

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Carolina Schumacher

A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ESTADO BRASILEIRO FRENTE
AOS CRIMES DA DITADURA MILITAR:
limites e possibilidades

Porto Alegre
2013

CAROLINA SCHUMACHER

A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ESTADO BRASILEIRO FRENTE
AOS CRIMES DA DITADURA MILITAR:
limites e possibilidades

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Departamento de Ciências
Penais da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul
como requisito parcial para a obtenção de
título de bacharela em Ciências Jurídicas e
Sociais.

Orientadora: Prof^a. Dra. Vanessa Chiari
Gonçalves
Coorientadora: Vanessa Gischkow Garbini

Porto Alegre
2013

CAROLINA SCHUMACHER

A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ESTADO BRASILEIRO
FRENTE AOS CRIMES DA DITADURA MILITAR:
limites e possibilidades

Trabalho de Conclusão como
requisito parcial para a obtenção do grau de
bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais
de Curso na Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Banca Examinadora

Prof. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves (Orientadora)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Prof. Me. Marcus Vinicius Aguiar Macedo
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Conceito: A

Porto Alegre, 18 de dezembro de 2013

AGRADECIMENTOS

Agradeço, antes de tudo, ao meu pai. Pelo apoio, confiança, orgulho e por ser mestre irretocável na arte de ser feliz. Finalizo aqui uma etapa que ele começou.

Agradeço aos colegas de faculdade pela companhia durante os cinco anos. Em especial aos colegas e amigos de Clubão, com quem dividi angustias e felicidades, Cassiano, Laura, Milena, Paula e Paulo, sem os quais seria impossível ter percorrido este caminho. E aos companheiros de Confraria, com quem construí filosofias e exercitei o *ius jocandi*.

À amiga e colega Fabiane Batisti que me apoiou emocional e materialmente na escolha do tema.

À Greice Redlich de Souza, amiga de todas as horas, que sempre me fez enxergar o melhor de mim e acreditar que tudo daria certo.

À amiga Nani, exemplo de força, disciplina e dedicação. Fez mais por mim do que possa imaginar, como amiga, conselheira e colega.

Ao Rafael Pergher, por me alimentar física e emocionalmente e pelos infindáveis cafés de madrugada.

Às minhas orientadoras, Doutora Vanessa Chiari Gonçalves e Vanessa Gischkow Garbini, por todo apoio na execução deste trabalho.

“— Mas alguma coisa aconteceu. Não só a nós naquela cadeira de ferro. Ao país, a toda uma geração. Foi isso que eu senti quando vi a mancha no chão. Porra! Alguma coisa tinha havido, e deixado uma marca. E esquecer isso era uma forma de traição.”

(Luis Fernando Veríssimo)

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar os limites e possibilidades da responsabilização penal do Estado brasileiro quanto aos crimes violadores dos Direitos Humanos cometidos durante o Regime Militar no Brasil. Primeiramente é apresentada uma breve síntese histórica de como se instalou o Regime Militar brasileiro que culminou na supressão de liberdades individuais e coletivas pelos agentes da repressão. Após, adentra-se no campo da Justiça de Transição, conceituando esta área do conhecimento, seus institutos e analisando seu desenvolvimento em outros países que também passaram por períodos de autoritarismo estatal. No segundo momento, examina-se a proteção contra tais crimes, com destaque à prática de tortura bastante utilizada nos porões da ditadura brasileira. Por fim, passa-se à análise do julgamento do caso Julia Gomes Lund e Outros vs. República Federativa do Brasil (Guerrilha do Araguaia) e a submissão brasileira à decisão condenatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em virtude da reconhecida competência desta Corte.

Palavras-chave: Ditadura Civil-militar, Responsabilização Penal, Justiça de Transição, Direitos Humanos, Lei de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos.

ABSTRACT

This present paper wants to analyze the limits and possibilities of criminal accountability of the Brazilian Government for the crimes against Human Rights committed during the Military Regime in Brazil. First, a brief historical synthesis shows how the Brazilian military regime took place in Brazil, culminating in the suppression of both individual and collective freedom by the agents of the repression. Then, it goes to the Transitional Justice field, conceptualizing this area of knowledge, its institutes and analyzing its development in other countries which have also been under authoritarian government. So, the protection against these crimes are explored, especially the torture, very used in the dictatorial basements. Finally, the trial of Julia Gomes Lund and others against the Federative Republic of Brazil (Araguaia Guerrilla) is analyzed, and the Brazilian submission to the condemning decision of the Inter-American Court of Human Rights by recognizing its jurisdiction.

Key-words: Civil-military Dictatorship, Criminal Accountability, Transitional Justice, Human Rights, Amnesty Law, Inter-American Court of Human Rights

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 - DITADURA MILITAR E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	11
1.1 Apanhado histórico: Ditadura civil-militar brasileira	11
1.2 Justiça de Transição	18
1.2.1 <i>Conceituação</i>	19
1.2.2 <i>Realização da Justiça de Transição em outros países</i>	24
CAPÍTULO 2 - CRIMES DA DITADURA: ESQUECER OU PUNIR?	36
2.1 Os atos da ditadura no Direito Internacional: Tratados e Convenções	36
2.2 Condenação Brasileira na Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Lei de Anistia (Lei 6.683/79)	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS	6060
REFERÊNCIAS.....	64

INTRODUÇÃO

Fato é que durante o século XX, o Cone Sul foi subjugado por regimes autoritários, caracterizados por políticas atentatórias de direitos fundamentais e violadoras de direitos humanos. O Brasil não foi exceção. Durante 21 anos (1964-1985), as Forças Armadas Brasileiras, com o apoio de setores da sociedade civil, e alicerces na doutrina norte-americana da segurança nacional, editaram inúmeros atos institucionais e decretos-lei, restringindo as liberdades cívicas e políticas dos cidadãos.

Durante a ditadura civil-militar brasileira, instaurada com o golpe de 1964, inúmeras pessoas foram presas, torturadas, tiveram seus direitos civis e políticos cassados e desapareceram por se insurgir ideologicamente contra o novo regime. Ainda que o terrorismo de Estado tenha perdurado por mais de 20 anos, em função da censura, medo e desinformação, não se tinha conhecimento – e, em certa medida, ainda não se tem - sobre as graves e sistemáticas violações de Direitos Humanos ocorridas.

Então, é no período pós-autoritarismo que a Justiça de Transição se faz fundamental para o restabelecimento da democracia. Ela atua promovendo a reconciliação entre os grupos, outrora opostos, reestabelecendo a harmonia da sociedade e reafirmando e fortalecendo os princípios humanitários. Conforme afirma José Carlos Moreira da Silva Filho¹.

Nessa ótica, é imprescindível ao desenvolvimento de uma democracia que ela possa confrontar-se com o seu passado de barbárie e repressão política, demarcando claramente a diferença que guarda deste passado obscuro e sinalizando fortemente para uma nova direção, na qual o respeito aos direitos humanos e a manutenção das liberdades públicas sejam pilares inegociáveis e inexpugnáveis.

A ausência de uma adequada transição política contribui para que a democracia não se desenvolva, para que ela fique isolada em um discurso democrático ao qual corresponde, em verdade, uma prática autoritária.

¹ SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado (coords.). Direito ao desenvolvimento. São Paulo: Fórum, 2010. p.2.

A Justiça de Transição tem por princípios basilares o direito à verdade, direito à memória, direito à justiça, direito à reparação, a garantia de não-repetição e fortalecimento das instituições democráticas. Cada um deles desempenha papel único e fundamental na reparação das consequências negativas resultantes das violações de direitos fundamentais, ou seja, sanando cada uma das feridas sociais que restaram abertas.

Este trabalho tem como foco o Direito à Justiça e as implicações da sua não implementação. Pretende-se, aqui, traçar um panorama geral sobre a importância da apuração e julgamento dos crimes cometidos pelos agentes estatais durante o período ditatorial brasileiro, bem como se busca analisar a viabilidade de punição, analisando as possibilidades de efetivação do Direito à Justiça sob a perspectiva do direito interno e do direito internacional.

Para tanto, após analisarmos brevemente o cenário em que ocorreram as violações de direitos de milhares de brasileiros, passamos a desenvolver conceitualmente a justiça de transição e seus institutos. Feito isso, para que se possa posteriormente examinar comparativamente os avanços brasileiros, bem como suas deficiências, quanto à superação das chagas abertas pelo regime militar, são elucidadas as medidas utilizadas por outros países que passaram por conflitos semelhantes.

Construída tal base conceitual e histórica, passamos ao conceito de crime de lesa-humanidade no direito internacional. Para isso, elencamos os instrumentos de direito internacional de proteção aos direitos humanos que o Brasil figura como estado-membro, bem como seus teores, enfatizando as disposições contra a tortura, prática muito usada pelos militares no regime brasileiro.

Ressalte-se que o Brasil, sob o argumento de uma Lei de Anistia vigente, através da qual agentes estatais autoconcederam-se plena absolvição, alega impossibilidade de julgamento e responsabilização desses indivíduos pelos crimes de lesa humanidade cometidos no período de exceção, o que culmina em uma

impunidade perigosa para a asseguuração da democracia no período pós-autoritário. Nesse sentido, novamente Silva Filho²:

Em relação à ditadura civil-militar imposta no Brasil a partir de 1964 é por demais evidente que não houve ainda uma transição adequada. Ao contrário de outros países da América Latina que amargaram ditaduras no mesmo período, no Brasil não houve (...) **a apuração e a responsabilização penal dos agentes públicos e seus mandantes** que cometeram crimes contra a humanidade. Isto se reflete na continuidade da extrema violência empregada pelas forças de segurança pública no país, e em especial da tortura como método de investigação criminal. Reflete-se também no caráter conservador do Poder Judiciário brasileiro. (grifo meu)

Como reação às inúmeras atrocidades cometidas contra seus civis, o Brasil acabou por valorizar uma política de Direitos Humanos mais efetiva a ponto de editar a Emenda Constitucional nº 45, que concede *status* constitucional aos tratados sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil. Isto posto, ressalta-se que ratificação da submissão do Brasil à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, bem como, o aceite expresso da competência da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, acabaram por vincular o Brasil a cumprir decisão condenatória desta Corte, conforme examinaremos no julgamento do caso Julia Gomes Lund e Outros vs. República Federativa do Brasil (Guerrilha do Araguaia).

Dessa forma, evidencia-se a ilegalidade jurídica internacional em que o país se encontra ao manter-se inerte quanto aos julgamentos de crimes de lesa-humanidade, cometidos nas duas décadas em que o exército brasileiro esteve à frente do país.

² SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Op. Cit. p. 2.

CAPÍTULO 1

DITADURA MILITAR E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

1.1 BREVE APANHADO HISTÓRICO: Ditadura civil-militar brasileira

Em agosto de 1961, após a renúncia do Presidente Jânio Quadros, setores civis e militares opuseram-se à posse do então vice-presidente João Goulart, sob o argumento de que um comunista não poderia assumir a presidência do Brasil. A posse de João Goulart só foi possível após o Congresso Nacional aprovar o Ato Adicional de 1961³, transformando o Brasil em uma República parlamentar⁴, na qual o presidente é o chefe de Estado, enquanto o primeiro-ministro responde pelo governo. Dessa forma, estavam relativamente atendidos os interesses dos partidários de Jango, bem como dos políticos de oposição, com a nomeação de um primeiro-ministro.

Durante o governo Jango foi lançado o Plano Trienal⁵ para conter a inflação e retomar o crescimento econômico, e, para melhorar a distribuição de renda, uma série de reformas de base (agrária, tributária, financeira e administrativa)⁶ foram propostas, anunciadas perante cerca de 150 mil pessoas, no dia 13 de Março de 1964, na Estação Central do Brasil no Rio de Janeiro, que ficou conhecido como comício da Central do Brasil⁷.

A presidência de João Goulart foi apoiada pela União Nacional dos Estudantes, organizações sindicais, Ligas dos Camponeses, setores progressistas da igreja e partidos de esquerda. Entretanto encontrou oposição no empresariado urbano e rural, em órgãos de classe empresarial, na grande imprensa e no setor conservador da igreja.

³ O Congresso Nacional do Brasil aprovou a Emenda Constitucional nº 4. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=113505>> Acesso em: 10 out. 2013.

⁴ A continuidade do Regime Parlamentarista ficou condicionada a plebiscito que seria realizado mais tarde ratificando ou não o Ato Adicional.

⁵ FAUSTO. Boris. História do Brasil. 14ª Ed. São Paulo: Edusp/FDE, 2012. Pág 455.

⁶ Ibidem, p. 447-449.

⁷ Ibidem, p. 459

Desencadeou-se uma crise no país, com a economia já desordenada e o panorama político confuso. A oposição militar veio à tona para impedir que tais reformas se consolidassem, impondo o que consideravam manutenção da legalidade e da restauração da ordem social. Com o intuito de proteger o país da suposta ameaça comunista, em 1ª de abril de 1964, os militares derrubaram o governo do presidente eleito democraticamente e tomaram o poder. Este episódio ficou conhecido como Golpe de 1964.

Conforme prelecionou Anthony Pereira, a autodenominada revolução que instaurou o Regime Ditatorial no Brasil se tornou cada vez mais repressiva nos anos seguintes e foi o protótipo de um novo tipo de autoritarismo na América Latina.⁸ Assim que tomaram o poder, os militares adotaram uma série de medidas para evitar que as reformas anunciadas por João Goulart se concretizassem. A primeira delas foi a baixa do Ato Institucional Número Um⁹, o qual, em completa e intencional inobservância à Constituição¹⁰ vigente à época, estabeleceu a eleição indireta para a presidência¹¹, expurgou o aparato estatal dos partidários do governo anterior e organizou uma “caça às bruxas” a supostos comunistas.¹²

Para realizar o combate aos opositores do regime, os militares criaram o Serviço Nacional de Informação, uma agência federal de inteligência (SNI), e os Departamentos de Operações Internas – Comando Operacional de Defesa Interna (DOI-Codi).

Ao primeiro AI, se seguiram mais 16, sendo de grande relevância o Ato Institucional número 5 (AI-5), de fins de 1968, que dava poderes extraordinários ao

⁸ PEREIRA, Anthony W. Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010. Pág 51.

⁹ Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964 modificou a Constituição do Brasil de 1946 quanto à eleição, ao mandato e aos poderes do Presidente da República; conferiu aos Comandantes-em-chefe das Forças Armadas o poder de suspender direitos políticos e cassar mandatos legislativos, excluída a apreciação judicial desses atos; além de outras providências. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/atos-institucionais>> Acesso em: 20 out. 2013.

¹⁰ O AI-1 suspendeu por seis meses garantias constitucionais.

