



UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
CENTRO DE ESTUDOS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO

Eduardo Lipus Gomes

**A DITADURA MILITAR, AS RESPOSTAS PÓS-CONFLITO E O NOVO DIREITO
INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE DO CASO BRASILEIRO.**

Niterói - RJ

2013

EDUARDO LIPUS GOMES

**A DITADURA MILITAR, AS RESPOSTAS PÓS-CONFLITO E O NOVO DIREITO
INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE DO CASO BRASILEIRO.**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense - PPGDC/UFF, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito Constitucional.

Orientador: Professor Dr. Rodrigo de Souza Costa

Niterói - RJ

2013

EDUARDO LIPUS GOMES

**A DITADURA MILITAR, AS RESPOSTAS PÓS-CONFLITO E O NOVO DIREITO
INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE DO CASO BRASILEIRO.**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense - PPGDC/UFF, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito Constitucional.

Aprovada em: _____

BANCA EXAMINADORA:

Professor Dr. Rodrigo de Souza Costa – Orientador
Universidade Federal Fluminense

Professor Dr. Daniel Andrés Raizman
Universidade Federal Fluminense

Professor Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Niterói - RJ
2013

*À minha querida mãe Nádia (in memoriam),
exemplo de vida, luta, coragem e
perseverança. A quem devo tudo. Toda minha
admiração é insuficiente para demonstrar meu
orgulho e gratidão. Pessoa única, dádiva de
uma verdadeira construção divina, por quem
continuarei nutrindo, até o último dia de
minha existência, o mais nobre sentimento da
alma humana: o profundo, sincero e
incondicional amor!*

AGRADECIMENTOS

À minha mãe Nádia, (*in memorian*) pelo bem maior: a vida. Pelo incentivo, apoio e amor incondicional de todas as horas. Por estar ao meu lado nos piores e melhores momentos.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Rodrigo de Souza Costa, pelos ensinamentos, sugestões, conselhos e orientações dadas para a elaboração do trabalho e pelo professor brilhante e dedicado que é.

Aos Profs. Drs. Carlos Eduardo Adriano Japiassú e Daniel Andrés Raizman por disporem generosamente de participarem da avaliação do presente trabalho.

Aos Profs. Drs. Eduardo Val, Gustavo Sampaio, Sérgio Túlio e a todos da Faculdade de Direito da UFF por tanto terem contribuído para minha formação jurídica.

Ao Meu pai Eugênio, meu irmão Luiz, minha cunhada Bruna e meu tio Sansão pela presença querida e constante e por me recordarem de como a vida é feita de pequenos e bons momentos.

A todos os companheiros de mestrado, em especial Daniel, Raquel, Luiz Antônio, Felipe, Alessandro, Malê e Siddharta pela ajuda, amizade e por sempre se disporem a me ouvir.

Aos amigos da Procuradoria Seccional Federal de Juiz de Fora pelo ambiente de trabalho, ajuda e compreensão, e acima de tudo pela amizade.

Ao meu primo Eduardo Fadul e à Larícyia pela acolhida e companhia de tantas jornadas em Niterói.

À Jordana pelo carinho e afeto, tornando mais feliz o final desta caminhada.

Aos que contribuíram de alguma forma para que eu pudesse chegar ao final deste percurso.

*Meu pai contou para mim;
Eu vou contar para meu filho.
Quando ele morrer?
Ele conta para o filho dele.
É assim: ninguém esquece.*

Kelé Maxacali, índio da aldeia
de Mikael. Minas Gerais, 1984.

RESUMO

GOMES, Eduardo Lipus. *A ditadura militar, as respostas pós-conflito e o novo direito internacional: uma análise do caso brasileiro*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Faculdade de Direito. Universidade Federal Fluminense. Niterói/RJ.

Trata-se de estudo que visa verificar, a partir das peculiaridades da ditadura militar brasileira (1964-1985), a aplicação e o atual estágio de efetivação do instituto da justiça de transição ou respostas pós-conflito no Brasil. Para tanto, buscamos no novo direito internacional, mais especificamente nos direitos humanos, a resposta para questões como as advindas da divergência entre os julgamentos do STF na ADPF 153 e da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso da Guerrilha do Araguaia (Gomes Lund Vs Brasil). No nosso estudo, desenvolvemos no primeiro capítulo uma narração dos fatos históricos acerca do período da ditadura militar, com maior destaque nas violações de direitos humanos ocorridas. No segundo capítulo, nos propomos a abordar os fundamentos teóricos que justificam o instituto da justiça de transição, discutindo o conceito, evolução e objetivos. Assim, procuramos situar a discussão e o instituto num viés macro e internacional para posteriormente verificarmos qual modelo é suficiente para resolver a questão, levando em conta a situação sócio-político vivenciada em uma sociedade pós-conflito. No terceiro capítulo, trazemos inicialmente os conceitos atinentes ao novo direito internacional, com destaque para a discussão sobre a internalização e hierarquia dos direitos humanos no Brasil. Posteriormente, abordamos o papel e atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, inclusive com sua rica jurisprudência sobre as obrigações dos Estados partes em investigar e punir as violações de direitos humanos. No quarto e último capítulo, inserimos o Brasil no contexto do novo direito internacional, relatamos a decisão do STF na ADPF 153 e da Corte Interamericana no caso Gomes Lund para, ao final, tecer considerações sobre a divergência e a saída jurídica que cabe ao Estado brasileiro adotar, no que se refere a validade da Lei de anistia.

Palavras-chave: Crimes da ditadura militar; Lei de anistia; Respostas Pós-Conflito; Direito Internacional dos Direitos Humanos; Controle de Convencionalidade.

