

A TEORIA DA NEGAÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153

*THE STATES OF DENIAL ON THE FUNDAMENTATION OF THE ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153*

Daniela Ruschel Malvasio¹

SUMÁRIO: Introdução; 1. A manutenção da interpretação da Lei da Anistia pelo Supremo Tribunal Federal; 2. A Teoria da Negação de Stanley Cohen; 3 Aplicação da Teoria de Cohen à argumentação na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153; Considerações finais; Referências das fontes citadas.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo demonstrar a aplicação da Teoria da Negação de Stanley Cohen à decisão do processo judicial sobre a interpretação da Lei da Anistia, em conformidade com preceitos fundamentais como o da dignidade da pessoa humana. A partir do método dedutivo, será possível apresentar os argumentos trazidos na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, utilizados para justificar a procedência e a improcedência da demanda, bem como descrever a pesquisa de Stanley Cohen, que versa sobre as respostas governamentais às acusações de violações a direitos humanos, para, ao fim, determinar de que forma a teoria de Cohen contribui para a compreensão da discussão acerca da revisão da Lei da Anistia.

Palavras-chave: Lei da Anistia. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Direitos Humanos. Teoria da Negação.

ABSTRACT

The purpose of this article is to demonstrate the application of Stanley Cohen's States of Denial to the decision of the judicial process to interpret the Amnesty

¹ Mestranda em Direito na Faculdade Meridional – IMED, Passo Fundo/RS, Diretora e docente na Academia de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul. Delegada de Polícia (RS). Email: danimalvasio@gmail.com

Law in accordance with fundamental precepts such as the dignity of the human person. From the deductive method, it will be possible to present the arguments brought in the Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, used to justify the merits and dismissal of the claim, as well as to describe Stanley Cohen's research which deals with governmental responses to allegations of human rights violations, in order to determine how Cohen's theory is relevant to understanding the discussion about the revision of the Amnesty Law.

Keywords: *Amnesty Law. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Human Rights. States of Denial.*

INTRODUÇÃO

A Lei nº 6.683, de 1979, conhecida como a Lei da Anistia, entrou em vigor no momento de transição do regime militar para o regime democrático. Com a previsão de perdão aos agentes estatais que cometeram crimes como homicídio e tortura durante o período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, deixou impune muitos delitos.

Nesse contexto, trinta anos após a edição da Lei, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB propôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, visando à revisão dessa lei no que se refere ao seu artigo 1º, § 1º, e à interpretação da lei conforme a Constituição do Brasil.

Em outro campo do conhecimento, o sociólogo Stanley Cohen, ao pesquisar de que forma a informação sobre os direitos humanos é difundida, cria uma teoria acerca das respostas proferidas pelos governos em face de críticas feitas em relatórios de organizações não governamentais sobre a violação desses direitos.

Compreender a base teórica de Cohen é essencial para que se realize uma análise das respostas que derivam de agentes estatais frente à acusação de infringência aos direitos humanos. Ademais, com o estudo dessa teoria, pode-se concluir que as respostas estatais são estratégias políticas. Essas constatações

são imprescindíveis para a busca da democracia e para o reconhecimento e enfrentamento desses crimes contra a humanidade².

Este estudo tem como objeto a análise da relação entre a classificação de Stanley Cohen e a fundamentação exposta no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, pelo Supremo Tribunal Federal, e tem como objetivos apresentar os argumentos trazidos na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 para justificar a procedência e a improcedência da demanda; descrever a pesquisa de Stanley Cohen sobre as respostas governamentais aos relatórios referentes a direitos humanos, e determinar de que forma a teoria de Stanley Cohen é relevante para a compreensão da discussão acerca da revisão da Lei da Anistia.

A partir do método dedutivo, pretende-se responder como a pesquisa de Stanley Cohen sobre a reação governamental às acusações de infringências a direitos humanos pode ser aplicada às alegações e fundamentações presentes na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, que não acolheu o pedido de revisão da Norma.

1 A MANUTENÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DA LEI DA ANISTIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em 1979, quando o Brasil ainda estava sob o regime militar, foi promulgada a Lei nº 6.683, denominada Lei da Anistia, porquanto concedia anistia àqueles que cometeram crimes políticos ou conexos com estes durante o período da ditadura.

