

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO
DIREITO

Danielle Rodrigues

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO:

**A incompletude do processo transicional brasileiro e o papel do
Poder Judiciário**

Porto Alegre
2012

DANIELLE RODRIGUES

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO:

**A incompletude do processo transicional brasileiro e o papel do
Poder Judiciário**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para a
colação de grau na Faculdade de
Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul (UFRGS).

**Orientadora: Prof^a. Roberta
Camineiro Baggo.**

Porto Alegre
2012

DANIELLE RODRIGUES

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO:

**A incompletude do processo transicional brasileiro e o papel do
Poder Judiciário**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para a
colação de grau na Faculdade de
Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul (UFRGS).

Aprovada em ____ de _____ 2012.

BANCA EXAMINADORA:

Prof^a. Doutora Roberta Camineiro Baggio

Prof. Doutor William Smith Kaku

Prof. Eunice Nequete

Dedico este trabalho a todos aqueles que, mesmo diante das dificuldades, permaneceram ao meu lado, me dando todo o suporte e incentivo necessários. Dedico, outrossim, àqueles que mesmo de longe, estavam torcendo pelo meu sucesso. Mas, principalmente, dedico este trabalho a Deus, que jamais me abandonou; a meu pai, Luiz Augusto, por ser meu exemplo de vida, meu mentor; a minha mãe, Denise, por ser meu porto seguro e por fazer de mim a pessoa que hoje sou; a minha pequena grande irmã, Nicolly, pelo brilho olhar e pelo companheirismo e ao meu pequeno Luiz Guilherme, por ter feito renascer a esperança. Ao meu padrasto Agnaldo, pela amizade e colo de pai. E àquele que acompanhou mais de perto esses cinco anos de faculdade e quem mais se preocupou com meus momentos de aflição, meu maior amigo, meu grande amor, Bruno. Amo vocês.

Agradeço, primeiramente, a minha família e aos amigos que, de alguma forma, contribuíram com a criação da presente monografia, seja com livros, com ideias, com motivação ou acalmando o nervosismo. Nesse ponto, um agradecimento especial ao meu irmão e amigo, Heitor, e à minha grande amiga Paula. Agradeço também à querida amiga Bruna pelo companheirismo nas horas difíceis e pelas risadas que teima em tirar dos meus lábios quando tudo parece perdido.

Agradeço, também, à professora Roberta Baggio, por tornar possível o presente trabalho, através de auxílio e orientação.

“A humanidade não é o homem para se dar a virtude do perdão. A humanidade tem o dever de odiar seus ofensores, o dever de odiar seus ofensores, odiar seus ofensores...Porque o perdão coletivo é falta de memória e de vergonha. Convite masoquístico à reincidência.”

– Min. Ayres Britto

RESUMO

O presente trabalho tem por fim analisar a situação atual do processo transicional brasileiro. Sob a ótica da Justiça de Transição e seus pilares, faz-se uma análise dos progressos obtidos no campo transicional pátrio, demonstrando que a Justiça de Transição brasileira alicerçou-se na dimensão da reparação. Não obstante, diante da existência de quatro pilares que sustentam a Justiça de Transição – reforma e consolidação das instituições democráticas, busca pela verdade, reparação às vítimas e responsabilização ou implementação de medidas de justiça – o Brasil demonstra grande dificuldade em implementar políticas que visem a completude do processo de transição, tendo obtido avanços significativos somente no plano da reparação às vítimas. Com efeito, principalmente em relação à dimensão da responsabilização, a Lei de Anistia (6.683/79) e a interpretação reiterada pelo Supremo Tribunal Federal constitui, atualmente, o maior obstáculo para o alcance de uma Justiça Transicional completa. Comparado aos países vizinhos, como Argentina, o Brasil apresenta uma Justiça de Transição anêmica, voltada ao esquecimento e à impunidade. Com base no Direito Internacional, observa-se que a postura adotada pelo Estado brasileiro no sentido de manter uma lei de anistia que gera impunidade e nega às vítimas o direito à justiça, vai de encontro à jurisprudência internacional, principalmente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja competência jurisdicional o Brasil reconheceu em 1988. Assim, a análise dos rumos do processo transicional brasileiro, bem como da decisão do Supremo Tribunal Federal à luz da jurisprudência internacional, assume papel central neste trabalho.

Palavras-chaves: Justiça de Transição – Lei de Anistia – Convenção Americana de Direitos Humanos – Corte interamericana de Direitos Humanos – reparação – memória – justiça – responsabilização – crimes de lesa humanidade – direitos humanos - impunidade

ABSTRACT

The present study aims an analysis of the Brazilian current transitional process. From the viewpoint of the Transitional Justice and its basic directives, an analysis has been made from several cases in the field of nacional transicional, showing an upcoming tendency of the Justice to deliberate in the direction of repair. Nevertheless, taking the four basic pillars of the Transition Justice – them being: reform and consolidation of democratic institutions; search for the truth of events and facts; indemnification of victims; accountability of happenings or implementing justice measures – the Government showed a lack of accomplishment implementing policies toward the transition process' goals, only having advancements regarding indemnification of victims. The Amnesty Law (6.683/79) and its interpretation regarding the dimensions of accountability by the Supreme Court is consider to be the biggest hindrance to achieve excellence in transitional justice. Compared with other South American countries, such as Argentina, Brazil's Transitional Justice becomes easily classified as ill-founded, focused in oblivion and impunity. Based on International Law, it is visible the posture adopted by the Brazilian Government of maintaining an impunity amnesty law which unable victims to seek and achieve proper justice goes against the international jurisprudence, especially against the Inter-American Court of Human Rights, which its jurisdiction is recognized and well-known by the Brazilian government since 1988. Therefore, analysis of the tendencies of several process of transitional justice and the decisions made by the Supreme Court in such cases, focus on internacional jurisprudence, is the main goal/focus of the present Project.

Key-words: Transitional Justice - Amnesty Law - American Convention on Human Rights - Inter-American Court of Human Rights - repair - memory - justice - accountability - crimes against humanity - human rights - impunity

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. Justiça de Transição.....	14
1.1. Origem.....	14
1.2. Função.....	23
1.3. Tipologia.....	26
1.4. A importância da jurisdição internacional para o alcance da Justiça de Transição na América-Latina.....	33
1.5. A reivindicação social pela Anistia ampla, geral e irrestrita.....	46
1.6. Lei 6.683/79, a primeira Lei de Anistia no Brasil: validade, legitimidade e eficácia.....	51
1.7. A política reparatória contemplada pelo texto constitucional.....	55
2. Perspectivas de avanços e retrocessos na Concretização da Justiça de Transição a partir do campo jurídico brasileiro.....	60
2.1. A resistência do Poder Judiciário no processo de construção de uma Justiça Transicional no Brasil.....	60
2.1.1. A ADPF 153: entre o esquecimento e a responsabilização pelos crimes de lesa humanidade.....	66
2.1.2. Pequenos avanços: processos em curso e a condenação de Brilhante Ustra na esfera civil.....	72
2.2. A condenação do Brasil na CIDH no caso Araguaia e a postura do STF diante da jurisdição internacional.....	74
CONCLUSÃO.....	80

INTRODUÇÃO

Durante os anos de 1964 a 1985, o Brasil viveu um período de repressão em que grandes atrocidades foram cometidas em nome de uma política de Segurança Nacional, imposta pelos militares que tomaram o poder de maneira ilegítima. Após grandes manifestações populares de vários setores da sociedade, em 1979 foi promulgada a Lei 6.683/79, a lei de anistia que marca o início da Transição política. A análise da História demonstra que, apesar de ter sido fruto da pressão popular, a lei promulgada não foi aquela pela qual se lutou. Os agentes estatais opressores, se valeram de uma aclamação popular para editarem uma lei que, discretamente os beneficiava mais que aos que, de fato, cometeram crimes políticos.

A Lei de Anistia promulgada em 1979 não foi objeto de consenso. Aqueles que foram às ruas pedir por uma anistia ampla, geral e irrestrita pensavam nas vítimas da ditadura militar e não em seus opressores. Mesmo assim, os perseguidos, suas famílias e a sociedade como um todo aceitaram-na como o preço que deveria ser pago para conseguir a anistia para si e para a abertura do regime, que se deu de maneira lenta, gradual e controlada pelos próprios opressores, sendo a Lei 6.683 prova disso.

A tese de que a Lei de Anistia fora objeto de consenso ou um pacto bilateral entre opressores e oprimidos impera ainda hoje e representa um grande obstáculo para a completude do processo transicional brasileiro. A interpretação reiterada pelo Supremo Tribunal Federal à referida lei impede o esclarecimento de questões ainda obscuras referentes às violações de direitos humanos por parte de agentes estatais, bem como a investigação e responsabilização desses pelos crimes cometido.

Com efeito, essa interpretação, de que a lei anistiou oprimidos e opressores, mantém-se não só a impunidade, mas também a política do esquecimento. Ademais, fere-se com isso direitos importantes, que constituem pilares da justiça de transição, quais sejam, o direito à memória e a verdade e o direito à justiça ou à responsabilização.

Nessa tela, das quatro dimensões primordiais da Justiça de Transição – reparação às vítimas do período ditatorial, busca pela verdade e construção da memória, reformas institucionais e o restabelecimento da igualdade perante a lei (isto é, direito à justiça) – somente o direito à reparação vem sendo garantido pelo Estado Brasileiro. Direito esse assegurado constitucionalmente (art. 8º, ADCT) e regulamentado pela Lei 10.559/02.

Assim, o objeto da presente monografia é o processo transicional ocorrido no Brasil, seus avanços e retrocessos. Primeiramente, será feita uma breve contextualização histórica para se entender a origem do termo e, em seguida, a conceituação de Justiça de Transição e a apresentação de sua função e seus pilares. Ainda na primeira parte deste trabalho, será feito um comparativo do processo transicional brasileiro com os processos de outros países da América Latina, demonstrando a importância da jurisprudência Corte Interamericana de Direitos Humanos para o tema.

A seguir, estudar-se-á o caso específico do Brasil sob a ótica da Lei de Anistia, que representa o início da justiça transicional brasileira, e da reparação, que constitui a dimensão mais abordada no processo nacional. Nesse contexto, após uma análise histórica da Lei 6.683, passa-se a uma abordagem contemporânea da aplicação e interpretação da aludida lei, bem como da postura do Poder Judiciário pátrio em relação à Justiça de Transição.

Ainda, na parte final do presente trabalho, demonstrar-se-á que, apesar das dificuldades importadas pelo Supremo Tribunal Federal para a efetivação e completude da justiça transicional brasileira – conclusão que se tira da análise da decisão da Corte em face da ADPF 153 – o Brasil

obteve pequenos avanços no âmbito cível, o que indica o engajamento de parte do Judiciário na busca pela verdade, na construção da memória e na garantia do direito à justiça. E por fim, quanto às perspectivas de avanços, da análise da decisão do caso *Julia Gomes Lund e outros versus Brasil* – levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que responsabilizou internacionalmente o Brasil pelo desaparecimento forçado de presos políticos na região do Araguaia – obtém-se a esperança de um importantíssimo avanço que levará o Brasil a garantir o direito à justiça, isto é, a anulação da Lei 6.683.

1. Justiça de Transição

1.1. Origem

O termo Justiça de Transição possui origem recente, mas posterior ao que ele se propõe a representar. Apesar da ideia de Justiça transacional, em uma perspectiva histórica mais distante, poder ser vista como algo tão antigo quanto à própria Democracia – uma vez que existem referências na história ateniense entre 411 e 403 a.C., quando da passagem da democracia para a oligarquia e com a volta dos democratas ao poder posteriormente – o que hoje se trata por Justiça de Transição tem origem nas transformações que ocorreram no século XX deflagradas, principalmente, a partir das duas grandes guerras mundiais.

Ao refletir sobre a expressão, Paige Arthur explica que sua disseminação e aceite se deram a partir da publicação do compêndio de quatro volumes de *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, de Neil Kritz em meados da década de 1990¹. Após a publicação dessa obra, a expressão Justiça de Transição passou a definir o conjunto de mecanismos e ações empreendidas por Estado em um período pós-conflito pelo qual passam as democracias emergentes, segundo expressão utilizada no subtítulo do próprio compêndio. Outrossim, nas palavras de Paige “o conceito de transição para a democracia emergiu como o principal paradigma pelo qual se interpretou a abertura de um regime autoritário”² e essa aceitação do paradigma da transição, somada ao foco nas reformas jurídico-institucionais, contribuiu para a legitimação da justiça transacional³.

¹ ARTHUR, Paige. Como as “Transições” Reconfiguraram os Direitos Humanos: Uma História Conceitual da Justiça de Transição. In: REÁTEGUI, Feliz (Org.) *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. Brasília; Nova Iorque: Ministério da Justiça; ICTJ, 2011. p. 83.

² *Ibidem*, p. 92.

³ *Ibidem*, p. 118.

Salienta-se que, apesar da origem da justiça transicional moderna remontar à Primeira Grande Guerra (momento no qual a discussão central era a extensão da punição dos crimes cometidos pela Alemanha, que seguiam a delimitação da guerra injusta, e a forma que a justiça deveria tomar – nacional ou internacional, individual ou coletiva⁴), somente a partir da de 1945, período pós-II Guerra, é que ela começou a ser entendida como extraordinária e internacional⁵.

Esse período – que representa a primeira fase da justiça transicional moderna, segundo Ruti Tietel – é fortemente marcado pelo Tribunal de Nuremberg que, conduzido pelos aliados, representa um grande avanço em termos de Justiça de Transição quando comparado a tudo que se tinha feito até então. Um dos principais avanços, em relação à I Guerra Mundial, foi a internacionalização da responsabilização criminal dos principais líderes do III Reich, isto é, a justiça transicional do período pós-II Guerra teve como objetivo principal evitar que os processos ocorressem em âmbito nacional, como aconteceu no período entre guerras – o que não impediu que atrocidades maiores fossem cometidas posteriormente⁶. Além disso, o enfoque desse período recaiu sobre a sanção individual e não mais coletiva, como ocorreu após a I Guerra Mundial e foi, conforme explica Ruti Tietel, identificada como base para o nascimento do ressentimento alemão que impulsionou a II Guerra.

Frisa-se, portanto, que a grande contribuição dessa primeira fase da justiça de transição foi a aplicação do Direito Penal Internacional visando a sanção de indivíduos, não somente a responsabilização do Estado alemão de maneira genérica. Com efeito, essa mudança de concepção que se deu imediatamente após a Segunda Guerra Mundial, que destacou a justiça de transição do âmbito nacional e a aproximou de

⁴ TEITEL, Ruti. Genealogia da Justiça Transicional. In: REÁTEGUI, Feliz (Org.) Justiça de Transição: Manual para a América Latina. Brasília; Nova Iorque: Ministério da Justiça; ICTJ, 2011. p. 139

⁵ *Ibidem*, p. 136.

⁶ *Ibidem*, p. 140.

políticas internacionalistas, representou uma garantia para o Estado de Direito e passou a ser considerado o apogeu da justiça internacional⁷. O modelo estabelecido a partir de Nuremberg se transformou em padrão, principalmente quanto à definição de Estado de Direito em termos universalizantes, para debates posteriores sobre justiça de transição⁸.

A segunda fase da justiça de transição moderna, segundo o entendimento de Teitel, ocorre com o fim da Guerra Fria, período esse marcado por múltiplos processos de democratização e modernização. Nessa fase, a problemática girou em torno de, uma vez estabelecido o modelo de justiça de transição na fase I, aderi-lo ou não. Em diferentes países do Cone Sul optou-se pela convocação de julgamentos no âmbito nacional, tornando-se o Direito Internacional uma fonte alternativa cujo papel limitou-se a guiar os julgamentos nacionais das sociedades em transição. Nessa tela, entendeu-se que as deliberações sobre justiça de transição devem pautar-se pelas peculiaridades do regime de exceção predecessor – como a escala e sistematicidade dos crimes cometidos e o grau de envolvimento do aparato estatal no cometimento desses⁹. Assim, reconhecendo-se a existência de fortes dilemas na transição para um novo sistema, radicalmente diferente, diversas concepções de justiça surgiram, tendo o dilema punição versus anistia surgido como uma das maiores tensões dessa fase.

Um dos grandes avanços dessa segunda fase é a expansão dos temas transicionais. Enquanto na fase anterior o foco consistiu na responsabilização, a justiça de transição do pós-Guerra Fria foi além de uma justiça retributiva e passou a ocupar-se também das vítimas, incluindo a pauta questões sobre reparação e reconciliação, assumindo uma concepção mais comunitária, distanciou-se da ideia de universalização dos julgamentos e das soluções jurídicas tradicionais para

⁷ TEITEL, *op. cit.* 141.

⁸ *Ibidem*, p. 145.

⁹ *Ibidem*, p. 146.

focar na reconstrução da identidade política da nação¹⁰. Além disso, demonstrando uma significativa mudança na compreensão da justiça transicional, voltou-se os olhos para a incorporação de valores inerentes ao Estado de Direito (como paz e reconciliação), entendendo-se necessário para a reconstrução da nação a implementação de diversas políticas públicas. Não obstante, a fase II, mesmo diante do distanciamento da fase pós-II Guerra, incorporou a retórica dos direitos humanos advinda da primeira fase, tendo sido esse o fundamento para o conhecimento da verdade como um direito da vítima.

Com efeito, ao assumir um compromisso de reestruturação da sociedade, a segunda fase adota um modelo restaurativo, contrapondo-se ao modelo retributivo da fase primeira. Nesse sentido, com o fim de remontar os abusos do passado, dando nova versão à história oficializada pelos perpetradores de abusos, surge um novo e importante mecanismo institucional, utilizado pela primeira vez na Argentina: as comissões da verdade¹¹. Afastando-se drasticamente do escopo da primeira fase, as comissões da verdade não assumem a obrigação de penalizar os responsáveis, são criadas para investigar, documentar e divulgar as atrocidades cometidas durante um regime de exceção. Embora a comissão da verdade em si não possua caráter sancionatório, os arquivos frutos de seu trabalho podem servir de objeto para futuras ações penais e também para garantir a reparação às vítimas. Seu exercício desempenha papel fundamental na busca pela verdade, no conhecimento da própria história do país e na reconciliação das vítimas. Ademais, é essencial para garantir a não repetição e proteger a sociedade da perpetuação de violações a direitos geradas pelo esquecimento, silêncio ou negacionismo, pois, segundo o discurso transicional, voltar-se ao passado é uma maneira de avançar para o futuro¹².

¹⁰ *Ibidem*, p. 151.

¹¹ TEITEL, *op. cit.* 148.

¹² *Ibidem*, p. 160.