ABSTRACT

GOMES, Eduardo Lipus. The military dictatorship (1964-1985), the post-conflict responses and the new international law: an analysis of the Brazilian case. 2013. Dissertation (Master in Constitutional Law) - Faculty of Law. Universidade Federal Fluminense. Niterói/RJ.

It concerns to a study that aims to determine, from the peculiarities of the Brazilian military dictatorship (1964-1985), the current stage of implementation and effectiveness of the institution of transitional justice and post-conflict responses in Brazil. Therefore, we seek the new international law, specifically on human rights, the answer to questions such as those resulting from the divergence between the judgment of the Supreme Court in ADPF 153 and the Inter-American Court of Human Rights in the case of the Araguaia Guerrilla (Gomes Lund Vs Brazil). In our study we developed in the first chapter narration of historical facts about the period of military dictatorship, with greater emphasis on human rights violations occurred. In the second chapter we propose to approach the theoretical foundations to justify the institution of transitional justice, discussing the concept, evolution and goals. So we try to focus the discussion and institute a macro bias and internationally to further verify which model is appropriate and enough to resolve the issue, taking into account the socio-political situation experienced in every post-conflict society. In the third chapter initially we bring new concepts regarding to international law, with emphasis on the discussion of the internalization and hierarchy of human rights in Brazil. Later we discuss the role and work of the Inter-American Court of Human Rights, including its rich jurisprudence on the obligations of States parties to investigate and punish human rights violations. In the fourth and final chapter, we insert Brazil in the context of the new international law, the Supreme Court decision reported in 153 and ADPF Inter-American Court in the case of Gomes Lund for in the end to comment and consider on the legal dispute as well as legal solution which is due to the Brazilian State apply, regarding to the validity and terms of the amnesty law.

Keywords: Offenses of the military dictatorship; amnesty law; Post-Conflict Responses; International Law of Human Rights; Control of conventionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 A DITADURA MILITAR BRASILEIRA	12
1.1 O GOLPE DE 64 E O GOVERNO CASTELLO BRANCO	12
1.2 GOVERNO COSTA E SILVA E OS ANOS DE CHUMBO	19
1.3 DO MILAGRE BRASILEIRO À GUERRILHA DO ARAGUAIA	29
1.4 O INÍCIO DA ABERTURA, A ANISTIA E A REDEMOCRATIZAÇÃO	39
2 RESPOSTAS PÓS-CONFLITO	46
2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO	46
2.2 OBJETIVOS DAS RESPOSTAS PÓS-CONFLITO	51
2.2.1 Promover a Justiça	54
2.2.2 Busca da Verdade	59
2.2.3 Dever de Reparação	62
2.2.4 Reformas Institucionais	64
2.2.5 Reconciliação Nacional	67
2.3 A PROBLEMÁTICA DA EXPORTAÇÃO DE MODELOS	72
2.3.1 Análise da Aplicação do Instituto no Brasil.....	76
3 O NOVO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	80
3.1 AS RESPOSTAS PÓS-CONFLITO E O NOVO DIREITO INTERNACIONAL: O USO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	80
3.2 A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL NOS CASOS DE VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E O USO DO INSTITUTO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	84
3.3 A ATUAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	87
3.4 A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NOS CASOS DE RESPOSTAS PÓS-CONFLITO E SOBRE A VALIDADE DAS LEIS DE ANISTIA	90
3.4.1 Caso Barrios Altos Vs. Peru	91
3.4.2 Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala	94
3.4.3 Caso Almonacid Arellano Vs. Chile.....	96
4 O ATUAL ESTÁGIO BRASILEIRO E AS RESPOSTAS PÓS-CONFLITO	100
4.1 O BRASIL E O NOVO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	100
4.2 A DECISÃO DO STF NA ADPF 153	110
4.3 A DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO GOMES LUND VS BRASIL	125
4.4 QUAIS RESPOSTAS PÓS-CONFLITO PARA O BRASIL? O QUE É DESEJÁVEL E O QUE É POSSÍVEL?	134
CONCLUSÃO	156
REFERÊNCIAS	160

INTRODUÇÃO

O período da ditadura militar no Brasil (1964-1985) foi marcado não só por vários acontecimentos políticos e econômicos, como também pela repressão violenta aos movimentos esquerdistas de oposição ao regime. A violência utilizada pelos agentes estatais, a fim de frear o avanço das críticas ao governo militar, acabou por acarretar uma série de violações de direitos humanos e crimes como homicídios, sequestros, torturas, lesões corporais e ainda desaparecimentos de pessoas que até os dias atuais não se sabe o paradeiro.

As violações de direitos tão caros à pessoa humana, ocorridas já há algum tempo, voltam à discussão jurídica nos dias atuais e constitui um dos pontos políticos e jurídicos mais polêmicos, gerando debates acalourados a respeito da punição ou não dos autores das referidas violações e crimes contra os integrantes dos movimentos esquerdistas. A Lei de Anistia Brasileira (Lei 6.683/79), reafirmada pela Emenda Constitucional - EC 26/85, constitui o maior empecilho jurídico para a efetivação das investigações e punições dos crimes cometidos no período.

No debate acerca da situação dos referidos crimes, a questão central é a aplicação do instituto da justiça de transição, o que chamamos em nosso trabalho de respostas pós-conflito. Trata-se de uma política de esforços que visa em última *ratio* à pacificação e à reconciliação nacional após períodos de sérias violações de direitos humanos e se utiliza de vários elementos como direito à verdade e memória, reparações às vítimas, reformas das instituições públicas, Constitucionalização de um novo Estado Democrático de Direito e a realização de justiça que, muitas vezes, é interpretada como sinônimo de punição aos culpados.

