês que eu não sei responder; morreu Baruch, estivador do porto de Livorno, imediatamente, no primeiro dia, porque respondeu com socos ao primeiro soco que recebera, e foi massacrado por três Kapos juntos. Esses, e inúmeros outros, morreram não apesar de seu valor, mas por causa de seu valor.

O sentimento de desvalor encontra aqui, impressionantemente, sua vocação memorial e política. Doravante Chaim, Szabó, Robert e Baruch serão lembrados de forma envergonhada, como tributo a ser pago pelo seu não apagamento e persistência no rol dos exemplos humanos, que só podem ser transmitidos quando enovelados na trama absurda onde nasceram.

Para Primo Levi (1990), essa reação imediata, sem hesitação, diante das atrocidades e cuja consequência fora a aniquilação e a morte, deixava aos que sobreviveram nos campos uma rusga envergonhada e uma mácula que se superpunha em camadas a todas as outras atrocidades lá vividas.

Dessa vergonha insuportável brotava, paradoxalmente e às acotoveladas, uma nova ética recém-inventada a qual Primo Levi (1990) deu relevo e tornou visível. Tratava-se da ética da sustentação da memória da vida daqueles que se foram, psiquicamente destruídos e fisicamente aniquilados nos campos, como consequência de suas ações, atitudes ou palavras inquebrantáveis. A memória desses, esquecida e destruída pela máquina nazista sobrevivia agora, unicamente, no sentimento de vergonha e admiração radical naqueles que continuaram a viver lembrando e admirando os que se foram em situações extremas e, de algum modo, desprezando-se diante do que lhes parecera tão admirável quanto inatingível. Ideais que não podem ser suplantados e ante os quais se permanece, de algum modo, reverentes.

A dor da vergonha faria existir então os que não estão mais aqui, ao mesmo tempo como inscrição psíquica e histórica penosa, fazendo-se marca viva e

paradoxal no corpo e no psiquismo dos que sobreviveram e que, com Primo Levi, vieram depois a testemunhar seja por dever, culpa ou crença no porvir da linguagem.

É verdade, podemos nos sentir profunda e inexoravelmente envergonhados diante daqueles que levaram ao mais alto a dignidade do conceito de vida humana, morrendo em seu nome e produzindo humanidade lá onde ela era contínua e vorazmente aniquilada, porém, mesmo aí, a vergonha exerce uma tarefa e se propõe como veículo de preservação histórica de vidas que se foram e retroage reproduzindo sofrimento, mas também dignidade e memória. Foi uma entre tantas outras coisas que compreendemos melhor com os testemunhos sobre a *Shoah* e os campos de concentração e extermínio. Se não tivermos nada mais a dar ou a fazer diante do atroz, resta-nos ainda nos envergonhar diante daqueles que o fizeram.

A vergonha então, nesse caso, seria um sentimento decorrente da reconstrução de uma ética forjada das ruínas das experiências liminares, onde quase tudo soçobra no sem sentido e onde todo sentido é absorvido pela pulsão de sobrevivência e os imperativos da necessidade. A vergonha sentida por Primo Levi é, portanto, ressurgência da ética em meio ao esvaziamento ativo e à nadificação.

Vergonha confessa, ímpar e que anseia escandalosamente pelo não esquecimento daqueles que não aceitaram, nem por um instante, conviver com o aviltamento imposto.

\*\*\*

Em maio de 2010, assistimos no Brasil ao julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADPF153 (arguição de descumprimento de preceito fundamental 153).<sup>2</sup> Novamente era a vergonha que sentíamos enquanto testemunhávamos os ministros da suprema corte do país, voto por voto, anuindo

---

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

e consagrando a anistia aos torturadores, aos assassinos e aos estupradores por crimes cometidos durante o período da ditadura militar no país.

Enquanto uma oportunidade histórica esvaía-se, sentíamos uma outra vergonha, pior e estéril, e nas antípodas da vergonha a que Primo Levi (1990) se refere. Era uma vergonha infeliz, em alguns momentos, talvez autopiedosa (coitado de nós e dos brasileiros) que se arrastava na tentativa de recolocar em pé tudo o que ruía a cada frase, a cada argumento lógico em favor do absurdo, em favor de atrocidades cometidas e ainda presentes.