¹¹ Art 2º - A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República, cujos mandatos terminarão em 31 (trinta e um) de janeiro de 1966, será realizada pela maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, dentro de 2 (dois) dias, a contar deste Ato, em sessão pública e votação nominal. Disponível em: <http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao_2.htm>. Acesso em: 03 out. 2013.

¹² O AI-1 suspendeu por dez anos todos os direitos políticos de todos que eram tidos como ameaças ao regime, promovendo cassações, prisões, enquadramento como subversivos e também expulsões do país. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/ditadura-militar/ai-1/>> Acesso em: 29 out. 2013.

Presidente da República em detrimento de garantias constitucionais. Além de outras arbitrariedades, o AI-5 suspendeu o Habeas Corpus para crimes contra a segurança nacional e conferiu ao Presidente poder de decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, bem como de intervir nos estados e municípios sem as limitações constitucionais. Ademais, o Presidente podia suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos por 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais. Além disso, o Poder Judiciário também se subordinava ao Executivo, pois os atos amparados pelo AI-5 excluía-se de apreciação judicial.

Dessa forma, o aparato estatal prendeu, torturou, desapropriou, demitiu, exilou, perseguiu e matou cidadãos que deveriam estar sob sua proteção. E, obviamente, após a baixa do AI-5 a repressão ficou mais violenta, e houve aumento do número de assassinatos e desaparecimentos nesse período, o que indica a instalação do estado de exceção como normalidade.

Isso se explica pelo fato de que, ainda que a tomada do poder tenha se dado através de um golpe de estado, havia grande preocupação com a legalidade do regime. Os líderes dos governos militares se preocuparam em legitimar seus atos legalmente. Sobre isso, expõe brilhantemente, Roberto Lima Santos:

A preocupação por parte dos militares com a legalidade e legitimidade da revolução a partir do golpe de 64, que se revelou pela inflação legislativa, tinha por verdadeiro sentido o de criar uma aparência de normalidade para a vida social e política que impedisse o reconhecimento do regime a partir da perspectiva da excepcionalidade e do arbítrio, o que incorpora um traço dos regimes totalitários. (SANTOS, 2009, p. 19)

Em um mundo dividido pela Guerra Fria, o Brasil, assim como a Argentina, Uruguai, Chile, sofreram forte influência norte-americana no que diz respeito à uniformidade de doutrinas, treinamento conjunto de quadros e estreita identidade ideológica¹³. Sob o argumento de proteger a população da “ameaça comunista”, os militares adotaram a Doutrina de Segurança Nacional, que justificava ações militares

¹³ SANTOS, Roberto Lima. A Responsabilidade Internacional do Estado Brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos pela Violação aos Direitos das Vítimas da Ditadura Militar (1964 a 1985). Jacarezinho, 2009. Dissertação de Mestrado - Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, Universidade Estadual do Norte do Paraná, p. 14.

como forma de proteger a segurança da nação do “inimigo interno” que devia ser extirpado a todo custo:

Todos eles (Brasil, Chile e Argentina) declaravam lealdade à defesa da “segurança nacional”, uma concepção de conflito político da época da Guerra Fria, que fundia Estado e nação, e obscurecia a distinção entre agressão interna e externa, guerra e paz, atividades políticas comunistas e atividades políticas não comunistas e ataques armados contra o Estado, por um lado, e discordância e oposição pacíficas, por outro. Todos esses regimes, num determinado momento, praticaram terrorismo de Estado, usando sistematicamente de vigilância, detenções, tortura, assassinato e, às vezes, desaparecimento de seus próprios cidadãos. Tudo isso ocorreu com o consentimento tácito e a freqüente cumplicidade do governo dos Estados Unidos. (PEREIRA, 2010, p. 53)

Podemos dizer que a ditadura militar no Brasil, que durou de 1964 a 1985, passou por diferentes fases. Depois do período de consolidação do novo regime, houve, com a decretação do Ato Institucional nº 5 (AI-5), o período de maior violência da repressão, conhecido como “anos de chumbo”¹⁴. E, por fim, com a posse do General Ernesto Geisel, em 1974, a fase que o próprio convencionou chamar de distensão “lenta, segura e gradual”, mas cuja linha dura militar permaneceu atuante como sempre.

O uso indiscriminado de violência, o fim do “milagre econômico” e o ressurgimento dos movimentos sociais contribuíram para retirar do imaginário social a ideia de que os presos políticos eram todos terroristas ou bandidos. Em 1974 o regime já não tinha mais a mesma força. As lutas travadas dentro das prisões ganhavam repercussão, de modo que não se tinha mais como afirmar que no Brasil não existiam presos políticos. Todas as pessoas presas como assaltantes de bancos, por exemplo, enquadradas na Lei de Segurança Nacional, começaram a ser vistas como opositores ao regime. Finalmente começava-se a perceber a necessidade de uma anistia política¹⁵.

¹⁴ Essa expressão foi adotada em vários países, e deriva do título do filme vencedor do Leão de Ouro de Veneza “Die Bleierne Zeit”, de Margarethe von Trotta, lançado em 1981.

¹⁵ SOUSA, Jessie Jane Vieira de. Anistia no Brasil: um processo político em disputa. In: A Anistia na era da responsabilização: o Brasil em Perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford University, Latin America Centre, 2011. Pág. 197.

Dessa forma, a Lei de Anistia nasceu da reivindicação popular que clamava por perdão para os crimes de resistência cometidos pelos perseguidos políticos que foram banidos, exilados e presos. A Lei nº. 6.683/79¹⁶, promulgada ainda sob o regime militar pelo presidente João Figueiredo, já em seu artigo 1º, concedeu absolvição por crimes políticos e crimes conexos a estes, cometidos no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979:

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

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

As manifestações sociais foram muito significativas e a Lei de Anistia foi uma conquista do povo, mas a sociedade civil demandava por uma anistia “ampla, geral e irrestrita”. Entretanto, o que foi aprovado pelo Congresso Nacional foi o projeto de anistia restrito e originário do Poder Executivo militar, do qual ficaram excluídos dos benefícios da anistia “os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal”, conforme disposto no parágrafo 2º, do artigo 1º da referida lei.

Não só pela aprovação da Lei de Anistia, o ano de 1979 demarca o início do processo de redemocratização brasileira também pela revogação dos Atos Institucionais, caminho direto para a reforma partidária que poria fim ao bipartidarismo. Já em primeiro de janeiro de 1979 foi revogado o Ato Institucional n.º 5, que representava a face mais ostensiva do regime militar brasileiro.

Ainda que a anistia não tenha sido ampla, geral e irrestrita como se reivindicou, ela representou uma vitória a favor do fim da repressão. A anistia

¹⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm> Acesso em: 03 out. 2013.

permitiu o retorno dos exilados, a redução das penas, a liberdade condicional, a legalidade da militância. Segundo bem explicita André Ramos Tavares¹⁷:

Após a promulgação dessa lei, milhares de brasileiros puderam retornar às suas casas e tentar retomar a suas vidas. Todos os cidadãos que foram obrigados a seguir para o exílio puderam retornar e recomeçar suas vidas políticas. A Constituição de novos partidos políticos passou a ser possível, sepultando o bipartidarismo. Líderes históricos do movimento nacionalista puderam voltar ao país, como Leonel Brizola e Miguel Arraes.

No contexto de movimentos sociais, com o processo de abertura política em andamento, em 1984, o movimento “Diretas Já” foi uma das maiores mobilizações político-populares da história do Brasil¹⁸. Apesar da sua relevante dimensão, a eleição direta para a Presidência da República não atingiu o quórum especial de votos para ser aprovada pela Câmara dos Deputados.

A eleição do candidato de oposição ao governo, Tancredo Neves, em janeiro de 1985, representou o fim de mais de 20 anos de regime autoritário. Tancredo Neves foi o último presidente a ser eleito de forma indireta. Nesta modalidade de eleição a votação acontece por um colégio eleitoral, que é formado por delegados escolhidos pelo povo, no caso, os membros do Poder Legislativo Federal. Todavia, ele veio a falecer antes de tomar posse, e o vice José Sarney assumiu de forma plena o comando da nação.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a constituição cidadã¹⁹, o Colégio Eleitoral foi extinto e as eleições passaram a ser de forma direta, ou seja, através do voto popular. Além de determinar eleição direta para os cargos de Presidente da República, Governador do Estado e do Distrito Federal, Prefeito, Deputado Federal, Estadual e Distrital, Senador e Vereador e prever a intervenção do Poder Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça de

¹⁷ TAVARES. André Ramos; AGRA, Walber de Moura. Justiça Reparadora no Brasil. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Cap. 3, p. 82.

¹⁸ O movimento protestava a aprovação da Emenda Dante de Oliveira, que garantia eleições diretas para presidente.

¹⁹ A Constituição assim apelidada pelo presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães, devido aos enormes avanços no âmbito das garantias individuais, dos princípios democráticos, das garantias dos direitos fundamentais e das normas voltadas para a área social.

lesão a direitos, a nova constituição qualificou como crimes inafiançáveis e imprescritíveis a tortura e as ações armadas contra o estado democrático e a ordem constitucional, criando assim dispositivos constitucionais para bloquear golpes de qualquer natureza.

1.2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Assim como o Brasil, outros países foram marcados por governos de exceção, sejam caudilhistas²⁰, sejam na forma de juntas. O rompimento da sucessão de governos militares, e o retorno à democracia civil não é tarefa simples. Trata-se de um processo complexo e traumático, que abrange, na maioria das vezes, a completa reestruturação das instituições democráticas.

Quando um regime de exceção se instala, ocorre a restrição das liberdades individuais. Logo, do mesmo modo em que os regimes autoritários se impõem, cedo ou tarde o anseio popular pela retomada da liberdade acaba se insurgindo. A esse processo extremamente custoso chamamos Justiça de Transição. Segundo Tarciso Dal Maso Jardim, (...) “Justiça de Transição é aquela realizada em mudanças políticas expressivas e que pretende enfrentar as violações graves à dignidade humana ocorridas em governo anterior”.²¹

Neste contexto de mudança é que se desenvolve o conceito de justiça transicional, com a finalidade de desvelar a verdade sobre o acontecido, responsabilizar os atuantes na repressão, reparar o tanto quanto possível os danos morais, patrimoniais e jurídicos das vítimas e, principalmente, restabelecer e normalizar a sociedade em conflito. Logo, essa área do conhecimento realiza um esforço transdisciplinar para entender os motivos da alteração da estabilidade democrática, de modo que tais que atrocidades façam parte tão-somente do passado de uma nação.

O processo todo almeja à reconstrução do tecido social e à estabilização de um sistema democrático. Esse conjunto de medidas é dividido de diferentes formas pelos estudiosos, sendo que alguns subdividem os institutos de maneira mais individualizada.

²⁰ Caudilhismo é o exercício do poder político caracterizado pelo agrupamento de uma comunidade em torno do caudilho. Em geral, caudilhos são lideranças políticas carismáticas ligadas a setores tradicionais da sociedade (como militares e grandes fazendeiros). O caudilhismo se apresenta como forma de exercício de poder divergente da democracia representativa. No entanto, nem todos os caudilhos são ditadores: às vezes podem exercer forte liderança autocrática e carismática mantendo formalmente a democracia.

²¹ JARDIM. Tarciso Dal Maso. Justiça Transicional e a ONU. Brasília: Mimeo, 2007

Neste trabalho adotaremos a divisão proposta pela professora Ruti Teitel²², que é autoridade no assunto. Teitel foi a primeira pessoa a empregar o termo “Justiça de Transição” para se referir ao período transicional de um Estado autoritário para a democracia. Tal divisão esquematiza o processo transicional em quatro dimensões fundamentais: reparação; fornecimento da verdade e construção da memória; regularização da justiça; e, reforma das instituições perpetradoras de violações contra os direitos humanos.

O Brasil está em estágios diferentes na implementação das esferas citadas. Apesar de evidentes avanços na esfera do Direito à Reparação, Direito à Memória e, recentemente, do Direito à Verdade - com a criação da Comissão Nacional da Verdade; em relação a outros países do Cone Sul, como Chile, Argentina e Uruguai, o país vive uma política de Justiça de Transição tardia e incompleta, na qual ainda vige a Lei de Anistia que impede o julgamento dos crimes ditatoriais.

1.2.1 Conceituação

Apesar da noção de justiça de transição remontar à Grécia Antiga²³, foi somente após a Segunda Guerra Mundial e a instalação do Tribunal de Nuremberg que ela alcançou um caráter extraordinário e internacional, mas ainda assim foi pontual, ficando restrita aos horrores do Holocausto. Então, em realidade, foram nos últimos 25 anos do século XX, com o início dos julgamentos de antigos integrantes das juntas militares na Grécia e Argentina, que a justiça de transição realmente ganhou grande relevância, conforme bem assinala Bickford²⁴.

²² TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2000, bem como ZALAUQUETT, José. La reconstrucción de la unidad nacional y el legado de violaciones de los derechos humanos. *Revista Perspectivas*, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Universidad de Chile, v. 2, n. especial, p. 20 p., e GENRO, Tarso. *Teoria da democracia e justiça de transição*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2009.

²³ ELSTER, Jon. *Closing the books: transitional justice in historical perspective*. Cambridge: Cambridge University, 2004.

²⁴ BICKFORD, Louis. *Transitional justice*. In: HORVITZ, Leslie Alan; CATHERWOOD, Christopher. *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*. Detroit: Macmillan Reference USA, 2004, vol. 3, pp. 1045-1047.

Dessa forma, cabe esclarecer que o termo “Justiça de Transição” é bastante recente, tendo sido cunhado em 1991, pela professora norte-americana Ruti Teitel. De acordo com ela, a justiça, quando em contexto de transformação política, não deve se limitar a manter a ordem, mas também possibilitar a mudança:

Desse modo, a justiça de transição é a justiça associada ao contexto e circunstâncias políticas. Transições implicam mudanças de paradigma no conceito de justiça; assim a função do direito é profunda e inerentemente paradoxal. Em sua função social ordinária, o direito fornece ordem e estabilidade, mas em períodos extraordinários de agitação política, o direito mantém a ordem enquanto torna possível a transformação. Portanto, na transição, as instituições comuns do direito simplesmente não se aplicam. Em períodos dinâmicos de fluxo político, respostas legais geram um paradigma *sui generis* de direito transformador²⁵

Em brevíssima definição, Paul Van Zyl diz que “pode se definir a justiça transicional como o esforço para a construção da paz sustentável após um período de conflito, violência em massa ou violação sistemática dos direitos humanos”.²⁶ Partindo deste conceito, podemos dizer que justiça de transição é uma série de medidas que o país adota para restabelecer a paz democrática após um período de autoritarismo estatal.