Ao procurar aplicar as diretrizes fixadas pelo instituto das respostas pós-conflito, muitos Estados democráticos se deparam com uma variada série de dificuldades, como legislações internas que estabelecem, por exemplo, anistia aos violadores de direitos humanos, prescrição dos crimes e entraves para o livre acesso a documentos e relatórios do período. Outros obstáculos são advindos da resistência do Poder Judiciário nacional em conhecer e aplicar o instituto, deslocando a resolução da questão para o âmbito judicial.

Na esfera judicial, muitas vezes a incidência pura e mecânica da legislação interna é insuficiente para a resolução do caso, sendo necessária a interferência do direito internacional dos direitos humanos, que se encontra em uma nova fase de eficácia e difusão. A questão da internalização e da hierarquia, bem como a responsabilidade estatal em caso de

descumprimentos de obrigações internacionais assumidas irão influenciar diretamente a análise do problema, à medida que os Estados partes de Convenções e tratados internacionais ratificam instrumentos de tutela de direitos humanos incompatíveis com as legislações internas que, por sua vez, dificultam a efetivação de respostas pós-conflitos de maneira satisfatória.

E o Brasil está totalmente inserido neste debate, vez que há no momento uma série de discussões atinentes ao tema. A recente criação da Comissão Nacional da Verdade (Lei 12.528/2011), com o propósito de esclarecer e elucidar os fatos e violações de direitos humanos ocorridos no período de exceção, a questão da validade da Lei de anistia, com julgamentos totalmente divergentes proferidos pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 153 e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) representam um debate tão polêmico politicamente quanto difícil juridicamente de ser resolvido, constituindo o que podemos chamar de *hard case*.

Portanto, como ficam os crimes praticados pelos agentes estatais encarregados da repressão no período de governo militar? É válida a anistia concedida? E as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, principalmente a Convenção Americana de Direitos Humanos? Como resolver a divergência entre as decisões proferidas pelo STF e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos? Propomo-nos a resolver os problemas formulados a partir das peculiaridades do caso brasileiro, refutando de antemão a incidência simples e cerrada do instituto das Respostas Pós-Conflito estampada no relatório S/2004/616 da ONU e em doutrinas de autores estrangeiros sobre o tema.

Para responder às questões formuladas, no primeiro capítulo estudamos o histórico do período ditatorial do Brasil, com enfoque nas violações de direitos humanos ocorridas no período. No segundo capítulo, analisamos o instituto das Respostas Pós-Conflito, os fundamentos teóricos que o justificam, abordando o conceito, evolução e objetivos. Situamos a discussão e o instituto num viés macro e internacional para posteriormente verificarmos se modelos prontos e cerrados são suficientes para resolver a questão sem levar em conta a situação sociopolítica vivenciada em dada sociedade pós-conflito.

No terceiro capítulo, trazemos inicialmente os conceitos atinentes ao novo direito internacional, com destaque para a discussão sobre a internalização e hierarquia dos direitos humanos no Brasil. Em seguida, abordamos o papel e atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, inclusive com sua rica jurisprudência sobre as obrigações dos Estados partes em investigar e punir as violações de direitos humanos, com especial destaque para o

instituto do controle de convencionalidade, filtro jurídico que procura analisar a compatibilidade de legislações nacionais com os tratados e Convenções internacionais.

No quarto e último capítulo, inserimos o Brasil no contexto do novo direito internacional, relatamos a decisão do STF na ADPF 153 e da Corte Interamericana no caso Gomes Lund para, ao final, tecer considerações sobre a divergência e a saída jurídica que cabe ao Estado brasileiro adotar no que se refere à validade da Lei de anistia, bem como para a efetivação das Respostas Pós-Conflito no Brasil.

Em resumo, nossa resposta para os problemas formulados é a de que não podemos enxergar o tema de forma míope, sem considerar o direito internacional e as obrigações assumidas pelo Estado brasileiro. O STF, no julgamento da ADPF 153, realizou apenas o controle de constitucionalidade, omitindo-se quanto ao controle de convencionalidade, o que efetivamente ocorreu no julgamento do caso Gomes Lund Vs. Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Assim, após a verificação desse duplo controle, a Lei de anistia até pode passar pelo filtro da constitucionalidade, mas, quando avaliada sob o prisma da convencionalidade, não pode prevalecer sob pena de descumprimento dos compromissos assumidos pelo país no plano internacional. Assim, o Estado brasileiro deve cumprir a decisão da Corte de San José e o Poder Judiciário nacional deve tomá-la como paradigma para a difusão do instituto do controle de convencionalidade que está obrigado a realizar.

1 A DITADURA MILITAR BRASILEIRA

1.1 O golpe de 64 e o governo Castello Branco

Há soldados armados; Amados ou não; Quase todos perdidos; De armas na mão; Nos quartéis lhes ensinam; Uma antiga lição: De morrer pela pátria e viver sem razão. Vem, vamos embora que esperar não é saber; Quem sabe faz a hora; Não espera acontecer.

Vinte e oito de março de 1968. Uma reivindicação por melhores condições do restaurante estudantil Calabouço, no centro do Rio de Janeiro, é duramente reprimida por tropas da polícia militar. O “Calaba”, como era conhecido o restaurante, era advindo da política assistencialista do regime de 1946 e servia refeições a preços irrisórios. Apesar de se tratar de local frequentado por estudantes de baixa renda, que não tinham onde comer, era visto pelas forças repressoras como ambiente de agitadores e conspiradores contra o regime do Presidente Costa e Silva. No enfrentamento, o estudante secundarista Edson Luis de Lima Souto, de 17 anos, é atingido por um tiro no peito após os jovens manifestantes jogarem pedras nos PM’s¹.

Uma série de manifestações até então não vista pelo Regime de 1964 se instaura no Rio de Janeiro. Jornais, figuras públicas, artistas e uma multidão transformam o funeral do estudante em um ato popular contra a repressão. O sepultamento ocorrera em 29 de março. Dia 1º de abril era o aniversário de quatro anos da “REVOLUÇÃO LIBERTADORA” de 1964. Uma pancadaria toma as ruas do Rio no enfrentamento entre as forças do governo e a resistência, difundida em várias frentes.