A nossa vergonha, naquele episódio, não cumpria o papel histórico de resgatar em nós os desaparecidos – como a vergonha a que Primo Levi se referiu – nem aludia a um possível orgulho recém-perdido diante de um novo golpe em nossos anseios de justiça.

Nossa vergonha surgia diante da argúcia, da eloquência e da convicção discursiva e legal que tornava possível sugerir, de forma magnânima (ou suprema) o esquecimento de atrocidades, infâmias e destruição. Aquilo que já havíamos visto de modo fragmentário em discursos de militares ou simpatizantes: “não houve tortura no Brasil”, “vamos esquecer o passado”, “não vamos abrir as feridas”, estávamos testemunhando ao vivo e a cores, em rede nacional e em longo e ponderado discurso jurídico em situação de normalidade democrática, amparado pela mesma lógica dedutiva que parecia se esgotar na mera obediência a uma lei que, por sua vez, não aceita ser interpretada. Impossível não lembrar da frase corriqueira que quer imputar à lei um caráter imanente e absoluto: “Estamos apenas cumprindo ordens”.

Diante da ordem não haveria o que pensar.

Foi certamente vergonha o que nos afligia, porque desejaríamos nos vermos representados ali pelos egrégios e supremos representantes da lei; desejaríamos, também nós, sairmos para jantar,<sup>3</sup> e celebrar uma inflexão histórica em nosso

---

aos crimes políticos ou praticados por motivação política no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

3 Em entrevista ao portal G1, logo após o julgamento da ADPF153, Fábio Konder Comparato, que advogou contra a extensão da anistia aos crimes comuns, portanto contra a anistia aos torturadores, assassinos e estupradores revela que, na noite imediatamente anterior à votação dos ministros do Supremo, o Presidente da República convidara todos os

país que daria início a um novo marco legal, conceitual, político e subjetivo inédito no Brasil, capaz de iluminar o porvir dos familiares, dos desaparecidos, dos torturados, feridos, ameaçados, perseguidos, exilados, machucados e de parte da sociedade brasileira que sequer sabe que a ditadura militar existiu no Brasil.

Mas não foi assim. Previsível, diríamos, mas também assustador; sem surpresas, mas também escatológico; consumado, mas também lastimável. E desse teor brotou a nossa vergonha feita de lástima, infâmia e escatologia.

Diante da experiência do absurdo, o grande, tenaz e urgente esforço era, de novo, discriminar-se. Diferenciar-se da onda grande e poderosa que põe fim a tudo afogando a vida que, submersa, ainda persiste em seu interior. Novamente era preciso olhar no espelho e não vermos entre os julgadores e nós parença e semelhança alguma; era preciso, paradoxalmente, não nos sentirmos tão brasileiros e, outra vez, produzir heteronomia diante de uma hegemonia vigente e tardia que já não dá conta de justificar-se e nem poderá durar.

Tal como já aconteceu com o fim do próprio Estado Militar no Brasil, pelo trabalho de muitos que hoje lutam pela democratização tardia do país, e de outros tantos que se foram lutando por ela, sem jamais tê-la experimentado.

Tudo para que essa vergonha seja passageira – rútila constatação de uma repetição que oprime e que clama por seus intérpretes – porque doravante será, como antes, a indignação o que continuará pautando a agenda do, ainda hegemônico, desejo de oblióvio e da aposta nas estratégias de esquecimento no Brasil.

A vergonha por aqueles que tinham tudo nas mãos para elevar ao mais alto os ideários da humanidade dos homens e optaram por não fazê-lo, se negando a assumir sua posição paradigmática na frágil manutenção de ideais do eu vindouros numa democracia hesitante, contrasta com a vergonha diante daqueles que, sem ter coisa alguma nas mãos, barganharam a própria vida

---

ministros do Supremo para um jantar em Brasília. Disponível em: <<http://video.globo.com/Videos/Player/Noticias/0,,GIM1255642-7823-STF+DECIDE+QUE+LEI+DA+ANISTIA+PERDOA+CRIMES+POLITICOS+DA+DITADURA,00.html>>.

em troca de minutos, segundos de experiência saborosa e eterna de dignidade e decência, onde o pensamento e a ação revelam-se como intérpretes do porvir.