Outra conceituação a ser analisada é a de Glenda Mezarobba que, apoiada na *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, amplia o conceito de Justiça de Transição²⁷, prelecionando que

diz respeito à área de atividade e pesquisa voltada para a maneira como as sociedades lidam com o legado de violações de direitos humanos, atrocidades em massa ou outras formas de trauma social severo, o que inclui genocídio e guerra civil, com vistas à

²⁵ Accordingly, transitional justice is that justice associated with this context and political circumstances. Transitions imply paradigm shifts in the conception of justice; thus law's function is deeply and inherently paradoxical. In its ordinary social function, law provides order and stability, but in extraordinary periods of political upheaval, law maintains order even as it enables transformation. Accordingly, in transition, the ordinary intuitions and predicates about law simply do not apply. In dynamic periods of political flux, legal responses generate a *sui generis* paradigm of transformative law.

²⁶ ZYL, Paul Van. Promovendo a Justiça Transicional em Sociedades Pós-conflito. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça. – N. 1 (jan. / jun. 2009). -- Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

²⁷ MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (coords.). Memória e Verdade – a justiça de transição no Estado democrático brasileiro. Belo Horizonte: Forum, 2009.

construção de um futuro mais democrático e pacífico. (MEZAROBBA, 2009, p. 37)

A partir dessas ideias, basta compreendermos que a Justiça de Transição age em um período pós-conflito e se ocupa das providências que o Estado toma, ou deve tomar, para superar as consequências da supressão de liberdades individuais e coletivas que o regime anterior causou. O foco primordial está nos episódios de violações aos direitos humanos, que trazem a questão para o panorama internacional.

Conforme estabelecido nos primeiros artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁸, da qual o Brasil é signatário desde 1968, nenhum ser humano pode sofrer distinção por sua raça, cor, religião, ou em função de sua opinião política:

Artigo 1.

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo 2.

1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Louis Bickford, na já mencionada *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*²⁹, realiza exame minucioso do termo ‘*Justiça de Transição*’ contextualizando-o. Afirma que, embora o conceito de *Justiça* evoque, por seu significado primário, a punição dos perpetradores, além desse caráter penal, ele também abarca formas mais amplas de justiça, tais como a reparação às vítimas e práticas que busquem a verdade sobre o ocorrido.

²⁸ Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 03 nov. 2013.

²⁹ BICKFORD, Louis. Transitional justice. Op. Cit. p. 1045-1047.

Quanto ao significado do vocábulo ‘*transição*’, encerra mais do que uma mera passagem de um regime estatal – autoritário - para outro - democrático. Neste contexto, ‘*transição*’ se refere a uma profunda transformação política, que pode ser a mudança de um regime autocrático para um democrático-eleitoral, ou o apaziguamento e reorganização de uma situação caótica de conflito político.

Logo, podemos observar que a Justiça Transicional se realiza por meio de medidas judiciais e não-judiciais aplicáveis na resolução de casos de violações de direitos humanos, atrocidades coletivas e diferentes formas de traumas sociais, incluindo genocídio, crimes contra a humanidade e guerras civis, cometidas por um governo anterior.

O conceito é comumente entendido como uma estrutura para confrontar um passado de abuso como um componente de uma importante política de transformação. Isto geralmente envolve uma combinação de estratégias complementares de justiça e “quase justiça”, tais como a perseguição de perpetradores, estabelecimento de comissões de verdade e outras formas de investigação do passado; envidando esforços na busca de reconciliação em sociedades divididas, desenvolvendo um conjunto de reparações para aqueles que foram mais afetados pelas violações ou abusos; memorizando e relembando as vítimas; e reformando um largo espectro de instituições arbitrárias do Estado (tais como as de segurança pública, polícia, ou forças armadas) numa tentativa de prevenir futuras violações³⁰ (BICKFORD, 2004, p. 1045-1047, tradução própria).

Então, quando uma sociedade decide deixar para trás um passado de abuso e recomeçar sob a égide de princípios democráticos e de Direitos Humanos, são os mecanismos da Justiça de Transição que auxiliarão a concretizar este objetivo, sendo possível apontar práticas comuns, quais sejam:

(a) estabelecimento de comissões para o resgate da verdade e investigação do passado; (b) criação de esforços em direção à reconciliação de sociedades politicamente fraturadas; (c) desenvolvimento de políticas de reparação das vítimas mais afetadas

³⁰ “The concept is commonly understood as a framework for confronting past abuse as a component of a major political transformation. This generally involves a combination of complementary judicial and nonjudicial strategies, such as prosecuting perpetrators; establishing truth commission and other forms of investigation about the past; forging efforts toward reconciliation in fractured societies; developing reparations packages for those most affected by the violence or abuse; memorializing and remembering victims; and reforming a wide spectrum of abusive state institutions (such as security services, police, or military) in an attempt to prevent future violations”

*pela violência; (d) persecução penal dos perpetradores de direitos humanos; (e) reforma das instituições políticas com o objetivo de promover a democratização ou normalização de direitos; (f) preservação da memória das vítimas e das violações*³¹.

Ignorar a necessidade de medidas transicionais e se omitir frente a acontecimentos de repercussão mundial são atitudes de imensurável irresponsabilidade, revelando postura inaceitável de ser adotada pelo governo estatal. É, em outras palavras, preencher uma lacuna histórica com uma versão fantasiosa. Não trazer à tona seu passado de repressão política é evitar uma adequada transição. É obscurecer o seu passado vergonhoso impossibilitando que ele figure como modelo de extremo oposto ao que busca a sociedade democrática. “Varrer as barbáries para baixo do tapete” é desrespeitar, não só as vítimas diretas do regime e seus familiares, mas a história nacional e, em âmbito internacional, os ideais humanitários.

De longe, crimes como o de tortura, figuram no extremo oposto dos valores de uma sociedade democrática que tem como princípio supremo a dignidade da pessoa humana³². Logo, acobertar essas condutas, ou ainda se omitir frente a elas, fere os princípios do Estado Brasileiro expressos na Constituição, na qual se lê, em seu artigo 5º:

“(…)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante

(…)

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura...”

³¹ FLORIANO, Fábio Balestro. O Papel das Comissões de Anistia na Justiça de Transição na América Latina. Porto Alegre: Monografia para obtenção de grau em Direito na UFRGS, 2009, p. 17.

³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Imprescritibilidade dos crimes de tortura. In: In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Cap. 6, p. 135-136.

1.2.2 Realização da Justiça de Transição em outros países

As bases da Justiça de Transição ganharam mais coerência nos últimos vinte anos do século XX. Desde 1980, uma série de providências transicionais foram adotadas em diversos países, entre eles: África do Sul, Alemanha, Argentina, Espanha, Camboja, Chile, Equador, Guatemala, Peru, República Tcheca, Ruanda, Serra Leoa, Uruguai.

Na Argentina, por exemplo, após a derrota da Guerra das Malvinas, Raúl Alfonsín, tão logo assumiu o governo (1983-1989), sancionou dois decretos para processar os dirigentes das organizações guerrilheiras, bem como os militares que comandaram o país desde o golpe militar de 24 de março de 1976. Além disso, criou a Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP)³³, iniciando, assim, o processo transicional pátrio.

Nesse momento, que ficou conhecido por Juicio de las Juntas³⁴, presidentes, generais e outros militares foram julgados e condenados por crimes contra os direitos humanos³⁵. Todavia, em função das revoltas militares - e passando por cima das apurações da comissão - acabaram sendo promulgadas, ainda no governo de Alfonsín, as leis do *Punto final*³⁶ e da *Obediencia debida*³⁷, as quais previam, respectivamente, paralisação de processos judiciais contra repressores e extinção de punibilidade para militares de baixo grau. Dessa forma, a impunidade prosseguiu

³³ A Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas foi uma comissão criada pelo presidente da Argentina Raúl Alfonsín, em 15 de dezembro de 1983, para investigar as graves, reiteradas e planejadas violações aos direitos humanos durante a chamada Guerra Suja entre 1976 e 1983, levadas a cabo pela ditadura militar conhecida como “Processo de Reorganização Nacional”.

³⁴ *Juicio a las Juntas* é como ficou conhecido o processo judicial realizado na Argentina em 1985, sob o governo do Presidente Raúl Ricardo Alfonsín (1983-1989), contra as três primeiras juntas militares da ditadura argentina (autodenominada *Proceso de Reorganización Nacional*) pela violação massiva aos direitos humanos do período.

³⁵ A sentença condenou militares a severas penas, entre eles os generais Jorge Videla e Eduardo Viola, os almirantes Massera e Lambruschini e o brigadeiro Ramón Agosti, os quais foram indultados em 1990 pelo Presidente Carlos Menem.

³⁶ A Lei 23.492, chamada Lei de Ponto Final, foi promulgada em dezembro de 1986. Em nome da conciliação nacional, ela paralisava os processos judiciais contra os autores das detenções ilegais, torturas e assassinatos que ocorreram na etapa de ditadura militar.

³⁷ A Lei 23.521, chamada Lei de Obediência Devida, foi promulgada em junho de 1987. Ela extinguiu a punibilidade dos crimes cometidos por militares não graduados, pois estariam obedecendo a ordens de seus superiores, sem possibilidade de conduta diversa.

e foi confirmada no governo seguinte, o de Carlos Menem (1989-1999), ao indultar os líderes das juntas militares já presos.

Como comumente ocorre, foi por pressão de grupos populares organizados de vítimas e seus familiares³⁸, que se vislumbraram os primeiros passos em direção a diligências estatais, com a decisão do Congresso Nacional, em agosto de 2003, que considerava nulas as leis Ponto Final e Obediência Devida. Finalmente em junho de 2005, a Suprema Corte de Justiça Argentina declarou inconstitucional e anulou as leis de impunidade do governo Alfonsín, iniciando, de fato, um processo político e jurídico de responsabilização dos criminosos da ditadura. O resultado da revogação foi a condenação de três ex-presidentes do governo militar, Rafael Videla, Leopoldo Galtieri e Reynaldo Bignone, e abertura de 75 processos contra crimes cometidos durante a ditadura, segundo informou a Suprema Corte Argentina.

Ademais, em 2008, ocorreu a derrogação do Código Penal Militar, o que representa a sujeição dos militares à Justiça Comum, podendo apelar para a Justiça Federal em alguns casos de crimes militares. Contudo, no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, já em 1999 as vítimas lograram suas primeiras vitórias³⁹, ano no qual a República Argentina firmou acordo se comprometendo a garantir o direito à verdade às vítimas e seus familiares.

A Suprema Corte de Justiça Argentina, ao revogar as leis de impunidade, entendeu que os tribunais do país deveriam tomar as decisões da Corte Interamericana como paradigma interpretativo, tomando como base a sentença de março de 2001, do caso *Barrios Altos*⁴⁰:

Em sua decisão, a Corte Interamericana se pronunciou sobre a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações assumidas pelos Estados ao ratificarem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Corte afirmou que o Estado está obrigado a retirar das

³⁸ Uma importante manifestação ficou conhecida como “Mães da Praça de Maio”. Foram mães que se reuniram, em 30 de abril de 1977, em frente à casa rosada para reivindicar informações sobre seus filhos desaparecidos durante a última ditadura argentina.

³⁹ Carmen Lapacó, cuja filha desapareceu no regime militar, teve suas pretensões de direito à verdade negadas pela Suprema Corte Argentina, mas quando teve seu caso analisado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 1999, firmou acordo amigável com a República Argentina, que se comprometeu a garantir o direito à verdade dos familiares de vítimas do regime ditatorial.

⁴⁰ O caso se refere à chacina ocorrida em *Barrios Altos*, na cidade de Lima, no Peru, em que quinze pessoas foram mortas por integrantes do grupo de extermínio COLINA, composto por membros do Exército peruano.

ditas leis seus efeitos jurídicos no direito interno, a investigar, processar e julgar as graves violações aos direitos humanos, bem como punir os responsáveis. A decisão da Corte no caso Barrios Altos marcou uma nova etapa na jurisprudência da região.

Em novembro de 2001, a Câmara de Apelações ratificou a decisão judicial que havia declarado a nulidade das leis de Ponto Final e de Obediência Devida. Um dos argumentos principais da decisão do tribunal de apelações foi a sentença emanada da Corte Interamericana. "Nós nos encontramos diante de um delito contra a humanidade, que é um crime de direito internacional, em relação ao qual a imprescritibilidade, o conteúdo, a natureza e as condições de responsabilidade são estabelecidos pelo direito internacional, com independência em relação aos critérios que possam ser estabelecidos no direito interno dos Estados", afirmou o tribunal.⁴¹

Os ex-ditadores Reynaldo Bignone e Jorge Videla foram condenados à prisão perpétua, vindo Videla a falecer em cárcere, em 17 de maio deste ano, aos 87 anos. Até o momento, há 1886 pessoas envolvidas em causas em que se investigam crimes de lesa-humanidade, sendo que: 790 estão sendo processados, 264 foram denunciados, 303 faleceram, 112 extintos sem julgamento de mérito, 43 foram sobrestados, 16 declarados incapazes, 43 foram interrogados, 35 estão foragidos, 258 foram condenados e 22 absolvidos⁴².

No Chile, em 1978, muito antes de se pensar em transições ou rupturas, os militares se autoconcederam anistia procurando legalizar o regime iniciado em 1973. Somente após 17 anos sob a ditadura do general Augusto Pinochet, em 1990, criou-se a *Comisión Verdad y Reconciliación*, que apurou as desapareições e mortes do período compreendido entre 1973 e 1990, e recomendou reparações e indenizações às vítimas ou às suas famílias. Quanto aos julgamentos, desde 1993 líderes do regime militar passaram a ser investigados e processados.

Pinochet chegou a ser detido em Londres, em outubro de 1998, por ordem de prisão emitida pelo juiz espanhol Baltasar Garzón. O mandado de busca e apreensão tinha fins de extradição para a Espanha, onde o ex-chefe de Estado seria julgado pela morte e tortura de cidadãos espanhóis. Entretanto, Pinochet ficou detido em prisão domiciliar na capital britânica por 503 dias, mas não foi extraditado por ter

⁴¹ GUEMBÉ, María José. Reabertura dos processos pelos crimes da ditadura militar Argentina. In: Revista Internacional de Direitos Humanos - SUR, São Paulo, v. 2, n. 3, 2005.

⁴² Disponível em: <<http://www.cels.org.ar/wpblogs/>>. Acesso em: 3 de out. 2013.

sido declarado inapto a encarar um julgamento por razões médicas. Assim foi libertado e extraditado para o Chile em março de 2000.