A classe média carioca que quatro anos antes, com uma chuva de papel picado bradava o golpe de 1964, visto como um freio ao comunismo e um contragolpe às pretensões de Jango, finalmente se dava conta do regime político que ajudara a legitimar. A classe média pagaria alto preço pelo comportamento histórico: a tortura da classe politizada², a morte e sumiço de seus jovens imbuídos do espírito de que era preciso resistir a um governo posto à

¹SKIDIMORE, Thomas E. Brasil: de Castelo e Tancredo, 1964-1985. Rio de Janeiro. Ed. Paz e Terra, 1988, p. 152/153.

²O próprio General Presidente, Ernesto Geisel, que iniciou e preparou o fim do regime, disse em entrevista ao historiador e jornalista Elio Gaspari: “Acho que a tortura em certos casos torna-se necessária, para obter confissões”. In: A Ditadura Envergonhada. Companhia da Letras. GASPARI, Elio. São Paulo, 2002, p. 37.

base da força, estruturado em uma anarquia militar que sequer conseguia conter. Eis aí um cenário de cometimento de crimes e violações de direitos humanos que até hoje deixam marcas na formação da sociedade política brasileira.

A chamada Doutrina de Segurança nacional, em que se calcava a repressão do regime, na verdade não passava de uma ilusão, o regime era caótico, titubeante com a indisciplina militar e refém da anarquia hierárquica. O golpe de 1º de abril de 1964 nasceu literalmente, como popularmente se diz: da noite para o dia. É óbvio que o descontentamento das fileiras militares com o Presidente João Goulart era manifesto. Mas havia a impressão de que o Presidente esquerdista tinha o aparato militar em suas mãos. Tanto é que o primeiro comandante militar insurgente de 31 de março de 1964, Mourão Filho, ao colocar seus comandados de prontidão em Juiz de Fora e marcharem rumo ao Palácio Laranjeiras, foi motivo de risos entre seus colegas.

Somente nas primeiras horas da manhã do dia 1º de abril com ligações entre Castello Branco, Magalhães Pinto (Governador de Minas), General Ernesto Geisel, General Cordeiro de Farias, Carlos Lacerda, entre outros, é que o movimento começou a dar mostras que seria capaz de revirar a história política do país. Após a adesão do General Krueel, comandante do II Exército (São Paulo e Mato Grosso) é que as forças armadas que dormiram no dia 31 janguistas³, acordaram dispostas a depor Jango do Poder. Encurralado e ciente da adesão maciça das forças armadas, João Goulart rumou para Brasília, às pressas. Em poucas horas, os tanques e homens que até então guardavam o Palácio Laranjeiras dirigiram-se ao Palácio Guanabara, sede do Governo da Guanabara governado por Carlos Lacerda, apoiador do Golpe. Pouco tempo depois, Jango fugiu de Brasília rumo a uma de suas Fazendas no Rio Grande do Sul. Sem disparar um tiro sequer, estava deposto o Presidente João Goulart a quem se imputara ser mentor de um golpe para permanecer no poder com o intuito de instalar um regime comunista. Iniciava-se o regime militar que perduraria por 21 anos e seria marcado por uma série de repressão, censura e violência contra seus opositores ou quem é que fosse considerado subversivo ao regime.

Refém de uma estrutura militar anárquica, o regime de 1964 sofreria, em pouco tempo, uma síndrome de legitimidade e identidade. Os presidentes impostos pelo Regime não representavam e não conseguiam uma coesão nas diferentes fileiras militares. O poder central do Presidente da República era incapaz de impedir e punir os atos mais inapropriados de

³Expressão criada pelo Jornalista e Historiador Elio Gaspari. In: A Ditadura Envergonhada. Companhia da Letras. GASPARI, Elio. São Paulo, 2002.

repressão e violência, tendo que se submeter às indisciplinas e focos de descontentação de poder dentro dos quartéis.

O primeiro presidente do Regime, Marechal Castello Branco, cearense discreto e tido como moderado, desde os primeiros meses de seu governo reclamava dos atos de violência e censura do regime por ele chefiado. Chegou ao ponto de enviar seu chefe do Gabinete Militar, General Ernesto Geisel, para apurar denúncias de tortura em diversas partes do país. Em carta escrita de próprio punho⁴ reclamou da prisão de Enio Silveira, dono da editora Civilização Brasileira e da apreensão de livros, o que denominou de terror cultural.

A repressão política, entretanto, era advinda do modelo de atuação das forças de opressão e logo ganhou uma nova roupagem. Não se procurava mais o notório dirigente e propagandista do comunismo e dos escritos de Marx. A tortura passara a ser praticada como forma de interrogatório em diversas guarnições militares, instalada como meio eficaz de combater a subversão. O instrumento desse combate eram os inquéritos policiais militares (IPMS) chefiados por oficiais investidos de autoridade policial. Em pouco tempo, viu-se o nascimento de grupos de oficiais que se autolegitimavam autoridades capazes de se afirmarem como defensores e guardiões do regime, eram os chamados “linha dura”, que usavam os IPMS como forma de afirmação de um poder paralelo ao do Presidente da República.⁵

Já no primeiro governo militar, o Presidente Castello Branco, constrangido com as denúncias de tortura, vivia numa constante incerteza, espremido entre a indisciplina militar, a preocupação com a opinião pública e a convivência política. Trecho de uma carta do Tenente-Coronel Helio Ibiapiana, do IV Exército, demonstra bem o contraste entre o Chefe do Governo Militar e o que podemos chamar de micropoderes militares paralelos da época⁶:

Muitas vezes o senhor tem vindo ao IV Exército reclamar de torturas contra presos políticos. Traz os nomes e as torturas a que estes homens foram submetidos e não sei como consegue estas informações. Invoco o seu testemunho para dizer que nunca neguei que as torturas existissem. Elas existem e são o preço que nós, os velhos do Exército, pagamos aos jovens. Caso tivessem os oficiais jovens empolgados ao poder os senhores estariam hoje reclamando, não de torturas, mas de fuzilamentos. Nós torturamos para não fuzilar.