A razão pela qual nos opomos contra a submissão violenta e atroz se enraíza num sentimento ético e político aprendido no convívio e pautado pela convicção de que não podemos aceitar, de modo algum, conviver com assassinos – ou com o assassino em nós, como já observara Hannah Arendt (1964/2004). A ética que pode ser sustentada, e que é inibidora do ato assassino, não se ampara apenas nas leis, hábitos e costumes, mas numa matriz identitária que a produz e reproduz afirmando o que é fundamental para que seja possível e desejável vivermos juntos.

Cito Hannah Arendt (1964/2004, p. 107) a respeito daqueles que decidiram não participar da matança nazista:

*O seu critério, na minha opinião, era diferente: eles se perguntavam em que medida ainda seriam capazes de viver em paz consigo mesmos depois de terem cometido certos atos; e decidiram que seria melhor não fazer nada, não porque o mundo então mudaria para melhor, mas simplesmente porque apenas nessa condição poderiam continuar a viver consigo mesmos. Assim eles também optavam por morrer quando eram obrigados a participar. Em termos francos, recusavam-se a assassinar, não tanto porque ainda se mantinham fiéis ao comando ‘não matarás’, mas porque não estavam dispostos a viver com assassinos – eles próprios.*

A impunidade deixa um rastro de indecência e um afeto intransponível, revelado pela ignorância imposta pelo recalque e pela repressão. A gravidade do esquecimento da autoria do assassinato do pai é aquela que faz prevalecer a possibilidade de assassinatos sem assassinos. E, se não há assassinos, então não houve assassinato, tornando, desse modo, impossível compreender o que somos e como nos tornamos o que somos. Ela se reflete também na impossibilidade de significar uma ação a partir de sua incidência num campo e numa

conjuntura política que a define, e a singularizar a ação do homem como manifestação política por excelência.

A impunidade preserva a atmosfera turva que permite afirmar que todos somos culpados, o que significa o mesmo que afirmar que ninguém é culpado (ARENDETT, 1964/2004).

A anistia ampla, geral e irrestrita jamais pode ser indiscriminada, indiferenciada e totalitária e ela só será um instrumento poderoso na consolidação da democracia, se contribuir para determinar e definir culpas e responsabilidades aos que imaginaram poder usufruir dos benefícios da democracia enquanto dedicavam suas vidas a atentar barbaramente contra ela.

### *A interpelação do estrangeiro: a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o caso Araguaia.*

Em 24 de novembro de 2010, poucos meses após a sentença do julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre a ADPF153, a Corte Interamericana de Direitos Humanos profere sua sentença sobre o caso Araguaia, denominado Gomes Lund (guerrilha do Araguaia) e outros vs. Brasil. O recurso jurídico à Corte Interamericana supõe que todas as instâncias jurídicas internas do país foram esgotadas e aplica-se tão somente a crimes considerados de lesa-humanidade.

Assim é reproduzida a demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2010, §2, p. 3-4, grifos nossos) no corpo da sentença:

*Conforme salientou a Comissão, a demanda se refere à alegada “responsabilidade [do Estado] pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil [...] e camponeses da região, [...] resultado de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia,*

*no contexto da ditadura militar do Brasil (1964–1985)”. A Comissão também submeteu o caso à Corte porque, “em virtude da Lei No. 6.683/79 [...], o Estado não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva [...]; porque os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a obter informações sobre os fatos, não foram efetivos para assegurar aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso a informação sobre a Guerrilha do Araguaia; porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação pelos familiares; e porque o desaparecimento das vítimas, a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada”. A Comissão solicitou ao Tribunal que declare que o Estado é responsável pela violação dos direitos estabelecidos nos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com as obrigações previstas nos artigos 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno) da mesma Convenção. Finalmente, solicitou à Corte que ordene ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação.*

A Comissão Interamericana, que encaminhou o caso para ser julgado na Corte Interamericana, apresentava uma demanda que não era nova, nem desconhecida, mas arrancava à força, das tentativas de sepultamento jurídico dos crimes da ditadura civil-militar brasileira, o direito à justiça, à verdade,



ao luto e a retomada dos debates sobre a reparação no Brasil no que se refere aos crimes de lesa-humanidade.