Por fim, a terceira e atual fase da justiça transicional, caracterizada como fase estável, está diretamente relacionada aos acontecimentos contemporâneos de “guerra em tempos de paz” (aparente guerra permanente) e constantes conflitos que levam a uma normalização da justiça transicional¹³. Nesse sentido, a justiça transicional, antes somente entendida como um fenômeno jurídico presente em um período pós-conflito de reestruturação democrática, passa a ser um mecanismo importante para tempos normais, associada à “alta politização do direito e com certo grau de compromisso com os parâmetros o Estado de Direito”, nas palavras de Ruti Teitel¹⁴.

Um dos símbolos da normalização da justiça transicional foi a criação do Tribunal Penal Internacional no final do século XX, tribunal permanente que consolida o modelo de Nuremberg ao estabelecer como matéria de rotina do Direito Internacional o julgamento de acusados de crimes de guerra, genocídio e crimes lesa-humanidade¹⁵. O TPI é um exemplo da atual tendência de utilização da justiça de transição em tempos normais, sem diferenciação desses para períodos de transição. A esse respeito, Teitel observa que “não se pode esperar que a capacidade do Estado de Direito de sociedades de transição se opere no mesmo nível da dos Estados que possuem um aparato jurídico liberal consolidado”.

No Brasil, o processo transicional se dá em função do término da ditadura civil-militar e a redemocratização do país, situando-se, portanto, na aludida segunda fase de justiça de transição. Conforme é sabido, o país viveu, entre 1964 e 1985, um período ditatorial, tendo sido governado por um grupo de militares que, após obterem sucesso com o Golpe de 64 sob a justificativa de que João Goulart – o então presidente – estaria aderindo e propagando as ideias comunistas, se revezaram no poder durante mais de vinte anos. Durante o regime de exceção, não houve democracia, os direitos constitucionais – apesar da vigência da

¹³ TEITEL, *op. cit.* 164.

¹⁴ *Ibid.* loc. cit.

¹⁵ *Ibidem*, p. 165.

Constituição de 1947 e posterior outorga da Constituição de 1967 – eram ignorados e os direitos humanos amplamente violados. Os militares governavam se valendo da implantação de atos institucionais que tinham a finalidade de manter a aparência de legalidade e legitimidade do regime, além de impedir a apreciação do poder judiciário das atitudes tomadas para a manutenção do regime.

Formalmente, a Justiça Transicional brasileira teve como marco inicial a Lei de Anistia em 1979, fruto, ainda que posteriormente distorcido, do esforço empreendido pelas vítimas, por seus familiares, por diversos setores da sociedade civil como estudantes, militantes dos direitos humanos, intelectuais e etc que resolveram romper com o silêncio, ir às ruas e denunciar as atrocidades cometidas nos porões da ditadura. Assim, o sancionamento da Lei 6.938/79 marca o início do processo de ruptura com o regime ditatorial que somente veio a ter fim em 1985 com a eleição de Tancredo Neves, após a Campanha Diretas Já, que mobilizou o país inteiro em manifestações pacíficas que exigiam eleições diretas para presidente. Três anos após, em 1988, foi promulgada a Constituição denominada cidadã, fortemente marcada pela presença de garantias de liberdades e direitos democráticos, tudo a afastar as opressões vivenciadas pelo país durante os mais de vinte anos de restrições a liberdade e lesões a direitos que marcaram o período ditatorial que a antecedeu.

Neste contexto, denota-se o surgimento da necessidade de se estabelecerem mecanismos hábeis a consolidar a democracia de modo a garantir a efetivação dos direitos assegurados na Carta Magna de 1988, bem como a não repetição das atrocidades cometidas no passado. Destarte, para garantir não perpetuação das violações cometidas no período de exceção e a restauração das instituições democráticas, mediante o rompimento com a cultura do medo e do silêncio de uma sociedade que emergia de um regime de força para um regime democrático, se fez necessária a implementação de uma justiça transicional no Brasil.

A partir de então, partindo do pressuposto de que é preciso lembrar para não repetir mais ¹⁶, a Justiça de Transição volta-se precipuamente para uma investigação ao passado, para garantir o direito à memória, à verdade, à justiça e à reparação das vítimas, sendo esses elementos centrais da justiça transicional, uma vez que essa tem como foco a vítima, nos exatos termos que expõe Ruti Teitel sobre a fase II da justiça de transicional.

No tocante ao direito à memória e à verdade e à reparação, a união entre militantes de direitos humanos e familiares das vítimas levaram à instituição da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos pela Lei n. 9.140/95, a partir dos trabalhos da qual, o Estado não só reconheceu sua responsabilidade pelas mortes e desaparecimentos denunciados – apesar de tê-lo feito de maneira genérica e não específica, isto é, o Estado não denomina ou permite que sejam reconhecidos os agentes que cometeram os crimes para que sejam responsabilizados criminalmente – mas, principalmente, foi possível que se reconhecesse oficialmente o morto como desaparecido político, vítima da ditadura militar. As consequências de tal reconhecimento inferem diretamente na reparação aos familiares porquanto, sendo seu ente reconhecido como vítima da violência do Estado no período militar, os autorizou a ver emitida a certidão de óbito deste e buscar por uma indenização ¹⁷, conforme dispõe o artigo 8º dos ADCT. A instituição dessa Comissão representa os grandes esforços na busca pela verdade e reparação, que tem na realidade dos desaparecidos políticos seu maior foco e demonstra a efetiva imposição da verdade como valor absoluto e irrenunciável.

Quanto à implementação do artigo em comento e avançando um pouco mais no histórico da justiça transicional brasileira, a Comissão de

¹⁶ ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. Anistia e Democracia. *Artigo publicado no jornal O Globo*, 23 fev 2009. Disponível em: <http://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/851280/artigo-anistia-e-democracia-tarso-genro-e-paulo-abrao> Acesso em 12 out 2012.

¹⁷ SOARES, Inês Virgínia Prado. Direito ao Desenvolvimento e Justiça de Transição – Conexões e Alguns Dilemas. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Org). *Direito ao Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. p. 477.

Anistia – órgão administrativo do governo federal, vinculado ao Ministério da Justiça – representou outro grande avanço em termos de direito à memória e à reparação. A Comissão vem desempenhando, desde 2007, dentro dos limites impostos pelas competências estabelecidas pela Lei 10.559/02, brilhantemente o papel de reparar moral e economicamente as vítimas de atos de exceção arbítrio e violações aos direitos humanos cometidos no período compreendido entre 1946 e 1988.

Da análise dos trabalhos que vem desenvolvendo, denota-se que a Comissão de Anistia possui dupla finalidade: declarar anistiados políticos e reconhecer os direitos à reparação econômica previstos no artigo 8º do ADCT. Entretanto, a partir de seu objetivo central – qual seja, apreciar requerimentos de anistia e, se for o caso, fixar indenizações às vítimas – e através das Caravanas de Anistia – que leva todo aparato estatal para realizar as sessões de julgamento in loco, possibilitando a participação da maioria dos anistiados e cumprindo um papel educativo ao passo que dá maior publicidade à reconstrução da verdade histórica a partir da versão das vítimas¹⁸ – a Comissão vem desenvolvendo um trabalho muito importante de esclarecimento à sociedade e de valorização do papel histórico dos perseguidos políticos¹⁹.

Nesse sentido, vem o Estado, pela voz do conselheiro-presidente da Comissão de Anistia, se retratando publicamente com a sociedade civil, reparando moralmente suas vítimas com pedido oficial de perdão. Outrossim, a Comissão vem se dedicando a buscar e divulgar a verdade, para que se rompa definitivamente com a cultura do esquecimento e para garantir que as atrocidades cometidas no passado jamais se

¹⁸ BAGGIO, Roberta Camineiro. Justiça de Transição como Reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; ABRÃO, Paulo; SANTOS, Cecília Macdowell; TORELLY, Marcelo D.. (Org.). Repressão e memória política no contexto Ibero-brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal.. Repressão e memória política no contexto Ibero-brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal.. Brasília; Coimbra: Ministério da Justiça; Universidade de Coimbra, CES, 2010. p. 279.

¹⁹ Ibidem, p. 278.

repetam, através da promoção de diversos projetos de educação, cidadania e memória, uma vez que possui o maior acervo sobre a ditadura brasileira até o momento (documentos oficiais, depoimentos e acervos agregados pelas vítimas).

Outro passo importante na história da Justiça de Transição do país, ainda que tardio, foi a instituição de uma Comissão da Verdade em 2012, que traz esperança de grandes avanços no campo da memória e da verdade. O projeto formulado e encaminhado ao Congresso Nacional ainda no Governo Lula (PL 7.376/2010), após sofrer algumas mudanças de cunho político – como a retirada do texto da expressão “repressão política” – foi aprovado e, já no Governo Dilma, em 2011, foi sancionada a lei que instituiu a Comissão da Verdade, instalada oficialmente em 15 de maio de 2012. Seu objetivo é examinar e esclarecer graves violações ocorridas entre 1946 e 1988.

Para atingir esse escopo, a Comissão terá acesso aos arquivos do poder público e poderá convocar vítimas e acusados de violações para prestarem esclarecimentos sobre os fatos. Ao final do período de dois anos, estipulado pela lei para sua atuação, a Comissão deverá produzir um relatório que promova a reconstrução histórica dos fatos, identificando e tornando públicos os abusos ocorridos, bem como as “estruturas, locais, instituições e circunstâncias relacionados à prática das violações de direitos humanos”²⁰. Nesse relatório, apesar da inexistência de função punitiva da comissão, a Comissão, além de esclarecer a verdade real dos acontecimentos, deverá recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para a prevenção de novas violações aos direitos humanos, como garantia de não repetição, o que poderá vir a servir de incentivo a posterior persecução penal dos apontados como violadores de direitos humanos.

²⁰ BRASIL. Lei 12.528 de 18 de novembro de 2011.

Logo, apesar de terem sido adotados importantes mecanismos para enfrentar seu passado autoritário – como a mobilização de diversos âmbitos sociais pela busca pela verdade e a reparação moral e pecuniária das vítimas -, a Justiça de Transição no Brasil se mostra não só inacabada, mas anêmica, uma vez que, além de não terem sido tomadas algumas das medidas necessárias para que a transição se dê por completo, abolindo totalmente qualquer resquício do desastroso período ditatorial que esteja arraigado em nossas instituições, medidas como a responsabilização e punição dos agentes perpetradores de graves violações aos direitos humanos e, conseqüente, reforma institucional – principalmente do aparato repressivo que, até hoje, manteve-se intacto – parecem ser evitadas por parte do próprio Estado. A cultura do silêncio, o negacionismo, a omissão e a manipulação dos meios de comunicação, legados manifestamente ditatoriais, permanecem conduzindo parte das decisões políticas do país, impossibilitando a reconciliação das vítimas com seu Estado e, ainda, a consolidação do Estado Democrático de Direito.

1.2. Função

A justiça de transição é conceituada pelas Nações Unidas como o conjunto de abordagens, mecanismos (judiciais ou não) e estratégias que têm como finalidade enfrentar o legado de sérios abusos sofridos por uma sociedade em tempos de governos autoritários e repressivos, atribuir responsabilidades aos agentes perpetradores de graves violações a direitos, reparar vítimas, exigir a efetividade do direito à memória e à verdade, fortalecer instituições com valores democráticos, garantir a não repetição das atrocidades cometidas no passado e, assim, se fazer justiça e promover a reconciliação entre povo e Estado²¹. No mesmo relatório

²¹ Conforme documento produzido pelo Conselho de Segurança da ONU: UN Security Council, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies : report of the Secretary-General*, 23 August 2004, S/2004/616, Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45069c434.html> Acesso em: 17 out 2012.

que define Justiça de Transição, a ONU expressa que a consolidação e posterior manutenção da paz em sociedades que passaram por regimes autoritários somente pode ser alcançada quando há, por parte da população, confiança da existência de estruturas legítimas que, por meio da solução pacífica de conflitos e correta administração da justiça, são capazes de levar à reparação das atrocidades cometidas no passado.

De acordo com Flávia Piovesan, a “justiça de transição lança o delicado desafio de como romper com o passado autoritário e viabilizar o ritual de passagem à ordem democrática”²². Com efeito, salienta-se que a justiça de transição sempre surge num contexto de redemocratização, para promover a conciliação entre um passado de violência repressões de liberdades e direitos com um futuro de garantias fundado no Estado Democrático de Direito. Nas palavras de Ruti Teitel, “a justiça transicional pode ser definida como a concepção de justiça associada a períodos de mudança política, caracterizados por respostas no âmbito jurídico, que têm como objetivo enfrentar os crimes cometidos por regimes jurídicos opressores do passado”²³. Visa, portanto, a recomposição do Estado e da sociedade, resgatando a cidadania que outrora inexistia através da reforma das instituições, da verdade, da justiça, da reparação e da responsabilização do Estado e dos agentes que cometeram abusos aos direitos da população, tudo a evitar novos conflitos e, com eles, novas, violações.

Para Paul van Zyl, a justiça transicional pode ser definida como o “esforço para a construção da paz sustentável após um período de conflito, violência em massa ou violação de direitos humanos”²⁴. Ainda segundo ele, no escopo de alcançar a paz sustentável, a Justiça

²² PIOVESAN, Flavia. Direito internacional dos direitos humanos e a lei de anistia: o caso brasileiro. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 02, jul/dez. 2009. p 180.

²³ TEITEL. *op. cit.* p. 135.

²⁴ Zyl, Paul van. Promovendo a Justiça Transicional em Sociedades Pós-Conflito In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009. p. 32.

Transicional tem como principais funções “processar os perpetradores, revelar a verdade sobre crimes passados, fornecer reparações às vítimas, reformar as instituições perpetradoras de abuso e promover a reconciliação”²⁵. Nessa tela, as estratégias transicionais formuladas tendo como foco as vítimas, de maneira que atendam suas necessidades e reivindicações e promovam a reconciliação, além das que visam a reforma das instituições estatais e a consolidação do Estado de Direito, podem contribuir para o alcance de uma paz duradoura²⁶ que afaste a possibilidade de repetição das atrocidades.

Assim, apesar de existirem orientações e padrões estabelecidos pelas Nações Unidas – orientações essas advindas dos pontos em comum entre todas as experiências bem sucedidas – a transição ocorre de acordo com o contexto interno e com as peculiaridades da sociedade em que se encontra²⁷, tanto as referentes ao regime autoritário em si quanto as referentes à medida da incorporação dos valores autoritários nas instituições democráticas. Não existe, portanto, uma fórmula pré-estabelecida de transição que se aplique a qualquer sociedade pós-conflito, mas ainda assim o objetivo de qualquer sociedade que adote os mecanismos voltados à democratização é o mesmo: enfrentar o legado de abusos contra os direitos humanos proveniente, garantindo que a história nunca mais volte se repetir, como expressa o relatório final da Comissão da Verdade argentina: “Nunca Mais”.

A doutrina internacional é uníssona em afirmar que não existe um modelo único para o processo de transicional. Este se desenvolve de acordo com as peculiaridades do legado de violência sofrida no passado e depende do grau de entranhamento dos ideais autoritários na sociedade, sendo necessário que cada um encontre seu próprio modo de

²⁵. ZYL, *loc. cit.*

²⁶ *Ibidem.* p. 32.

²⁷ CIURLIZZA, Javier. Para um Panorama Global sobre a Justiça de Transição: Javier Ciurlizza responde (entrevista a Marcelo D. Torelly). In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009.

lidar com o passado de abusos e implementar mecanismos específicos, de acordo com as suas necessidades, que garantam a efetividade do direito à memória, à verdade e à justiça. Porém, de modo sistemático e de acordo com as experiências já verificadas em vários países que vêm implementando políticas de transição bem sucedidas, a Comunidade Internacional e a doutrina, dentre todas as orientações a respeito do que pode envolver um processo transicional, apontam quatro que devem ser vistas como obrigações do Estado, quais sejam: 1) adoção de medidas razoáveis para prevenir violações de direitos humanos; 2) oferecimento de mecanismos e instrumentos que permitam a elucidação de situações de violência; 3) garantia da reparação adequada às vítimas, por meio de ações que visem à reparação material e simbólica; e 4) disposição de um aparato legal que possibilite a responsabilização dos agentes que tenham praticado violações, com investigação, processamento e punição desses.

1.3. Tipologia

Conforme já amplamente abordado, segundo a ONU, Justiça de transição é o conjunto de mecanismos para tratar o legado histórico da violência dos regimes. Ainda, segundo o referido relatório, existem quatro dimensões da justiça de transição que constituem mecanismos necessários para o alcance de seus objetivos. Em outras palavras, são quatro pilares que sustentam o processo de transição democrática e a consolidação o Estado Democrático de Direito: 1) a reforma das instituições; 2) a busca pela verdade factual; 3) a reparação às vítimas; 4) a implementação de medidas de justiça ou responsabilização.

Esses quatro elementos essenciais à consolidação da democracia e instituição de uma paz sustentável geram quatro obrigações ao Estado quais sejam: 1) afastar notórios perpetradores de instituições políticas e de segurança, 2) instituir políticas públicas e, principalmente, uma comissão da verdade capa de revelar a verdade, de maneira confiável, sobre os abusos ocorridos no passado, 3) oferecer às vítimas mecanismos voltados à reparação moral e financeira e 4) investigar, processar e punir os perpetradores de abusos. Esses deveres, por sua

vez, correspondem a direitos dos cidadãos, conforme expõe Juan E. Méndez em seu artigo *Responsabilização por abusos do passado*. Nesse o autor enumera quatro direitos correlatos das obrigações estatais: 1) direito a novas instituições reformadas, responsáveis e confiáveis 2) direito da sociedade de conhecer a verdade sobre seu passado, 3) direito das vítimas à reparação monetária e moral e 4) o direito das vítimas de efetivação da justiça²⁸.

Dentre os quatro pilares supramencionados, dois configuram elementos centrais da justiça de transição: o direito à verdade e à memória, que pressupõem o conhecimento dos fatos e o resgate da história para a construção de uma memória que represente o reconhecimento do Estado das violações cometidas por seus agentes no período da ditadura militar. A busca pela verdade e a construção de uma memória a partir do universo de informações, principalmente advindas das vítimas de abusos é fundamental para o alcance dos objetivos do processo transicional. Roberta Baggio expressa que somente “por meio da oficialização dos acontecimentos históricos que se possibilita a reflexão social mais generalizada sobre a necessidade de não repetição das atrocidades cometidas no passado”.

O direito à memória é um instrumento capaz de reduzir os sentimentos de indignação, raiva e revanchismo por parte dos oprimidos, uma vez que dá voz às vítimas e aos seus familiares em espaços públicos, rompendo com a cultura do medo e do silêncio, tornando possível a contestação das mentiras oficiais relacionadas às violações de direitos humanos ocorridas no passado. Sobretudo, escorado no dever de não esquecer, proporciona que os atingidos pelo regime militar sejam valorizados como tendo cumprido o importante papel de resistência aos atos de violência de um governo ilegítimo e não tenham esquecidas as

²⁸ MÉNDEZ, E. Juan. Responsabilização por Abusos do Passado. In: REÁTEGUI, Feliz (Org.) Justiça de Transição: Manual para a América Latina. Brasília; Nova Iorque: Ministério da Justiça; ICTJ, 2011. p. 200.

suas histórias sem antes o reconhecimento por parte do Estado pelos crimes praticados pelos seus agentes.