⁴ GASPARI, Elio. Op. Cit., p. 96/97.

⁵ Ibid, p. 134.

⁶ Ibid, p. 136.

A tortura penetrava no meio social nos primeiros anos do regime ditatorial que, dividido entre o receio de uma reação das forças políticas depostas e o medo de uma insurreição da base militar descontente, legitimava-se pela indiferença ante as denúncias de repressão e torturas nos porões do aparato policial estatal. Estava desenhado o ambiente propício para os agentes estatais encarregados de reprimir a subversão praticarem as mais diferentes violações de direitos humanos que marcariam para sempre a história política brasileira. Tema, 28 anos após o fim do regime ditatorial, que ainda ocupa a notoriedade de debates políticos-jurídicos, com uma série de implicações e discussões cada vez mais atuais e sobre os quais debruçamos nossos estudos e pesquisas.

Talvez esses 28 anos que separam o atual contexto e o histórico de tortura e opressão vivido durante o regime tenham tido exatamente o efeito contrário. Em dias em que se propala o valor da vida humana, se reprime e incrimina violações de direitos humanos e se busca até uma universalização de valores em prol de direitos aptos a proteger os bens mais sensíveis do homem, olhar para o passado e enxergá-lo com os olhos do presente pode tornar ainda mais indignantes as atitudes estatais cometidas no regime ditatorial. Quem sabe isso possa nos ajudar a entender a convivência de certos setores da sociedade da época, bem como a maneira incisiva com que diferentes segmentos sociais da atualidade procuram desvendar os atos da repressão e escancarar o passado, em nome de um dito direito à verdade, ou à justiça, ou mesmo para contrapor política, fatos e personagens históricos. O editorial do Jornal Correio da Manhã, de 1º de setembro de 1964, já anunciava esta constatação, um contraste entre a indiferença do passado e a irrisignação do presente⁷:

“Todos os dias, desde 1º de abril, o público e as autoridades tomam conhecimento com detalhes cada vez mais precisos e em volume cada vez maior de atentados contra o corpo e a mente de prisioneiros culpados e inocentes. No entanto, desde o dia 1º de abril, o silêncio pesa por sobre esses crimes. Não há uma explicação, uma nota, um protesto oficial sobre as denúncias. Esse silêncio, e a própria frequência com que se toma conhecimento das torturas, provocam uma reação ainda mais sinistra: verifica-se a tendência para cair numa gradual insensibilidade, esgotando-se a capacidade de sentir horror e revolta.”

Passados os primeiros anos desde o golpe e encurralado entre as denúncias de tortura e o combate à subversão, o regime de 64 preferia manter-se no poder. O centro da discussão política girava em torno da sucessão presidencial e do modo como seria escolhido e

⁷ Ibid, p. 143.

legitimado o novo chefe do governo. Nesse aspecto, o candidato natural era o que sempre demonstrasse mais poder de coesão e aglutinação perante as forças armadas, bem como melhor lidasse com os serviços de informações e repressão.

Desde o início, os militares observaram a necessidade de concentrar e especular informações sobre os detratores do regime: nasceram os serviços ou centros de informações. No regime ditatorial, todos os presidentes ocuparam ou cargo de Ministro da Guerra ou chefe do serviço de informações, demonstrando que o centro do poder gravitava e se legitimava na repressão, afagando as bases militares eventualmente descontentes e hierarquicamente frágeis.

Era a combinação perfeita para a eficácia da repressão linha dura. A inteligência do Serviço de Informação (SNI) identificava detratores da dita revolução de 1964 e legitimava a violência em prol do regime. Havia a impressão de que as forças políticas depostas conspiravam e se articulavam contra o regime imposto pelo golpe. Em março de 1965, ex-membros do Exército e, ora ligados ao PCB iniciam uma espécie de guerrilha com 23 combatentes, a primeira formada contra o Regime de 64. Comandados pelo ex-Coronel Jefferson Cardim⁸ e o ex-sargento Alberi Vieira dos Santos cercaram a cidade de Três Passos/RS e, após renderem a Brigada Militar local, rumaram para o Norte. Esperavam que as populações locais se juntassem à guerrilha e iniciasse uma verdadeira revolução. Nada do planejado aconteceu. Em menos de 24 horas, o projeto de guerrilha foi desmantelado pelo Exército.

Capturado, Cardim foi brutalmente torturado. Antes do interrogatório, foi jogado ao chão e depois de muitos chutes recebeu uma chuva de cuspes de toda a tropa. Foi espancado e crucificado nas grades de sua cela. Nem mesmo ex-oficial das forças armadas escapava da repressão do regime. O sargento Alberi passou pelo mesmo tratamento. As confissões foram rapidamente tomadas e o Palácio do Planalto, mesmo ciente, nada fez. Era um prenúncio do que estava por vir. A complacência do regime central com a anarquia militar e com os casos de tortura aumentava consideravelmente. Até mesmo a tortura praticada como meio de investigação policial, em que não se apurava o cometimento de qualquer crime político, passou a ser tolerada. Dentro das atividades e disciplina estritamente militares, a violência passou a ser utilizada como instrumento de poder⁹. A repressão iniciava-se e demonstrava sua força contra qualquer dissidente que representasse laços com a esquerda.