Ainda assim, Garzón continuou as investigações ao ex-presidente, chegando a obter autorização da justiça chilena para interrogá-lo pela existência de fundos secretos que o general possuía fora do seu país. Todavia, em julho de 2001, Pinochet apresentou atestado de debilidade mental que o salvou Pinochet de uma possível condenação, vindo a falecer em 2006.

A *Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, foi criada em 2003, cujo trabalho gerou a abertura de vários processos contra militares, especialmente os de julgamento dos crimes de desaparecimento – crime em aberto – e concessão de indenizações às vítimas. Destaca-se a importância do Relatório nº 36/96 da Comissão Interamericana, datado de 15 de outubro de 1996, relacionado ao caso 10.843 contra o Chile⁴³. O caso denuncia o Estado do Chile pela situação de impunidade em relação à detenção e ao desaparecimento de setenta pessoas, e o relatório condena a aplicação de leis de anistia.

Manuel Contreras, chefe da DINA⁴⁴, foi condenado à prisão perpétua em junho de 2008 como mandante do assassinato do general Prats e sua esposa em Buenos Aires, em 1974. As condenações prosseguiram. Em 2009, a justiça chilena expediu ordem de prisão a 120 militares e ex-agentes do serviço secreto chileno, por atentados contra os direitos humanos acontecidos no governo Pinochet, entre eles, Contreras, que já estava preso.

No Uruguai, onde o regime ditatorial se estendeu de 1973 a 1985, também existiu uma lei de anistia, chamada *Ley de Caducidad*⁴⁵, que impedia que fossem investigados os delitos de cunho político ocorridos antes de 1985. Em suma, esta lei extinguiu a pretensão punitiva do Estado, impossibilitando o acesso à justiça para as

⁴³ SANTOS, Roberto Lima. BREGA FILHO, Vladimir. 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 / Ministério da Justiça. – N. 1 (jan. / jun. 2009). -- Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

⁴⁴ A Diretoria de Inteligência Nacional - DINA, (em espanhol Dirección de Inteligencia Nacional) foi a polícia política no início do regime militar chilena. Criada oficialmente em 1974, mas agindo desde o ano anterior, com agentes treinados por oficiais de inteligência estadunidenses, tinha ampla liberdade para investigar e deter para averiguações quaisquer pessoas envolvidas com movimentos contrários ao regime.

⁴⁵ Lei 15.848, aprovada durante o governo de Júlio María Sanguinetti, o primeiro do período pós-ditadura uruguaia.

vítimas do regime militar deste país. Foi no âmbito interamericano que as vítimas da ditadura uruguaia lograram as primeiras e significativas vitórias. Em 1992, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, após receber denúncias de que a *Ley de Caducidad* violava a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, do qual o Uruguai é signatário, declara que a Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva era incompatível com a defesa dos direitos humanos:

Dadas as considerações anteriores, a Comissão de Direitos Humanos,

1. Conclui que a Lei 15.848, de 22 de dezembro de 1986, é incompatível com o artigo XVIII (direito a justiça) da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e com os artigos 1, 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

2. Recomenda ao Governo do Uruguai que outorgue às vítimas, ou a seus sucessores, uma justa reparação pelas violações a que se refere o parágrafo anterior.

3. Recomenda ao Governo do Uruguai a adoção de medidas necessárias para esclarecer os fatos e identificar os responsáveis por violações de direitos humanos ocorridas durante o período⁴⁶.

O Uruguai, onde a ditadura foi muito menos sangrenta que na Argentina e no Chile, estima-se em mais de 400 o número de mortos e desaparecidos. A partir de 2006 iniciou-se uma série de importantes julgamentos envolvendo crimes contra a humanidade praticados durante o período de ditadura militar, inclusive contra o ex-presidente Juan Maria Bordaberry⁴⁷.

Por mais nefasto e articulista que possa parecer, os países do Cone Sul, para coordenar a repressão e a oposição das ditaduras, estabeleceram uma aliança político-militar entre Brasil, Argentina, Chile, Bolívia, Paraguai e Uruguai. A “Operação Condor” foi instaurada no início dos anos 70, permanecendo até os anos

⁴⁶ Tradução livre do original: “Por las consideraciones precedentes, la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1 Concluye que la Ley 15.848, del 22 de diciembre de 1986, es incompatible con el artículo XVIII (Derecho de justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 2. Recomienda al Gobierno del Uruguay que otorgue a las víctimas peticionarias, o a sus derechohabientes, una justa compensación por las violaciones a las que se hace referencia en el párrafo precedente. 3. Recomienda al Gobierno del Uruguay la adopción de las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el período de facto.” Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/92span/Uruguay10.029.htm>. Acesso em: 2 out. 2013.

⁴⁷ SANTOS. Roberto Lima, op. cit., p 123.

80, período de redemocratização política na América do Sul. Apoiada pelos EUA, estima-se que mais de 30.000 pessoas foram mortas, e o número de desaparecidos políticos não possui números precisos e registrados. Para os aliados da operação, era necessário lutar contra o “terrorismo internacional” que representava guerrilheiros comunistas e opositores às ditaduras.

Muitos grupos de esquerda ameaçavam a estabilidade dos governos ditatoriais que visavam manter uma economia de mercado e uma política regida pelos moldes capitalistas. Havia o medo, por parte dos políticos de centro-direita, de que toda a América do Sul seguisse o exemplo de Cuba, e assim compusessem um conjunto de países comunistas aliados à antiga URSS⁴⁸.

Em análise comparativa de países da América Latina, Maria José Guembé:

“O Chile passa por processos similares aos da Argentina, com características próprias de sua dinâmica política e social. Embora na retaguarda, o Uruguai começa a repensar algumas questões relacionadas com os direitos das vítimas e a tomar medidas nesse sentido. Em ritmo distinto, e com a vantagem da experiência internacional a seu favor, o Peru conseguiu esquadrihar por completo o que sucedeu no país nos últimos anos e está concluindo investigações para responsabilizar os culpados⁴⁹”.

Outro importante exemplo de país que adotou medidas transicionais é a África do Sul. Esse país representa outro tipo de transição, cujo objetivo era essencialmente voltado para a apuração da verdade, sem almejar qualquer tipo de responsabilização penal, como os mencionados até agora. Após o fim do regime de *apartheid*, em 1994, foi instalada a Comissão de Verdade e Reconciliação⁵⁰, em que as vítimas poderiam denunciar o que haviam sofrido durante o período da

⁴⁸ KRISCHKE, Jair. **O Papel Protagônico do Brasil na Operação Condor**. In: Relatório Azul 2008. Porto Alegre: CORAG, 2008. pp. 63-85.

⁴⁹ GUEMBÉ, Maria José. Reabertura dos processos pelos crimes da ditadura militar Argentina. In: **Revista Internacional de Direitos Humanos**, SUR, número 3, ano 2. São Paulo: Rede Universitária de Direitos Humanos, 2005, p. 137.

⁵⁰ Foi criada em 1995 com os seguintes objetivos: traçar panorama sobre as causas, natureza e extensão das graves violações ocorridas entre 1º de março de 1960 e 10 de maio de 1994; descobrir o destino ou sorte das vítimas dessas violações; oportunizar a restauração da dignidade das vítimas, possibilitando-as testemunhar sobre a violação contra seus entes queridos ou contra si; recomendar medidas de reparação ou reabilitação; garantir anistia a pessoas que declarassem por completo seus crimes; recomendar criação de instituições para gerar vida social justa e estável, bem como apontar medidas legislativas e administrativas para evitar comissão de violações similares; por fim, elaborar e publicar relatório sobre o trabalho e conclusões da Comissão.

segregação racial. As comissões da verdade não têm fins punitivos, nem anistiadores, mas, no caso específico da África do Sul, houve a peculiaridade de a verdade estar associada à concessão de anistia⁵¹, o que é contrário à realização de justiça da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal Penal Internacional⁵².

A comissão da verdade sul-africana focou na reconciliação e no perdão, buscando primordialmente desfazer décadas de violência e instituir cidadania à maioria negra do país. A não responsabilização penal culminou na quase ausência total de reparação material. Os fins alcançados foram a apuração da verdade, a reparação moral das vítimas e a anistia aos criminosos que confessassem toda a verdade. Durante os dois anos de trabalho (o mesmo tempo estipulado para a Comissão Nacional da Verdade brasileira) foram ouvidas 29 mil pessoas, das quais, cerca de 7 mil eram agentes da repressão – policiais, oficiais militares e políticos – e apenas 1.100 foram anistiados, os demais depuseram de maneira falsa ou incompleta.⁵³

Não há dúvida que a questão da anistia gerou polêmica entre o grupo dos libertadores e os membros do antigo regime. A *Truth and Reconciliation Commission* foi a única com poder de anistia e diferiu de todas as comissões já havidas por dois fatores: o primeiro foi a oitiva de ambos os lados, oprimidos e opressores; o segundo foi a ampla publicidade dos testemunhos, gerando grande impacto social.

Como já discorrido, não existe uma única forma de realizar a justiça de transição que possa ser aplicada a qualquer sociedade. Ainda que várias sejam as semelhanças dos acontecimentos, especialmente tratando-se dos regimes ditatoriais dos países do Cone Sul, cada caso deve ser tratado individualmente em consideração as suas peculiaridades. Diferente foi a extensão temporal do autoritarismo em cada região, bem como o número de atingidos, ou o grau de

⁵¹ A anistia não era absoluta, estava condicionada a alguns requisitos, quais sejam, ser o crime associado a objetivos políticos; o criminoso revelar a verdade por completo; ser membro de organizações políticas, movimentos de libertação ou membro das forças de segurança estatais; não ter agido para obter lucro, exceto na qualidade de informante; não ter sido o crime motivado por ódio ou maldade pessoal.

⁵² JARDIM, Tarciso Dal Maso. Justiça Transicional e a ONU. 2007, págs 10-11.

⁵³ TELES, Edson Luís de Almeida. Brasil e África do Sul: rupturas e continuidades nas transições políticas. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Cap. 5, p. 119-131.

violência empregado pelos agentes. Ademais, cada nação tem sua história particular e sua maneira de entender os fatos.

É evidente que a comunidade internacional fez consideráveis avanços em direção ao reconhecimento da responsabilidade estatal. Hoje há o entendimento de que graves e sistemáticas violações geram obrigações dos Estados para com as vítimas e com as sociedades. Assim reconhece o Presidente do Centro Internacional para a Justiça Transicional (ICTJ⁵⁴), Juan Méndez:

O Direito Internacional desenvolveu-se bastante e agora temos uma série de parâmetros, pelo menos. Não diria que são receitas escritas, mas objetivos que os Estados são obrigados a atingir, através de muitas decisões, por exemplo, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e de outros organismos de direitos humanos. **Entendem-se agora as obrigações de tratados de direitos humanos como criando ou avalizando certas obrigações afirmativas, no que diz respeito a crimes contra a humanidade, por exemplo.** Temos agora o marco normativo, que não estava tão explícito até pouco tempo. Há também práticas nacionais e sociais que permitem, pelo menos, aprender lições (MEZAROBBA, 2007a, p. 169) (grifo meu)⁵⁵

Embora a América Latina seja exemplo na seara da Justiça de Transição com destaque absoluto para os julgamentos de membros da junta militar na Argentina, no Brasil os avanços foram muito tímidos. Enquanto os demais países revogaram suas leis de anistia e implantaram uma série de medidas em prol da democracia, o Brasil vive uma política de Justiça Transicional atrasada e incompleta, sendo o único país do Cone Sul que não deu passos concretos na responsabilização pessoal dos envolvidos em seu período ditatorial.

Não se podem negar, entretanto, avanços no que tange à reparação das vítimas e esclarecimento da verdade. Através da Comissão de Anistia⁵⁶, instituída

⁵⁴ O Centro Internacional para a Justiça de Transição é uma organização sem fins lucrativos fundada em 2001. Seu objetivo é auxiliar as sociedades em transição a construir confiança civil nas instituições do Estado como guardião dos direitos humanos. Este centro internacional faz isso fornecendo conhecimento técnico e de experiências comparativas relevantes na justiça de transição de todo o mundo.

⁵⁵ Entrevista com Juan E. Méndez, Presidente do Internacional Center For Transitional Justice (ICTJ). In: Revista Internacional de Direitos Humanos, SUR, número 7, ano 4. São Paulo: Rede Universitária de Direitos Humanos, 2007, p. 171.

⁵⁶ A Comissão de Anistia foi criada pela Medida Provisória n.º 2.151, e está analisando os pedidos de indenização formulados pelas pessoas que foram impedidas de exercer atividades econômicas por

pelo Ministério da Justiça em 2001, passou-se a analisar os pedidos indenizatórios ligados às perseguições de cunho político. A Comissão já recebeu mais de 66.000 pedidos de anistia, dos quais mais de 30.000 foram deferidos e receberam o pedido de desculpas oficiais por parte do Estado. Quanto à verdade, recentemente se promulgou a Lei de Acesso à Informação⁵⁷, que facilita o acesso a documentos públicos de órgãos federais, estaduais, distritais e municipais no âmbito dos poderes executivo, legislativo e judiciário. Gize-se a criação da Comissão Nacional da Verdade⁵⁸, que se destina à investigação das violações de direitos humanos ocorridas entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988, cujos trabalhos foram previstos para acontecerem ao longo de dois anos, com a apresentação de um relatório final em 2014.

Mesmo com a vigência da Lei nº 9.140/95⁵⁹, que criou a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, reconheceu a responsabilidade estatal nos desaparecimentos forçados das 136 pessoas relacionadas no anexo I da referida Lei e determinou que se diligenciasse no reconhecimento e na localização dos corpos dos desaparecidos, além do pagamento de indenizações pecuniárias, no âmbito da Comissão Especial, não existiu nenhuma iniciativa efetiva governamental para a responsabilização penal do Estado. Posteriormente sobrevieram as leis nº 10.536/02, que ampliou o período de abrangência da lei e reabriu prazo para requerimentos, e nº 10.875, que ampliou os critérios de reconhecimento.

Como se não bastasse, além de não responsabilizar os seus perpetradores, o Estado brasileiro já obstaculizou a responsabilização penal de outros estados. Em pedido de extradição formulado pela Argentina de um major do Exército uruguaio envolvido com a prática de desaparecimento forçado, através da Operação Condor, na Argentina, no ano de 1976 (nº 974), os Ministros Menezes de Direito e Marco Aurélio votaram pelo indeferimento do pedido de Extradição do Uruguai (nº 1.079).

motivação exclusivamente política desde 18 de setembro de 1946 até cinco de outubro de 1988. A Comissão da Anistia tem vínculo direto ao Gabinete do Ministro da Justiça e é composta por 24 conselheiros nomeados e presidida pelo professor universitário e doutorando na PUC/RJ Paulo Abrão Pires Júnior.