O exercício deste direito levou, em última análise, à edição da Lei n. 9.140/95 que instituiu a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, levando o Estado a reconhecer oficialmente não só a dor das vítimas, mas também sua responsabilidade por muitos desaparecimentos e mortes ocorridas no período ditatorial. Esse reconhecimento, conforme já mencionado, possibilitou a emissão de certidões de óbitos e a consequente busca pela reparação judicial dos danos causados pelo Estado na pessoa de seus agentes.

Embora seja de grande valia o reconhecimento de sua responsabilidade pelos abusos contra os direitos humanos, por ter reconhecido apenas de forma genérica, isto é, sem apontar nominalmente os agentes que executaram os crimes lesa-humanidade, o Estado não garantiu a efetivação dos direitos da justiça transicional em sua completude, pois não permite que os verdadeiros violares sejam colocados no banco dos réus. Nesse ponto, o direito à memória e à verdade, se mostra essencial à concretização dos dois outros pilares da justiça transacional: o direito à justiça e à reforma institucional.

O fato de reconhecer oficial e publicamente os abusos cometidos no passado induz a busca pela verdade sobre os fatos ocorridos e impulsiona as reformas institucionais e a responsabilização dos agentes perpetradores de violações aos direitos humanos, uma vez que, ouvidas as vítimas e, tendo em vista a antiga exigência coletiva para que se abram os arquivos da ditadura – registros esses que possibilitam a abertura de processos judiciais e administrativos – os arquivos surgem como maneira de esclarecer o passado e enfrentá-lo, possibilitando a identificação dos responsáveis pelos crimes aos direitos humanos e a reestruturação de instituições estatais com o implemento de reformas que assegurem o

fomento e a proteção aos direitos humanos²⁹. Tanto para que haja a dissolução das instituições responsáveis pelas violações aos direitos humanos e o afastamento de criminosos da época da ditadura de cargos públicos, quanto para que haja o restabelecimento da igualdade perante a lei – baseada na obrigação de investigar, processar e punir – deve o direito à memória e à verdade ser exercido em todas as suas formas, sem restrições e limites, sendo essencial para tanto, a abertura de documentos sigilosos que as instituições estatais ainda mantêm.

Ainda quanto ao direito à memória e à verdade outros avanços podem ser identificados na justiça transicional brasileira. Destacam-se, principalmente, dois projetos importante para a construção da memória, quais sejam, “Direito à memória e à verdade” – projeto da Secretaria de Direitos Humanos que inclui exposições fotográficas itinerantes e a publicação de livros temáticos, além da publicação do livro que leva o mesmo título do projeto, sobre a ditadura milita brasileira – e “Marcas de Memória” – projeto da Comissão de Anistia que preza pela publicização dos acontecimentos e conscientização da sociedade, cuja agenda inclui audiências públicas, ações culturais, publicação de obras sobre justiça de transição³⁰.

Ademais, cumpre citar o projeto “Memórias Reveladas, criado em 2009 e coordenado pelo Arquivo Nacional da Casa Civil da Presidência da República, cujo objetivo é reunir documentos de todas as espécies sobre a ditadura civil-militar do Brasil, o que se torna possível através da iniciativa de instituições públicas, privadas e pessoas físicas que possuam documentos relativos ao período, funcionando como uma espécie de “catalisador de informações existentes nos acervos documentais dessas

²⁹ ZYL, *op.cit.* p. 36.

³⁰ ABRÃO, Paulo; 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: Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional Comparada. Brasília: Ministério da Justiça, 2011. p. 224.

instituições ou pessoas”³¹. Por fim, a mais recente ação voltada a assegurar os direitos à memória e à verdade, a instituição de uma Comissão da Verdade cujo objetivo é a efetivação do direito pleno à verdade, tendo como atribuições investigar, identificar, revelar e tornar pública a real história da repressão a fim de elaborar uma identidade coletiva em favor de uma efetiva memória.

Quanto ao direito à reparação, cuja origem se deu ainda no período ditatorial quando da promulgação da Lei 6.683/79 – marco inicial da transição política brasileira – é possível afirmar que o Brasil possui uma grande diversidade de medidas de garantia e implantação da reparação. A lei de anistia (6.683/79), além da previsão de perdão por crimes políticos e conexos, já previa reparações como a restituição de direitos políticos aos perseguidos e a reintegração ao trabalho para servidores públicos que haviam sido afastados de seus cargos arbitrariamente³², tendo sido, nas palavras de Paulo Abrão, ‘desde sua origem, ato político vinculado à ideia de reparação’³³. Com a promulgação da Carta Magna em 1988, esse o direito à reparação passou a ser garantido constitucionalmente, ampliando sua abrangência para o setor privado, isto é, passando a beneficiar pessoas de quaisquer setores que tenham sido atingidas pela opressão³⁴. Anos mais tarde, duas leis surgem como importantes garantias do direito à reparação: a mencionada Lei 9.240/95 – que instituiu a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos – e a Lei 10.559/02 – que instituiu a Comissão de Anistia, voltada a reparar financeira e moralmente vítimas de atos de exceção³⁵.

³¹ *Ibidem.* p. 225.

³² ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *op. cit.* p. 216.

³³ *Ibidem.* p. 223.

³⁴ *Ibidem.* p. 216.

³⁵ Nesse sentido, ver quadro 1 – Medidas legais de reparação no Brasil. In: ABRÃO, Paulo; 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: *Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional Comparada.* Brasília: Ministério da Justiça, 2011. p. 219-222.

A dimensão da responsabilização dos agentes, também conhecida por direito à justiça histórica³⁶, pode ocorrer no âmbito penal, administrativo e civil, sendo que somente nesse último o Brasil obteve pequenos progressos recentemente. Além do papel jurídico-punitivo que desempenha, a responsabilização é fundamental na reconciliação e reintegração social, uma vez que, a partir da instauração de procedimentos judiciais e consequentes condenações, declara-se publica e oficialmente a responsabilidade dos agentes estatais violadores de direitos humanos durante o período autoritário. Essa declaração não só cumpre seu papel na busca pela justiça e proteção dos direitos humanos, como também quanto à reparação moral daqueles que resistiram às opressões do regime e, por isso, foram taxados de criminosos, muitos carregando até hoje esse estigma³⁷.

³⁶ BAGGIO, Roberta Camineiro. Justiça de Transição como Reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; ABRÃO, Paulo; SANTOS, Cecília Macdowell; TORELLY, Marcelo D.. (Org.). Repressão e memória política no contexto Ibero-brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal.. Repressão e memória política no contexto Ibero-brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal.. Brasília; Coimbra: Ministério da Justiça; Universidade de Coimbra, CES, 2010, p. 271.

³⁷ Nesse ponto, cabe ressaltar que a anistia, entendida como um perdão do Estado ou um “esquecimento” dos crimes cometidos por determinado grupo de pessoas (em sua mais primitiva conotação), não é capaz de retirar as marcas deixadas pelo regime militar nas vítimas em relação à sociedade. Conforme demonstra Roberta Baggio, a dificuldade que a sociedade tem em aceitar as indenizações pagas às vítimas como forma legítima de reparação, denota o tratamento marginal que ainda se dispensa aqueles que resistiram legitimamente a um regime opressor. Nesse sentido, a Comissão de Anistia tem desempenhado um importante papel na inversão de valores arraigados a sociedade, impostos pelo próprio regime ditatorial, na medida em que, ao declarar a condição de anistiado político, independente do cabimento de indenização, e ao pedir perdão oficial e publicamente, a Comissão expõe que foi o Estado, por intermédio de seus agentes, que cometeu crimes, que violou direitos de quem deveria proteger e que, no caso, o anistiado, fez parte do importante grupo de resistência e não de criminosos. Não obstante, apesar dessa simbologia do pedido de perdão representar a valorização dos militantes perseguidos, bem como uma espécie de reparação moral do Estado, o pilar do direito à justiça não se ... aí, sendo fundamental para a completude não s’da dimensão como da justiça transicional em si, a responsabilização dos agentes perpetradores de abusos para, além da reparação, garanta a não perpetuação das violações e a consolidação do Estado Democrático de Direito. BAGGIO, Roberta C. *op. cit.* p. 278.

As reformas institucionais, que configuram um dos pilares da justiça transicional, é de extrema relevância para a consolidação da democracia, já que servem para restaurar a integridade das instituições estatais e recuperar a confiança da sociedade nesses órgãos, afastando completamente o estigma da repressão que existe sobre o aparato estatal. Tal dimensão, na busca por fortalecer as instituições democráticas, promove uma maior integração social e, por consequência possibilita a reconciliação, pois essa readequação democrática das instituições “implica na reestruturação dos métodos de relacionamento com os cidadãos e na fundação de novos parâmetros de tratamento das questões de segurança pública”³⁸.

Nessa tela, a confiabilidade dos indivíduos nos órgãos estatais está diretamente relacionada implementação da justiça, pois inexistindo responsabilização dos perpetradores de graves violências aos direitos humanos, haverá a perpetuação do sentimento de impunidade que paira no inconsciente comum e, por corolário, o descrédito não só no Poder Judiciário pátrio, mas também no Poder Executivo, responsável pela implementação de políticas públicas voltadas a cumprir os objetivos da justiça de transição, dentre eles, a reconciliação da Nação com seu povo. Em relação à formulação de políticas públicas, o Brasil, embora se possa notar avanços significativos quanto às reformas institucionais³⁹ e à reparação das vítimas, o país ainda é alvo de muitas críticas internacionais quanto à implementação de políticas que busquem a efetivação do direito à memória e à verdade e a promoção da justiça.

³⁸ BAGGIO, R. C., *op cit*, p. 271.

³⁹ Dentre as principais medidas reformas institucionais ocorridas desde o término da ditadura e, principalmente, pós-Constituição de 1988, pode-se destacar a extinção do Serviço Nacional de Informação, do DOI-CODI e DOPS, a criação do Ministério de Defesa, do Ministério Público (cuja atribuição constitucional, dentre outras, é proteger o regime democrático), da Defensoria Pública, da Secretaria de Direitos Humanos e a revogação da lei de imprensa (criada durante a ditadura). ABRÃO, Paulo; 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: Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional Comparada. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

Pode-se vislumbrar a reconciliação como resultado da efetivação desses quatro pilares. Reconciliação essa que não pode reduzir-se ignorar o passado e negar os crimes cometidos pelos agentes estatais. Para o cumprimento dos objetivos da justiça transicional, a reconciliação deve ser tratada como resultado do restabelecimento da democracia e conquista, por parte do Estado, da confiança dos cidadãos e não como forma de perdão, por parte das vítimas aos perpetradores de violência durante o regime de exceção. Por essa razão, o direito à memória, à verdade e a justiça, além das reformas institucionais devem ser efetivadas por meio de políticas públicas que visem consolidar a democracia e reconquistar a confiança dos indivíduos no Estado, assumindo este uma figura de protetor e não mais de violador dos Direitos Humanos.

1.4. A importância da jurisdição internacional para o alcance da Justiça de Transição na América-Latina

Ao analisar as experiências transicionais latino-americanas, verifica-se que os Estados que sofreram graves violações aos direitos humanos na América-Latina, dentre todos os instrumentos da justiça de transição, optaram por implantar dois principalmente: as comissões da verdade e as leis de anistia. A adoção desses dois caminhos demonstra a contraposição dos atores do conflito: as vítimas, por um lado, com as exigência inegociável de efetivação dos direitos à memória, à verdade e à justiça e os perpetradores, por outro lado, buscando se manter impunes através do esquecimento do passado e da luta para que seus julgamentos não sejam levados a cabo⁴⁰.

As leis de anistia promulgadas na América Latina tiveram por fim a perpetuação da impunidade, uma vez que impossibilitam qualquer investigação, processamento e condenação que estipule pena aos

⁴⁰ SALMÓN, Elizabeth. Algumas Reflexões sobre o Direito Internacional Humanitário e a Justiça Transicional: Lições da Experiência Latino-Americana. In: REÁTEGUI, Feliz (Org.) Justiça de Transição: Manual para a América Latina. Brasília; Nova Iorque: Ministério da Justiça; ICTJ, 2011. p. 233.

responsáveis por violação a direitos. Não cumpriram, portanto, com os requisitos necessários para ocorrer a reconciliação que, teoricamente, se pretendia e conseqüente estabelecimento de bases sustentáveis e concretas para a consolidação da democracia⁴¹. Nesse contexto, diante da omissão das instituições judiciárias domésticas – que invocavam as leis de anistia pátrias para não investigar e julgar aqueles que perpetraram, ordenaram ou autorizaram sérias violações aos direitos humanos durante os governos autoritários – vítimas de abusos, bem como seus familiares, organizações de direitos humanos e outros grupos da sociedade civil recorreram às entidades internacionais, postulando anulação das leis de anistia e conseqüente reparação e justiça⁴².

Nesse ponto, a vasta jurisprudência produzida pela Corte Internacional de Direito Humanos em face dessas demandas e as mudanças ditadas por ela em países como Argentina, Chile e Peru mostram a importância da jurisdição internacional para a concretização da Justiça de Transição na América Latina e para a proteção dos direitos humanos em países que possuem um legado de abusos. Outrossim, da análise das decisões da Corte Internacional e de como essas tiveram o condão de produzir mudanças significativas no ordenamento jurídico interno de países que passaram por períodos ditatoriais e cujas leis de anistia foram produzidas com o escopo de gerar impunidade, passa-se a vislumbrar a possibilidade de futuras mudanças no ordenamento jurídico brasileiro produzidas em razão da decisão do julgamento do caso Araguaia pela Corte Internacional de Direito Humanos, a ser posteriormente analisado.

Para a compreensão da importância do tema, faz-se mister uma breve análise histórica sobre a Convenção Americana de Direito

⁴¹ SALMÓN, *loc. cit.*

⁴² BURT, Jo-Marie. Desafiando a Impunidade nas Cortes Domésticas: Processos Judiciais pelas Violações de Direito Humanos na América Latina. In: REÁTEGUI, Feliz (Org.) Justiça de Transição: Manual para a América Latina. Brasília; Nova Iorque: Ministério da Justiça; ICTJ, 2011. p. 310.

Humanos, bem como sobre a competência da Corte Internacional de Direito Humanos. Diferentemente do que cenário que se verifica atualmente, quando a Convenção Americana entrou em vigor, em 1978, mais da metade do Estado signatários eram estavam sob regime de exceção, governados por ditaduras. Embora o cenário político da maioria desses países tenha mudado, principalmente quanto à eleição democrática dos governos, a maioria deles ainda convive com legado de regimes autoritários e de abusos contra os direitos humanos, além da cultura de violência e impunidade que mantém o Justiça de Transição incompleta e não contribuem em nada para a consolidação do Estado de Direitos.

Com efeito, diante da ineficiência e, muitas vezes, da omissão das instituições internas na concretização da justiça transicional, o sistema interamericano se mostra essencial para a proteção dos direitos humanos. A História demonstra que, após a desestabilização dos regimes ditatoriais, a Corte Interamericana passou a exigir que os Estados fizessem justiça, dando fim a impunidade trazidas por suas leis de anistia, sob o argumento de incompatibilidade dessas com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, e fortalecendo as instituições democráticas para impedir a perpetuação das violações aos direitos humanos.

Nesse contexto, um caso paradigmático a ser destacado é o caso *Barrios Altos versus Peru*. Sua importância está, principalmente, no fato de que foi a primeira vez que um Tribunal Internacional declarou que leis de anistia que beneficiavam agentes estatais que cometeram abusos durante o regime ditatorial eram manifestamente incompatíveis com tratados de direitos humanos e com a Convenção Americana e por isso não possuem eficácia jurídica⁴³, não podendo, portanto, continuar

⁴³ PIOVESAN, Flávia. Lei de Anistia, Direito à Verdade e à Justiça: o Caso Brasileiro. In Revista Interesse Nacional. Edição 17. Abril de 2012. Disponível em: <http://interessenacional.uol.com.br/2012/04/lei-de-anistia-direito-a-verdade-e-a-justica-o-caso-brasileiro/> (acesso em 25 de novembro de 2012).

representado obstáculo para investigação, identificação e punição dos responsáveis. O Massacre de Barrio Altos envolveu a execução de 14 civis por agentes estatais, o quais, segundo a leis peruanas, foram anistiados e, por isso, não era passíveis de punição. Entretanto, em face da demanda internacional, o Peru foi condenado, em 14 de março de 2001, a reabrir as investigações para apurar os acontecimentos relativos ao massacre e, ainda, a reparar integral e adequadamente os danos materiais e morais sofridos pelos familiares das vítimas⁴⁴.

Nesse ponto, ao mandar reabrir as investigações para posterior condenação dos responsáveis pelo massacre, a Corte Interamericana realçou que as leis de auto-anistia (como as leis peruanas nº. 2.6479 e 2.6492) – que estabeleciam excludentes de responsabilidade por violações graves dos direitos humanos (como a tortura, as execuções sumárias e extralegais, o desaparecimento forçado de pessoas) e impediam investigações e punições – são inadmissíveis e, ao impedir o acesso das vítimas e seus familiares à verdade e à Justiça, são violadoras dos artigos 1º, 2º, 8º e 25º da Convenção Americana de Direitos Humanos⁴⁵. Nesse sentido, cumpre transcrever parte da sentença⁴⁶, que expressa de maneira inequívoca o entendimento da Corte em relação à ineficácia das leis de auto-anistia, bem como a incompatibilidade dessas com o Direito Internacional:

Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por

⁴⁴ PIOVESAN, *loc. cit.*

⁴⁵ PIOVESAN, *op. cit.*

⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Barrios Altos vs Peru. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N. 75. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf Acesso em: 25 nov. 2012.

contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma⁴⁷.

Cançado Trindade, Presidente da Corte à época do julgamento do caso em comento, proferiu voto concordante com a sentença mencionada, afirmando que tais leis de auto-anistia são uma verdadeira aberração no mundo jurídico e constituem uma afronta aos direitos à verdade e à justiça e à consciência jurídica da humanidade, sendo elas manifestamente incompatíveis com as obrigações gerais dos Estados-partes de respeitar e garantir os direitos protegidos pela Convenção Americana⁴⁸. Ponderou, outrossim, que a pretendida legalidade no plano

⁴⁷ “Esta Corte considera que são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e sanção dos responsáveis de violações graves aos direitos humanos tais como a tortura, as execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por transgredir direitos inderogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional de Direitos Humanos.