O Estado brasileiro advoga em causa própria amparando-se na Lei da anistia de 1979. Argumentando que a anistia política concedida e aprovada por um congresso funcionando sob coação do regime militar em 1979 é aplicada a todos os crimes políticos e conexos cometidos no período, o que implica, segundo o Estado brasileiro, em estender a anistia tanto aos crimes políticos cometidos pelos perseguidos políticos, quanto àqueles cometidos pelos perseguidores políticos que agiam em nome do Estado e amparados por ele para a prática da perseguição política aos opositores do regime instalado.

Cito alguns trechos da sentença da Corte Interamericana (2010, § 134-135, p. 50) sobre o caso Gomes Lund e outros vs. Brasil:

*134. Em 28 de agosto de 1979, após ter sido aprovada pelo Congresso Nacional, foi sancionada a Lei No. 6.683/79, que concedeu anistia nos seguintes termos<sup>172</sup>:*

*Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.*

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

*§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.*

*135. Em virtude dessa lei, até esta data, o Estado não investigou, processou ou sancionou penalmente os responsáveis pelas violações*

*de direitos humanos cometidas durante o regime militar, inclusive as do presente caso. Isso se deve a que “a interpretação [da Lei de Anistia] absolve automaticamente todas as violações de [d]ireitos [h]umanos que tenham sido perpetradas por agentes da repressão política”.*

Ou seja, o Estado brasileiro amparou-se na Lei da anistia de 1979 para incluir entre os anistiados aqueles que cometeram assassinatos, desaparecimentos, torturas, violações sexuais e demais crimes de lesa-humanidade, interpretados pelos juízes do STF como crimes conexos.

Os efeitos mais graves dessa interpretação é que ela deixa de fora e impossibilita, na prática, a punição de quaisquer crimes comuns cometidos durante o período da ditadura praticados por agentes do Estado contra a população civil. Isso afeta profundamente a consolidação dos Direitos Humanos no país, na medida em que deixa de fora um dos períodos mais violentos da história do Brasil, concedendo aos violadores o perdão jurídico e impondo à sociedade o esquecimento forçado. Dá-se um passo decisivo para a ratificação de novos apagamentos donde se flerta com o apagamento absoluto.

Considerando impossível o esquecimento forçado, do ponto de vista psíquico, sobretudo para aqueles que foram atingidos pelas graves violações, o que se propõe, na verdade, é a resignação e a domesticação da indignação, a fim de manter, para aqueles que gozavam de impunidade no período da ditadura, a mesma impunidade no período de transição e consolidação democrática. Como se a experiência democrática não exigisse mudanças políticas, sociais e psíquicas profundas como condição para sua efetivação numa cultura democrática sustentável.

Tudo se passa como se a violência obtivesse a guarida de uma formalização jurídica que a torna egrégia e inatingível, protegida e em lugar seguro. Se o sistema jurídico não alcança as injustiças mais inequívocas: assassinato, tortura, violência sexual, crimes de lesa-humanidade e desaparecimentos forçados, qual papel cumpre na consolidação das democracias e no período de transição brasileiro?

Contra isso se opuseram muitos em extenso debate político-jurídico que não pretendemos retomar aqui. Cito apenas trechos de entrevista de Streck (2009, p. 26):

*Mas veja-se o caso sob discussão: a Lei da Anistia sequer necessita ser declarada nula, afinal, ela jamais englobou os torturadores. O que é nulo, defeituoso em termos jurídicos, é a sua interpretação em termos jurídicos e a sua interpretação e o alargamento de seus efeitos, é dizer que a eficácia da lei foi para além de seu conteúdo semântico aceito pela tradição (no sentido gadameriano da palavra). Fizeram com a Lei da Anistia e as leis subsequentes o que estas não previam.*

E mais adiante:

*Com relação à segunda parte da pergunta (punição aos guerrilheiros), a lei 9140 deixa claro que o Regime Militar não era um Estado de Direito. Esse é o ponto fulcral da discussão. Consequentemente era lícito lutar contra o establishment. E a própria Lei estabelece que serão indenizadas todas as pessoas que, de um modo ou de outro, lutaram contra o regime e por ele foram perseguidos, presos e mortos. Se não havia Estado de Direito, todos aqueles que lutaram contra esse “Estado de coisas” estavam em legítimas defesas, para usar uma figura do direito penal. (STRECK, 2009, p. 28).*

Como é possível reivindicar a proteção do direito aos perpetradores dos crimes de lesa-humanidade no seio de uma lei lavrada num não estado de direito? Como violações podem ser justificadas utilizando-se das leis que surgiram em regimes de exceção onde a própria Constituição é violada e suspensa?