Em março de 1966, as forças oficiais prenderam o ex-sargento Manoel Raimundo Soares, um ativista brizolista que seria comandante de um futuro foco guerrilheiro planejado

⁸SKIDIMORE, Thomas E. Op. Cit., p. 107.

⁹GASPARI, Elio. Op. Cit., p. 195/196.

pelo ex-governador do Rio Grande do Sul, exilado em Montevideú. Leonel Brizola era tido pelas forças do regime como o mais perigoso adversário. Estreitando laço com o castrismo e Havana, Brizola jamais chegou a constituir um perigo à ditadura militar, sendo o seu poder superestimado pelos serviços oficiais de informação. Após sessões de torturas em diferentes aparatos estatais, o corpo do ex-sargento é encontrado com as mãos amarradas no Rio Jacuí. O caso das Mãos amarradas, como ficou conhecido, distinguia-se de todos os anteriores. Não cabia nas versões habituais de suicídio ou reação violenta à prisão. Apesar de todas as evidências, a versão oficial, chancelada até pelo Superior Tribunal Militar era a de que o ex-sargento fora solto e morto por seus próprios correligionários¹⁰. Com a impunidade, os casos de violência só aumentavam.

As guerrilhas estruturadas por Brizola em pouco tempo foram desarticuladas pelas forças oficiais, até que em 1967 o ex-governador do Rio Grande do Sul desmobilizou seus homens e desmontou seu projeto de guerrilha. Havia tanta certeza de que a força do regime tinha a capacidade de impor aos seus adversários qualquer humilhação, que o Governador Carlos Lacerda, depois de mandar proibir a peça *O berço do herói* (depois transformada na novela Roque Santeiro), de Dias Gomes, desafiara na porta de seu edifício na praia do Flamengo uma comissão de artistas que pedia a liberação do espetáculo: “*Se querem fazer revolução, peguem em armas*”¹¹! O que o Governador não imaginava que tempos depois seria um inimigo do regime, chegando a formar uma aliança até então inimaginável, a frente ampla, com Jango e Juscelino Kubitschek, até pouco tempo seus mais vorazes adversários políticos.

Com a desarticulação das guerrilhas, iniciava-se um novo modelo de combate ao regime, uma espécie de terrorismo de esquerda. Em 25 de julho de 1966, uma bomba explodiu no aeroporto dos Guararapes, em Recife. O alvo, o candidato oficial a presidente, General Costa e Silva, sai ileso, mas duas pessoas morrem¹².

A radicalização de ambos os lados tornava cada vez mais difícil uma saída política para o fim dos atos de violência. Além disso, com o AI-2, em outubro de 1965, Castello Branco havia transferido os processos políticos para a Justiça Militar, dando o primeiro grande passo no processo de militarização da ordem política-jurídica nacional. Heleno Cláudio Fragoso, fervoroso defensor de presos políticos ensinava: “*Sempre foi muito mais*

¹⁰ Ibid, p. 203/204.

¹¹ Ibid, p. 235.

¹² Cf.: BARRETO, Francisco Sá. A construção social do tempo: 1995 e a leitura do Jornal do Comércio sobre o atentado a bomba no Aeroporto de Guararapes. Revista Eletrônica de comunicação, política e direitos humanos. V. 3, n.3. Disponível em: http://www.ufpe.br/memoriaemovimento/artigo_francisco.pdf . Acesso em 14/01/2013.

*fácil aos tiranos perseguir os inimigos políticos, não mudando a lei, mas sim os juízes que deveriam julgá-los*¹³.

O chefe do SNI já havia vislumbrado a radicalização do movimento de repressão em agosto de 1964. O ex-coronel Golbery do Couto e Silva atribuía à energia emanada dos quartéis a força que violentamente combatia qualquer meio de subversão, ligando-os ao que chamara de linha dura¹⁴:

“As perspectivas de sucessivas fricções com o poder Judiciário estão a exigir o estabelecimento no mais curto prazo de normas severas e medidas de contenção disciplinar, para que o ambiente não se agrave além dos limites toleráveis. Somente o reenquadramento das forças armadas em suas atividades profissionais, com o recolhimento às fileiras dos numerosos elementos destacados em tarefas de natureza policial, permitirá trazer motivações de outra natureza às energias que hoje se estiolam em atitudes negativistas”.

A repressão era também produto de insubordinações. Havia uma institucional calcada na ideia de que havia uma revolução em andamento e as forças armadas era o braço desse movimento de representação do poder em face do perigo de entregar o Brasil aos comunistas. Existia outra repressão derivada da falta de pulso e na fragilidade da hierarquia militar, fazendo com que sempre houvesse um militar que se achasse legitimado a tomar decisões em descompasso com o poder central.

A questão da transferência do julgamento dos crimes políticos para a Justiça militar veio contribuir ainda mais para essa falsa ideia de legitimidade que imbuía os espíritos das mais diversas cadeiras da estrutura militar então vigente. Chegou-se ao ponto de o Comandante do I Exército, General Edson de Figueiredo e o encarregado do IPM, Coronel Fernando de Carvalho, se recusarem a cumprir uma ordem de *Habeas Corpus* do Supremo Tribunal Federal para soltar o ex-governador de Pernambuco, Miguel Arraes. A ordem demorou três dias para ser cumprida e só se efetivou após intervenção do Presidente Castello Branco¹⁵. A relação entre o regime de 1964 e o Poder Judiciário era de evidente descontentamento para ambos os lados, mas o pêndulo pesava sempre para o lado armado.

Em 15 de março de 1967, Castello Branco passava o Poder para Costa e Silva. Deixava a faixa presidencial um militar moderado, conciliador, crítico da linha dura, mas sem

¹³ GASPARI, Elio. Op. Cit., p. 255.

¹⁴ Ibid, p. 256.