A Corte, conforme o alegado pela Comissão e controvertido pelo Estado, considera que as leis de anistia adotadas pelo Peru impediram que os familiares das vítimas e as vitimas sobreviventes no presente caso fossem ouvidas por um juiz, conforme sinalizado no artigo 8.1 da Convenção; violaram o direito a proteção judicial consagrado no artigo 25 da Convenção; impediram a investigação, persecução, captura, processamento e punição dos responsáveis pelos atos ocorridos em Bairros Altos, descumprindo o artigo 1.1 da Convenção, e obstruíram o esclarecimento dos atos do caso. Finalmente, a adoção das leis de auto-anistia incompatíveis com a Convenção, descumpriu a obrigação de adequar o direito interno consagrado no artigo 2 da mesma.” (tradução nossa)

⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barrios Altos vs Peru. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N. 75. Disponível em:

do direito interno dessas auto-anistias, ao levarem à impunidade e à injustiça, encontra-se em flagrante incompatibilidade com a normativa de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos, acarretando violações de jure dos direitos da pessoa humana. Assim, dessa análise conclui-se que, na visão do então Presidente da Corte, as leis de auto-anistia estão viciadas de nulidade ex tunc, de nulidade ab initio, carecendo, portanto, de todo e qualquer efeito jurídico.

Destarte, de acordo com o entendimento da Corte, as leis de auto-anistia, por configurarem afronta à convenção Americana, constituem um verdadeiro ilícito internacional, devendo ser obrigatoriamente revogadas por isso e também como forma de reparação não pecuniária. Ao expressar esse entendimento a Corte manifestou a obrigação que possuem os Estado-partes de suprimir de seu ordenamento jurídico interno qualquer norma vigente que viole dispositivos da Convenção Americana, ainda que aquela anterior a essa, tendo a decisão apresentado um elevado impacto tanto na anulação de leis de anistia quanto na consolidação do direito à verdade ao ressaltar o dever do Estado em investigar, processar e punir agentes violadores de direitos humanos⁴⁹.

Na mesma linha da decisão proferida no caso Bairros Altos, a Corte Interamericana deu mais um passo no sentido da anulação de leis incompatíveis e responsabilização de opressores que cometeram graves violações aos direitos humanos. Em 2006, por unanimidade, a Corte declarou a invalidade do Decreto-Lei 2.191/78, no caso Almonacid Arellano *versus* Chile, uma vez que esse perdoava todos os crimes cometido durante a ditadura de Pinochet (1973 – 1978). Assim, novamente sob o argumento de incompatibilidade com a Convenção Americana e por constituir impedimento à investigação, processamento e punição dos responsáveis e, por isso, implicar denegação de justiça às

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf Acesso em: 25 nov. 2012. Parágrafos 5-6 e 26 voto Cançado Trindade.

⁴⁹ PIOVESAN, *op. cit.*

vítimas, a Corte julgou o aludido decreto chileno como carente de efeitos jurídicos, inválido, portanto, ao que se destinava.

Em relação à compatibilidade da lei doméstica com a Convenção, pela primeira vez no continente americano se usa a doutrina do controle de convencionalidade – surgida na França, na década de 1970 – que, em linhas gerais, é entendido como o controle adotado pelo Poder Legislativo que, ao formular uma lei, leva em consideração os tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, deixando de adotar uma lei quando da existência de conflito entre norma de direito interno e norma de direito internacional, em suma, é um instrumento de interpretação utilizado pelo Poder Legislativo para aferir compatibilidade entre norma de local e norma internacional, evitando responsabilidade internacional do Estado por ato do Poder Legislativo⁵⁰.

Não obstante, sob outro ângulo, controle de convencionalidade é a expressão empregada há tempos também pela jurisprudência internacional quando da apuração por mecanismos coletivos da compatibilidade de determinada conduta de um Estado com as normas internacionais. No caso do Brasil, por exemplo, desde 1998 que o país reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos que passa a ser, por sua vez, o mecanismo coletivo de última instância para a interpretação dos direitos constantes na Convenção Interamericana de Direitos Humanos⁵¹, estando, portanto, habilitado ao exercício do controle de convencionalidade dos atos praticados pelo Estado brasileiro à luz das normas de direitos humanos da mencionada Convenção.

Cumprir frisar, nessa tela, que uma terceira e inédita teoria surge em relação ao controle de convencionalidade a ser praticado no âmbito do Poder Judiciário interno. Segundo essa teoria, defendida por Valério

⁵⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis. 2 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 77.

⁵¹ *Ibidem*, p. 79.

Mazzuoli – que observa que esse controle de convencionalidade interno vem sendo ordenado pela própria Corte Interamericana, conforme se depreende do caso paradigmático, nesse sentido, *Almonacid Arellano versus Chile* – controle de convencionalidade designa a “compatibilização vertical das leis com os tratados de direitos humanos em vigor no país”⁵². Segundo o mesmo autor, a Corte Interamericana, como interprete última da Convenção Americana, no exercício de sua competência consultiva, ao emitir pareceres sobre a compatibilidade de leis internas com tratados internacionais de direitos humanos está a aferir a convencionalidade, ficando o controle de convencionalidade reservado às Cortes domésticas quando da análise de compatibilidade das leis internas com a Convenção⁵³.

Outro julgado emblemático é o caso *La Cantuta versus Peru* em que a Corte analisou a denúncia de sequestro e execução sumária de um professor e nove estudantes da Universidade de La Cantuta por integrantes do Exército peruano, grupo denominado “Grupo Colina” – mesmo grupo responsável pela morte dos 14 civis no caso Barrios Altos. Neste caso, a Corte foi além da superação da lei de anistia para o julgamento dos responsáveis por tal violação. Sustentou que houve utilização indevida do aparato estatal para o cometimento de crimes de Estado – que reconheceu sua responsabilidade pelos atos praticados perante a Comissão e perante a Corte –, o que constitui uma violação inadmissível ao jus cogens. Conforme a sentença⁵⁴:

En casos como el presente, en que el aparato del poder estatal fue indebidamente utilizado para cometer crímenes de Estado (en una chocante distorsión de los fines del Estado), constituyendo violaciones inadmisibles del jus cogens, y para después encubrir dichos crímenes y mantener sus agentes, perpetradores de los mismos,

⁵² *Ibidem*, p. 25.

⁵³ MAZZUOLI, *op. cit.* p. 91-93

⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso La Cantuta Vs. Peru. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N. 162. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf Acesso em: 25 nov. 2012.

en la impunidad, y los familiares de las víctimas (también victimados) en la más completa desolación y desesperación, - en casos como los de La Cantuta y de Barrios Altos, en que los crímenes contra los derechos humanos fueron perpetrados en el marco de una comprobada práctica criminal del Estado, - las pacientes reconstitución y determinación de los hechos por esta Corte constituyen, ellas propias, una de las formas de proveer satisfacción - como forma de reparación - debida a los familiares sobrevivientes de las víctimas (quienes también son víctimas), y de rendir honor a la memoria de las víctimas fallecidas⁵⁵.

Ainda:

La Corte recuerda que la práctica sistemática de la desaparición forzada supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos en la Convención, lo cual reproduce las condiciones de impunidad para que este tipo de hechos vuelvan a repetirse; de ahí la importancia de que aquél adopte todas las medidas necesarias para evitar dichos hechos, investigue y sancione a los responsables y, además, informe a los familiares sobre el paradero del desaparecido y los indemnice en su caso. Asimismo, el Tribunal ha considerado que la responsabilidad internacional del Estado se ve agravada cuando la desaparición forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado, por ser un delito contra la humanidad que implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano⁵⁶.

⁵⁵ “Em casos como o presente, em que o aparato do poder estatal foi indevidamente utilizado para cometer crimes de Estado (em uma chocante distorção dos fins do Estado), constituindo violações inadmissíveis do jus cogens, e para depois encobrir ditos crimes e manter seus agentes perpetradores dos mesmos na impunidade e os familiares das vítimas (também vitimados) na mais completa desolação e desespero – em casos como os de La Cantuta e Barrios Altos, em que os crimes contra os direitos humanos foram perpetrado no quadro de uma comprovada prática criminal do Estado – pacientes de reconstituição e de encontrar por este Tribunal são, elas próprias, uma das formas de proporcionar a satisfação – como uma forma de reparação – devida aos familiares sobreviventes das vítimas (que também são vítimas) e render honra à memória das vítimas falecidas “ (tradução nossa).

⁵⁶ A Corte recorda que a prática sistemática de desaparecimento forçado supõe o desconhecimento do dever de organizar o aparato estatal para garantir os direitos reconhecidos na Convenção, o qual reproduz as condições de impunidade para que esses tipos de atos voltem a repetir-se; daí a importância de que aquele adote tais as medidas necessárias para evitar tais atos, investigue e puna aos responsáveis e, também, informe aos familiares sobre o paradero do desaparecido e os indenize.

Em suma, segundo o entendimento da Corte Interamericana de Direito Humanos resta inequívoco que as leis de anistia, formuladas durante ou após regimes autoritários (ainda sob influência dos agentes perpetradores de abusos), violam parâmetros protetivos internacionais porque constituem auto-anistia, gerando impunidade. Assim sendo, tais leis de anistia constituem um ilícito internacional e, por não serem capazes de produzir efeitos jurídicos, não obstam o dever do Estado de investigar, julgar e reparar as graves violações cometidas, assegurando às vítimas os direitos à justiça e à verdade. Ademais, os precedentes citados, dentre outros, acabam por ressaltar os parâmetros protetivos mínimos da Convenção Americana de Direitos Humanos, dentre os quais destacam-se quatro direitos que constituem um núcleo inderrogável e devem ser respeitados em qualquer situação, quer em tempos de guerra, instabilidade ou calamidade pública, conforme artigo 27 da Convenção Americana de Direito Humanos e o artigo 4º do Pacto Internacional de Direito Cívico e Político⁵⁷. Em resumo, esses direitos são: 1) direito absoluto de não ser submetido à tortura – também conforme Convenção contra a Tortura que, em seu artigo 2º, consagra a cláusula de inderrogabilidade da proibição da prática de tortura –; 2) direito à justiça (ou a proteção judicial); 3) direito à verdade e 4) direito à prestação jurisdicional efetiva⁵⁸.

Peculiar é o caso da Argentina em que sua própria Corte Suprema, em 2005, anulou as leis que obstavam a investigação de violações ocorridas durante o período ditatorial e o julgamento dos responsáveis – Lei do Ponto Final (23.492/86) e Lei da Obediência Devida (Lei 23.521/870 – após muitos julgamentos de controle difusos que

Outrossim, o Tribunal tem considerado que a responsabilidade internacional do Estado se agrava quando o desaparecimento é parte de um padrão sistemático ou prática aplicada e tolerada pelo Estado, por ser um crime contra a humanidade que implica um crasso abandono dos princípios essenciais em que se funda o sistema americano.

⁵⁷ PIOVESAN, *op. cit.*

⁵⁸ PIOVESAN, *op. cit.*

declaravam a inconstitucionalidade dessas leis em casos específicos⁵⁹. Apesar dessas leis terem sido revogadas pelo Congresso Nacional em 2003 devido a hierarquia constitucional de que se reveste a Convenção no sistema argentino, em dúvida sobre a intenção do Poder Legislativo de suprimir todos os efeitos das referidas leis, a decisão que declarou a inconstitucionalidade de ambas usou como fundamento a jurisprudência internacional, adotando como precedente o caso Barrios Altos como razão de decidir, e reconheceu expressamente que a Corte Interamericana é interprete da Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim, em sendo signatária da Convenção, a Corte Argentina se vincula à interpretação dada a essa pela Corte Interamericana⁶⁰. A

⁵⁹ Dentre essas decisões importantes que reconheceram a inconstitucionalidade das leis através do controle difuso e estimularam a busca pela anulação da lei, pode-se destacar: a) Condenação do General Jorge Videla, em 1998, por entender o Magistrado argentino que crimes de rapto de bebês não estavam cobertos pelas leis de anistia e pelos perdões concedidos pelo Presidente Carlos Menem; b) Condenação de dois membros da Polícia Federal – Julio Héctor Simón e Juan Antonio del Cerro – pelo sequestro de uma criança de oito anos e de seus pais sob o argumento de que as leis de anistia locais se opunham ao dever internacional do Estado argentino de investigar e punir os crimes contra humanidade cometidos durante a ditadura (BURT, Jo-Marie, p. 314-315).

⁶⁰ Lo decisivo aquí es, en cambio, que las leyes de punto final y de obediencia debida presentan los mismos vicios que llevaron a la Corte Interamericana a rechazar las leyes peruanas de «autoamnistía». Pues, en idéntica medida, ambas constituyen leyes ad hoc, cuya finalidad es la de evitar la persecución de lesiones graves a los derechos humanos. En este sentido, corresponde destacar que lo que indujo al tribunal interamericano a descalificar dichas reglas no fue tanto que el régimen haya intentado beneficiarse a sí mismo, en forma directa, con la impunidad de los delitos que él mismo cometió (a la manera de lo ocurrido en nuestro país con la ley de facto 22.924). Antes bien, el vicio fundamental no deriva tanto del hecho de que se trate de un perdón dictado por el propio ofensor o del carácter de facto o no del gobierno que las dicta, sino que son razones materiales las que imponen la anulación de leyes de estas características. (p. 23)

.....

Que, en este sentido, el caso « Barrios Altos» estableció severos límites a la facultad del Congreso para amnistiar, que le impiden incluir hechos como los alcanzados por las leyes de punto final y obediencia debida. Del mismo modo, toda regulación de derecho interno que, invocando razones de «pacificación» disponga el otorgamiento de cualquier forma de amnistía que deje impunes violaciones graves a los derechos humanos perpetradas por el régimen al que la disposición beneficia, es contraria a claras y obligatorias disposiciones de derecho internacional, y debe ser efectivamente suprimida. (p. 24)

Que la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía y prescripción, así como el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que tiendan a impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos fue

Corte Suprema também fundamenta sua decisão na existência de direito consuetudinário internacional – além das Convenção ratificadas pelo Estado Argentino – que já previa a imprescritibilidade de crimes de tortura e a impossibilidade de anistiar agentes estatais que tivessem cometido crimes contra a humanidade.

Um ponto importante a ser assinalado na decisão da Suprema Corte Argentina é a menção à obrigação do controle de convencionalidade, além do controle de constitucionalidade, por parte dos juízes. Segundo a Corte,

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última dela Convención. [fallo “Mazzeo”, cons. 21].

reiterada con posterioridad y configura un aspecto central de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, cuyos alcances para casos como el presente no pueden ser soslayados. (p. 26)

“O fator decisivo aqui é, no entanto, que as leis de Ponto Final e de Obediência Devida apresentam os mesmos defeitos que levaram o Tribunal a rejeitar as leis peruanas de "anistia". Bem, em igual medida, tanto as leis ad hoc, cujo objetivo é evitar a acusação de lesão grave aos direitos humanos.

A este respeito, é de referir que o que levou a Corte Interamericana de desqualificar essas regras não era tanto que o regime tentou beneficiar-se, diretamente, à impunidade para os crimes que ele cometeu (na forma do ocorreu em nosso país com lei 22.924 facto). Em vez disso, a falha fundamental não reside no fato de que é um perdão emitido pelo mesmo ofensor ou governo as dita, mas são razões materiais que impõem o cancelamento dessas leis características.

Que, neste sentido, o caso "Barrios Altos" estabeleceu limites severos sobre o poder do Congresso de conceder anistia, que incluem evitar fatos como os alcançados pelas leis de ponto final e obediência. Da mesma forma, as regras de direito interno, alegando razões de "pacificação", preveem a concessão de qualquer tipo de anistia para permitir a impunidade de graves violações dos direitos humanos perpetradas pelo regime para beneficiar a disposição é contrária ao claro e vinculativo disposições do direito internacional, e deve ser efetivamente suprimida.

Que a rejeição de medidas de amnistia e limitações, bem como o estabelecimento de exclusiva responsabilidade que tendem a impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos foi reiterada mais tarde e criar um aspecto central da jurisprudência do Corte Interamericana, o escopo para casos como este não pode ser negligenciado.” (tradução nossa)

À luz da experiência argentina, percebe-se que a transição tem ocorrido segundo a internacionalização dos direitos humanos, sob o ponto de vista normativo e institucional, tendo havido “a plena incorporação da jurisprudência da Corte Interamericana e dos parâmetros protetivos internacionais pela Corte Suprema Argentina”⁶¹, exercendo o Poder Judiciário o controle de convencionalidade, tanto difuso quanto concentrado. Tal incorporação colaborou para que o Estado passasse a observar com maior atenção outros direitos que devem por ele ser garantidos na justiça transicional e implementasse políticas em prol da memória, verdade e justiça, garantindo a devida proteção a esses. Essa postura ativa do Judiciário argentino acabou por influenciar toda a construção da memória argentina, contribuindo para que a justiça de transição no Estado se aproximasse da completude.

Cumprido frisar que em todos os países que tiveram suas demandas interpostas perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, posteriormente, perante a Corte, tiveram mudanças significativas no cenário interno. A Suprema Corte do Peru, por exemplo, condenou a 25 anos de prisão o ex-presidente, Alberto Fujimori, em 2009, por graves violações aos direitos humanos. Na Argentina, após a declaração de inconstitucionalidade das leis de anistia pela Corte Suprema, inúmeros julgamentos foram abertos, resultando na condenação de centenas de ex-agentes do Estado por crimes contra a humanidade, tendo o país se tornado líder mundial em processos nacionais por violações aos direitos humanos⁶². Essas condenações no âmbito interno baseadas na jurisprudência internacional, a saber condenações de agentes que atuavam a serviço do Estado no período ditatorial por graves violações aos direitos humanos, ilustram a nova tendência dos países latino-americanos no combate à impunidade e ao esquecimento. Diante das decisões emanadas pela Corte Interamericana no sentido de superação das leis de anistia – que constituíam obstáculos

⁶¹ PIOVESAN, *op. cit.*

⁶² BURT, *op. cit.* p. 307-312

formais à responsabilização e contribuía para a institucionalização da impunidade – e preservação dos direitos à memória e à justiça, bem como dever de proteção do Estado aos Direitos Humanos e dever de garantir o acesso à justiça quando ocorre violação, países como Chile, Peru, Argentina e Uruguai, mesmo com o histórico de debilidade do Poder Judiciário da região⁶³, voltaram suas atenções à responsabilização dos que perpetraram abusos contra os direitos humanos e cometeram crimes lesa humanidade, obtendo avanços significativos nos últimos anos.

As decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e, principalmente, as decisões das Cortes domésticas e os processos ainda em andamento representam, não só a mudança da diretriz desses Estados latino-americanos quanto à responsabilização, mas também o “desmantelamento das estruturas de repressão beneficiadas pelo Estado”⁶⁴ e a resultante consolidação das instituições democráticas em tais países. Ademais, os direitos à memória, à verdade, à justiça e à reparação passaram a ser amplamente abordados de forma sistemática, demonstrando a unicidade dos pilares da justiça transicional, isto é, que a completude do processo somente poderá acontecer se todos os pilares forem abordados de uma maneira única, garantindo todos os direitos a que se destina a justiça de transição.

2. O processo transicional brasileiro

2.1. A reivindicação social pela Anistia ampla, geral e irrestrita

A Anistia, antes de qualquer coisa, deve ser entendida como um processo político construído por múltiplas frentes da sociedade. Foi o primeiro e maior movimento nacional de caráter progressista que unificou centenas de milhares de brasileiros contra a ditadura militar, exigindo

⁶³ *Ibidem*, p. 307

⁶⁴ BURT, *op. cit.* p. 303

justiça para as vítimas do terror espalhado pelo Estado autoritário⁶⁵. Segundo Perseu Abramo, sua marca principal foi a unidade política, pois a luta pela liberdade de diversos setores da sociedade – comunistas, socialistas, trotskistas, anarquistas⁶⁶ – superou qualquer diferença ideológica que pudesse existir. As reivindicações da sociedade civil, dos presos políticos, dos exilados, dos intelectuais, dos estudantes que saíram às ruas, e parcela do parlamento que denunciaram as repressões e os abusos que tomavam conta de diversos setores sociais e culminaram na instituição da Lei 6.938 em 1979⁶⁷ tornaram insustentável o discurso de que não havia presos políticos no Brasil.

Aos poucos, principalmente através de seus familiares, as vozes dos presos políticos começaram a se fazer presentes em diversos âmbitos sociais e a mídia, ainda que discretamente e influenciada pela campanha que há anos vinha sendo realizada no exterior contra o regime militar, passou a divulgar a existência, não de terroristas e bandidos como fazia crer os meios de comunicação oficiais da ditadura, mas de presos políticos, opositores ao regime. Toda a sociedade civil se engajava em movimentos pacíficos de oposição à ditadura militar que culminariam no término dessa, já fadado ao fenecimento no ano de 1974 quando da vitória do MDB nas eleições daquele ano⁶⁸.

Foi neste cenário político, durante o mandato de Geisel – que já vinha tomando uma série de medidas de abertura, como restabelecimento do habeas corpus, abrandamento de censura à imprensa, revogação do

⁶⁵ SANT'ANNA, Vanya. A Campanha Da Anistia. Artigo publicado em: <http://www.fpabramo.org.br/o-que-fazemos/memoria-e-historia/exposicoes-virtuais/campanha-da-anistia> (acesso em 20 de novembro de 2012).

⁶⁶ ABRAMO, Perseu. 10 anos de Anistia. Artigo publicado em: <http://www.fpabramo.org.br/o-que-fazemos/memoria-e-historia/exposicoes-virtuais/10-anos-de-anistia> (acesso em 20 de novembro de 2012)

⁶⁷ SOUSA, Jessie Jane Vieira. Anistia no Brasil: um processo político em disputa. In: Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional Comparada. Brasília: Ministério da Justiça, 2011. p 192.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 197

AI-5, abolição da pena de morte, da prisão perpétua e do banimento⁶⁹ – que se estruturou a luta pela anistia e, nesse sentido, duas concepções surgiram. A primeira que pode ser analisada, que teve como uma de suas maiores representantes Terezinha Zerbini, reivindicava uma anistia ampla, geral, mas restrita, porque era tomada por um pensamento influenciado pelos ideais acusatórios dos próprios golpistas de que teria sido da esquerda armada a responsabilidade pela instituição do Ato Institucional n. 5 e, até mesmo, pelas atrocidades cometidas pelos militares contra os cidadãos do país⁷⁰.

De outro lado, abrangendo as pessoas que haviam pegado em armas para resistir ao regime autoritário, estava a chamada Esquerda Armada⁷¹, que lutava por uma anistia ampla, geral e irrestrita, isto é, a “todos os presos políticos, inclusive os envolvidos na luta armada e crimes de sangue”⁷². Esse movimento tomou grandes proporções e teve, inclusive, repercussão internacional com a greve nacional de fome dos presos políticos pela anistia ampla geral e irrestrita em 1979, que denunciou ao mundo as opressões da ditadura militar e revelou que aqueles taxados de criminosos altamente perigosos que se encontravam presos não passavam de perseguidos políticos que ali se encontravam por lutarem contra o regime ditatorial, o que se torna evidente nas palavras do Senador Teotônio Vilella que, após visita ao presídio Frei Caneca, declarou “não encontrei terroristas. Encontrei jovens idealistas que jogaram suas vidas na luta pela liberdade em nosso País”⁷³

Em vista do cenário que se instalava e da inevitável queda do regime, a abertura foi rigorosamente controlada pelos líderes do regime o

⁶⁹ FICO, Carlos. A negociação Parlamentar da Anistia de 1979 e o chamado “perdão aos torturadores”. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 04, jan/jun. 2010. p. 319

⁷⁰ SOUSA, op. cit. p. 199

⁷¹ SOUSA, loc. cit.

⁷² SOUSA, loc. cit.

⁷³ Brasil: Catálogo Greve de fome. Disponível em: <http://www.memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br> (acesso em: 17 out. 2012)

que lhes garantiu, desde então, a impossibilidade de terem no futuro seus crimes investigados e, por consequência, de serem punidos⁷⁴. Com efeito, a Lei de Anistia cumpriu papel fundamental para a consecução desse objetivo, pois embora fosse uma reivindicação social e, principalmente, das vítimas da ditadura, a proposta da sociedade de uma anistia ampla, geral e irrestrita foi derrotada no Congresso Nacional e, além de ter sido aprovada um anistia restrita – que beneficiou somente os exilados por crimes políticos e restabeleceu os direitos políticos daqueles que os haviam perdido em função dos atos institucionais, excluindo os acusados de “atos de terrorismo” e integrantes da resistência armada⁷⁵ –, a lei perdoou não só os crimes políticos, mas também os crimes conexos – “crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”, segundo expressa a própria lei 6.683 no parágrafo 1º do artigo 1º – artifício utilizado para perpetuar a impunidade e gerar o esquecimento, embora não anistiasse explicitamente os opressores.

Além da transição lenta, gradual e segura de que fala Anthony Pereira, o Brasil sofreu uma “transição sob controle”⁷⁶, controle do próprio regime que nasceu justamente com a abertura política que propôs a Lei de Anistia em 1979 e se estendeu até 1985, quando o controle das forças que sustentaram a democracia se manifestou através do impedimento da aprovação da emenda constitucional que estabeleceria eleições diretas para Presidente da República⁷⁷. A legitimidade desse controle sobre a

⁷⁴ FICO, *op. cit.* p. 319.

⁷⁵ SKIDMORE, Thomas. Brasil: de Castelo a Tancredo, 1964-1985. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. p. 423.

⁷⁶ GENRO, Tarso. Teoria da Democracia e Justiça de Transição. Belo Horizonte: UFMG, 2009. pp. 30-31 GENRO, Tarso. Teoria da Democracia e Justiça de Transição. Aula Magna proferida na Universidade Federal de Minas Gerais. Minas Gerais, 13 de agosto de 2009. Disponível em: http://leituraglobal.files.wordpress.com/2009/10/aula_magna_na_ufrmg_13ago2009.pdf (acesso 25 nov 2012)

⁷⁷ ABRÃO, Paulo; 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: Anistia na Era

transição por parte dos perpetradores do golpe foi garantida por um discurso que se fundava principalmente na necessidade de progresso econômico e na cultura do medo, que qualificava a resistência como grupo de terroristas e comunistas. Nesse aspecto, a visão da oposição como grupo de inimigos fez com que a lei de anistia fosse aceita pela sociedade como instrumento que perdoou os crimes de perseguidos e perseguidores, colocando no mesmo patamar os crimes lesa humanidade e o direito legítimo à resistência.

Destarte, embora a anistia tivesse sido concebida como único instrumento capaz de promover a pacificação e a reconciliação após anos de lutas que fragmentaram o país⁷⁸, por ter sido fruto do controle dos principais agentes do regime autoritário, acabou por se tratar de uma decisão política voltada a perpetuar a impunidade e promover o esquecimento. Conforme demonstrado, a auto anistia não ocorreu de modo explícito, mas sim em decorrência de interpretação da lei que perdura hodiernamente. Com efeito, a anistia recíproca foi objeto de contenda antes da aprovação da lei, em 1979, pelo Congresso Nacional e, não só pela oposição – que não queria permitir que se tornassem impunes todos os crimes cometidos pelos agentes estatais –, fora combatida pelo próprio setor das forças armadas, que entendiam que “aceita-la seria admitir que a Revolução prestasse conta de seus atos”⁷⁹.

Assim, a lei objeto de clamor da sociedade, principalmente das vítimas da ditadura, não resolveu as principais questões em pauta além de ter distorcido o escopo do projeto de maneira a anistiar torturadores. A promulgação da Lei 6.683/79 não devolveu integralmente os direitos dos anistiados, uma vez que continuaram em vigor leis como a de Segurança Nacional, de greve e a própria Constituição de 1967 – elaborada pelos

da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional Comparada. Brasília: Ministério da Justiça, 2011, p 232

⁷⁸ GONÇALVES, Danyelle Nilin. Os Múltiplos Sentidos da Anistia. . In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009. p. 278

⁷⁹ *Ibidem*, p. 279.

militares – e não solucionou as questões de reparação financeira e reintegração ao trabalho e ao estudo daqueles que foram afastados coercitivamente de suas atividades seculares⁸⁰. Tais demandas, apesar de contempladas pelo texto da referida lei, só voltaram à discussão quase duas décadas depois, com a promulgação da Lei 10.559 de 2002. Ademais, o ponto mais controvertido da Lei de Anistia volta frequentemente ao debate, buscando-se a responsabilização dos militares que, a serviço do Estado autoritário, cometeram crimes contra a humanidade, os quais, sem nenhum consenso, parecem ter sido anistiados pela mesma lei que anistiou suas vítimas.

2.2. Lei 6.683/79, a primeira Lei de Anistia no Brasil: validade, legitimidade e eficácia.

Restou claro que, apesar da anistia ter sido um das bandeiras de luta e resistência contra o regime militar⁸¹, o texto aprovado pelo Congresso Nacional não foi exatamente objeto de consenso. Nas palavras de Skidmore, que entrevistou dois expoentes importantes da luta da anistia – Raymundo Faoro e Seabra Fagundes – fica evidente o descontentamento dos que lutaram pela anistia:

O movimento pró-anistia (...) não estava satisfeito com a nova lei. Queria que fossem chamados à responsabilidade os que deram sumiço a 197 brasileiros que se acreditava terem sido assassinados pelas forças de segurança desde 1964⁸².

A Procuradora Flávia Piovesan, em entrevista à Folha de São Paulo, descreve a Lei da Anistia como a “lei do esquecimento (...), fruto de um regime ditatorial em decadência do que propriamente da vontade

⁸⁰ *Ibidem*, p. 281

⁸¹ RODRIGUES, Georgete Medleg. Arquivos, Anistia Política e Justiça de Transição no Brasil: Onde os Nexos. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009. p. 140.

⁸² SKIDMORE, *op. cit.* p. 425

de uma maioria”.⁸³ Nesse sentido, não só o Brasil, mas diversos países da América Latina que sofreram com ditaduras militares tiveram promulgadas leis de anistia que, em nome da reconciliação e da paz, optaram pela impunidade e pelo esquecimento sob a tese de que seriam transições pacíficas, mais convenientes e fáceis de suportar do que uma transição violenta⁸⁴. Ainda que a Anistia tivesse o significado de vitória dos militantes na luta pela liberdade e pela democracia, posteriormente, se verifica um sentimento de frustração pelo fato de não ter sido sancionada uma lei que concedesse a anistia ampla, geral e irrestrita – bandeira da luta na época – e por ter gerado impunidade aos agentes repressores⁸⁵. Mino Carta define a Lei de Anistia como “exemplo solitário de um ato pacificador que castiga ao mesmo tempo em que convoca ao esquecimento”⁸⁶

O discurso que, à época, buscou legitimar a Lei de anistia promulgada em 1979 e a consagrou como pacto político necessário à reconciliação recíproca é fruto da cultura do medo e da ideia de necessidade de crescimento econômico que tomou conta da nação. Entretanto, a legitimidade de um instrumento normativo não é produzida a partir do discurso autoritário que a instituiu, mas sim pelo consenso social, o qual não se verifica na promulgação da lei em comento. Diferentemente da memória oficial imposta, que corrobora com o discurso militar do passado, a anistia não foi unanimidade. A veracidade de tal afirmação pode ser facilmente identificada pelas manifestações que ocorreram em

⁸³ PIOVESAN, Flávia. Lei de Anistia optou pelo esquecimento e pela paz sem justiça. Entrevista à Folha de São Paulo, 28 jan. 2001. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2801200714.htm> (acesso em: 26 nov 2012).

⁸⁴ SANTOS, Roberto Lima; FILHO, Vladimir Brega. Os reflexos da “Judicialização” da Repressão Política no Brasil no seu Engajamento com os Postulados da Justiça de Transição. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009. p. 155.

⁸⁵ GONÇALVES, *op. cit.* p. 288.

⁸⁶ CARTA, Mino. A anistia profética - os autores da lei de 1979 sabiam o que faziam. Artigo disponível em:

<http://www.fpabramo.org.br/o-que-fazemos/memoria-e-historia/exposicoes-virtuais/anistia-profetica-os-autores-da-lei-de-1979-sab> (acesso em 20 de novembro de 2012)

1979 quando o projeto de lei foi apresentado pelo governo. Poucos dias antes da votação, foi instituído o Dia Nacional do Repúdio ao Projeto de Anistia e, na sequência, o Grande Ato Público, promovido pela OAB de São Paulo, que reuniu cerca de dez mil pessoas na Praça da Sé, ambos os movimentos contra o projeto apresentado pelo governo⁸⁷. Tais fatos históricos demonstram que a Lei de Anistia não foi produto de acordo ou negociação, uma vez que o projeto – aprovado no dia 28 de agosto de 1979 – não correspondia aquele pelo qual a sociedade civil tinha lutado.

Ainda assim, a sociedade aceitou a lei, mesmo da maneira como foi aprovada, como uma transação política, entendendo que o “perdão aos torturadores” foi a preço pago pela aprovação da anistia⁸⁸. Segundo Skidmore, a anistia teria sido uma transação política, em suas palavras, “os líderes da oposição sabiam que só podiam passar a um regime aberto com a cooperação dos militares”⁸⁹.

Esse pensamento, de que a anistia foi objeto de negociação e, nos termos em que foi aprovada, foi necessária à uma abertura política pacífica e à reconciliação nacional, é até hoje utilizado para a interpretação da lei de anistia como obstáculo à persecução penal dos violadores de direitos humanos. Conforme será visto mais adiante, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da lei de anistia fundamentando-se na equivocada ideia de que tal diploma legal seria fruto de um pacto bilateral, sobre o qual teria se alicerçado a democratização e o Estado de Direito no Brasil⁹⁰.

A invalidade da Lei 6.368/79, conforme já examinado, pode ser verificada segundo o controle de convencionalidade que deve ser feito, levando em consideração os instrumentos internacionais de proteção aos

⁸⁷FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. Cronologia da Repressão e da Anistia. Disponível em: <http://www.fpabramo.org.br/o-que-fazemos/memoria-e-historia/exposicoes-virtuais/4%C2%BA-periodo> (acesso em 20 de novembro de 2012)

⁸⁸FICO, *op. cit.* p. 331.

⁸⁹SKIDMORE, *op. cit.* p. 426

⁹⁰ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D, *op. cit.* p. 241

direitos humanos ratificados pelo Brasil que, no livre exercício de sua soberania, assumiu obrigações jurídicas de proteção a um núcleo inderrogável de direitos, a serem respeitados em quaisquer situações – em tempos de guerra, de instabilidade, de comoção pública ou calamidade pública, segundo artigo 4º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Públicos, artigo 27 da Convenção Americana de Direitos Humanos e artigo 15 da Convenção Europeia de Direitos Humanos⁹¹. Com efeito, a jurisprudência internacional é uníssona ao reconhecer que as leis de anistia como a lei brasileira, que beneficiam opressores, violam as obrigações jurídicas internacionais assumidas pelo país.

Assim, a luz da Convenção Americana de Direitos Humanos, leis que concedem anistia em casos de crimes de lesa humanidade, perpetuando a impunidade e denegando a justiça às vítimas, não só violam a Convenção e geram responsabilidade por parte do Estado, mas também carecem de efeitos jurídicos⁹². Em casos emblemáticos como *Barrios Altos versus Peru*, *Almonacid Arellano versus Chile* e *La Cantuta versus Peru*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos destacou a invalidade de leis de anistia que obstaculizam a investigação e punição de violações de direitos humanos, perpetuam a impunidade e violam os direitos à justiça e à verdade.

Da mesma forma, a Lei de Anistia brasileira, viola a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção contra a Tortura, ratificada pelo Estado brasileiro em 1989, na medida em que, da leitura da expressão “crimes conexos” se extrai a interpretação da concessão de anistia aos opressores, em sua maioria torturadores. Com efeito, a inadmissibilidade da concepção de crimes de tortura como crime político

⁹¹ PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos e a lei de anistia: o caso brasileiro. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 02, jul/dez. 2009. p 178-179

⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N. 154. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

(ou conexo a ele) é evidente, uma vez que a não submissão de um indivíduo à tortura, juntamente com os direitos à justiça, à verdade e à prestação jurisdicional efetiva, constitui parâmetro protetivo mínimo dedicado à dignidade humana assegurados nos principais Diplomas Internacionais incorporados pelo Brasil. Ademais, a imprescritibilidade do crime de tortura está disposta na Constituição Federal, estando esse afastado do rol de crimes passíveis de anistia.

2.3. A política reparatória contemplada pelo texto constitucional (falar do art. 8º do ADCT e da Lei 10.559/02 que o regulamentou)

O fim do regime militar trouxe à tona a realidade que a sociedade brasileira deveria enfrentar: o confronto com um passado marcado por graves violações aos direitos humanos. O processo de transição da ditadura militar para a democracia não poderia ignorar as inúmeras vítimas marcadas pelas atrocidades daquele período. Na busca pela reconciliação moral do Estado com seus cidadãos, a sociedade passa a se questionar como repararia as suas vítimas. Em razão dessa preocupação, após a promulgação da Constituição de 1988, inicia-se o processo transicional brasileiro pela seara da reparação através do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Art. 8º - É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

§ 1º - O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retro

§ 2º - Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

§ 3º - Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição.