É exatamente nesse sentido que diversos países latino-americanos, excetuando-se o Brasil, através de suas respectivas Cortes Supremas, tornam

inoperante, nulo ou questionável o recurso às leis de anistia com o objetivo de anistiar crimes de violações de Direitos Humanos.

Reproduzo a seguir trechos e parágrafos específicos da sentença da Corte Interamericana sobre o Caso Araguaia a esse respeito. São extensos, porém fundamentais para o esclarecimento de nosso argumento e a compreensão do caso brasileiro como atípico no contexto latino-americano:

*163. Do mesmo modo, diversos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, por meio de seus mais altos tribunais de justiça, incorporaram os parâmetros mencionados, observando de boa-fé suas obrigações internacionais. A Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina resolveu, no Caso Simón, declarar sem efeitos as leis de anistia que constituíam neste país um obstáculo normativo para a investigação, julgamento e eventual condenação de fatos que implicavam violações dos direitos humanos:*

*[N]a medida em que [as anistias] se orientam ao “esquecimento” de graves violações dos direitos humanos, elas se opõem às disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e são, portanto, constitucionalmente intoleráveis. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, § 163, p. 59, grifos nossos).*

E mais adiante, no mesmo parágrafo:

*[N]a medida em que [as leis de anistia] obstaculizam o esclarecimento e a efetiva punição de atos contrários aos direitos reconhecidos nos tratados mencionados, impedem o cumprimento do dever de garantia com que se comprometeu o Estado argentino, e são inadmissíveis.*

*Do mesmo modo, toda a regulamentação de direito interno que, invocando razões de “pacificação”[,] disponha a concessão de*

*qualquer forma de anistia que deixe impunes violações graves dos direitos humanos, cometidas pelo regime que a disposição beneficia, é contrária a claras e obrigatórias disposições do Direito Internacional, e deve ser efetivamente suprimida.*

*[A] fim de dar cumprimento aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, a supressão das leis de [anistia] é impostergável, e deverá ocorrer de maneira que não possa delas decorrer obstáculo normativo algum para o julgamento de fatos, como os que constituem o objeto da presente causa. Isto significa que os beneficiários dessas leis não podem invocar nem a proibição de retroatividade da lei penal mais grave, nem a coisa julgada.*

*[A] sujeição do Estado argentino à jurisdição interamericana impede que o princípio de “irretroatividade” da lei penal seja invocado para descumprir os deveres assumidos, em matéria de perseguição de violações graves dos direitos humanos.*

164. No Chile, a Corte Suprema de Justiça concluiu que as anistias a respeito de desaparecimentos forçados, abrangeriam somente um determinado tempo e não todo o lapso de duração do desaparecimento forçado ou seus efeitos:

*[E]mbora o decreto-lei em comento tenha mencionado expressamente que se encontram anistiados os fatos cometidos entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1978, o delito constante dos autos começou a ser praticado em 7 de janeiro de 1975 [...], existindo certeza de que, em 10 de março de 1978, data da expiração do prazo disposto no artigo 1º, do D.L. 2191, Sandoval Rodríguez não havia aparecido e não se tinham notícias dele, nem do lugar onde se encontrariam seus restos, no caso de ter ocorrido sua morte, [...] o que torna inaplicável a anistia alegada, já que o sequestro continuava em curso, uma vez que expirou o período de tempo compreendido por esta causa excludente de responsabilidade criminal.*

*[O] Estado do Chile se impôs, ao subscrever e ratificar [tratados internacionais], a obrigação de garantir a segurança das pessoas [...], ficando vedadas as medidas tendentes a amparar as ofensas cometidas contra pessoas determinadas ou conseguir a impunidade de seus autores, tendo especialmente presente que os acordos internacionais devem ser cumpridos de boa-fé. [Esta] Corte Suprema, em reiteradas sentenças, reconheceu que a soberania interna do Estado [...] reconhece seu limite nos direitos que emanam da natureza humana; valores que são superiores a toda norma que possam dispor as autoridades do Estado, inclusive o próprio Poder Constituinte, o que impede que sejam desconhecidos. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, § 164, p. 60-61, grifos nossos).*