⁵⁷ Lei nº 12.527/11. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm> Acesso em: 10 nov. 2013.

⁵⁸ Criada pela Lei nº 12.528/11, no final do ano de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm> Acesso em: 10 nov. 2013.

⁵⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9140compilada.htm> Acesso em: 10 nov. 2013.

Aurélio, relator do caso, alegou que o crime de desaparecimento forçado, previsto em Convenção internacional, não havia sido integrado no ordenamento interno, diante da não conclusão do processo legislativo de sua ratificação. No entanto, os referidos Ministros foram vencidos, pois prevaleceu na Corte o entendimento de que o desaparecimento forçado se equipara a crime de sequestro, o qual tem natureza permanente, afastando a aplicação da lei de anistia de 1979⁶⁰.

Importa ressaltar que, no plano internacional, o Brasil encontra-se na ilegalidade, haja vista que se omite na persecução penal dos algozes da ditadura sob o argumento de que é necessário “perdoar”. O que ocorre é que o perdão não pode ser entendido como esquecimento. Ainda que o caminho a ser trilhado seja o da anistia, é preciso esclarecer os acontecimentos. A efetivação do Direito à Verdade, pelo menos, em nada depende da posição que o Brasil vá adotar frente às recomendações internacionais. Seja para julgar, seja para anistiar, é mister o acesso às informações e documentos hoje sigilosos. Entretanto parece-nos que o país age em tamanho disparate que contraria todo o ordenamento jurídico internacional, ignorando Tratados e Convenções do qual é signatário, e se sai às avessas com um comportamento insensato não adotado por nenhum outro Estado.

É de ressaltar que, em termos quantitativos o Brasil está muito aquém dos números que assolaram seus vizinhos. Enquanto na Argentina se estima em 30 mil o total de mortos e desaparecidos e no Chile entre três e dez mil, no Brasil desapareceram ou morreram por volta de 400 pessoas. Porém, no Brasil foram abertos 7.378 processos, enquanto nos tribunais argentinos apenas 350 processos e no Chile por volta de seis mil processos.

Esse paradoxo é exhaustivamente explicado por Anthony Pereira, na obra *Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. O autor esmiúça o fenômeno da “judicialização” da repressão, fortemente presente no regime brasileiro. Isto é, demonstra a legalidade com que o regime autoritário se travestiu para poder legitimar suas práticas repressivas, tendo em vista que era possível discutir-se judicialmente a interpretação e o alcance das leis de segurança nacional durante suas respectivas vigências. Essa estrutura jurídica, ainda que balizada pelo poder militar, permitiu que alguns direitos fossem

⁶⁰ SANTOS. Roberto Lima, op. cit., p 70-71.

assegurados. Por outro lado, o próprio Poder Judiciário auxiliou na repressão ao aplicar leis imbuídas da ideologia da Segurança Nacional. Essa legalidade do regime via Poder Judiciário se deu pela própria natureza do regime, como bem explica Anthony Pereira:

O gradualismo e a judicialização da repressão brasileira tiveram um lado positivo, pois dava tempo aos advogados de defesa e espaço institucional para defender a vida e os direitos de seus clientes. Por outro lado, também “normalizou” a repressão e dividiu a responsabilidade com ela de uma forma bastante prejudicial à perspectiva de uma reforma judiciária democrática após o fim do regime militar. Na repressão brasileira, os promotores do Ministério Público acusavam pessoas por crimes de segurança nacional, juízes civis nas cortes militares julgavam os crimes, e a Suprema Corte revisava (e frequentemente mantinha) as sentenças. Para setores importantes da elite judiciária civil, isso motivou a defesa do regime militar e incentivou o bloqueio de reformas depois da volta do regime civil. Eles perpetuaram a visão de que a repressão do regime militar não havia sido “tão ruim assim”⁶¹

Este consenso dos militares com as elites civis não existiu no Uruguai, na violenta repressão do Chile, ou ainda nas milhares de execuções extrajudiciais da Argentina. O caso brasileiro é um contrassenso, à medida que essa judicialização garantia alguns direitos e continha o arbítrio das forças armadas, foi aliado a ela, ao passo que criou um cenário de legalidade ao regime. Essa máscara de legalidade cria empecilhos à reforma institucional uma vez que traveste o cenário como legal e não de exceção.

Como veremos no capítulo seguinte, o Brasil foi condenado pela Corte Internacional de Direitos Humanos, em novembro de 2010, no caso da Guerrilha do Araguaia. Tal decisão foi enfática ao declarar que o Brasil tem obrigação de investigar os fatos, julgar e, sendo o caso, punir os responsáveis:

O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente Sentença⁶².

⁶¹ PEREIRA. Anthony W. apud SANTOS. Roberto Lima, op. cit., p 23.

⁶² Condenação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no CASO GOMES LUND E OUTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL.

Na mesma linha, a Corte decidiu que a Lei de Anistia deve ser anulada, pois concede perdão a crimes que violam diversos preceitos de direitos humanos. Conforme estudaremos a frente, crimes que afrontem o direito à vida, à integridade física, à liberdade pessoal, à liberdade de expressão, por sua natureza, são insuscetíveis de anistia. Entretanto, enquanto outros países revogaram suas leis de impunidade em conformidade com os dispositivos imperativos no direito costumeiro internacional, no Brasil a Lei n.º 6.683/79 continua vigendo, ainda que em manifesta contrariedade a Constituição Federal de 1988.

CAPÍTULO 2

CRIMES DA DITADURA MILITAR: esquecer ou punir?

2.1 Os Crimes no Direito Internacional: Tratados e Convenções

Crimes internacionais são aqueles que violam a ordem pública internacional, ou seja, violam regras de costume ou tratados internacionais. Há interesse universal em evitar tais crimes, de modo que não existe vínculo territorial ou nacional entre o acusado ou a vítima, podendo ser processados e punidos em qualquer Estado. Inclui-se na categoria de crimes internacionais os crimes de guerra, crimes contra a humanidade, pirataria, escravidão, genocídio, tortura, agressão, terrorismo e outros ocorridos durante a Segunda Guerra. Foi no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg que os atos desumanos contra a população civil e a perseguição por motivos políticos foram chamados formalmente de crimes contra humanidade:

Artigo 6º- O Tribunal estabelecido pelo Acordo aludido no Artigo 1º do presente para o ajuizamento e condenação dos principais criminosos de guerra do Eixo estará legitimado para julgar e condenar aquelas pessoas que, atuando em defesa dos interesses dos países do Eixo, cometeram os delitos que constam a seguir, individualmente ou como membros de organizações:

Qualquer um dos seguintes atos consistem em crimes cuja competência é do Tribunal para o qual haverá responsabilidade pessoal: (...) (c) CRIMES CONTRA A HUMANIDADE: A saber, o homicídio, o extermínio, a escravidão, a deportação e outros atos desumanos cometidos contra a população civil antes da guerra ou durante a mesma, a perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos na execução daqueles crimes que sejam competência do Tribunal ou relacionados aos mesmos, constituam ou não uma violação da legislação interna do país onde foram perpetrados.”⁶³

⁶³ Tradução livre de: Artículo 6 - El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones:

Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal:

c) CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la

A esse conceito inicial de crime de lesa-humanidade, o costume internacional apenas modificou o entendimento quanto à exigência denexo entre tais crimes e os crimes contra a paz ou crimes de guerra. Atualmente não há mais exigência de vínculo, os crimes podem ser punidos mesmo que tenham sido cometidos em tempos de paz.

Os crimes contra a humanidade têm em comum as seguintes características: (i) são ofensas particularmente repulsivas, no sentido de que constituem um sério ataque à dignidade humana, uma grave humilhação ou degradação de seres humanos; (ii) não são eventos isolados ou esporádicos, mas sim parte de uma política de governo ou de uma prática sistemática e frequente de atrocidades que são toleradas, perdoadas ou incentivadas por um governante ou pela autoridade de fato; (iii) são atos proibidos e podem ser consequentemente punidos, independente se tenham sido perpetrados em tempos de guerra ou de paz; (iv) as vítimas do crime devem ser civis, ou no caso de crimes cometidos durante um conflito armado, pessoas que não tenham tomado parte nas hostilidades.⁶⁴

Para que crimes como assassinato, extermínio, tortura e perseguição política, que são violações de direitos humanos, ganhem também *status* de crime contra a humanidade, devem ocorrer de maneira sistemática, tal como nos regimes ditatoriais da América Latina. Além disso, devem conter um elemento internacional, seja pelo resultado da conduta, ou pelas razões da gravidade e magnitude dela, pois tem natureza coletiva e massiva⁶⁵.

A jurisprudência que os julgamentos dos crimes da 2ª Guerra Mundial formou corrobora fortemente com o dever estatal de investigar e processar as violações de direitos humanos. Tais precedentes afirmaram que os referidos crimes, cometidos contra seus próprios cidadãos, são crimes contra a humanidade, e, por isso, objeto

misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. Disponível em: <http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_de_nuremberg.pdf>

Acesso em: 11 nov. 2013.

⁶⁴ CASSESE, Antonio apud SANTOS. Roberto Lima, op. cit., p 83.

⁶⁵ SANTOS. Roberto Lima, op. cit., p 83.

de direito internacional penal, pois violam valores essenciais da humanidade e ameaçam a paz mundial⁶⁶.

Mais recentemente, os crimes contra a humanidade estão elencados no Estatuto de Roma, de 1998, o qual foi assinado pelo Brasil em 07.02.2000, tendo sido aprovado pelo Decreto Legislativo 112, de 06.06.2002, e promulgado internamente pelo Decreto 4.388, de 25.09.2002:

Artigo 7º

Crimes contra a Humanidade

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

a) Homicídio;

b) Extermínio;

c) Escravidão;

d) Deportação ou transferência forçada de uma população;

e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;

f) Tortura;

g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;

h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;

i) Desaparecimento forçado de pessoas;

j) Crime de *apartheid*;

k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental⁶⁷.

⁶⁶ SANTOS. Roberto Lima, op. cit., p 85.

⁶⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm> Acesso em: 15 nov. 2013.

No mesmo artigo, explica:

2. Para efeitos do parágrafo 1º:

a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política;

b) O "extermínio" compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;

c) Por "escravidão" entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;

d) Por "deportação ou transferência à força de uma população" entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional;

e) Por "tortura" entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;

f) Por "gravidez à força" entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez;

g) Por "perseguição" entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa;

h) Por "crime de *apartheid*" entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1º, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime;

i) Por "desaparecimento forçado de pessoas" entende-se a detenção, a prisão ou o seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.

3. Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo "gênero" abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto

da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado.

O Brasil é signatário de diversos Tratados e Convenções internacionais que protegem os Direitos Humanos, não podendo, dessa forma, se negar a reconhecer a responsabilidade daqueles que transgrediram tais direitos. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, e a Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes são exemplos de importantes documentos de direito internacional dos quais o Brasil é signatário.

Muito antes destes instrumentos, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948⁶⁸, já visava proteger a dignidade e a honra da pessoa humana, sua liberdade de palavra, de crença. Em seu preâmbulo dispõe: *"Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão"*. Por conseguinte, busca resguardar as pessoas da prática de tortura: *Artigo V - Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.*

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 16.12.1966, aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 226, de 12.12.1991, e promulgado pelo Decreto 592, de 06.07.1992, em seus artigo 2 (3) determina que o Estado tem dever de investigar e processar quem quer que viole os direitos assegurados neste pacto, ainda que tal violência tenha sido exercida por quem exercia função oficial:

(...)

3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a:

a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais;

⁶⁸ Esta Declaração foi assinada pelo Brasil na data da sua proclamação, 10 de dezembro de 1948.

Ademais, este pacto proíbe a tortura, penas e tratamentos cruéis e desumanos em seu artigo 7:

ARTIGO 7

ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas.

A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Resolução 39/46, da Assembleia Geral das Nações Unidas, integrou o ordenamento jurídico brasileiro em 1989, por meio do Decreto Legislativo nº 4, de 23.05.1989, e promulgado pelo Decreto nº 40, de 15.02.1991⁶⁹. Nesta convenção está expresso que os Estados-membros devem tipificar a tortura como crime⁷⁰ e prever pena para sua punição, impondo ao País a punição dos agentes criminosos que incidiram na prática de tortura, muito utilizada no regime militar brasileiro.

Artigo 4º -

1. Cada Estado-parte assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação na tortura.
2. Cada Estado-parte punirá esses crimes com penas adequadas que levem em conta a sua gravidade⁷¹.

⁶⁹ DECRETO LEGISLATIVO Nº 4, DE 1989: Aprova o texto da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada por Consenso na XXXIX Sessão (1984) da Assembléia Geral das Nações Unidas e assinada em 23 de setembro de 1985, na sede das Nações Unidas, em Nova Iorque. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=110149&norma=132880>> Acesso em: 20 nov. 2013.

⁷⁰ Essa tipificação só ocorreu no ordenamento interno no ano de 1997, com a lei n.º 9.455.

⁷¹ Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis desumanos ou degradantes. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/degradant.htm>> Acesso em: 20 nov. 2013.

Igualmente, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura⁷², adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 09.12.1985, assinada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1986, e aprovada pelo de Decreto Legislativo nº 5, de 31 de maio de 1989, também define o crime de tortura, e prevê quem será responsabilizado:

Artigo 2

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica.

Não estarão compreendidas no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou a aplicação dos métodos a que se refere este artigo.

Artigo 3

Serão responsáveis pelo delito de tortura:

- a) Os empregados ou funcionários públicos que, atuando nesse caráter, ordenem sua execução ou instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não o façam.
- b) As pessoas que, por instigação dos funcionários ou empregados públicos a que se refere a alínea a, ordenem sua execução, instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou nele sejam cúmplices.

Artigo 4

O fato de haver agido por ordens superiores não eximirá da responsabilidade penal correspondente.

Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos Humanos⁷³, conhecida como Pacto São José da Costa Rica, ao qual o Brasil depositou sua adesão em 25 de setembro de 1992, e que, entre nós, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 27,

⁷² Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/cartagena.htm>> Acesso em: 20 nov. 2013.