§ 4º - Aos que, por força de atos institucionais, tenham exercido gratuitamente mandato eletivo de vereador serão computados, para efeito de aposentadoria no serviço público e previdência social, os respectivos períodos.

§ 5º - A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.

A dificuldade na implementação do direito à reparação inicia-se pelo reconhecimento do dever de reparação tardia por parte do Estado e pelo grande decurso de tempo entre a garantia constitucional e a regulamentação do direito. Apesar de ter sido por unanimidade, a Lei 10.559/02 que regulamenta o artigo 8º do ADTC, somente foi aprovada pelo Congresso Nacional no ano de 2002.

A partir de 2001, após a Medida Provisória que a colocou em funcionamento, a Comissão de Anistia passou a analisar requerimentos de perseguidos políticos, tendo se deparado com outras dificuldades para a efetivação do direito constitucional à reparação, quais sejam, o grande

número de requerimentos⁹³ e a assimetria existente entre os valores de reparações já concedidas no período anterior ao início da atuação da Comissão por órgãos do Judiciário e da Administração Pública⁹⁴. A primeira dificuldade foi superada através da reformulação da própria Comissão, com a contratação de mais funcionários, a criação de mais turmas de julgamentos, além de uma reestruturação administrativa que contribuiu para aumentar a celeridade das apreciações e garantir a implementação do direito às vítimas.

Quanto à dificuldade encontrada em razão dos valores reparatórios, a Comissão de anistia promoveu um ajuste hermenêutico na Lei em comento, que reconhece dois grupos de perseguidos políticos: a) os cidadãos que tiveram seus direitos, liberdades e sua integridade física violados em razão de suas convicções políticas – acepção clássica de perseguido político – e b) aqueles que perderam seus empregos durante o regime ditatorial, a maioria em razão das greve. Segundo a lei, os primeiros possuem direito a uma quantia única com teto de 100 mil reais, ao passo que o segundo grupo tem direito a uma indenização vitalícia e mensal, considerando-se o salário que recebia à época, inclusive com progressões de carreira e pagamento retroativo até 1988⁹⁵.

Assim, afim de não promover a desigualdade social por meio das anistias, a Comissão passou a aplicar o princípio da razoabilidade e da adequação das indenizações aos valores de mercado atuais para o segundo grupo⁹⁶. Ainda que tal entendimento não possa majorar o valor

⁹³ Entre os anos de 2001 e 2007, a Comissão de Anistia recebeu mais de 57.000 requerimentos, tendo apreciado 29.079. Estimou-se à época que, mantido tal ritmo e desconsiderando a entrada de novos requerimentos, a apreciação de processos em primeiro grau somente findaria em 2016.

⁹⁴ COMISSÃO DE ANISTIA. Justiça de Transição no Brasil: o papel da comissão de anistia do Ministério da Justiça In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009. p. 16.

⁹⁵ COMISSÃO DE ANISTIA. Justiça de Transição no Brasil: o papel da comissão de anistia do Ministério da Justiça In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009. p. 16.

⁹⁶ COMISSÃO DE ANISTIA. loc. cit.

das indenizações pagas ao primeiro grupo – tarefa exclusiva do Poder Legislativo – contribui pra diminuir as discrepâncias geradas pela lei, principalmente no que se refere à perpetuação das diferenças de classes que incorre na reparação aos perseguidos⁹⁷.

Indubitável que, apesar das discrepâncias dos valores indenizatórios continuarem existindo, o processo de reparação aos perseguidos políticos possui uma grande relevância tanto em relação à Justiça Transicional quanto para a consolidação da Democracia e restabelecimento do Estado Democrático de Direito. Dos avanços das políticas transicionais brasileiras, denota-se que a reparação, além de ter dado origem ao processo de transição política (com a Lei 6.683/79), constitui eixo estruturante da dinâmica da justiça de transição brasileira⁹⁸.

Por um lado, o fato de a transição nacional ter privilegiado a reparação traz grandes vantagens e influencia diretamente os outros pilares da justiça de transição. A busca pela verdade é inerente ao trabalho das Comissões de Reparação, pois é inevitável que se conheça os verdadeiros acontecimentos para que seja reconhecido o direito à reparação. Assim, ao revelar histórias e aprofundar a consciência da necessidade de conhecimento de todas as violações, o direito à reparação acaba por impactar positivamente no direito à verdade⁹⁹.

Ademais, os atos oficiais de reconhecimento por parte do Estado juntamente com a grande quantidade de elementos probatórios que instruem os processos de reparação que evidenciam à prática de crimes contra os direitos humanos tem servido para fundamentar as iniciativas judiciais no plano interno do Ministério Público Federal¹⁰⁰ e, aos poucos,

⁹⁷ *Ibidem*, p. 17.

⁹⁸ ABRÃO, Paulo; 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: Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional Comparada. Brasília: Ministério da Justiça, 2011, p. 228

⁹⁹ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *op. cit.* p. 229.

¹⁰⁰ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *loc. cit.*

tem incentivado iniciativas no âmbito civil para que, além da reparação pecuniária às vítimas, haja reparação de cunho moral com a identificação e reconhecimento, ainda que inexistente a possibilidade de condenação e penalização, de agentes perpetradores de abusos. Assim, é notória a contribuição dos empenhos relativos à dimensão reparatória para o direito à justiça, outro importante pilar da justiça de transição. Por fim, torna-se evidente a contribuição do direito à reparação ao avanço das políticas de memória, quer pela edição de obras como o livro-relatório *Direito à Verdade e à Memória* quer pelas ações da Caravana de Anistia¹⁰¹. Destarte, o processo de reparação tem possibilitado, além do fornecimento da verdade e da regularização da justiça (ainda que de maneira bastante lenta), a construção da memória através da revelação da verdade histórica, do acesso a documentos e da realização de debates públicos por todo país sobre o tema¹⁰².

Por outro lado, ainda que provoque significativos avanços em outras searas, a justiça transicional brasileira não pode se esgotar nessa dimensão. Não há demérito em privilegiar a dimensão reparatória, uma vez que as experiências internacionais demonstram que não existe um roteiro pré-estabelecido a ser seguido em termos de justiça de transição, sendo que cada país adota medidas características de acordo com as peculiaridades do regime autoritário por que passou e do processo de abertura. A questão a ser tratada, entretanto, é que a forma como a processo transicional vem sendo construído, estruturando-se somente na dimensão reparatória, faz com que a reparação pecuniária contribua para a “amnésia do reconhecimento”¹⁰³. Tal afirmação encontra respaldo na

¹⁰¹ Ibidem. p. 230

¹⁰² Ibidem, p. 230.

¹⁰³ **BAGGIO, R. C.** . Justiça de Transição como Reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; ABRÃO, Paulo; SANTOS, Cecília Macdowell; TORELLY, Marcelo D.. (Org.). Repressão e memória política no contexto Ibero-brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal.. Repressão e memória política no contexto Ibero-brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal.. Brasília; Coimbra: Ministério da Justiça; Universidade de Coimbra, CES, 2010, p. 276

postura da sociedade em deslegitimar tais reparações, rejeitando e negando o reconhecimento ao direito das vítimas, dificultando, assim, a integração social – escopo principal da dimensão reparatória¹⁰⁴.

Ademais, ainda que a reparação constitua eixo estruturante da justiça de transição brasileira, sendo, por corolário, a vítima o foco do processo transicional, a elas é negado o direito à devida proteção judicial. O não exercício obrigacional do Estado em investigar e punir os abusos contra os direitos humanos – que adota, nesse ponto, uma política de esquecimento e negacionismo, através da figura do Poder Judiciário – contribui para a incompletude da transição brasileira e para a manutenção da impunidade do autoritarismo no Estado de Direito.

3. Perspectivas de avanços e retrocessos na Concretização da Justiça de Transição a partir do campo jurídico brasileiro

3.1. A resistência do Poder Judiciário no processo de construção de uma Justiça Transicional no Brasil

Conforme amplamente abordado, a Democracia, sob a ótica transicional, se constrói a partir do confronto com seu passado marcado pela obscuridade, repressão política e violações aos direitos humanos. Nessa tela, a transição que vem ocorrendo em relação à ditadura civil-militar brasileira mostra-se incompleta e inadequada uma vez que, embora recentemente tenha sido criada uma Comissão da Verdade para investigar a fundo os crimes cometidos durante o regime militar, o Poder Judiciário pátrio tem mantido uma postura conservadora em relação à responsabilização penal dos agentes públicos que cometeram graves crimes contra os direitos humanos. A experiência brasileira demonstra que a maior parte das iniciativas transicionais partiu do Poder Executivo – haja vista todas as medidas voltadas à reparação, que configura o cerne do processo transicional brasileiro –, tendo sido, até o momento, quase nula a participação do Poder Judiciário, não fosse a atuação do Ministério

¹⁰⁴ BAGGIO, Roberta C. loc. cit.

Público Federal, dada a sua independência e autonomia funcional e administrativa¹⁰⁵.

Essa resistência em encarar um passado de crimes contra a humanidade cometidos pelo próprio Estado dificulta a instituição de uma democracia plena no país, além de aumentar a sensação de impunidade que paira pelo inconsciente de todo cidadão brasileiro. Para o desenvolvimento completo da democracia que se almeja, é imprescindível o confronto com o passado e a revelação da verdade, apontando claramente os crimes cometidos no momento de barbárie e sinalizando a tomada de um novo rumo em que os “direitos humanos e a manutenção das liberdades são valores inegociáveis e inexpugnáveis”¹⁰⁶.

Para se entender a postura adotada pelo Poder Judiciário atualmente, deve-se analisar historicamente a contribuição desse pela manutenção do regime ditatorial e pela aparência de legalidade de que se revestiu o estado de exceção quando da conservação de Tribunais civis durante o período. O enfrentamento da questão deve pautar-se pelo entendimento de que ainda se verificam no atual cenário jurídico resquícios dos ideais ditatoriais que conduzem a uma política de silêncio na tentativa do esquecimento em detrimento da busca pela verdade e consequente julgamento e penalização dos responsáveis pelas graves lesões aos direitos humanos.

Após o Golpe de 64, os militares iniciaram a Operação Limpeza, que perseguiu e deteve dezenas de milhares de pessoas logo nos primeiros meses do regime com o fim de eliminar potenciais ameaças ao que eles denominavam segurança nacional¹⁰⁷. Essa operação tinha como foco a erradicação de comunistas e simpatizantes de qualquer setor de

¹⁰⁵ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *op. cit.* p. 228.

¹⁰⁶ FILHO, José Carlos Moreira da Silva. O Julgamento da ADPF 153 e a inacabada transição democrática. . In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Org). *Direito ao Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. p. 516.

¹⁰⁷ PEREIRA, Anthony. *Repressão e Ditadura: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, Chile e Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 126

relevância na sociedade (serviço público, empresas estatais, sindicatos, universidades). Para tanto, constituindo um governo ilegal e ilegítimo, os militares conservaram o Poder Judiciário, inclusive com Tribunais civis atuando, normalizando a repressão política no imaginário coletivo¹⁰⁸.

Nesse contexto, foi criada a Doutrina da Segurança Nacional cuja tese foi formulada considerando, não mais a preparação do país para uma guerra tradicional, mas sim, o inimigo interno, os próprios cidadãos representavam ameaça para a Pátria. Essa doutrina, até hoje utilizada – dado o caráter de normalidade de que se revestiu o regime autoritário – serviu de fundamento para todas as restrições que sofreram os direitos constitucionais na época. Em nome da Segurança Nacional se determinou a censura aos meios de comunicação, as liberdades individuais foram limitadas, houve a cassação de inúmeros mandatos, a suspensão dos direitos políticos de qualquer cidadão que fosse taxado de comunista, demissões do serviço público, expurgos de militares, aposentadorias compulsórias, intervenções em sindicatos e prisão de milhares de brasileiros¹⁰⁹.

Nesse ponto, a ditadura brasileira se destaca das outras ocorridas no Cone Sul. Anthony Pereira, em sua obra “Ditadura e Repressão”, ao comparar a ditadura brasileira a ditaduras de países que presenciaram regimes atroz, como Chile e Argentina, sublinha que o regime brasileiro teve o maior grau possível de cooperação entre militares e civis¹¹⁰, fator determinante para se manter a aparência de legalidade e legitimidade do regime, além de ter contribuído fortemente para que o poder dos militares fosse reforçado. Diferentemente do Chile, por exemplo, que foi

¹⁰⁸ SANTOS, Roberto Lima; FILHO, Vladimir Brega. Os reflexos da “Judicialização” da Repressão Política no Brasil no seu Engajamento com os Postulados da Justiça de Transição. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009. p. 169.

¹⁰⁹ Brasil. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos / Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. p. 21

¹¹⁰ PEREIRA, Anthony. *op. cit.* p. 34.

extremamente radical em suas ações – teve sua Constituição abolida com o golpe, manteve somente tribunais militares que prolatavam, inclusive, sentenças de execução dos opositores políticos –, o regime militar brasileiro manteve a Constituição Federal, possibilitou que os condenados por Tribunais Militares recorressem até a o STF, tendo se mostrado, deveras, mais gradual.

Não obstante a existência de Tribunais civis e a possibilidade de recursos gerasse sensação de legitimidade e legalidade, as condenações de opositores políticos pelos Tribunais Militares eram mantidas pelas instâncias superiores, inclusive pela Corte Superior, sem que houvesse elementos probatórios suficientes, o que demonstrava a inexistência de autonomia e imparcialidade do Poder Judiciário. Durante o período ditatorial, principalmente entre 1968 e 1974 (auge da linha-dura), juiz algum solicitou investigações sobre as alegações de torturas¹¹¹, conforme observa Anthony Pereira, todos os juízes participantes do processo acabavam por acobertar as torturas praticadas contra os presos e é provável que tivessem sido exonerados se não o fizessem¹¹². Essa omissão, mormente por parte do STF, pode ser observada ainda nos dias atuais, conforme se denota da decisão prolatada na ADPF 153 e da interpretação dada a Lei de Anistia que mantém o silêncio e manifesta a opção pelo esquecimento.

A preocupação pela manutenção da aparência de legitimidade e legalidade do regime pode ser observada no primeiro Ato Institucional promulgado meses após o golpe, cujo prólogo afirmava que “A revolução vitoriosa, como poder constituinte, se legitima por si”¹¹³. Soma-se a isso a declaração de Castelo Branco, quando de sua posse, que afirmou que seu governo seria o das leis do país e que permaneceria em vigília para que todos as observassem com exatidão e zelo¹¹⁴. Tanto o AI-1 quanto a

¹¹¹ Ibidem, p. 127.

¹¹² PEREIRA, Anthony. loc. cit.

¹¹³ PEREIRA, Anthony. *op. cit.* p. 119.

¹¹⁴ COUTO apud PEREIRA, Anthony. *op. cit.* p. 199.

declaração de Castelo Branco – que, frisa-se, teve sua mandato legitimado por eleições que ocorreram após o golpe, nos termos da Constituição de 1947, ainda vigente – demonstram o conservadorismo do sistema de repressão brasileiro sob o enfoque legal e a preocupação em legitimar-se a si próprio frente a opinião pública nacional e internacional.

Descontentes com a brandura e o comedimento da repressão, os militares partidários da linha-dura alcançaram com o AI-2 uma significativa mudança no regime. Promulgado 18 meses após o Golpe de 64, o AI-2 criou a estrutura básica de repressão do regime, radicalizando-o – o que na Argentina e no Chile, por exemplo, foi lançado no momento da decretação do golpe¹¹⁵.

O uso de tribunais militares e civis e a possibilidade de contestação judicial da Doutrina de Segurança Nacional – isto é, a possibilidade de discutir a interpretação e alcance das leis de segurança perante o Poder Judiciário¹¹⁶ – serviram para manter o regime militar brasileiro com a aparência de legalidade e acabaram por perpetuar a ideia de que a nossa ditadura militar não havia sido tão ruim assim, “a chamada ditabranda”. Com efeito, a judicialização e normalização da repressão tornaram a atuação do Poder Judiciário atual tímida e pouco criativa a respeito do assunto, embora a Constituição de 1988 tenha lhe dado maior liberdade interpretativa e maiores instrumentos para o desempenho de seu papel de garantidor dos direitos fundamentais¹¹⁷.

Nesse sentido, mesmo os países que presenciaram regimes draconianos, como Chile e Argentina, no período pós-conflito reanalisaram suas leis de anistia e as declararam inconstitucionais pela ordem vigente no Estado Democrático de Direito. Na Argentina, por exemplo, antes mesmo da histórica decisão da Suprema Corte que declarou a inconstitucionalidade da Lei do “Punto Final” e da Obediência

¹¹⁵ PEREIRA, Anthony. *op. cit.* p. 121.

¹¹⁶ SANTOS, Roberto Lima; FILHO, *op. cit.* p. 158

¹¹⁷ SANTOS, Roberto Lima; FILHO, *op. cit.* p. 172.

Devida que representavam a impunidade dos agentes responsáveis pelos crimes cometidos contra a humanidade no período compreendido entre 1975 e 1983, inúmeros juízes já exerciam o controle difuso, tendo declarado como inconstitucionais ou inexistentes tais leis. O paradigma argentino possui extrema relevância, uma vez que foi um dos países da América Latina em que os direitos humanos foram mais vilipendiados durante do regime militar, entretanto, diferentemente do Brasil, não houve participação do Judiciário com o objetivo de se manter a aparência de legalidade do regime e das ações do Estado, fator importante para compreender a inexistência de relutância por parte do Poder Judiciário em buscar a responsabilização de todos os autores que tivessem cometido as atrocidades conhecidas naquele país e no mundo.

A resistência do Poder Judiciário brasileiro pela construção de um processo de transição completo que se verifica atualmente ocorre porque, fortemente marcado pelo papel que desempenhou durante a ditadura militar como um braço auxiliar da repressão¹¹⁸, o país manteve, nas palavras de Anthony Pereira, “elementos dos sistemas judiciais sob os quais os adversários do regime militares foram levados a julgamento”¹¹⁹. A recusa do judiciário em investigar crimes passados se dá porque, de certa forma, essas investigações atingem diretamente seus membros¹²⁰. Ademais, o legado autoritário ainda existente no país, mesmo em meio ao processo de democratização, deve-se à sobrevivência das instituições atuantes durante a ditadura miliar em suas mesmas configurações, a exemplo das forças armadas e do próprio Judiciário que, ao contrário do que aconteceu na Argentina¹²¹, mantiveram-se incólumes¹²², inexistindo

¹¹⁸ SANTOS, Roberto Lima; FILHO, *op. cit.* p.159.

¹¹⁹ PEREIRA, Anthony. *op. cit.* p. 237.

¹²⁰ ABRÃO, Paulo; TORELLY, *op. cit.* p. 231.

¹²¹ Para uma análise comparativa mais detalhada, confira: ABRÃO, Paulo; 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: Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional Comparada. Brasília: Ministério da Justiça, 2011. p. 235 – Quadro 3: Características da legalidade autoritária no Brasil, Chile e Argentina.