166. Por outro lado, o Tribunal Constitucional do Peru, no Caso de Santiago Martín Rivas, ao resolver um recurso extraordinário e um recurso de agravo constitucional, precisou o alcance das obrigações do Estado nesta matéria:

*[O] Tribunal Constitucional considera que a obrigação do Estado de investigar os fatos e sancionar os responsáveis pela violação dos direitos humanos declarados na Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos não somente compreende a nulidade daqueles processos a que houvessem sido aplicadas as leis de anistia [...], após ter-se declarado que essas leis não têm efeitos jurídicos, mas também toda prática destinada a impedir a investigação e punição pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal.*

*As obrigações assumidas pelo Estado peruano com a ratificação dos tratados sobre direitos humanos compreendem o dever de garantir aqueles direitos que, em conformidade com o Direito Internacional, são inderrogáveis, tendo o Estado se obrigado internacionalmente a sancionar sua afetação. Em atenção ao*

*mandato contido no [...] Código Processual Constitucional, recorre-se aos tratados que cristalizaram a proibição absoluta daqueles ilícitos que, em conformidade com o Direito Internacional, não podem ser anistiados, na medida em que infringem os parâmetros mínimos de proteção à dignidade da pessoa humana. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, § 166, p. 61-62, grifos nossos).*

E mais adiante, seguindo o parágrafo:

*No mérito[,] o Tribunal considera que as leis de anistia [em questão] são nulas e carecem, ab initio, de efeitos jurídicos. Portanto, também são nulas as resoluções judiciais expedidas com o propósito de garantir a impunidade da violação de direitos humanos cometida por [agentes estatais]. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, § 166, p. 62).*

*167. No mesmo sentido, pronunciou-se recentemente a Suprema Corte de Justiça do Uruguai, a respeito da Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado nesse país, considerando que: [ninguém] nega que, mediante uma lei promulgada com uma maioria especial e para casos extraordinários, o Estado pode renunciar a penalizar atos delitivos. [...] No entanto, a lei é inconstitucional porque, no caso, o Poder Legislativo excedeu o marco constitucional para acordar anistias [porque] declarar a caducidade das ações penais, em qualquer hipótese, excede as faculdades dos legisladores e invade o âmbito de uma função constitucionalmente atribuída aos juízes, pelo que, independentemente dos motivos, o legislador não podia atribuir-se a faculdade de resolver que havia operado a caducidade das ações penais em relação a certos delitos.*

[A] regulamentação atual dos direitos humanos não se baseia na posição soberana dos Estados, mas na pessoa enquanto titular, por sua tal condição, dos direitos essenciais que não podem ser desconhecidos, com base no exercício do poder constituinte, nem originário, nem derivado.

Em tal marco, [a lei de anistia] em exame afetou os direitos de numerosas pessoas (concretamente, as vítimas, familiares ou prejudicados pelas violações de direitos humanos mencionadas), que viram frustrado seu direito a um recurso, a uma investigação judicial imparcial e exaustiva, que esclareça os fatos, determine seus responsáveis e imponha as sanções penais correspondentes; a tal ponto que as consequências jurídicas da lei a respeito do direito às garantias judiciais são incompatíveis com a Convenção [A]mericana [sobre] Direitos Humanos.

Em síntese, a ilegitimidade de uma lei de anistia promulgada em benefício de funcionários militares e policiais, que cometeram [graves violações de direitos humanos], gozando de impunidade durante regimes de facto, foi declarada por órgãos jurisdicionais, tanto da comunidade internacional como dos Estados que passaram por processos similares ao vivido pelo Uruguai na mesma época. *Tais pronunciamentos, pela semelhança com a questão analisada e pela relevância que tiveram, não poderiam ser deixados de lado no exame de constitucionalidade da Lei [No.] 15.848 e foram levados em conta pela Corporação para proferir a presente sentença.*

*168. Finalmente, a Corte Constitucional da Colômbia, em diversos casos, levou em conta as obrigações internacionais em casos de graves violações de direitos humanos e o dever de evitar a aplicação de disposições internas de anistia:*

Figuras como as leis de ponto final, que impedem o acesso à justiça, as anistias em branco para qualquer delito, as autoanistias (ou seja, os benefícios penais que os detentores legítimos ou



ilegítimos do poder concedem a si mesmos e aos que foram cúmplices dos delitos cometidos), ou qualquer outra modalidade que tenha como propósito impedir às vítimas um recurso judicial efetivo para fazer valer seus direitos, foram consideradas violadoras do dever internacional dos Estados de prover recursos judiciais para a proteção dos direitos humanos.