Em face dos efeitos dessa Lei, autores de crimes como torturas e homicídios, cometidos em nome do Estado entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, permaneceram impunes e sem qualquer responsabilização, mesmo com o advento da Constituição Federal de 1988.

Por essa razão, em outubro de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB propôs Arguição de Descumprimento de Preceito

² Nesse sentido, recomenda-se: STAFFEN, Marcio Ricardo. Direito global: humanismo e direitos humanos. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília**, v. 10, n. 1, jan-jun. 2016.

Fundamental, com a finalidade de declarar o não recebimento pela Constituição do Brasil do disposto no § 1º do artigo 1º, da Lei nº 6.683, de 19 de dezembro de 1979³. O referido dispositivo dispõe da seguinte forma:

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 política⁴.

A partir da redação § 1º do artigo 1º, da Lei nº 6.683, é possível concluir que a anistia concedida a todos que, em determinado período, cometeram crimes políticos seria estendida aos que cometeram crimes conexos. Crimes conexos seriam os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

Para o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, a interpretação de que a Lei nº 6.683 possa anistiar agentes públicos responsáveis pela prática de crimes como homicídios, lesões corporais, tortura, entre outros, não estaria de acordo com a ordem constitucional vigente, eis que implicaria em desrespeito ao dever do Poder Público de não ocultar a verdade, aos princípios democrático e republicano e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Então, pleiteou a revisão da Lei da Anistia, de forma que fosse dada interpretação conforme a Constituição, declarando que a anistia concedida aos agentes que praticaram crimes políticos ou conexos durante o regime militar não pudesse ser estendida aos crimes comuns, alegando que “se trata de saber se

³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

⁴ BRASIL. **Lei nº 6.683, de 19 de dezembro de 1979**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6683.htm. Acesso em janeiro de 2017.

houve ou não anistia dos agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar⁵”.

Em 29 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 153, por sete votos a dois. O voto vencedor foi do Ministro Eros Grau, Relator do Processo, sendo seguido pelas Ministras Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie, e pelos Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso.

Eros Grau, então Ministro do Supremo, ressaltou em seu voto que não caberia ao Poder Judiciário rever o acordo político, realizado durante a transição do regime militar para a democracia, que resultou na anistia de todos aqueles que cometeram crimes políticos e conexos entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979⁶.

Conforme o Relator, não prospera o argumento isolado da dignidade da pessoa humana “para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar⁷”.

Declarou, ainda, que a Lei da Anistia, ao tratar dos crimes conexos aos crimes políticos ou praticados por motivação política define-os como de “qualquer natureza”, mas que não deixam de estar relacionados a crimes políticos ou a crimes com motivação política.

A chamada Lei de Anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei nº 6683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada

⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

conexão criminal; refere o que “se procurou”, segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão⁸.

Já os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto votaram pela procedência da ação, no sentido de que a Lei nº 6.683 deveria ser revista, porquanto a anistia não teve “caráter amplo, geral e irrestrito⁹”.

O Ministro Ricardo Lewandowski ressaltou que certos crimes, como o homicídio, a lesão corporal e a tortura, por sua natureza, seriam incompatíveis com os crimes políticos puros ou por conexão e por essa razão não estariam abrangidos pela Lei da Anistia, devendo os juízes analisar, caso a caso, se o crime possui motivação política ou não. Em não se vislumbrando tal motivação, os autores deveriam sofrer a persecução penal.

Para Lewandowski, é possível a responsabilização penal contra os agentes do Estado que tenham praticado um crime que não seja considerado de natureza política ou cometido por motivação política. Isso porque a Lei nº 6.683/1979 não contém a previsão de anistia em relação aos crimes comuns praticados pelos agentes do Estado.

Segundo ele, a redação dada ao parágrafo 1º, do artigo 1º, da Lei nº 6.683/1979, que faz referência à conexão entre crimes comuns e políticos com a finalidade de estender a anistia a agentes estatais, possui “equivocidade”, eis que:

a simples menção à conexão no texto legal contestado, à toda evidência, não tem o condão de estabelecer um vínculo de caráter material entre os crimes políticos cometidos pelos opositores do regime e os delitos comuns atribuídos aos agentes do Estado, para o fim de lhes conferir o mesmo tratamento jurídico¹⁰.

⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

¹⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

Por fim, o Ministro citou hipóteses de conexão de crimes que são aceitas pelo sistema penal e processual penal brasileiro, não sendo o caso dos anistiados uma delas. Fez referência ao caso “Cesare Battisti”, na Extradicação nº 1085, também julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Na ocasião, entendeu-se que alguns crimes com a finalidade política deveriam ser tratados como crimes comuns, especialmente em relação à vida e à liberdade. Os crimes praticados contra a pessoa que fossem considerados violentos deveriam ter tratamento diferenciado. Do contrário, crimes como estupro, genocídio ou tortura seriam tratados como crimes meramente políticos e seus autores teriam com isso benefícios. Dessa forma, o autor, alegando o caráter político de seu ato, poderia punir seu inimigo.

Lewandowski então ressaltou que o Ministro Gilmar Mendes, na referida extradicação, concluiu que “o mesmo crime que, numa ditadura pode vir a ser absolvido sob a forma de anistia, numa democracia, é crime mesmo, crime preponderantemente comum, ainda que a motivação interior tenha origem numa hostilidade política¹¹”, e que Cesar Peluso observou que “ainda que a sua finalidade seja política ou políticos os motivos, tais delitos, especialmente os chamados ‘delitos de sangue’, vêm sendo sistematicamente tratados como comuns, por exacerbarem os limites éticos das lutas pela liberdade e pela democracia¹²”.

Por fim, proferiu seu voto no sentido de que é possível a realização de processo-crime quando, feita a análise no caso concreto, verifica-se que o agente cometeu um delito previsto na legislação penal como crime comum:

julgo procedente em parte a ação para dar interpretação conforme ao parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 6.683/79, de modo 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

¹¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

¹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

estes, realizar uma abordagem caso a caso (*case by case approach*), mediante a adoção dos critérios da preponderância e da atrocidade dos meios, nos moldes da jurisprudência desta Suprema Corte, para o fim de caracterizar o eventual cometimento de crimes comuns com a consequente exclusão da prática de delitos políticos ou ilícitos considerados conexos¹³.

As fundamentações trazidas nos votos dos Ministros estão aparentemente embasadas unicamente em uma interpretação jurídica; entretanto, a partir da análise da Teoria da Negação de Stanley Cohen, será possível demonstrar que as ideias apresentadas possuem outra faceta.

2 A TEORIA DA NEGAÇÃO DE STANLEY COHEN

Com a finalidade de prevenir o desrespeito aos direitos humanos, como os crimes que ocorreram no Brasil durante o regime militar, organizações de direitos humanos adotam como estratégia o compartilhamento da informação acerca dessas violações.

Stanley Cohen, um sociólogo consagrado no campo da Criminologia Crítica, realizou uma pesquisa sobre a forma como a informação relativa aos direitos humanos é difundida às pessoas, dividindo-a em três partes: “com foco em organizações internacionais, minha pesquisa considerou três públicos-alvo: (1) o circuito oficial dos governos perpetradores e observadores, (2) os meios de comunicação de massa e (3) o apelo direto ao público em geral¹⁴”.

Em relação à primeira parte da teoria, o autor relaciona as ações das organizações internacionais com as reações governamentais no que concerne às informações sobre direitos humanos. Ao tratar das ações das organizações, refere-se aos relatórios sobre os direitos humanos, os quais possuem um grande volume de informações, bem como reivindicações. Já as reações do governo

¹³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

¹⁴ Tradução livre de “Focusing on international organizations, my research considered three target audiences: (1) the official circuit of perpetrator and observer governments; (2) the mass media; and (3) direct appeals to the general public”. In: COHEN, Stanley. **Government Responses to Human Rights Reports: Claims, Denials, and Counterclaims**. Human Rights Quarterly 18.3 (1996), p. 02.

são na verdade reconvenções, uma prática comum governamental em relação a críticas.

Organizações internacionais não governamentais como a *Human Rights Watch* e a *Amnesty International*, por exemplo, utilizam-se dos relatórios. Nos relatórios, a informação é coletada, verificada, padronizada e disseminada como parte de uma estratégia maior para coibir violações e implementar modelos universais. Mesmo que não haja nenhum resultado a partir desses relatórios, o que importa é o compromisso com a verdade dos fatos¹⁵.