⁷³ Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 20 nov. 2013.

de 25.09.1992 e promulgada pelo Decreto nº 678/92, figura como um dos mais importantes tratados internacionais de direito humanos. Baseado na Declaração Universal de Direito humanos, nela está contido o ideal de ser humano livre e com condições de gozar dos seus direitos econômicos, civis, sociais, culturais e políticos. Como os já citados instrumentos de direito internacional, este pacto também protege a pessoa, física, psicológica e moralmente, ressalta a proibição da tortura e reforça o respeito à dignidade da pessoa humana⁷⁴:

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Por último, cumpre mencionar que o Brasil é signatário do Tratado que deu origem ao Tribunal Penal Internacional, criado pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, realizada em Roma entre 15 e 17 de julho de 1988. O Brasil o assinou em 07.02.2000 e o aprovou pelo Decreto Legislativo nº 112, o qual foi promulgado pelo Decreto Presidencial nº 4.388, de 25.09.2002. Esta Corte é o resultado de um longo processo histórico em que se buscou punir os responsáveis pelos maiores crimes contra a humanidade. Os Tribunais de Nuremberg e Tóquio, e os Tribunais *ad hoc*⁷⁵ da ONU, contribuíram para a criação deste Tribunal, que é, além de internacional, permanente.

De acordo com o direito internacional, a Constituição da República Federativa do Brasil, no Título das garantias fundamentais, aduz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

⁷⁴ MELLO. Celso Antônio Bandeira de. Imprescritibilidade dos crimes de tortura. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Cap. 6, p. 138.

⁷⁵ Tribunais *ad hoc* são tribunais destinados a resolver causas penais iniciadas contra particulares para encarar os crimes internacionais mais graves, como o genocídio, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade.

(...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

(...)

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

Cumpre salientar que a Constituição de 1988 foi a primeira a estabelecer a prevalência dos direitos humanos como princípio do Estado brasileiro em suas relações internacionais:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

II - prevalência dos direitos humanos;

É em justamente do princípio da dignidade da pessoa humana, protagonista na Constituição de 1988, que decorrem os Direitos e Garantias Fundamentais, elencados em uma extensa relação de direitos individuais e coletivos, no artigo 5º, de direitos sociais, no artigo 6º, de direitos de nacionalidade, nos artigos 12 e 13, e de direitos políticos, nos artigos 14, 15 e 16.

Embora o Brasil já fosse signatário de diversos tratados e convenções, como pudemos observar, e salientando-se o artigo 4º da Convenção contra a Tortura⁷⁶, que estabelece que os Estados-partes devem tipificar a tortura em sua legislação penal nacional, e a despeito ainda da previsão constitucional, apenas no ano de 1997 surgiu uma lei que introduzisse o crime de tortura no Brasil. Tal lei tipificou a tortura como *constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental*. Para especificar melhor, a lei estabeleceu também rol exemplificativo de finalidades possíveis, quais sejam: obtenção de informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; provocar ação

⁷⁶ Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

ou omissão de natureza criminosa; ou ainda, quando ocorre tortura em razão de discriminação racial ou religiosa.

Durante os anos de repressão, para repreender os cidadãos que se opunham ao regime, os militares inicialmente usaram, como forma de repressão, prisões, intimidações e cassações de direitos políticos. Entretanto, com a intensificação do sistema arbitrário e o aumento da mobilização popular, outros métodos repressivos começaram a integrar a rotina dos agentes, sendo a prática de tortura a largamente utilizada pelos agentes estatais brasileiros⁷⁷.

As técnicas de tortura utilizadas sistematicamente para obter confissões dos prisioneiros políticos eram das mais subumanas que se possa imaginar. Extração de dentes com alicate, tortura psicológica, afogamento, isolamento em cubículo, soro-da-verdade, torturas químicas, torniquete no crânio, espancamentos, “telefones”, cassetetes de borracha introduzidos na vagina e ânus das mulheres diante de seus maridos e filhos, queimaduras, choques elétricos, principalmente nos ouvidos e órgãos genitais, pau-de-arara⁷⁸.

Apesar de os militares negarem tais práticas atentatórias contra a integridade física e psíquica dos civis, existem vários registros que atestam a “criminalidade estatal”, como o livro *Tortura Nunca Mais*, o Projeto *Memórias Reveladas* do governo, e uma porção de obras que retratam os episódios por que passaram os subversivos⁷⁹. Vale notar que os torturadores não apenas se esmeravam em produzir o máximo sofrimento possível a suas vítimas, mas se regozijavam em humilhá-las, de maneira a ofender-lhes a honra e a dignidade.

Concluindo, a tortura é repudiada universalmente como tratamento desumano e intolerável. A sua proibição está amplamente consolidada no direito internacional consuetudinário e nos tratados internacionais como *jus cogens*⁸⁰, isso por se tratar a dignidade da pessoa de um direito fundamental do homem. Gize-se que no Brasil

⁷⁷ TAVARES, André Ramos, op. cit., p 76.

⁷⁸ FON, Antonio Carlos, *Tortura: a história da repressão política no Brasil*. São Paulo: Global, 1978, p. 71 et seq.

⁷⁹ Conforme bem apontado na obra *Os Expurgos na UFRS*: “categoria na qual é enquadrada qualquer pessoa que não esconda sua discordância com o pensamento oficial dominante”

⁸⁰ Norma de *ius cogens* é norma imperativa de Direito Internacional a qual, segundo a Convenção de Viena de 1969, “[...]é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.”

além de ser equiparada a delito hediondo, é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. Sendo assim, os Estados, mais do que respeitá-los, devem fazer o possível para que nenhuma pessoa, instituição ou Estado atente contra eles.

Sobre o ajuizamento de ações indenizatórias por crime de tortura, existe discussão em torno do prazo prescricional. A União tem sustentado que o prazo é quinquenal, contado da data dos fatos, em respeito ao art. 1º do Decreto 20.910/32 que diz que “todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”. Defende, ainda, que só é aplicável aos desaparecidos políticos, excluídas as vítimas que estejam vivas.

O Supremo Tribunal de Justiça, em sentido diverso, fixou como marco inicial do prazo prescricional a data da promulgação da Lei 9.140/95, pois, segundo entende, é a partir dessa lei que surgiu o direito público subjetivo a pleitear judicialmente a reparação pelos atos de atrocidade perpetrados durante o regime militar, conforme REsp 524.889/PR⁸¹. Ademais, esta Corte, tem afastado a incidência do prazo quinquenal do Decreto 20.910/32 sob o argumento que, em sede de violação de direitos fundamentais, a imprescritibilidade deve ser a regra. Por fim, vem entendendo também que a Lei nº 9.140/95 não limitou seu alcance aos desaparecidos políticos, e sim abrangeu todas as ações indenizatórias decorrentes de atos arbitrários cometidos durante a ditadura política brasileira, incluindo-se os que foram submetidos a medidas constritivas de liberdade e sofreram torturas naquele período.

Nesse sentido é a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE POLÍTICA. PRISÃO E TORTURA. INDENIZAÇÃO. LEI Nº 9.140/1995. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REABERTURA DE PRAZO. 1. Ação de danos

⁸¹ ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – PRESO POLÍTICO TORTURADO – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL.

1. A Lei 9.140/95 refere-se a indenização aos parentes dos presos políticos mortos ou desaparecidos no período da ditadura militar iniciada no Brasil, em 1964.

2. A ação de indenização por danos morais e materiais de preso político que se diz torturado, na dicção do Direito pretoriano desta Corte, teve reaberto o prazo prescricional pela Lei 9.140/95.

3. Prescrição quinquenal a partir da data da lei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 524889/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 19/09/2005, p. 253)

morais em virtude de prisão e tortura por motivos políticos, tendo a r. sentença extinguido o processo, sem julgamento do mérito, pela ocorrência da prescrição, nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932. O decisório recorrido entendeu não caracterizada a prescrição. 2. Em casos em que se postula a defesa de direitos fundamentais, indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura por motivo político ou de qualquer outra espécie, não há que prevalecer a imposição quinquenal prescritiva. **3. O dano noticiado, caso seja provado, atinge o mais consagrado direito da cidadania: o de respeito pelo Estado à vida e de respeito à dignidade humana. O delito de tortura é hediondo. A imprescritibilidade deve ser a regra quando se busca indenização por danos morais conseqüentes da sua prática. 4. A imposição do Decreto nº 20.910/1932 é para situações de normalidade e quando não há violação a direitos fundamentais protegidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e pela Constituição Federal. 5. O art. 14, da Lei nº 9.140/1995, reabriu os prazos prescricionais no que tange às indenizações postuladas por pessoas que, embora não desaparecidas, sustentem ter participado ou ter sido acusadas de participação em atividades políticas no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 e, em conseqüência, tenham sido detidas por agentes políticos. 6. Inocorrência da consumação da prescrição, em face dos ditames da Lei nº 9.140/1995. Este dispositivo legal visa a reparar danos causados pelo Estado a pessoas em época de exceção democrática. Há de se consagrar, portanto, a compreensão de que o direito tem no homem a sua preocupação maior, pelo que não permite interpretação restritiva em situação de atos de tortura que atingem diretamente a integridade moral, física e dignidade do ser humano. 7. Recurso não provido. Baixa dos autos ao Juízo de Primeiro Grau. (REsp 379.414/PR, rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, maioria, julgado em 26/11/2002, DJ de 17/02/2003). (grifei)**

ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE POLÍTICA DURANTE A DITADURA MILITAR. PRISÃO E TORTURA. INDENIZAÇÃO. LEI Nº 9.140/1995. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REABERTURA DE PRAZO. I - "Em casos em que se postula a defesa de direitos fundamentais, indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura por motivo político ou de qualquer outra espécie, não há que prevalecer a imposição quinquenal prescritiva." (REsp nº 379.414/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 17/02/2003, p. 225)...II - O artigo 14 da Lei nº 9.140/95 não restringiu seu alcance aos desaparecidos políticos, pelo contrário, ele abrangeu todas as ações indenizatórias decorrentes de atos arbitrários do regime militar, incluindo-se aí os que sofreram constringimentos à sua locomoção e torturas durante a ditadura militar. Em assim fazendo, reabriram-se os prazos prescricionais quanto às indenizações pleiteadas pelas pessoas ilegalmente presas e torturadas durante o período. III - Recurso especial improvido. (REsp 529.804/PR, rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, unânime, julgado em 20/11/2003, DJ de 24/05/2004).

Em outro julgado, a 1ª Turma do STJ entendeu pela imprescritibilidade das ações indenizatórias de reparação de dano ajuizadas em decorrência de tortura por motivos políticos, durante a ditadura militar, ao fundamento de que tais ações envolvem direitos da personalidade que, além de inalienáveis, são imprescritíveis:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PRISÃO ILEGAL E TORTURA DURANTE O PERÍODO MILITAR. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL PREVISTA NO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DA DITADURA MILITAR. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. São imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar, afastando, por conseguinte, a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32. Isso, porque as referidas ações referem-se a período em que a ordem jurídica foi desconsiderada, com legislação de exceção, havendo, sem dúvida, incontáveis abusos e violações dos direitos fundamentais, mormente do direito à dignidade da pessoa humana. 2. "Não há falar em prescrição da pretensão de se implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade" (REsp 816.209/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 3.9.2007). 3. "No que diz respeito à prescrição, já pontuou esta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32 não se aplica aos danos morais decorrentes de violação de direitos da personalidade, que são imprescritíveis, máxime quando se fala da época do Regime Militar, quando os jurisdicionados não podiam buscar a contento as suas pretensões" (REsp 1.002.009/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 21.2.2008). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 970.753/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008) (grifei)

Nesse passo, o entendimento favorável à imprescritibilidade almeja garantir a real observância à prevalência de um direito fundamental universal. Não se pode mesmo fixar prazo prescricional quando se pretende afirmar um direito inalienável à dignidade.

Em tempo, quanto às alegações de violações aos princípios da reserva legal e da irretroatividade da lei penal, é uma tese que não prospera em virtude do

“princípio da humanidade”, que deita raízes na unidade do gênero humano, de maneira que tal crime vulnera princípios gerais compartilhados pela maioria dos países, que consideravam tais condutas como crimes diante do direito internacional. Dessa maneira, é coerente afirmar que a evidente crueldade dos atos praticados pressupõe que os réus deveriam ter tido consciência da natureza delituosa de suas condutas. Por essa razão, os princípios da legalidade e da irretroatividade da lei penal são afastados nesses casos em que foram violados princípios gerais de direito.

Concluindo, a patente crueldade dos atos de tortura representa uma negação ilegítima, arbitrária e inaceitável dos direitos humanos, e, estando eles reiteradas vezes dispostos no direito interno e internacional, devem os Estados, paralelamente à proteção que se exercita nos modelos de justiça punitiva e de justiça reparadora, honrar as suas obrigações internacionais e respeitar as regras do *jus cogens* e dos tratados internacionais sobre direitos humanos. Para isso, faz-se mister a adoção de medidas adequadas e suficientes para impedir e reprimir a prática da tortura e, em se tratando de ilícito já consumado, prestar assistência e reparação às vítimas tanto quanto possível e punir os infratores por este ato repulsivo e desumano, contrário ao ideal de sociedade harmônica.⁸²

Falou-se aqui em tortura, prática muito usada nos porões da ditadura, e até hoje aplicada pelas instituições policiais, mas se aplica também as demais barbáries do Estado. Os crimes que o Estado cometeu, estuprar, matar, desintegrar física ou moralmente uma pessoa, em lugar nenhum da terra pode ser entendido como um crime político. Trata-se evidentemente de um ato abjeto, infra-humano, inconfundível com um a conduta política ou suscetível de ser juridicamente havida como motivada por intenção política.

⁸² CASTRO. Tony Gean Barbosa, O tratamento da tortura no direito internacional e no direito interno: criminalização e a jurisprudência brasileira na dimensão da Justiça reparadora. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17856/o-tratamento-da-tortura-no-direito-internacional-e-no-direito-interno-criminalizacao-e-a-jurisprudencia-brasileira-na-dimensao-da-justica-reparadora#ixzz2mbUk9tvF>> Acesso em: 29 nov. 2013.

2.2 CONDENAÇÃO BRASILEIRA NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A LEI DE ANISTIA (LEI 6.683/79)

Na década de 70, integrantes do PC do B conduziram, às margens do Rio Araguaia, no sul do estado do Pará, uma série de campanhas militares com o objetivo de erradicar um foco de guerrilha rural. A “Guerrilha do Araguaia” realizava um trabalho de mobilização da população local com o objetivo de desencadear uma revolução para destituir o governo autoritário brasileiro. A repressão estatal exterminou aproximadamente 70 militantes do PC do B e um número indefinido de camponeses ao longo de três operações militares, realizadas entre 1972 e 1975. Os guerrilheiros foram arbitrariamente detidos, torturados e, segundo Elio Gaspari⁸³, a partir de outubro de 1973, sumariamente executados.