¹⁵ Ibid, p. 257.

coragem e legitimidade para enfrentá-la para adentrar ao Palácio do Planalto um militar extremamente vaidoso e voraz pelo poder. Seu legado é o bastante para explicar sua trajetória na presidência: o AI-5.

Costa e Silva foi um Ministro da Guerra que, ao contrário de seu antecessor, não se incomodava com as denúncias de repressão. Chegava a negociar com os atos de indisciplina militar. Autoproclamando-se porta-voz dos quartéis, chegou ao ponto de quebrar o protocolo de uma cerimônia para responder ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, Álvaro Ribeiro da Costa que minutos antes dissera: “já é tempo de que os militares se compenetrem de que num regime democrático não lhes cabe papel de mentores da nação”. Em resposta, Costa e Silva após tomar a palavra retrucou para a satisfação dos militares presentes: “O Exército tem chefe. Não precisa de lições do Supremo. [...] Dizem que o Presidente é politicamente fraco, mas isso não interessa, pois ele é militarmente forte”¹⁶.

Ministros e subordinados próximos de Castello Branco, como Ernesto Geisel, pediram a demissão de Costa e Silva. A decisão de mantê-lo no cargo foi um anúncio de quem seria o novo Presidente e como seria a nova ordem após a sucessão presidencial. Após quase um ano de governo, em abril de 1968, a história da ditadura no Brasil ganharia novos rumos¹⁷.

1.2 Governo Costa e Silva e os anos de chumbo

*Como é difícil acordar calado; Se na calada da noite eu me dano; Quero lançar um grito desumano; Que é uma maneira de ser escutado; Esse silêncio todo me atordo; Atordoado eu permaneço atento; Na arquibancada, prá a qualquer momento; Ver emergir o monstro da lagoa.
Pai! Afasta de mim esse cálice; Pai! Afasta de mim esse cálice.
Pai! Afasta de mim esse cálice; De vinho tinto de sangue.*

Em 20 de junho de 1968, após a desocupação do prédio da reitoria da Universidade Federal do Rio de Janeiro, os estudantes que se retiravam são atacados. Algumas centenas fogem para o campo de futebol do Botafogo, mas são capturados, rendidos e espancados. O festival de humilhações é notório e alguns PM's urinam sobre os estudantes enquanto os obrigam a andar de quatro. Os acontecimentos do Calabouço, com a morte de Edson Luis voltam à tona. No entanto, dessa vez, eram os filhos da elite carioca as vítimas do momento.

¹⁶ Ibid, p. 271.

¹⁷ SKIDIMORE, Thomas E. Op. Cit., p. 102.

As manifestações tornam as ruas no Rio de Janeiro num palco de pancadaria, com três manifestantes e um PM mortos.

Uma grande passeata toma conta das ruas do Rio de Janeiro, o que ficaria conhecido como a passeata dos cem mil. A classe média e elite brasileira, que anos antes saudaram o golpe de 64 como Revolução, se deram conta novamente do regime político que ajudaram a instaurar e legitimar. Já era tarde para tomar o poder de volta. Os grandes nomes do cenário político nacional não tinham o menor espaço e muito menos voz. Juscelino Kubitschek, Carlos Lacerda, João Goulart, Leonel Brizola e Miguel Arraes foram banidos sumariamente do jogo político imposto pelo regime. Nem mesmo com Castello Branco, capaz de intermediar uma negociação pela moderação dos atos de violência, era possível contar, morrera em 1967, num casuístico acidente de avião.

Restavam à esquerda atos isolados que buscavam de alguma forma firmar posição, o terrorismo. Assaltos, bombas e sequestros de autoridades era o que de mais subversivo os opositores do regime podiam fazer. Todavia, tratava-se de movimentos desarticulados, oriundos de vários grupos de esquerda que sequer se mobilizavam entre si. Além do mais, o dito terrorismo e a luta dos militantes esquerdistas acabavam sendo utilizados como fundamento para legitimar e justificar os atos de violência e repressão praticados pelos mandatários do poder oficial. Era a fase mais dura do regime, duraria longos anos, deixando sequelas na sociedade brasileira que ainda hoje incomoda diferentes segmentos de nossa democracia.

As greves de trabalhadores do ABC paulista eram tidas como uma afronta ao regime e duramente reprimidas pelas forças oficiais. Os líderes brutalmente espancados e torturados. As assembleias da UNE eram vistas como o que tinha de mais perigoso contra o governo, concentrando todos os esforços dos serviços de informações (CIE, CISA, CENIMAR e SNI) para localizar e capturar cada foco do movimento estudantil. Em 12 de outubro de 1968, o Congresso da UNE em Ibiúna foi invadido e 920 pessoas presas. No mês anterior, o deputado Márcio Moreira Alves, utilizando a tribuna da Câmara para condenar uma invasão na Universidade de Brasília, perguntou: “*Quando o Exército não será um valhacouto de torturadores?*”¹⁸.

Indignados com as palavras do deputado, Costa e Silva e seus ministros estudavam uma forma de puni-lo. Pediram licença à Câmara para processar e julgar o deputado pela opinião que expressara. A licença foi negada por ampla maioria. Este era o clima político da

¹⁸GASPARI, Elio. Op. Cit., p. 316.

edição de um dos maiores golpes na liberdade política brasileira: o AI-5. Em 13 de dezembro de 1968, em resposta à negativa de licença da Câmara, Costa e Silva convoca uma reunião com as principais figuras políticas do país alinhadas com o regime. Cada uma recebera uma cópia do texto elaborado pelo Ministro da Justiça Gama e Silva antes de pronunciar suas impressões. A decisão já estava tomada. O Ministro da Fazenda, Delfim Netto, o chefe do SNI, General Médici, o Chefe do Estado-Maior, General Orlando Geisel e o Ministro do Trabalho, Jarbas Passarinho, se entusiasmaram com o que estava por vir. Coube ao Vice-Presidente Pedro Aleixo e ao chanceler e ex-governador de Minas Gerias, Magalhães Pinto, a tentativa inútil de abrandar o golpe e criticar o ato institucional¹⁹.