Segundo Cohen, a maioria dos relatórios é produzida regularmente e detalhadamente pelas organizações não governamentais. Alguns são relatórios legais ou jornalísticos que relatam apenas casos isolados, ou então apenas comunicados de imprensa e publicações acadêmicas.

Trata-se de um documento que não possui regras a serem seguidas; no entanto, existem alguns padrões de estilo e formato. Possui sete elementos básicos: o primeiro é a expressão de preocupação da organização em relação a certo fato; o segundo é a exposição do problema que está ocorrendo; o terceiro é a definição do contexto político em que o fato se dá; o quarto são os recursos e métodos pelos quais a organização obtém as informações; o quinto é a descrição detalhada das violações; o sexto é a referência às leis nacionais e internacionais aplicadas ao caso; o sétimo é a resposta necessária do Governo¹⁶.

Para Cohen, essas respostas demandadas pelas organizações do Governo poderiam ser as seguintes: 1) intervenção em um caso particular, como a soltura de um prisioneiro, por exemplo; 2) mudança de uma política, como cessar deportações ou assegurar um julgamento justo; 3) respeito ao direito internacional; 4) implemento da *accountability*, como a propositura de ação penal de ou procedimentos disciplinares contra os responsáveis pelas violações; 5) investigação através de inquéritos independentes com amplo acesso aos

¹⁵ COHEN, Stanley. **Government Responses to Human Rights Reports: Claims, Denials, and Counterclaims**, p. 01.

¹⁶ COHEN, Stanley. **Government Responses to Human Rights Reports: Claims, Denials, and Counterclaims**, p. 03.

defensores dos direitos humanos, e/ou 6) apenas a condenação da violação por parte do governo¹⁷.

Ocorre que muitas respostas do governo aos relatórios sobre direitos humanos à primeira vista podem até parecer verdadeiras e acuradas, mas verifica-se que na verdade as alegações são elaboradas estrategicamente, sendo que em alguns casos as violações supostamente aconteceriam sem o conhecimento e responsabilidade oficial.

Conforme a classificação de Cohen, há três tipos de respostas que são sistematicamente dadas pelos governos: o "clássico discurso oficial de negação", a "resposta contraofensiva" e a "resposta do reconhecimento parcial", esta característica das sociedades democráticas¹⁸.

Em relação ao "clássico discurso oficial de negação", este pode ser uma "negação literal", uma "negação interpretativa" e uma "negação implicatória". Todas as negações podem ser aplicadas pelo governo de forma isolada ou concomitante.

A "negação literal" ocorre quando o governo simplesmente diz que nada aconteceu, ou seja, que não houve massacre, que ninguém foi torturado, que não há prisioneiros políticos. Exemplos foram os esforços da Turquia em negar o genocídio dos armênios e os movimentos de negação do Holocausto. Uma das formas dessa negação é atacar a credibilidade e objetividade do relatório, como alegar que a vítima possui interesse em desacreditar o governo¹⁹.

Na "negação interpretativa", o governo admite que algo aconteceu; porém, que não foi da forma como relatada. Conceitos como genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra são por natureza difíceis de definir. Dessa forma, o governo aplica esses conceitos da forma mais restrita possível e realiza

¹⁷ COHEN, Stanley. **Government Responses to Human Rights Reports: Claims, Denials, and Counterclaims**, p. 03.

¹⁸ COHEN, Stanley. **Government Responses to Human Rights Reports: Claims, Denials, and Counterclaims**, p. 04.

¹⁹ COHEN, Stanley. **Government Responses to Human Rights Reports: Claims, Denials, and Counterclaims**, p. 05.

reinterpretações, utilizando-se de quatro técnicas: o “eufemismo”, o “legalismo”, a “negação da responsabilidade” e o “isolamento²⁰”.

O “eufemismo” surge com o uso de termos paliativos que negam a ocorrência de danos ou de crueldades, objetivando conferir respeitabilidade e neutralidade ao fato. São utilizadas terminologias mais brandas.

Já o “legalismo” está presente em países democráticos e preocupados com a sua imagem internacional, que não podem deliberadamente negar as violações aos direitos humanos. Portanto, utilizam estratégias como dizer que o fato não violou uma garantia, ou que a ele não se aplica uma determinada convenção, ou que em razão do fato ser ilegal não haveria como o governo estar praticando-o.