*169. Igualmente, a Corte Suprema de Justiça da Colômbia salientou que “as normas relativas aos [d]ireitos [h]umanos fazem parte do grande grupo de disposições de Direito Internacional Geral, reconhecidas como normas de [j]us cogens, razão pela qual aquelas são inderrogáveis, imperativas [...] e indisponíveis”<sup>248</sup>. A Corte Suprema da Colômbia lembrou que a jurisprudência e as recomendações dos organismos internacionais sobre direitos humanos devem servir de critério preferencial de interpretação, tanto na justiça constitucional como na ordinária e citou a jurisprudência deste Tribunal a respeito da não aceitabilidade das disposições de anistia para casos de violações graves de direitos humanos.*

*170. Como se desprende do conteúdo dos parágrafos precedentes, todos os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos, e diversas altas cortes nacionais da região, que tiveram a oportunidade de pronunciar-se a respeito do alcance das leis de anistia sobre graves violações de direitos humanos e sua incompatibilidade com as obrigações internacionais dos Estados que as emitem, concluíram que essas leis violam o dever internacional do Estado de investigar e sancionar tais violações. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, § 168-170, p. 62-64, grifos nossos).*

*171. Este Tribunal já se pronunciou anteriormente sobre o tema e não encontra fundamentos jurídicos para afastar-se de sua jurisprudência constante, a qual, ademais, concorda com o estabelecido unanimemente pelo Direito Internacional e pelos precedentes dos órgãos dos sistemas universais e regionais de*

*proteção dos direitos humanos. De tal maneira, para efeitos do presente caso, o Tribunal reitera que “são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, § 171, p. 64, grifos nossos)*

E a Corte prossegue, no parágrafo 172 da sentença:

*172. A Corte Interamericana considera que a forma na qual foi interpretada e aplicada a Lei de Anistia aprovada pelo Brasil (supra pars. 87, 135 e 136) afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, ao impedir que os familiares das vítimas no presente caso fossem ouvidos por um juiz, conforme estabelece o artigo 8.1 da Convenção Americana, e violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 do mesmo instrumento, precisamente pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, descumprindo também o artigo 1.1 da Convenção. Adicionalmente, ao aplicar a Lei de Anistia impedindo a investigação dos fatos e a identificação, julgamento e eventual sanção dos possíveis responsáveis por violações continuadas e permanentes, como os desaparecimentos forçados, o Estado descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno, consagrada no artigo 2 da Convenção Americana. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, § 172, p.64, grifos nossos).*

E mais adiante, no parágrafo 174 :

*174. Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, § 174, p. 65, grifos nossos).*

A Sentença da Corte Interamericana defende, a partir das diversas interpretações dadas pelas Supremas Cortes de vários e importantes países latino-americanos de suas respectivas leis de anistia lavradas durante os períodos de exceção e ditadura, a nulidade do alcance legal da lei quando ela se aplica subalternizando os Direitos Humanos e colocando-os em segundo plano. Caberia, portanto, aos juízes das respectivas cortes determinar a prioridade em acordo com as normas e acordos do Direito Internacional e com as convenções de Direitos Humanos das quais cada país, respectivamente, é signatário.<sup>4</sup>

O problema brasileiro nesse cenário adquire uma complexidade assustadora. A Suprema Corte Brasileira não acompanha a tendência de suas

---

4 Cito trecho de reportagem sobre entrevista do então Ministro da Defesa Nelson Jobim concedida a propósito da sentença da Corte Interamericana sobre caso Araguaia: "O ministro Nelson Jobim (Defesa) afirmou nesta quarta-feira que é meramente política a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos de condenar o Brasil pelo desaparecimento de 62 pessoas na Guerrilha do Araguaia. Para o ministro, ela não tem efeitos jurídicos no Brasil. Jobim disse também que não há possibilidade de punição para os militares que praticaram tortura no país". Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/politica/2010/12/15/jobim-nega-possibilidade-de-punicao-para-torturadores-da-guerrilha-do-araguaia.jhtm>. Acessado em: 15/09/2011.

congêneres de outros países e mais ainda, acredita poder virar as costas ao Direito Internacional e aos tratados ratificados pelo próprio Estado brasileiro.