Em 07 de agosto de 1995 o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) juntamente com a Human Rights Watch/Americas apresentaram uma petição contra a República Federativa do Brasil ao lado do Grupo “Tortura Nunca Mais” do Rio de Janeiro e da “Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado”. Esta petição refere-se ao desaparecimento de 22 pessoas durante as operações militares ocorridas na Região do Araguaia. Segundo o Relatório de admissibilidade nº 33/01 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a petição acusava o Estado Brasileiro por incorrer em violações aos direitos humanos previstas na Constituição Federal brasileira, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Convenção Americana:

A petição alega que os fatos narrados constituem violações dos direitos garantidos pelos artigos I (Direito à vida, à liberdade, à segurança e à integridade da pessoa), XXV (Direito de proteção contra prisão arbitrária) e XXVI (Direito a processo regular) da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (doravante denominada “Declaração Americana” ou “Declaração”) bem como pelos artigos 4 (Direito à vida), 8 (garantias judiciais), 12 (Liberdade de consciência e religião), 13 (Liberdade de pensamento e de expressão), e 25 (Proteção judicial) conjugados com o artigo 1(1) (obrigação de respeitar direitos) da Convenção Americana de

⁸³ GASPARI. Elio, A Ditadura Escancarada. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 457.

Direitos Humanos (doravante denominada “Convenção Americana” ou “Convenção”).

Em suas manifestações no processo, o Governo Brasileiro não contestou a existência de um conflito armado na região do Araguaia, e afirmou que a Lei nº 9140/95⁸⁴ reconheceu sua responsabilidade civil e administrativa, bem como reparou as vítimas mediante indenização as suas famílias. Ademais, alegou que havia recursos internos ainda não esgotados pelos peticionários e que, quanto à exigida investigação e a sanção penal dos responsáveis, estas restariam impossibilitadas pela existência da Lei de Anistia, Lei nº 6.683/79 em vigor. Ressaltou, ainda, que tal lei beneficiou também os guerrilheiros do conflito no Araguaia, sendo fruto de grande consenso nacional e que cumpriu papel fundamental no processo de substituição do regime militar e democratização do País.

Após as tentativas frustradas de solução amigável, a comissão entendeu ser competente para apreciar o caso aprovando o Relatório de Admissibilidade nº 33/01 no que tocava a violação dos artigos I, XXV e XXVI⁸⁵ da Declaração Americana e dos artigos 1.1⁸⁶, 4⁸⁷, 8⁸⁸, 12⁸⁹, 13⁹⁰ e 25⁹¹ da Convenção Americana, e que a petição atendia às exigências de admissibilidade, de conformidade com os artigos 46 e 47 da Convenção Americana e os artigos 1º e 20 de seu Estatuto.

Em 2008, a Comissão Interamericana aprovou então o Relatório de Mérito nº 91/08, no qual concluiu que os desaparecimentos forçados, a impunidade dos seus

⁸⁴ LEI Nº 9.140, DE 04 DE DEZEMBRO DE 1995: Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências.

⁸⁵ Artigo I. Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa.

Artigo XXV. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, a não ser nos casos previstos pelas leis e segundo as praxes estabelecidas pelas leis já existentes. Ninguém pode ser preso por deixar de cumprir obrigações de natureza claramente civil. Todo indivíduo, que tenha sido privado da sua liberdade, tem o direito de que o juiz verifique sem demora a legalidade da medida, e de que o julgue sem protelação injustificada, ou, no caso contrário, de ser posto em liberdade. Tem também direito a um tratamento humano durante o tempo em que o privarem da sua liberdade.

Artigo XXVI. Parte-se do princípio que todo acusado é inocente, até provar-se-lhe a culpabilidade.

⁸⁶ O artigo 1º dispõe que os Estados-partes da Convenção tem obrigação de respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos.

⁸⁷ O artigo 4º protege o direito à vida.

⁸⁸ O artigo 8º dispõe acerca das garantias judiciais.

⁸⁹ O artigo 12 protege o direito de liberdade de consciência e de religião.

⁹⁰ O artigo 12 protege o direito de liberdade de pensamento e de expressão.

⁹¹ Artigo 25 - Proteção judicial.

responsáveis, e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação, afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos membros desaparecidos do PC do B e dos camponeses listados:

“que o Estado brasileiro deteve arbitrariamente, torturou e desapareceu os membros do PCdoB e os camponeses listados no parágrafo 94 deste Relatório. Além disso, a CIDH conclui[u] que, em virtude da Lei 6.683/79 (Lei de Anistia), promulgada pelo governo militar do Brasil, o Estado não levou a cabo nenhuma investigação penal para julgar e sancionar os responsáveis por estes desaparecimentos forçados; que os recursos judiciais de natureza civil com vistas a obter informação sobre os fatos não foram efetivos para garantir aos familiares dos desaparecidos o acesso à informação sobre a Guerrilha do Araguaia; que as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito ao acesso à informação desses familiares; e que o desaparecimento forçado das vítimas, a impunidade dos seus responsáveis, e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos. Por outro lado, a Comissão Interamericana decidiu que não era necessário se pronunciar sobre a suposta violação do artigo 12 da Convenção, visto que a mesma estava subsumida nas violações à integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos.”

Admitindo, portanto, as seguintes violações, leia-se:

1. Artigos I, XXV e XXVI da Declaração Americana; e Artigos 4, 5 e 7 da Convenção Americana, em conexão com o Artigo 1.1 do mesmo instrumento em detrimento das vítimas desaparecidas;
2. Artigo XVII da Declaração Americana e Artigo 3 da Convenção Americana, em detrimento das vítimas desaparecidas, em relação com o Artigo 1.1 da Convenção;
3. Artigos I da Declaração Americana e Artigo 5 da Convenção Americana, em conexão com o Artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos familiares dos desaparecidos;
4. Artigo 13 da Convenção Americana, em conexão com o Artigo 2 do mesmo instrumento internacional, em detrimento dos familiares dos desaparecidos;
5. Artigo XVIII da Declaração Americana, e Artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, em relação com os Artigos 1.1 e 2 do mesmo Tratado, em detrimento das vítimas desaparecidas e seus familiares, em virtude da aplicação da lei de anistia a estes desaparecimentos forçados; e
6. Artigo XVIII da Declaração Americana, e Artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, em relação com o Artigo 1.1 do mesmo Tratado, em detrimento das vítimas desaparecidas e seus familiares, em virtude da ineficácia das ações judiciais não-penais interpostas no marco do presente caso.

Com base no referido relatório, a Comissão redigiu uma série de recomendações às quais o Estado Brasileiro deveria adequar-se, como, por exemplo, a adoção de medidas no intuito de garantir que a Lei Nº 6.683/79, Lei de Anistia, recentemente apreciada pelo STF na ADPF 153, não continue representando um obstáculo para a investigação de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade, bem como a persecução penal de seus responsáveis; o reconhecimento da imprescritibilidade e insuscetibilidade de anistia aos agentes que cometeram crimes desta natureza e a necessidade de dar publicidade aos documentos das Forças Armadas sobre as operações na região do Araguaia:

1. 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;
2. Determinar, através da jurisdição de direito comum, a responsabilidade penal pelos desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia, mediante uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos com observância ao devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis por tais violações e sancioná-los penalmente; e publicar os resultados dessa investigação. No cumprimento desta recomendação, o Estado deverá levar em conta que tais crimes contra a humanidade são insuscetíveis de anistia e imprescritíveis;
3. Realizar todas as ações e modificações legais necessárias a fim de sistematizar e publicar todos os documentos relacionados com as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia;
4. Fortalecer, com recursos financeiros e logísticos, os esforços já empreendidos na busca e sepultura das vítimas desaparecidas cujos restos mortais ainda não hajam sido encontrados e/ou identificados;
5. Outorgar uma reparação aos familiares das vítimas, que inclua o tratamento físico e psicológico, assim como a celebração de atos de importância simbólica que garantam a não repetição dos delitos cometidos no presente caso e o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelo desaparecimento das vítimas e o sofrimento de seus familiares;
6. Implementar, dentro de um prazo razoável, programas de educação em direitos humanos permanentes dentro das Forças Armadas brasileiras, em todos os níveis hierárquicos, e incluir especial menção no currículo de tais programas de treinamento ao presente caso e aos instrumentos internacionais de direitos humanos, especificamente os relacionados com o desaparecimento forçado de pessoas e a tortura; e

7. Tipificar no seu ordenamento interno o crime de desaparecimento forçado, conforme os elementos constitutivos do mesmo estabelecidos nos instrumentos internacionais respectivos.

Haja vista que o Estado brasileiro apresentou relatório de cumprimento parcial das recomendações contidas no Relatório de Mérito, em 25 de março de 2009 a Comissão decidiu submeter o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos⁹², conforme permitem os artigos 51.1 da Convenção e 44 do seu Regulamento. E foi assim que este caso emblemático chegou à Corte Interamericana de Direitos Humanos como o primeiro sobre a Ditadura Militar brasileira, enevado por quase quarenta anos de postura omissiva do Estado e silente das Forças Armadas, porém não sem respaldo, haja vista que o Estado já havia reconhecido, através da promulgação da Lei 9.140/95, sua responsabilidade pelos desaparecidos políticos da região do Araguaia, contando ainda com o testemunho de alguns poucos sobreviventes e de habitantes locais além de reportagens jornalísticas.

Não se pode deixar de mencionar a existência de importantes precedentes jurisprudências da Corte sobre ativistas políticos que militavam contra os governos autoritários no Cone Sul. Cita-se como relevante exemplo de jurisdição contenciosa⁹³ o caso Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. A petição encaminhada à Comissão denunciava que Velásquez tinha sido vítima de tortura cruel e desaparecimento forçado, além de ter sido violentamente preso, sem prévia autorização judicial, pelos membros da Divisão Nacional de Investigações e Forças Armadas hondurenhas⁹⁴. Na fundamentação da sua decisão a Corte afirmou que:

O desaparecimento forçado de seres humanos é uma violação múltipla e continua de muitos direitos constantes da Convenção, aos quais os Estados-partes são obrigados a respeitar e garantir. Esta obrigação implica no dever dos Estados-partes de organizar um aparato governamental e, em geral, todas as estruturas nas quais o poder público é exercido, sendo assim capazes de juridicamente assegurar o livre e pleno exercício de direitos humanos como consequência dessa obrigação, os estados devem prevenir,

⁹² Corte Interamericana de Direitos humanos se trata de um Tribunal Internacional vinculado a Organização dos Estados Americanos, instrumentada pela Convenção Americana de Direitos Humanos em 1969, e responsável pela proteção dos Direitos consagrados nesta Convenção.

⁹³ Diz-se da jurisdição da Corte Interamericana “contenciosa” porque para ser submetido a seu jugo o Estado-membro deve reconhecer a competência da Corte expressamente, tal qual fez o Brasil.

⁹⁴ GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN Flávia. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2000. p. 46-47.

investigar e punir qualquer violação de direitos enunciados na Convenção e, além disso, se possível, buscar a restauração do direito violado, prevendo uma compensação em virtude dos danos resultantes da violação. (...) a falha do aparato estatal de agir, que está claramente provada, reflete a falha de Honduras em satisfazer as obrigações assumidas em face do art. 1.1 da Convenção, que obriga a garantir à Manfredo Velasquez o livre e pleno exercício de seus direitos humanos⁹⁵.

Ressalta-se ainda que:

a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. Se a Corte fixar uma compensação à vítima, a decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado⁹⁶.

A primeira audiência pública do caso brasileiro, já sob a jurisdição da Corte, foi realizada no dia 20 de maio de 2010, em San José, na Costa Rica, sede da referida Corte. A sentença unânime foi prolatada em 24 de novembro do mesmo ano. Condenando internacionalmente o Estado brasileiro pela primeira vez por crimes cometidos durante a ditadura civil-militar, nos seguintes termos:

9. O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente Sentença.

10. O Estado deve realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 261 a 263 da presente Sentença.

11. O Estado deve oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 267 a 269 da presente Sentença.

12. O Estado deve realizar as publicações ordenadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 273 da presente Sentença.

13. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso,

⁹⁵ *Idem*, p. 48-49.

⁹⁶ *Idem*, p. 45.

em conformidade com o estabelecido no parágrafo 277 da presente Sentença.

14. O Estado deve continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e programar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 283 da presente Sentença.

15. O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, nos termos do estabelecido no parágrafo 287 da presente Sentença. Enquanto cumpre com esta medida, o Estado deve adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno.

16. O Estado deve continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma nos termos do parágrafo 292 da presente Sentença.

17. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 304, 311 e 318 da presente Sentença, a título de indenização por dano material, por dano imaterial e por 116 restituição de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 302 a 305, 309 a 312 e 316 a 324 desta decisão.

18. O Estado deve realizar uma convocatória, em, ao menos, um jornal de circulação nacional e um da região onde ocorreram os fatos do presente caso, ou mediante outra modalidade adequada, para que, por um período de 24 meses, contado a partir da notificação da Sentença, os familiares das pessoas indicadas no parágrafo 119 da presente Sentença aporem prova suficiente que permita ao Estado identificá-los e, conforme o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei No. 9.140/95 e desta Sentença, nos termos do parágrafo 120 e 252 da mesma.

19. O Estado deve permitir que, por um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, os familiares dos senhores Francisco Manoel Chaves, Pedro Matias de Oliveira ("Pedro Carretel"), Hélio Luiz Navarro de Magalhães e Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, possam apresentar-lhe, se assim desejarem, suas solicitações de indenização utilizando os critérios e mecanismos estabelecidos no direito interno pela Lei No. 9.140/95, conforme os termos do parágrafo 303 da presente Sentença.

20. Os familiares ou seus representantes legais apresentem ao Tribunal, em um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, documentação que comprove que a data de falecimento das pessoas indicadas nos parágrafos 181, 213, 225 e 244 é posterior a 10 de dezembro de 1998.

21. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, em conformidade ao estabelecido na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. Dentro do prazo de um ano, a partir de sua notificação, o Estado deverá apresentar ao Tribunal um informe sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento⁹⁷.

Em dezembro de 2011, o Brasil apresentou um Relatório de Cumprimento de Sentença. Quanto à perseguição penal imposta pela decisão da Corte, o país se deteve a descrever a tramitação de ações civis já em curso, sem demonstrar grande evolução neste campo.

No Relatório estão listadas ações de movimentos de vítimas e familiares buscando ressarcimentos pelos danos materiais e imateriais, bem como declarações de reconhecimento de determinados agentes como torturadores ou responsáveis pelo desaparecimento de indivíduos, e também ações ajuizadas pelo Ministério Público Federal, exigindo reparação ao Erário, demissões e cassações de aposentadorias.