A “negação da responsabilidade” concretiza-se quando o governo responsabiliza a vítima, ou quando responsabiliza forças que não têm nenhuma relação com o governo, ou quando não se sabe de quem é a responsabilidade.

Por fim, no “isolamento”, o governo aceita que o fato ocorreu, aceita a interpretação legal dada e até mesmo assume a reponsabilidade, mas nega a sucessividade, alegando ser aquele um fato isolado.

No que se refere ao último tipo de negação, denominada “implicatória”, o governo admite o acontecimento, mas argumenta que há uma justificativa, aliás, uma lista de justificativas e racionalizações para a violação de direitos humanos. Cohen destaca que estas são desculpas utilizadas também por grupos armados, entre outros:

Dois assuntos devem ser observados. Em primeiro lugar, embora essa lista seja extraída de respostas governamentais, justificações equivalentes também aparecem nas defesas ideológicas usadas por grupos de oposição armados, movimentos de libertação nacional, facções políticas, separatistas étnicos, terroristas, exércitos guerrilheiros ou grupos secretos. Segundo, embora essas justificativas sejam invocadas em ações que são negadas no sentido literal ou interpretativo, elas também serão usadas

²⁰ COHEN, Stanley. **Government Responses to Human Rights Reports: Claims, Denials, and Counterclaims**, p. 06.

para justificar ações de governos que admitem abertamente e publicamente a pena de morte, as violações dos direitos das mulheres ou restrições à liberdade religiosa ou de imprensa²¹.

Cohen sistematiza a lista dessas justificativas dadas pelo governo para as violações a direitos humanos que se traduzem em valores, utilizados como estratégia para legitimar as ações. Os governos explicam os fatos contrários aos direitos humanos alegando que foram realizados por questões de justiça ou de necessidade, ou em razão de um comportamento da vítima, de um contexto, de uma comparação vantajosa ou de uma rejeição de padrões universais²².

Os governos podem motivar suas infringências aos direitos humanos citando uma questão de "justiça". Para tanto, defendem que não existiriam valores universais e mesmo que existam, há valores alternativos para certos casos que têm precedência sobre os valores universais, como os valores de uma religião, classe ou nação. Também podem alegar que o governo teve que agir daquela forma por "necessidade", para defender-se de um perigo iminente, por exemplo.

Ainda, o governo pode explicar a violação a partir de uma "negação da existência de uma vítima", dizendo que foi seu opositor que iniciou a ameaça ou que ele teve o que merecia. A vítima ainda pode vir a ser desumanizada, pode ser considerada condescendente, ou distanciada da realidade, como se na verdade não existisse.

Através de uma "contextualização" e criação de uma "autenticidade", o governo pode também justificar seus atos. Uma forma de contextualização é dizer que

²¹ Tradução livre de: "Two matters should be noted. First, although this list is drawn from government responses, equivalent justifications also appear in the ideological defenses used by armed oppositional groupsnational liberation movements, political factions, ethnic separatists, terrorists, guerilla armies, or underground forces. Second, although these justifications are evoked for actions that are denied in the literal or interpretive sense, they will also be used to justify actions that governments openly and publicly admitthe death penalty, violations of women's rights, or restrictions on religious or press freedom". In: COHEN, Stanley. **Government Responses to Human Rights Reports: Claims, Denials, and Counterclaims**, p. 09.

²² COHEN, Stanley. **Government Responses to Human Rights Reports: Claims, Denials, and Counterclaims**, p. 09.

circunstâncias particulares em que um país se encontra são tão especiais que padrões normais de julgamento não se aplicam a ele.

A “comparação vantajosa” é outro artifício utilizado pelo governo, que traz à tona as atrocidades cometidas por seu adversário em qualquer tempo ou acusando outros países de atos piores dos que os praticados por ele.

Por fim, outra motivação declarada é a de “rejeição dos padrões universais”, quando o governo aduz que as declarações internacionais de direitos humanos foram impostas por imperialistas e colonialistas. Dessa forma, os valores universais não seriam universais, mas etnocêntricos.