¹²² PEREIRA, Anthony. *op. cit.* p. 239.

expurgos durante a transição para a democracia – cumpre referir que até 1991, os Ministros do Supremo Tribunal Federal indicados pelo governo militar ainda eram a maioria, sendo que só deixaram totalmente o plenário do STF os membros nomeados pela ditadura militar em 2003, quando o último ministro, Sydney Sanches, se aposentou.

É notório o império do silêncio ainda hoje, sendo o Brasil o único país do Cone sul que não tomou medidas concretas para a efetivação da justiça no que tange à responsabilização pessoal dos perpetradores de abusos aos direitos humanos. Mesmo tendo reconhecido sua responsabilidade por desaparecimentos e mortes de presos políticos através da Lei n.º 9.140/95, o Estado brasileiro se restringe a buscar a reconciliação apenas com reparações pecuniárias às vítimas, negando-se a abertura de arquivos sigilosos, à reforma das instituições de segurança pública e ao julgamento de responsáveis pelas atrocidades cometidas durante o regime autoritário.

3.1.1. A ADPF 153: entre o esquecimento e a responsabilização pelos crimes de lesa humanidade.

O caráter conservador que assumiu o Poder Judiciário quanto à transição assume contornos nítidos na decisão exarada em face da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 em que pretendia a OAB que o Supremo Tribunal Federal desse ao artigo 1º, §1º, da Lei 6.683/79 interpretação restritiva quanto aos sujeitos beneficiados pela anistia. Em suma, o objetivo do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ao propor a ADPF, era provocar a Corte Suprema a dizer que a anistia não poderia se estender aos agentes públicos que haviam cometido crimes lesa-humanidade, dando à referida lei uma interpretação conforme a Constituição¹²³.

¹²³ Conforme a petição inicial, a OAB requereu: “*interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende*”

Ressalta-se, primeiramente, que essa foi a primeira vez, após trinta anos de edição da Lei de Anistia que o tema julgamento dos agentes repressores esteve em pauta na mídia e no e na esfera pública institucional. O episódio que desencadeou essa iniciativa da OAB foi a audiência pública organizada pela Comissão de Anistia no dia 31 de julho de 2008, em Brasília, na qual se discutiu as possibilidades jurídicas de julgamento dos agentes estatais que cometeram outros tantos crimes lesa-humanidade no período ditatorial¹²⁴. Nessa audiência, se encontrava presente o então Presidente do Conselho Federal da OAB, Cezar Brito, que, meses depois, ingressou com a referida ADPF, cuja decisão demonstrou mais uma vez a tendência conservadora, voltada para a cultura do esquecimento, do Poder Judiciário brasileiro quando o assunto é ditadura militar.

Fala-se em decisão de caráter conservador porque conserva a tese da “anistia bilateral” que começou a ser construída no período de abertura – que foi totalmente controlado pelo regime – “por um Poder Judiciário tutelado pelo controle do Poder Executivo”¹²⁵. Naquele período, diante da crescente pressão social para que os crimes cometidos por agentes estatais (desaparecimento, torturas e mortes) fossem investigados, o Judiciário – controlado pelo regime – se viu obrigado interpretar a Lei 6.683/79 de modo a ampliar seu espectro de abrangência para beneficiar os agentes do Estado e, ainda, estender a aplicação da lei para crimes cometidos pós-1979, fundamentando essa interpretação no

*aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985).” BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. Petição Inicial de **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153**. Procuradores: Fábio Konder Comparato e Maurício Gentil MonteiroRelator: Disponível em: http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/Geral/ADPF_anistia.pdf. Acesso em 13 out.2012.*

¹²⁴ COMISSÃO DE ANISTIA. Justiça de Transição no Brasil: o papel da comissão de anistia do Ministério da Justiça In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009. p.14.

¹²⁵ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *op. cit.* p. 234.

princípio da “pacificação social”¹²⁶. Por esse motivo, além de ter havido a convalidação posterior dessa tese pelo próprio Judiciário expressamente, a militância política aceitou e deixou de questionar a possibilidade de punir criminalmente os agentes do regime perante pela via judicial¹²⁷.

Não obstante o manifesto entendimento do Poder Judiciário da época no sentido de manter impunes os perpetradores de graves lesões aos direitos humanos, a OAB, dado o momento transicional em que o país se encontra e no intuito de fazer cumprir um dos escopos da Justiça de Transição – dentre eles, a responsabilização dos agentes que praticaram, em nome do Estado, crimes contra a humanidade – propôs a ADPF n. 153 a fim de perquirir sobre o entendimento do Tribunal Constitucional Brasileiro, constituído sobre os valores do Estado Democrático de Direito.

Recebida e conhecida pelo Supremo, sob a relatoria do Ministro Eros Graus, a Arguição foi julgada improcedente, com resultado proferido em abril de 2010, firmando o entendimento da Corte Suprema de que a Lei da Anistia foi fruto de um acordo entre “dois lados” e deve ser interpretada a partir do contexto em que foi editada, portanto, de acordo com a Constituição vigente em 1979 (ano em que passou a vigorar a Lei 6.683) e não conforme a Carta Magna de 1988¹²⁸. Além do argumento histórico contextual da edição da Lei, inclusive de que ela foi reiterada na nova ordem constitucional vigente e, portanto, por ela recepcionada, diversos outros serviram de embasamento para a decisão exarada pelo STF, mas nenhum analisou profundamente a questão, conforme se denota de uma leitura mais atenta dos votos dos Ministros.

Com o intuito de fortalecer a tese de que a lei em pauta foi fruto de um acordo demandado pela sociedade civil nos anos 70, o Ministro Eros Grau se utiliza do parecer do Procurador Geral da República para,

¹²⁶ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *op. cit.* p. 234

¹²⁷ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *loc. cit.*

¹²⁸ FILHO, José Carlos Moreira da Silva. O Julgamento da ADPF 153 e a inacabada transição democrática. . In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Org). *Direito ao Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. p. 519.

assim como no período de exceção, dar a lei certa pseudolegitimação. *In verbis*:

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.

Não é necessário aprofundar-se muito no contexto histórico para entender que a reivindicação por uma Anistia ampla, geral e irrestrita por parte dos presos políticos, exilados, movimentos sociais, intelectuais, instituições como OAB, MDB, CNBB, ABI, IAB, não possuía o intuito de perpetuar a impunidade dos agentes repressores perpetradores de sérias violações aos direitos humanos. Resta clarividente que a finalidade de toda a mobilização que ocorria na sociedade era em prol dos que sofreram – e sofriam – restrições a sua liberdade em razão de fazerem parte da resistência ao regime ditatorial. O clamor por uma anistia irrestrita – deveras não atendido, porquanto a lei editada em 1979 não abrangeu os “crimes de sangue” (como sequestro e assalto), o que demonstra a desigualdade das partes quando do momento do que insiste o Supremo em chamar de acordo – referia-se tão somente à concessão do benefício a todos os que fizeram parte da resistência, quer pacífica, quer armada.

Nesse sentido, numa análise histórica superficial e equivocada, o Ministro Cezar Peluso sustenta seu voto no argumento de que o contexto era de luta pelo poder e que ambos os lados haviam cometido crimes. Com palavras que, além de demonstrar a posição conservadora do Poder Judiciário brasileiro impregnada pelos ideais opressivos, tentam justificar as graves violências praticadas por agentes do Estado e equiparam atos de tortura, homicídios, desaparecimentos forçados cometidos por quem, originariamente, deveria proteger aos atos de resistência da sociedade civil, fragilizada, com os atos voltados ao exercício do direito de resistência.

Ressalta-se que a disparidade de forças era evidente, pois, caso não fosse aceita a Lei de Anistia com as restrições que ela trazia à sociedade civil e os benefícios implícitos aos agentes repressores, não haveria anistia alguma. Ademais, não há que se falar em crimes cometidos pelos dois lados quando se está a tratar de um Estado ilegítimo e opressor e uma sociedade que exercia seu direito legítimo de resistência, inexistindo, portanto, equiparação entre os “dois lados”.

Ao tratar da questão de crimes conexos aos crimes políticos de que fala a lei, entendendo que neste ponto se enquadrariam os perseguidores para obterem o benefício da anistia, e esclarecer que houve o recebimento da lei pela Constituição de 1988, o Ministro Relator do processo descartou o artigo 8º do ADCT que dispõe que a anistia será concedida a todos que foram atingidos pelo regime de exceção. Assim, ao se fazer uma interpretação sistemática, torna-se evidente que a Carta Magna visa beneficiar os perseguidos, que de fato foram atingidos pelo regime, e não os perseguidores. Com efeito, por essa análise, o argumento de que a anistia é caracterizada por sua objetividade, ligando-se a fatos e não a pessoas determinadas, não prospera.

Por fim, cumpre ressaltar que sequer a decisão tratou do controle de convencionalidade que deveria ter sido feito porquanto trata-se de cometimento de crimes contra a humanidade – uma vez que a prática de tortura e desaparecimento forçado constituíram uma política de Estado, porquanto tratavam-se de crimes sistemáticos, cometidos por agentes do Estado visando assegurar a manutenção de um regime ilegítimo¹²⁹ – previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada e em vigor no ordenamento jurídico pátrio. Assim, em sendo os crimes contra a humanidade crimes internacionais, o julgamento desses não diz respeito

¹²⁹ INTERNACIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE – ICTJ. Parecer técnico sobre a natureza de crimes lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição, n. 1 jan-jun 2009, p. 356-357.

somente aos interesses da sociedade em que foram cometidos¹³⁰, por se tratar de matéria de direito internacional, principalmente de direitos humanos – aplicáveis imediatamente no âmbito do direito interno – está garantida, assim, a legitimidade do controle de convencionalidade da Lei de Anistia¹³¹. Com efeito, frisando que o controle de convencionalidade desempenha papel complementar e coadjuvante – nunca subsidiário – do controle de constitucionalidade, Valério Mazzuoli ressalta que:

o controle de convencionalidade deve ser exercido pelos órgãos de justiça nacional relativamente aos tratados aos quais o país se encontra vinculado. Trata-se de adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam para este deveres no plano internacional com reflexos práticos no plano do seu direito interno. (grifos no original)

Portanto, além de uma análise histórica equivocada – visto que a Lei de Anistia somente se justifica na época em que promulgada por uma questão de necessidade imperativa, mas não no contexto atual de uma nova ordem democrática – o Estado brasileiro, na figura do Poder Judiciário, deixou de cumprir com suas obrigações internacionais ao não analisar a conformidade da Lei 6.683/79 com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Portanto, mostrou-se a referida lei, tanto por sua natureza ditatorial quanto pela interpretação da Suprema Corte que desconsiderou a Convenção, inexecúvel no plano jurídico nacional e a decisão em face da ADPF n. 153 inviável juridicamente, passível de reforma ou revisão pela Corte Interamericana¹³², além da responsabilização do Estado brasileiro pelo descumprimento da Convenção.

¹³⁰ FILHO, José Carlos Moreira da Silva. *op. cit.* p. 537.

¹³¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis. 2 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.133.

¹³² MARTINS, Fábio Henrique Araujo. Uma análise da ADPF 153 desde a Fórmula de Radbruch e da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 9, fev 2011. Disponível em www.iedc.org.br. Acesso em: 12 out 2012. p. 46

3.1.2. Pequenos avanços: processos em curso e a condenação de Brilhante Ustra na esfera civil.

Apesar de ainda se tratar de uma tentativa tímida de mudar o curso do tema da impunidade brasileira, principalmente, quanto no âmbito da Justiça de Transição, o reconhecimento do coronel da reserva Carlos Alberto Brilhante Ustra, que comandou o Doi-Codi no período de 29 de setembro de 1970 e 23 de janeiro de 1974, como torturador no período da ditadura militar representa um primeiro e importante passo na História do Judiciário do país que até vinha deixando de contribuir para a plenitude de uma justiça transacional brasileira.

Brilhante Ustra foi reconhecido como torturador já em 2008 em primeira instância e teve sua apelação negada em 2012 pela 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP)¹³³. A decisão é paradigmática, pois, apesar de não haver condenação nem previsão de indenização, reconheceu a existência de relação jurídica de responsabilidade civil entre as partes decorrente de ilícito praticado pelo réu, apontando-o, ainda, oficialmente como torturador. Esse, nas palavras de Piovesan, foi um passo fundamental e, a partir dele se discute “hoje o direito à verdade, o acesso aos arquivos militares e a revisão da lei da Anistia”¹³⁴.

Até então, se percebia a grande dificuldade de ingressar mesmo com ações indenizatórias contra os agentes militares perpetradores de violações aos direitos humanos durante a ditadura. Ainda que o instituto da anistia não extinga as obrigações civis, as ações civis de reparação ou de ressarcimento ao erário vinham sendo inviabilizadas pela lei 6.683/79 – como se a fonte do direito a indenização constituísse um ilícito anistiado

¹³³ Autos 583.00.3005.202853

¹³⁴ PIOVESAN, Flávia. Lei de Anistia optou pelo esquecimento e pela paz sem justiça. Entrevista à Folha de São Paulo, 28 jan. 2001.

também pela lei – e pelo entendimento de que essa seria a via inadequada para a busca do direito à verdade¹³⁵.

Recentemente, o Magistrado da 20ª Vara Cível de São Paulo condenou Brilhante Ustra, reconhecidamente torturador, ao pagamento de uma indenização de cinquenta mil reais a título de danos morais aos familiares de uma de suas vítimas¹³⁶. Tratou-se da primeira condenação pela Justiça brasileira em que um agente da repressão, individualmente, fora condenado a arcar com as reparações financeiras em decorrência de atos praticados em nome do Estado e da “segurança nacional”. Em todos os outros casos semelhantes, a responsabilidade recaía apenas sobre o Estado.

Apesar de ter obtido êxito em todas as demandas criminais, esse revés cível representa outro importante passo para a justiça transicional brasileira. Demonstra não só o engajamento de integrantes do Poder Judiciário pela busca da justiça e da verdade, mas também o início da mudança do cenário conservador que vem assumindo tal órgão até então. Da leitura da sentença prolatada resta evidente a ânsia pela busca da verdade real. Ao reconhecer que a vítima em questão, Luiz Eduardo da Rocha Merlino, morrera em decorrência de tortura e não por atropelamento após atirar-se na frente de um carro na BR 116, conforme descrevia o relatório mentiroso do Dops, a Juíza Cláudia Lima Menge demonstra a preocupação em expor a verdade, garantindo às vítimas o direito à memória, à verdade e à justiça, além de trilhar caminho inverso ao do esquecimento e da impunidade, reconhecendo que a lei de anistia – mesmo que considerada válida e legítima – não abrange a responsabilidade civil, mas somente penal dos agentes. Entendimento esse que foi ratificado pelo Supremo Tribunal Federal em face da

¹³⁵ SANTOS, Roberto Lima; FILHO, Vladimir Brega. Os reflexos da “Judicialização” da Repressão Política no Brasil no seu Engajamento com os Postulados da Justiça de Transição. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009. p. 165

¹³⁶ Autos 583.00.2010.175507-9

reclamação proposta pelo condenado que alegava que a decisão da Magistrada violava a decisão daquela Corte que, em 2010, manteve a validade da Lei de Anistia. Assim, entendendo que a lei anistiou os agentes extinguindo a possibilidade de condenação penal, mas não civil e eventual pagamento de indenização, o Ministro Carlos Ayres Britto negou o pedido de Ustra em outubro de 2011.

3.2. A condenação do Brasil na CIDH no caso Araguaia e a postura do STF diante da jurisdição internacional.

Embora tenha o STF reiterado a validade da Lei de Anistia no ordenamento jurídico brasileiro, impossibilitando a investigação e punição dos crimes cometidos durante a ditadura militar e “estabelecendo uma continuidade direta e objetiva entre sistema jurídico e da ditadura e o da democracia”¹³⁷, a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund versus Brasil* traz uma perspectiva positiva de mudança e consequentes avanços no campo da justiça de transição do país. A decisão em comento, conforme demonstrar-se-á, é diametralmente oposta à jurisprudência pacificada pela Corte nacional quanto à interpretação da Lei de Anistia brasileira e sua validade.

Primeiramente, cumpre frisar que, a despeito de todas as normas internacionais de Direitos Humanos de vigência incontroversa no país, não houve o exercício do controle de convencionalidade por parte de nenhum dos Ministros brasileiros no julgamento da ADPF 153, tendo eles optado por fundamentar a interpretação de validade à Lei de Anistia através de uma análise histórica equivocada¹³⁸. O Acórdão não faz

¹³⁷ ABRÃO, Paulo. 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: *Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional Comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, 2011. p. 241

¹³⁸ VENTURA, Deisy. A interpretação Judicial da Lei de Anistia Brasileira e o Direito Internacional. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009. p. 205-210

referência alguma a uma parte essencial do pedido da demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos perante a Corte Interamericana, já existente quando do julgamento da ADPF :

A Comissão Interamericana solicita à Corte que ordene ao Estado

a) Adotar todas as medidas que sejam necessárias a fim de garantir que a Lei Nº 6.683/79 (Lei de Anistia) não continue representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade;¹³⁹

A partir dessa demanda, os olhos da Corte Interamericana voltaram-se para a Lei de Anistia brasileira e, por isso, foi o Brasil condenado no âmbito internacional no ano de 2010. Com efeito, a condenação do Estado brasileiro pela Corte Interamericana, além de sua importância quanto à reparação aos familiares dos desaparecidos políticos no Araguaia – uma vez que a decisão fixou quantias a título de indenização e ordenou que o Estado realizasse atos públicos de reconhecimento de responsabilidade quanto aos desaparecimentos referidos¹⁴⁰ – possui alta relevância quanto aos rumos que o Brasil deverá tomar no tocante ao seu processo transicional.

Frisa-se, nesse sentido, que, na mesma linha de entendimento que vinha exarando em casos de autoanistia na América Latina, a Corte realçou a invalidade da Lei 6.683/79 por impedir a investigação e sanção de sérios abusos contra os direitos humanos, incompatíveis com os direitos consagrados na Convenção Americana, carecendo o referido

¹³⁹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund Vs. Brasil. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2012.

¹⁴⁰ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund Vs. Brasil. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2012.

diploma legal de efeitos jurídicos¹⁴¹. Nessa tela, a decisão ressalta que o Estado brasileiro deixou de cumprir sua obrigação de adequar o direito interno à Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 2º da Convenção, segundo o qual “os *Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades*”¹⁴²) dada a interpretação que o Supremo conferiu à Lei de Anistia¹⁴³.