A tentativa de bloquear o processo de construção da memória, da justiça e da reparação esbarra na crença de que o Brasil é um país atípico, excepcional e paradoxal; repleto de violações, cuja dívida não poderá quitar, conta com a resignação e a melancolia como sintomas eficientes de preservação da culpa e da vergonha diante da mácula de jamais ter colocado a dignidade em primeiro lugar. A dignidade, por vezes, é um epifenômeno nas práticas políticas e sociais brasileiras e, portanto, os pressupostos do discurso e da ação rumo à consolidação dos Direitos Humanos no Brasil é, muitas vezes, ininteligível no Brasil.

Felizmente, não se trata apenas do Estado brasileiro, mas da sociedade civil organizada em inúmeras ações, movimentos e manifestos que conduziram ao mais alto, a voz dos que ainda creem na justiça como resultante das melhores esperanças e promotora de um Estado em acordo com a sociedade que ele representa, e que ainda será capaz de cortar e replantar suas raízes. A sentença da Corte Interamericana representa a voz aguardada de muitos e é o resultado de décadas de ações militantes de tantos, muitos dos quais assassinados, eliminados ou desaparecidos, para que a indecência histórica do Estado brasileiro na proteção de seus algozes fosse um dia proferida.

Por fim, reproduzo o último parágrafo da Sentença do Caso Araguaia extraído do voto fundamentado do juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas (2010, § 31, p. 9):

*31. É preciso ultrapassar o positivismo exacerbado, pois só assim se entrará em um novo período de respeito aos direitos da pessoa, contribuindo para acabar com o círculo de impunidade no Brasil. É preciso mostrar que a Justiça age de forma igualitária na punição de quem quer que pratique graves crimes contra a humanidade, de modo que a imperatividade do Direito e da Justiça sirvam sempre para mostrar que práticas tão cruéis e desumanas jamais podem se repetir, jamais serão esquecidas e*

a qualquer tempo serão punidas (*CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS*, 2010, § 174, p. 65, *grifos nossos*).

Esse episódio ensina, instrui e provoca os republicanos e não pode, não deve ser esquecido. Cumpre-nos responder a quem caberá zelar pela frágil democracia brasileira ainda ameaçada, quando se excluem as supremas cortes e os tribunais superiores do país?

## Referências

- ARENDRT, H. (1964). *Julgamento e Responsabilidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- CALDAS, R. F. Voto fundamentado do juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas com relação à sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund e outros (“guerrilha do araguaia”) vs. Brasil de 24 de novembro de 2010. In: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros (“guerrilha do araguaia”) vs. Brasil: sentença de 24 de novembro de 2010 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas)*. Disponível em: [//www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acessado em: 15/09/2011. § 31, p. 9.
- COMPARATO, F. K. *Entrevista ao portal G1*. Disponível em: <http://video.globo.com/Videos/Player/Noticias/0,,GIM1255642-7823-STF+DECIDE+QUE+LEI+DA+ANISTIA+PERDOA+CRIMES+POLITICOS+DA+DITADURA,00.html>. Acessado em: 25/11/2010.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros (“guerrilha do araguaia”) vs. Brasil: sentença de 24 de novembro de 2010 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas)*. Disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acessado em: 15/09/2011.
- ENDO, P. Vergonha. *Correio da APPOA*, n. 196, nov., p. 61-67, 2010.
- LEVI, P. *Afogados e Sobreviventes*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

STRECK, L. Entrevista. *Revista Anistia Política e justiça de Transição*, n. 2, p. 24-28, Jul.-Dez. 2009.

ZAMPIER, D. Jobim nega possibilidade de punição para torturadores da Guerrilha do Araguaia. Disponível em <http://noticias.uol.com.br/politica/2010/12/15/jobim-nega-possibilidade-de-punicao-para-torturadores-da-guerrilha-do-araguaia.jhtm>. Acessado em: 15/09/2011.