O segundo tipo de resposta governamental, conforme a classificação de Cohen, é a “resposta contraofensiva”, que nada mais é do que a estratégia de se posicionar defensivamente através de um ataque crítico, que se desenvolve das mais variadas formas:

Entre as formas de desacreditar mais sutis e específicas estão: (1) citando erros ou distorções nos relatórios anteriores e atuais da organização (este detido foi interrogado em março e não em maio, esta testemunha errou, este prisioneiro retirou posteriormente suas alegações de maus-tratos); (2) Fazer alegações sobre as fontes suspeitas de financiamento da organização ou as afiliações políticas de seus informantes, trabalhadores de campo ou membros do conselho, e (3) atacar a organização por liberar o relatório em um momento específico, calculado para embaraçar o governo²³.

Em suma, o governo afirma que o relatório é tendencioso, não confiável, preconceituoso, etc. Estas alegações variam consoante a fonte da crítica seja interna ou externa. Quando a fonte é interna, a organização de direitos humanos é apresentada como terrorista ou separatista, por exemplo. Se a fonte é externa,

²³ Tradução livre de: “More subtle and specific forms of discrediting include: (1) citing mistakes or distortions in this organization’s previous and current reports (this detainee was interrogated in March not May, this witness was mistaken, this prisoner later withdrew his allegations of illtreatment); (2) making allegations about the suspect sources of the organization’s financing or the political affiliations of its informants, fieldworkers, or board members; and (3) attacking the organization for releasing the report at a particular time calculated to embarrass the government”. In: COHEN, Stanley. **Government Responses to Human Rights Reports: Claims, Denials, and Counterclaims**, p. 12.

as organizações são denominadas anti-islâmicas ou racistas, entre outros adjetivos pejorativos²⁴.

Finalmente, na “resposta do reconhecimento parcial”, o governo reconhece as reivindicações, não ataca os relatórios e parece levá-los a sério, mas aduz “isolamento espacial”, “contenção temporal” ou “autocorreção”.

O “isolamento espacial” ocorre quando o governo reconhece que o fato aconteceu e que não deveria acontecer, mas alega tratar-se de um fato isolado. A “contenção temporal”, por sua vez, se dá quando o governo reconhece que o fato ocorreu; porém, que ocorreu antes de assinar um tratado, por exemplo, ou antes de algum fato relevante e que, diante das novas circunstâncias, não ocorrerá mais. E quanto à “autocorreção”, o governo admite o problema e declara que está fazendo o melhor para corrigi-lo.

A partir da exposição da teoria de Stanley Cohen sobre os relatórios que versam sobre as violações de direitos humanos e sobre as respostas que os governos proferem frente aos fatos que lhe são imputados nesses relatórios, é possível fazer uma análise do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, eis que a demanda tem como objeto uma lei que anistiou agentes estatais que violaram direitos humanos.

3 APLICAÇÃO DA TEORIA DE COHEN À ARGUMENTAÇÃO NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 153

Após a descrição dos argumentos apresentados na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 e da apresentação da teoria de Stanley Cohen, cumpre realizar uma análise das alegações feitas pelos representantes do Estado na demanda judicial, bem como da fundamentação da decisão, a partir da classificação proposta pelo autor.

Primeiramente, impende referir que no debate e no acórdão não se vislumbra o que Stanley Cohen denomina de “negação literal”. Além do Supremo Tribunal

²⁴ COHEN, Stanley. **Government Responses to Human Rights Reports: Claims, Denials, and Counterclaims**, p. 13.

Federal, a Advocacia-Geral da União, a Procuradoria Geral da República, entre outras partes, reconheceram que o Estado praticou torturas, mortes e outros crimes, embora isso não fosse explicitado.

Tanto o Poder Judiciário como todos os representantes do Poder Executivo referem-se aos crimes praticados pelos agentes do Estado como “atos de repressão”. A expressão “violação de direitos humanos” não aparece nas narrativas, e até mesmo as palavras “crimes” ou “delitos” são encontradas em poucas passagens dos textos²⁵.

Esse comportamento faz parte da “negação interpretativa”, porquanto, embora o Estado admita que algo aconteceu, alega que não foi da forma como relatada. É utilizado o “eufemismo”, ou seja, o uso de termos que não remetem à ocorrência de danos ou de crueldades, com o fim de conferir respeitabilidade e neutralidade ao fato.

Por outro lado, a Secretaria-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União, representando o Estado na demanda, afirma que o que se pretende com a revisão da Lei da Anistia é uma mudança de interpretação do texto normativo, “segundo o qual a anistia seria uma benesse ampla e irrestrita, e que essa limitação consubstanciaria modificação da própria hipótese de incidência do preceito, o que contrariaria a intenção do legislador²⁶”. Alega que entre a edição da referida Lei e a promulgação da Constituição de 1988 transcorreram dez anos, o que levou à produção de todos os efeitos normativos.