Destarte, esclarecendo expressamente que a Convenção assume status de uma *Constituição supranacional* para todos os Estados que livremente a adotaram, a Corte acentua a necessidade dos países interpretarem suas próprias Constituições à luz da Convenção e de sua jurisprudência, devendo emendá-la, se for o caso, para manter-se a harmonia com os dispositivos internacionais sobre direitos humanos incorporados pelo Estado. Nesse sentido, a decisão faz referência ao voto do Juiz Cançado Trindade no caso *Olmedo Bustos versus Chile*, que salienta que as normas jurídicas internas de cada país devem se harmonizar com as disposições convencionais e não o contrário, o que acarreta, por vezes, na revogação ou revisão das leis domésticas¹⁴⁴.

¹⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas Sentença de 24 nov. 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf

¹⁴² CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>
Acesso em: 02 dez. 2012. Art. 2

¹⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas Sentença de 24 nov. 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf

¹⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Case of “The Last Temptation of Christ” (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile. Merits, Reparations and Costs. Judgment of February 5, 2001. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_ing.pdf

Em outras palavras, através da realização do controle de convencionalidade, a Corte afirmou que as disposições da Lei de Anistia brasileira, ainda que ratificada sua validade pelo Supremo Tribunal Federal, são incompatíveis com a Convenção, da qual o Brasil é signatário e cuja incorporação no ordenamento jurídico nacional já ocorreu. Dessa forma, a Corte determina, em prol da garantia da supremacia dos direitos humanos, que os crimes contra a humanidade – até então protegidos pela interpretação da Lei de Anistia – que sejam investigados e punidos os perpetradores de violações aos direitos humanos e seja a sentença em comento incorporada ao ordenamento jurídico nacional imediatamente¹⁴⁵.

Nesse ponto, importante ressaltar que, em tendo o Brasil reconhecido a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para julgar casos relativos a infrações à Convenção, essa decisão o impede de recorrer à aplicação da Lei 6.683 para manter a impunidade dos opressores do período ditatorial, estando o Estado obrigado, a partir de então, a investigar e punir os responsáveis pela prática de crimes lesa humanidade. Com efeito, importante ressaltar que, segundo dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, nenhum Estado poderá, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais, porquanto essas obrigações assumidas pelo Estado vinculam todos seus poderes e órgãos, devendo esses também garantir o cumprimento das disposições convencionais plano de seu direito interno¹⁴⁶.

¹⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas Sentença de 24 nov. 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf

¹⁴⁶ BRASIL. DECRETO Nº 7.030, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2009. Convenção de Viena sobre Direito de Tratados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm Acesso em: 02 dez. 2012

Assim, ao considerar que o Brasil descumpriu o dever de adequar o direito interno à Convenção e julgar o Estado brasileiro responsável por sérias violações aos direitos humanos, além da responsabilização do Estado pela violação do direito de acesso à informação – diante da negativa de dar acesso aos arquivos em seu poder – e da violação ao direito à liberdade de pensamento e de expressão, a Corte determina novas diretrizes a serem seguidas, principalmente pelo Poder Judiciário brasileiro. Ainda assim, percebe-se a omissão ou a atenuação do sentido das determinações da sentença em pauta por alguns órgãos do Estado. Verifica-se, até então, apesar da grande quantidade de pagamentos de indenizações às vítimas e familiares à título de reparação e do “ensaio” para a abertura maior de arquivos, a falta de vontade política de outros para fazer justiça às violações passadas.

Ao reconhecer a competência da Corte, o Brasil deve estar preparado para obedecer as decisões dela emanadas, estando o Estado em mora com suas obrigações internacionais enquanto perdurar a contradição existente entre a interpretação da Lei de Anistia pelo Supremo e a decisão emanada pela Corte Interamericana que invalida a mesma lei. Essa flagrante contradição, continuará gerando constrangimento internacional ao país e afirmando seu *soft power* do Estado “para influenciar os rumos da ordem internacional contemporânea”, pois a interpretação reafirmada sobre a plena vigência da Lei de Anistia, sob essa ótica, é notoriamente fato negativo, que coloca o país em posição de desvantagem frente a países como Argentina, Chile e Uruguai.¹⁴⁷

O Supremo Tribunal Federal – intérprete maior das normas brasileiras e órgão máximo do Judiciário – conforme foi exposto, preferiu não dar um passo adiante, um passo ao encontro da Justiça de

¹⁴⁷ PEIXOTO, Cláudia C. Tomazi. Anistia, Memória e Direitos Humanos: A experiência recente do Brasil à luz dos casos argentino e uruguaio. In: Revista Internacional de Direito e Cidadania. N. 11. P. 9-23. out. 2011. p. 19

Transição. Assim, a perspectiva de avanço está, não na Corte Suprema brasileira, mas em progressos de decisões de baixo para cima - ante pequenos avanços que podem ser percebidos, como no caso *Brilhante Ustra* – e de cima para baixo – em face da sentença proferida pela Corte Interamericana no Caso *Guerrilha do Araguaia*. Nesse ponto, a influencia da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos se evidencia nos casos anteriormente abordados – Argentina, Chile, Peru – e traz a expectativa de avanços no campo transicional brasileiro também.

Logo, embora existam empecilhos que dificultem a mudança do entendimento por parte do STF, a existência da condenação no caso *Gomes Lund versus Brasil*, constitui oficialmente a dívida do país com a comunidade internacional e, além comprometer a imagem do país no âmbito externo pela contrariedade entre o seu discurso diplomático – que reconhece a impossibilidade dos Estado Parte em invocar a soberania nacional para fugir da competência dos órgãos internacionais e, matéria de direitos humanos – e suas ações, demonstra a falta de prestação jurisdicional do Estado¹⁴⁸ no âmbito interno, tolhendo direitos básicos à plenitude da justiça de Transição: direito à memória, à verdade e à justiça.

¹⁴⁸ VENTURA, Deisy. A interpretação Judicial da Lei de Anistia Brasileira e o Direito Internacional. In: : Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009. P 204

CONCLUSÃO

Desde o fim do período ditatorial no Cone Sul, cada país têm adotado diferentes métodos para lidar com seu passado de opressão, cada um levando em consideração as peculiaridades do regime de exceção que vivenciou e as marcas que esse deixou. Embora não exista uma receita inequívoca de como deve se dar o processo transicional, sob o tema da Justiça de Transição, algumas direitos devem ser assegurados e algumas diretrizes devem ser adotadas para que a transição para a democracia se dê por completo e se garanta a não- repetição das atrocidades cometidas no passado.

Nesse contexto, se verifica que o Brasil fundou sua política de transição sobre o pilar da reparação e tem desenvolvido políticas de referência para assegurar esse direito às vítimas da repressão. Entretanto, para ser efetiva e proporcionar a garantia de não-perpetuação das violações aos direitos humanos, o processo transicional deve cuidar de todas as dimensões da Justiça de Transição, quais sejam, as reformas institucionais, o direito à memória e à verdade, o direito à reparação e o direito à justiça ou responsabilização dos perpetradores de abusos contra os direitos humanos.

Quanto a esse último ponto, o Brasil tem motivos para enrubescer-se diante de seus vizinhos. A Argentina, por exemplo, tem demonstrado muitos avanços no processo transicional após a anulação de suas leis de anistia que constituíam verdadeiros impedimentos para a persecução penal e responsabilização dos agentes violadores de direitos humanos. O Brasil, por sua vez insiste na política do esquecimento, sob o argumento de que a sua lei de anistia é fruto de um pacto bilateral e invalidá-la seria uma afronta à memória daqueles que foram às ruas lutar por uma anistia ampla, geral e irrestrita.

Assim, através uma leitura equivocada da História, o Poder Judiciário brasileiro, na decisão da ADPF 153, reiterou uma interpretação

da Lei de Anistia que perpetua a impunidade e visa o esquecimento, negando o direito à justiça às vítimas e equiparando os crimes lesa humanidade cometidos por agentes do Estado ao direito de resistência que exerceram os cidadãos contra um governo usurpado. Nesse ponto, o judiciário demonstra manter um pensamento conservador como o do judiciário de outrora que era controlado pelos militares e servia de instrumento ao regime ditatorial para manter a aparência de legitimidade dos abusos cometidos por seus agentes.

Denota-se, portanto, que a interpretação da Lei 6.683/79, reiterada recentemente pela Corte Suprema, constitui, atualmente, maior impedimento de avanços no campo da Justiça de Transição. Com efeito, o impedimento que essa interpretação impõe referente à investigação e responsabilização dos agentes que cometeram sérias violações contra os direitos humanos durante o período ditatorial obstaculiza a completude do processo transicional brasileiro e contribui para a cultura da impunidade e do esquecimento, violando outros direitos inerentes à justiça transicional, quais seja, direito à verdade e à justiça. Ademais, ainda que a dimensão da reparação seja altamente evoluída no Brasil, a responsabilização dos agentes perpetradores de abusos constitui, outrossim, instrumento reparatório.

Com efeito, a decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em face do caso Gomes Lund, que reconhece a responsabilidade do Estado brasileiro pelos desaparecimentos ocorridos na região do Araguaia durante a ditadura militar, traz uma grande expectativa de avanço no campo transicional pátrio. Além de ter sua responsabilidade reconhecida, o Brasil se vê obrigado a investigar e punir os perpetradores de graves violações aos direitos humanos, o que invalida a Lei de Anistia vigente no país. Logo, assim como ocorreu em países como Argentina, Chile e Peru, espera-se que o Brasil exercite o controle de convencionalidade e harmonize seu ordenamento jurídico com os ditames da Convenção Americana de Direitos Humanos, importando

assim, num grande avanço na Justiça de Transição brasileira, principalmente, quanto aos direitos à memória, à verdade e à justiça.

A conquista de uma democracia plena está no exercício pleno da justiça de transição o que significa responsabilização dos agentes opressores. Se não houver responsabilização para, ao menos, servir de exemplo, a censura vai continuar ocorrendo, manifestações estudantis vão continuar sendo reprimidas, a visão do inimigo interno vai continuar prevalecendo nas abordagens policiais e nunca chegaremos a uma democracia plena.

REFERÊNCIAS

ABRAMO. Perseu. 10 anos de Anistia. Artigo publicado em: <http://www.fpabramo.org.br/o-que-fazemos/memoria-e-historia/exposicoes-virtuais/10-anos-de-anistia> (acesso em 20 de novembro de 2012)

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. Anistia e Democracia. *Artigo publicado no jornal O Globo, 23 fev 2009*. Disponível em: <http://oab-ri.iusbrasil.com.br/noticias/851280/artigo-anistia-e-democracia-tarso-genro-e-paulo-abrao> Acesso em 12 out 2012.

_____; 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: *Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional Comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

ARTHUR, Paige. Como as “Transições” Reconfiguraram os Direitos Humanos: Uma História Conceitual da Justiça de Transição. In: REÁTEGUI, Feliz (Org.) *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. Brasília; Nova Iorque: Ministério da Justiça; ICTJ, 2011.

BAGGIO, Roberta Camineiro. Justiça de Transição como Reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; ABRÃO, Paulo; SANTOS, Cecília Macdowell; TORELLY, Marcelo D.. (Org.). *Repressão e memória política no contexto Ibero-brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal.. Repressão e memória política no contexto Ibero-brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal..* Brasília; Coimbra: Ministério da Justiça; Universidade de Coimbra, CES, 2010, p. 258-285.

_____ Miranda, L. C. . A incompletude da transição política brasileira e seus reflexos na cultura jurídica contemporânea: ainda

existem perseguidos políticos no Brasil?. Revista Anistia Política e Justiça de Transição, v. 3, p. 244-273, 2010.

BRASIL. Catálogo Greve de fome. Disponível em: <http://www.memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br> (acesso em: 17 out. 2012)

BRASIL. Comissão de Anistia. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: O PAPEL DA COMISSÃO DE ANISTIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. In Revista de Anistia 01.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos / Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. p. 21

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos / Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153.** Relator: Ministro Eros Grau. Data de julgamento: 29 abr. 2010. Data da publicação: 06 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 12 out. 2012.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. Petição Inicial de **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153.** Procuradores: Fábio Konder Comparato e Maurício Gentil Monteiro Relator: Disponível em: http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/Geral/ADPF_anistia.pdf. Acesso em 13 out.2012.

BRASIL. DECRETO Nº 7.030, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2009. Convenção de Viena sobre Direito de Tratados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm Acesso em: 02 dez. 2012

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm >. Acesso em: 12 out. 2011.

BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6683.htm>. Acesso em: 12 out. 2012.

BURT, Jo-Marie. Desafiando a Impunidade nas Cirtes Domésticas: Processos Judiciais pelas Violações de Direito Humanos na América Latina. In: REÁTEGUI, Feliz (Org.)Justiça de Transição: Manual para a América Latina. Brasília; Nova Iorque: Ministério da Justiça; ICTJ, 2011.

CANTON, Santiago. Leis de Anistia. In: REÁTEGUI, Feliz (Org.)Justiça de Transição: Manual para a América Latina. Brasília; Nova Iorque: Ministério da Justiça; ICTJ, 2011.

CARTA, Mino. A anistia profética - os autores da lei de 1979 sabiam o que faziam. Artigo disponível em:

CIURLIZZA, Javier. Para um Panorama Global sobre a Justiça de Transição: Javier Ciurlizza responde (entrevista a Marcelo D. Torelly). In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009.

COMISSÃO DE ANISTIA. Justiça de Transição no Brasil: o papel da comissão de anistia do Ministério da Justiça In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

Caso Gomes Lund Vs. Brasil. Disponível em:

<http://www.cidh.oas.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2012.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

Disponível em:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/saniose.htm> Acesso em: 02 dez. 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Case of “The Last Temptation of Christ” (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile. Merits, Reparations and Costs. Judgment of February 5, 2001. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_ing.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N. 154. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Barrios Altos vs Peru. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N. 75. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas Sentença de 24 nov. 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso La Cantuta Vs. Peru. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N. 162. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf

FICO, Carlos. A negociação Parlamentar da Anistia de 1979 e o chamado “perdão aos torturadores”. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 04, jan/jun. 2010.

FILHO, José Carlos Moreira da Silva. O Julgamento da ADPF 153 e a inacabada transição democrática. . In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Org). Direito ao Desenvolvimento. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. p. 519.

FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. Cronologia da Repressão e da Anistia. Disponível em: <http://www.fpabramo.org.br/o-que-fazemos/memoria-e-historia/exposicoes-virtuais/4%C2%BA-periodo>
Acesso em: 21 de nov. 2012.

GENRO, Tarso. Teoria da Democracia e Justiça de Transição. Belo Horizonte: UFMG, 2009. pp. 30-31 GENRO, Tarso. Teoria da Democracia e Justiça de Transição. Aula Magna proferida na Universidade Federal de Minas Gerais. Minas Gerais, 13 de agosto de 2009. Disponível em: http://leituraglobal.files.wordpress.com/2009/10/aula_magna_na_ufmg_13_ago2009.pdf Acesso em: 25 nov. 2012.

INTERNACIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE – ICTJ. Parecer técnico sobre a natureza de crimes lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição, n. 1 jan-jun 2009, p. 352-394.

MARTINS, Fábio Henrique Araujo. Uma análise da ADPF 153 desde a Fórmula de Radbruch e da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: Revista Internacional de Direitos Humanos e Cidadania, n. 9, fev 2011. Disponível em www.iedc.org.br. Acesso em: 12 out 2012.

MARTINS, Fábio Henrique Araujo. Uma análise da ADPF 153 desde a Fórmula de Radbruch e da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: Revista Internacional de Direitos Humanos e Cidadania, n. 9, fev 2011. Disponível em www.iedc.org.br. Acesso em: 12 out 2012.

e Cidadania, n. 9, fev 2011, p. 43-53. Disponível em www.iedc.org.br. Acesso em: 12 out 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis. 2 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MÉNDEZ, E. Juan. Responsabilização por Abusos do Passado. In: REÁTEGUI, Feliz (Org.) Justiça de Transição: Manual para a América Latina. Brasília; Nova Iorque: Ministério da Justiça; ICTJ, 2011.

PEIXOTO, Cláudia C. Tomazi. Anistia, Memória e Direitos Humanos: A experiência recente do Brasil à luz dos casos argentino e uruguaio. In: Revista Internacional de Direito e Cidadania. N. 11. P. 9-23. out. 2011.

PEREIRA, Anthony. Repressão e Ditadura: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, Chile e Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010

PIOVESAN, Flávia. Lei de Anistia, Direito à Verdade e à Justiça: o Caso Brasileiro. In Revista Interesse Nacional. Edição 17. Abril de 2012. Disponível em: <http://interessenacional.uol.com.br/2012/04/lei-de-anistia-direito-a-verdade-e-a-justica-o-caso-brasileiro/> Acesso em: 25 nov. 2012.

_____. Direito internacional dos direitos humanos e a lei de anistia: o caso brasileiro. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 02, jul/dez. 2009.

_____. Lei de Anistia optou pelo esquecimento e pela paz sem justiça. Entrevista à Folha de São Paulo, 28 jan. 2001. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2801200714.htm> Acesso em: 26 nov. 2012.

RODRIGUES, Georgete Medleg. Arquivos, Anistia Política e Justiça de Transição no Brasil: Onde os Nexos. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009.

SALMÓN, Elizabeth. Algumas Reflexões sobre o Direito Internacional Humanitário e a Justiça Transicional: Lições da Experiência Latino-Americana. In: REÁTEGUI, Feliz (Org.) Justiça de Transição: Manual para a América Latina. Brasília; Nova Iorque: Ministério da Justiça; ICTJ, 2011.

SANT'ANNA, Vanya. A Campanha Da Anistia. Artigo publicado em: <http://www.fpabramo.org.br/o-que-fazemos/memoria-e-historia/exposicoes-virtuais/campanha-da-anistia> Acesso em 20 nov. 2012.

SANTOS, Roberto Lima; FILHO, Vladimir Brega. Os reflexos da “Judicialização” da Repressão Política no Brasil no seu Engajamento com os Postulados da Justiça de Transição. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009.

SKIDMORE, Thomas. Brasil: de Castelo a Tancredo, 1964-1985. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

SOARES, Inês Virgínia Prado. Direito ao Desenvolvimento e Justiça de Transição – Conexões e Alguns Dilemas. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Org). Direito ao Desenvolvimento. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

SOUSA, Jessie Jane Vieira. Anistia no Brasil: um processo político em disputa. In: Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional Comparada. Brasília: Ministério da Justiça, 2011. p 192.

TEITEL, Ruti. Genealogia da Justiça Transicional. In: REÁTEGUI, Feliz (Org.) Justiça de Transição: Manual para a América Latina. Brasília; Nova Iorque: Ministério da Justiça; ICTJ, 2011.

UN Security Council, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies : report of the Secretary-General*, 23 August 2004, S/2004/616, Disponível em:

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/45069c434.html> Acesso em: 17 out 2012.

Zyl, Paul van. Promovendo a Justiça Transicional em Sociedades Pós-Conflito In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun. 2009.