Quando se trata de atingir o Direito à Justiça, esbarramos na Lei 6.683/79, que anistia a todos que cometeram crimes políticos ou conexo com estes, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Em 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, propôs, perante o Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com o intuito de que seja dada interpretação do art. 1º, §1º, da Lei nº 6.683, conforme a Constituição Federal, no sentido de que seja declarada que a anistia concedida aos crimes políticos ou conexos não abrange os crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos do regime militar.

Entretanto, a ADPF nº 153 foi julgada improcedente pelo STF por sete votos a dois, em 29 de abril de 2010. O entendimento foi de que a Lei de Anistia é compatível com o ordenamento constitucional vigente. Em agosto do mesmo ano a autora embargou o acórdão, alegando contrariedade da lei em face de princípios

⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Versão em português disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>> Acesso em: 30 nov. 2013.

fundamentais de direito internacional, bem como a impossibilidade de prescrição dos crimes de desaparecimento forçado e sequestro.

Em março de 2011, após a sentença do Caso da Guerrilha do Araguaia, nova petição foi encaminhada ao STF pedindo que este levasse em conta tal sentença, proferida pela Corte em novembro de 2010. Apenas em junho de 2011 a União se manifestou acerca dos Embargos de Declaração, no qual argumentou que o sistema jurídico brasileiro não admite rediscussão no mesmo processo de matéria já decidida e eventualmente modificada por fato superveniente, e alegou que só seria possível revisão de pontos obscuros, contraditórios ou omissos. Nesse sentido, não questionou a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e sustentou que ao STF não caberia manifestar-se quando a executoriedade da sentença internacional⁹⁸.

As últimas movimentações datam de outubro de 2011, quando a OAB requereu juntada de parecer do MPF, que diz que o MPF está vinculado ao cumprimento das obrigações de persecução criminal estabelecidas na decisão internacional da Corte, ressalvada a hipótese do próprio STF decidir de forma contrária. O STF ainda não se manifestou, de modo que não houve análise em caráter definitivo.

É importante ressaltar aqui que, anistia, na concepção do termo, não pode ser autoconcedida, como ocorreu no caso brasileiro, o que por si só, já seria suficiente para por abaixo o muro intransponível criado pelos militares. O que por eles, em 1979, foi chamado de acordo, sabidamente não passou de estratégia política para garantir a impunidade dos crimes cometidos, haja vista a situação de vulnerabilidade dos negociadores de esquerda, que naquele momento apenas ansiavam ter os seus de volta.

No entanto, sequer se cogita modificar sua interpretação, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, simplesmente contornando resoluções internacionais de direitos humanos. Ademais, há que se lembrar que, como exposto anteriormente, segundo as normas costumeiras de direito internacional, os crimes que aqui se referencia são crimes de lesa humanidade, por isso não podem ser objeto de anistia, de extinção de punibilidade ou prescrição.

⁹⁸ Manifestação da Advocacia-Geral da União nos autos da ADPF nº 153.

Como visto, em vários países da América Latina foram promulgadas leis de anistia, sob a alegação de pacificação dos espíritos em prol da reconciliação nacional, mas que, na realidade, visavam conceder um manto de impunidade aos perpetradores de graves violações contra os direitos humanos. Estas leis, todavia, foram revogadas, pois, sob a ótica do direito internacional dos direitos humanos e do direito penal internacional, estes crimes vêm sendo interpretados como crimes internacionais e, por consequência, imprescritíveis e inaniáveis.

Gize-se que, até o momento, temos ações de natureza civil e administrativa, restando, ainda, um caminho de amadurecimento a ser percorrido nas searas de proteção dos direitos humanos e do processo de justiça de transição. É de se reconhecer que o Estado tem buscado, de variadas formas, o ressarcimento e compensação das vítimas e a punição dos perpetradores nas dimensões civis, administrativas e políticas, embora ainda se mantenha afastada a possibilidade de persecução penal.

2. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As transições para a democracia raramente apagam por completo, numa única e drástica reforma, o acúmulo de anos de práticas de mentalidades autoritárias vigentes em meio às Forças Armadas e ao Judiciário. As democracias do Brasil, assim como as de outros países como Chile e Argentina, citados neste trabalho, vêm sendo abaladas pela permanência de violência e de repressão praticadas pelas forças de segurança estatais, por Judiciários ineficientes, politicamente manipulados e muitas vezes, corruptos pelo fracasso na criação de instituições genuinamente democráticas e duráveis, capazes de estabelecer um vínculo entre a população e seus representantes políticos.⁹⁹

Após a Segunda Guerra Mundial, os Direitos Humanos passaram a ser foco de preocupação internacional. Nesse contexto é que o indivíduo ganhou destaque como sujeito de direito internacional, quer para ser responsabilizado penalmente, quer para ser socorrido pelo direito internacional dos direitos humanos. Ainda que o direito internacional reconheça a autonomia dos Estados na edição de suas leis, sendo estes soberanos no controle interno do país, ele garante a supremacia aos direitos humanos, estando estes acima daqueles.

O Brasil foi condenado na Corte Interamericana de Direitos Humanos a processar, condenar e punir os agentes públicos violadores dos Direitos humanos pelos crimes que cometeram. Dessa forma, o Estado Brasileiro tem por obrigação rever a Lei 6.683/79 (Lei de Anistia), que não pode funcionar como mecanismo de impunidade aos crimes contra humanidade cometidos à época. Em suma, em relação aos outros países do Cone Sul, o Brasil teve uma excepcional política de Justiça Transicional, que por ventura de uma Lei da Anistia ainda vigente, vê impossibilitado o julgamento e responsabilização desses agentes pelos crimes e violações aos direitos humanos.

Para Anthony Pereira:

No Brasil, o resultado foi desoladoramente minimalista [...] Na Argentina, tanto o judiciário quanto os militares foram expurgados

⁹⁹ PEREIRA. Anthony W, op. cit., p 14.

[...]. No Chile, em grande medida as forças armadas permaneceram sem reformas e isoladas ao lado de um judiciário que gradual, contínua e significativamente vai se transformando. E no Brasil, as conservadoras instituições do judiciário e das forças armadas permaneceram em grande medida sem reformas, apesar da democratização¹⁰⁰.

Não se defende em nenhum momento que indivíduos, hoje, na sua maioria, já de idade avançada, devam ser submetidos a tratamentos degradantes oferecidos pelo nosso incipiente sistema carcerário, muito menos que se aplique lei de talião.¹⁰¹ Punição não é sinônimo de encarceramento. Quando se está a falar em Direito à Justiça, se defende uma postura social, e não somente individual. É importante que o nosso país compreenda que o que ocorreu no Brasil, guardadas as proporções quantitativas, não é menos condenável que o holocausto. Deve-se punir para garantir a não repetição. E a impossibilidade de punição no Brasil hoje é tão mito quanto à ditabranda.

Ocorre que o art. 5º, XXXV, reza que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*, e nessa perspectiva constitucional não podemos nos omitir, enquanto operadores do direito, que lidam com reflexos de uma ditadura não suficientemente conhecida, em lutar pela efetivação dos direitos fundamentais e de direitos humanos, *jus cogens* no ordenamento externo. Infelizmente, para a maioria da população, o sistema judiciário, ainda hoje, se presta muito mais para impor normas de maneira autoritária e discriminadora do que para efetivamente resolver conflitos, mesmo após 25 anos de constitucionalismo democrático.

A condenação no caso Gomes Lund e outros tem significado muito maior do que a reparação indenizatória daquelas famílias que pleiteiam a ação, tem um significado simbólico de reconhecimento internacional de que não mais se admitirá em solo brasileiro transgressões deste tipo, bem como, deixará latente a necessidade de o Brasil superar o “luto” de 30 anos de silêncio, encarando definitivamente que as violações cometidas são imprescritíveis e inafiançáveis e que

¹⁰⁰ Ibidem, p. 160-161.

¹⁰¹ A lei de talião, do latim *lex talionis*, consiste na rigorosa reciprocidade do crime e da pena. Chamada de retaliação, é frequentemente expressa pela máxima *“olho por olho, dente por dente”*.

a memória daqueles que morreram enquanto militantes opositores, bem como a dignidade das famílias, exige sejam abertos os arquivos secretos das Forças Armadas, e devidamente responsabilizados os culpados.

Ignorando os avanços indicados pela decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil, demonstra pouco interesse em promover a reconciliação das forças antagônicas do país, objetivo maior da justiça de transição. A única maneira de se ter uma reconciliação verdadeira é através dos mecanismos de justiça, verdade e reparação, sendo que a reconciliação não pode ser imposta por decreto.

Ao enfatizar somente o pagamento de reparações às vítimas do regime militar, em detrimento de outras formas de resposta ao legado do arbítrio, como levar à Justiça os perpetradores, o Estado brasileiro sinaliza não apenas seu desinteresse em fazer plena justiça às vítimas, mas seu desprezo pelo Estado de Direito e seu pouco apreço em restaurar o próprio princípio de justiça, tão desacreditado, na comunidade nacional, pois aqui um alto grau de ilegalidade permeia as relações entre o Estado e seus cidadãos e que a exclusão parece ser a regra¹⁰².

Os reflexos desse autoritarismo “legal” da época se perpetuam até hoje. A omissão sobre esse assunto é uma das maiores lacunas da democracia brasileira. Tal política explica o fato da maioria da população apoiar o emprego de violência e abuso de poder pelos agentes do Estado direcionados a cidadãos da camada social mais baixa¹⁰³. Assim, toda a sociedade encontra-se na iminência de ter sua democracia e liberdade novamente atentadas, pois estas não estão construídas sobre bases fortes de soberania popular.

As instituições estatais ainda parecem utilizar-se de expressões como “revanchismo” para estimular o “perdão”, porém perdoar não significa esquecer, e esquecer é justamente o que nos impele a incorrer nos mesmos erros, fazendo em

¹⁰² MEZAROBBA, Glenda. Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas conseqüências: um estudo do caso brasileiro. 2003. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade São Paulo, São Paulo, p. 363.

¹⁰³ VENTURA, Deisy. O regime do medo continua. IHU On Line:Revista do Instituto Humanitas Unisinos, São Leopoldo, n. 269, 18 ago. 2008.

vão o sangue daqueles que lutaram pela democracia e liberdade que hoje usufruímos.

Referências Bibliográficas

BICKFORD, Louis. Transitional justice. In: HORVITZ, Leslie Alan; CATHERWOOD, Christopher. Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity. Detroit: Macmillan Reference USA, 2004, vol. 3.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

_____. DECRETO Nº 20.910, DE 06 DE JANEIRO DE 1932. Regula a Prescrição Quinquenal. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20910.htm>

_____. Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>

_____. Lei n.º 9.140, DE 04 DE DEZEMBRO DE 1995. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9140.htm>

_____. Lei n.º 10.536, DE 14 DE AGOSTO DE 2002. Altera dispositivos da Lei no 9.140, de 4 de dezembro de 1995, que reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou de acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10536.htm>

_____. Lei n.º 10.875, DE 1º DE JUNHO DE 2004. Altera dispositivos da Lei no 9.140, de 4 de dezembro de 1995, que reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.875.htm>

_____. Lei n.º Lei n.º 12.527/11, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>

Lei n.º 12.528/11, Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. **Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm

CASTRO. Tony Gean Barbosa, O tratamento da tortura no direito internacional e no direito interno: criminalização e a jurisprudência brasileira na dimensão da Justiça reparadora.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Versão em português disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>>

Entrevista com Juan E. Méndez, Presidente do Internacional Center For Transitional Justice (ICTJ). In: Revista Internacional de Direitos Humanos, SUR, número 7, ano 4. São Paulo: Rede Universitária de Direitos Humanos, 2007

ELSTER. Jon. Closing the books: transitional justice in historical perspective. Cambridge: Cambridge University, 2004.

FAUSTO. Boris. História do Brasil. 14ª Ed. São Paulo: Edusp/FDE, 2012.

FLORIANO, Fábio Balestro. O Papel das Comissões de Anistia na Justiça de Transição na América Latina. Porto Alegre: Monografia para obtenção de grau em Direito na UFRGS, 2009.

FON, Antonio Carlos, Tortura: a história da repressão política no Brasil. São Paulo: Global, 1978

GASPARI. Elio, A Ditadura Escancarada. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GENRO, Tarso. Teoria da democracia e justiça de transição. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2009

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN Flávia. *O Sistema Interamericanos de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2000.

GUEMBÉ, Maria José. Reabertura dos processos pelos crimes da ditadura militar Argentina. In: Revista Internacional de Direitos Humanos - SUR, São Paulo, v. 2, n. 3, 2005.

JARDIM. Tarciso Dal Maso. Justiça Transicional e a ONU. Brasília: Mimeo, 2007

KRISCHKE, Jair. **O Papel Protagonístico do Brasil na Operação Condor**. In: Relatório Azul 2008. Porto Alegre: CORAG, 2008. pp. 63-85.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. Imprescritibilidade dos crimes de tortura. In: In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Cap. 6, p. 135-136.

MEZAROBBA. Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi

Shimada (coords.). *Memória e Verdade – a justiça de transição no Estado democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. MEZAROBBA, Glenda. *Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas conseqüências: um estudo do caso brasileiro*. 2003. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade São Paulo, São Paulo.

PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Roberto Lima. *A Responsabilidade Internacional do Estado Brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos pela Violação aos Direitos das Vítimas da Ditadura Militar (1964 a 1985)*. Jacarezinho, 2009. Dissertação de Mestrado - Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, Universidade Estadual do Norte do Paraná,

SANTOS, Roberto Lima. BREGA FILHO, Vladimir. *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 / Ministério da Justiça*. – N. 1 (jan. / jun. 2009). -- Brasília: Ministério da Justiça , 2009.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira*. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado (coords.). *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Fórum, 2010.

SOARES, Inês Virginia Prado (coords.). *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Fórum, 2010.

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

TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura. *Justiça Reparadora no Brasil*. In: SOARES, Inês Virginia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coord.). *Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Cap. 3.

TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2000.

VENTURA, Deisy. *O regime do medo continua*. IHU On Line: Revista do Instituto Humanitas Unisinos, São Leopoldo, n. 269, 18 ago. 2008. Disponível em: <http://www.unisinos.br/ihuonline/index.php?option=com_tema_capa&Itemid=23&task=detalhe&id=1234>.

ZALAUQUETT, José. La reconstrucción de la unidad nacional y el legado de violaciones de los derechos humanos. Revista Perspectivas, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Universidad de Chile, v. 2, n. especial.

ZYL, Paul Van. Promovendo a Justiça Transicional em Sociedades Pós-conflito. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça. – N. 1 (jan. / jun. 2009). -- Brasília: Ministério da Justiça, 2009.