Portanto, aqueles envolvidos nos atos delituosos do regime militar já teriam sua condição jurídica consolidada, e qualquer alteração dessa situação importaria em violação ao princípio da segurança jurídica, bem como ao princípio da irretroatividade da lei penal, assegurado no artigo 5º, inciso XL, da Constituição do Brasil.

²⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

²⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

Tais alegações tratam-se da modalidade de resposta proposta por Cohen denominada “legalismo”, outra subclassificação da “negação interpretativa”, eis que o Brasil, por ser um país democrático, não pode negar que houve a violação de direitos humanos; porém, utiliza-se de argumentos jurídicos no sentido de dar legitimidade ao ato, alegando o caso estar de acordo com garantias constitucionais ou não se aplicar determinada Convenção a ele.

Eros Grau, em seu voto, argumenta que a Lei nº 6683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Lei nº 9455/97, que define o crime de tortura, e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição Federal. Então, não haveria como aplicar tais normas ao caso²⁷.

Ademais, verifica-se a presença de “negações implícitas”, eis que, não obstante a aceitação do acontecimento dos fatos que infringem direitos humanos, argumenta-se que há justificativas para tanto. Uma das justificativas é a alegação de “justiça”, quando alguns valores são escolhidos como prevalentes sobre valores universais.

No parecer da Procuradoria Geral da República sobre a validade da Lei da Anistia, o *parquet* defende a norma indicando a “boa fé” dos agentes que articularam a implementação da anistia e justificam a legitimidade da lei até mesmo em favor da efetivação da democracia:

Romper com a boa-fé dos atores sociais e os anseios das diversas classes e instituições políticas do final dos anos 70, que em conjunto pugnaram – como já demonstrado – por uma Lei de Anistia ampla, geral e irrestrita, significaria também prejudicar o acesso à verdade histórica(...) Se esse Supremo Tribunal Federal reconhecer a legitimidade da Lei da Anistia e, no mesmo compasso, afirmar a possibilidade de acesso aos documentos históricos como forma de exercício do direito fundamental à verdade, o Brasil certamente estará

²⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

em condições de, atento às lições do passado, prosseguir na construção madura do futuro democrático²⁸.

Na mesma linha, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Cezar Peluso, votando também pela improcedência do pleito, afirmou em seu voto que “só uma sociedade superior, qualificada pela consciência dos mais elevados sentimentos de humanidade, é capaz de perdoar, porque só uma sociedade que, por ter grandeza, é maior do que os seus inimigos, é capaz de sobreviver²⁹”.

Outra modalidade de “negação implicatória” ocorre através da “contextualização”, a alegação de que o país se encontrava em circunstâncias particulares tão especiais na época dos fatos que padrões normais de julgamento não se aplicariam a esse país. Cezar Peluso declarou em seu voto que a norma em questão é o resultado de um acordo condizente com a cultura, com os sentimentos e a história do país³⁰.

Também a Procuradoria Geral da República afirmou em seu parecer que a análise da validade da Lei da Anistia demanda o exame do contexto histórico em que produzida:

(...) a relevantíssima questão submetida ao Supremo Tribunal Federal, entretanto, não comporta exame dissociado do contexto histórico em que editada a norma objeto da arguição, absolutamente decisivo para a sua adequada interpretação e para o juízo definitivo acerca das alegações deduzidas pela Ordem, como, aliás, já destacado em outros pronunciamentos trazidos aos autos. A anistia, no Brasil, todos sabemos, resultou de um longo debate nacional, com a participação de diversos setores da sociedade civil, a fim de viabilizar a transição entre o regime autoritário militar e o regime democrático atual. A sociedade civil brasileira, para além de uma singela participação neste processo, articulou-se e marcou na história do país uma luta

²⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

²⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

³⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

pela democracia e pela transição pacífica e harmônica, capaz de evitar maiores conflitos³¹.

O segundo tipo de resposta governamental, conforme a classificação de Cohen, é a “resposta contraofensiva”, que nada mais é do que a estratégia de se posicionar defensivamente através de um ataque crítico.

O ex-Ministro Cezar Peluso descreveu a pretensão da OAB como “anacrônica”, dizendo não entender por que a Ordem, que teve participação decisiva na aprovação da Lei da Anistia, resolveu, apenas 30 anos depois, rever seu juízo tendo “acordado tardiamente, recobrando consciência de que a velha norma não se compatibiliza com a ordem constitucional ora vigente³²”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate acerca da validade da Lei da Anistia dentro da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi realizado de forma plural, com diferentes posicionamentos. Isso se deu especialmente pelo fato de que havia muitas partes no processo e algumas intervenções de terceiros. Ocorre que grande parte das vozes no julgamento era de representantes do Estado, como a Advocacia Geral da União, o que fez com que a defesa daquele fosse substancial.

Ademais, a fundamentação da Procuradoria Geral da República e da maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal também foi em favor da impossibilidade da revisão da lei, ou seja, em consonância com os atos estatais.

Por essa razão, é possível realizar uma ampla e multifacetada análise dos argumentos que defendem a Lei da Anistia e colateralmente os agentes estatais que cometeram crimes e violaram direitos humanos à época da ditadura, e com isso, verifica-se ser possível a aplicação da teoria de Stanley Cohen às narrativas presentes na demanda judicial.

³¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

³² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

A partir de uma exposição dos argumentos, constatou-se a similaridade destes com as respostas estatais às críticas dos relatórios das organizações não governamentais, porquanto, em ambos os casos, são utilizadas as estratégias elencadas na classificação de Cohen.

Conclui-se que o estudo envolvendo os fundamentos de entes estatais em defesa de outros entes estatais e do próprio Estado, a partir da classificação de Cohen, mostra-se essencial para a demonstração de estratégias que visam encobrir a violação de direitos humanos, sendo possível identifica-las em casos como o da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153.

MALVASIO, Daniela Ruschel. A teoria da negação na fundamentação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARAK, Gregg. **Theft of a Nation: Wall Street Looting and Federal Regulatory Colluding**. New York: Rowman & Littlefield, 2012.

BARAK, Gregg. On the visibility and neutralization of the crimes of the powerful and their victims. In: **The Routledge International Handbook of the Crimes of the Powerful**. New York: Routledge, 2015.

BARAK, Gregg. The Crimes of the Powerful and the Globalization of Crime. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 104-114, dez. 2015. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/931>. Acesso em: 01 maio 2017.

BRASIL. **Lei nº 6.683, de 19 de dezembro de 1979**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6683.htm. Acesso em janeiro de 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29/04/2010.

BUDÓ, Marília de Nardin. **Criminologia e Dano Social: A efetivação da sustentabilidade para além do direito penal**. In: TRINDADE, André Karam; ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; BOFF, Salete Oro. (Org.). **Direito, Democracia e Sustentabilidade Anuário do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade Meridional**. 1ed. Passo Fundo: IMED Editora, 2014, v. 1, p. 373-406.

COHEN, Stanley. **Government Responses to Human Rights Reports: Claims, Denials, and Counterclaims**. *Human Rights Quarterly* 18.3 (1996).

COHEN, Stanley. **States of denial: Knowing about Atrocities and Suffering**. New York: 2001.

MORRISON, Wayne. La imaginación criminológica bajo la globalización: recordando lo desaparecido. In: RIVERA, Iñaki (Coord.). **Delitos de los Estados, de los Mercados y daño social**. Barcelona: Anthropos, 2014, p. 223-25.

PAFFARINI, Jacopo. Fundamental rights and migration of judicial models in the conditionality of investment treaties and transnational public policies. The cambodian case. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 10, n. 1, p. 33-47, dez. 2014. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/630>. Acesso em: 01 maio 2017.

RIVERA, Iñaki. Retomando El concepto de violencia estructural. La memoria, el daño social y el derecho a la resistencia como herramientas de trabajo. In:

MALVASIO, Daniela Ruschel. A teoria da negação na fundamentação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

RIVERA, Iñaki (Coord..). **Delitos de los Estados, de los Mercados y daño social**. Barcelona: Anthropos, 2014, p. 253-279.

STAFFEN, Marcio Ricardo. Direito global: humanismo e direitos humanos. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília**, v. 10, n. 1, jan-jun. 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

Submetido em: fevereiro/2017

Aprovado em: maio/2017