Horas depois, o Ministro Gama e Silva anunciava em rede nacional os termos do AI-5 e o fechamento do Congresso Nacional por tempo indeterminado. A Constituição foi desconsiderada. O ato dava amplos poderes para que o regime praticasse demissões e cassações sumárias, suspensões de direitos políticos, liberdade de expressão e reunião, chegando, inclusive, ao ponto de permitir que se proibisse ao cidadão o exercício regular de sua profissão. Além disso, o art. 10 ainda suspendia a garantia do *habeas corpus* nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular. Era tudo o que desejava a linha dura do regime de 1964. O AI-5 duraria 10 anos²⁰.

A linha dura tinha alçado suas pretensões e não hesitou em agir, julgando-se legitimada pelo AI-5. Carlos Lacerda, um dos maiores personagens do golpe de 1964, foi preso. Dias antes tinha sido a vez de Juscelino Kubitschek, capturado o ex-presidente foi colocado numa unidade da Baixada Fluminense. Sobral Pinto, aos 75 anos, foi levado para uma cela de um quartel em Goiânia. Com a imprensa controlada pela Censura, o Congresso Nacional fechado e a classe política desmantelada, os atos autoritários só tendiam a aumentar.

Diversos professores e intelectuais foram expulsos de Universidades, entre eles, os da USP, Florestan Fernandes, Caio Prado Júnior e Fernando Henrique Cardoso²¹. O meio artístico também sofreu bastante com o endurecimento da repressão. Caetano Veloso e Gilberto Gil foram capturados e acabaram exilados em Londres. A atriz Marília Pêra, protagonista da peça tida como subversiva, *Roda-Viva*, também foi presa²². Não havia mais como defender a repressão. A possibilidade de saída honrosa do regime, vislumbrada durante

¹⁹ Ibid, p. 339.

²⁰ Em 13/10/78, no governo Ernesto Geisel, foi promulgada a emenda constitucional nº 11, cujo art. 3º revogava todos os atos institucionais e complementares, no que fossem contrários à Constituição Federal. A emenda entrou em vigor em 01/01/1979.

²¹ SKIDIMORE, Thomas E. Op. Cit.. p. 168.

²² Cf.: <http://www.freewebs.com/68year/68pormarliapra.htm> Acesso em 25/02/2013.

o governo Castello Branco, já não mais existia. O AI-5, mais que uma demonstração de força, evidenciava a inaptidão do regime com o jogo político. Mesmo sem o ato institucional, o governo já tinha em suas mãos o poder central, sem adversários políticos que ameaçassem a estabilidade do regime. Talvez o AI-5, um fato casuístico, escrito e imposto no calor dos acontecimentos, só viera a precipitar tomadas de posições de figuras políticas e públicas que até então se mantinham em vigilante indiferença.

As organizações de esquerda, como MR-8, VPR, ALN, PCBR e Colina, ganharam novos adeptos e maior estrutura organizacional. No entanto, mesmo se agissem unidas, jamais conseguiriam apresentar uma real possibilidade de tomada do poder. Estavam mais para Tupamaros uruguaios ou Montoneros argentinos que para o Exército Republicano Irlandês ou os homens da Revolução cubana²³. Enquanto isso, os casos de tortura e violência se avolumavam.

Em 08 de outubro de 1969 dez estudantes são presos e levados para a 1ª Companhia da Polícia do Exército. Colocados num salão com quase 100 espectadores serviriam de personagens para uma aula de como torturar. Colocados só de cuecas, foram submetidos, um a um, às mais diversas torturas. O estudante de engenharia Maurício Vieira de Paiva, 24 anos, teve os dedos ligados a um magneto, era a máquina de choques elétricos. Ensinou-se que a voltagem deve ser dosada de acordo com a duração dos choques. Lembrou-se que a intenção da tortura era obter a informação e não matar o torturado. Outro preso teve que ficar de pés descalços sobre duas latas abertas. Pedro Paulo Bretas, 24 anos e estudante de medicina teve os dedos esmagados por uma barra de metal. Outros foram submetidos a palmatórias e paus-de-arara, vezes por outra aliada ao choque elétrico²⁴.

A ditadura se impôs em todas suas formas. A tortura era o principal instrumento de demonstração de poder contra a resistência esquerdista²⁵. A economia prosperava, era o Milagre brasileiro convivendo com os anos de chumbo, período em que mais extermínios e desaparecimentos ocorreram no regime militar. A tortura tornou-se matéria de ensino e prática rotineira dentro da máquina militar de repressão política por conta da associação de dois elementos. O primeiro motivado por uma concepção de segurança da sociedade. Sua lógica deriva de que o país ou a pátria está acima de tudo e, para sua defesa, é legítimo qualquer ato, mesmo o mais extremo. O segundo elemento se liga à ideia de funcionalidade da tortura, ou

²³ Cf.: http://cubamatinal.es/___oneclick_uploads/2012/11/cap-11-tupamaros-y-montoneros.pdf Acesso em 01/03/2013.

²⁴ Entrevista do oficial Marcelo Paixão de Araújo, Revista Veja, 09/12/1998, p. 44/49.

²⁵ Sobre aulas de tortura, cf.: BRASIL NUNCA MAIS: um relato para a história. 15ª edição. Ed. Vozes. Petrópolis/RJ. 1986 p. 31/33.

seja, se há atos de terrorismo que colocam em perigo bens mais importantes, é preciso descobrir e dismantelar as organizações responsáveis, somente assim os responsáveis “abririam a boca”²⁶.

A tortura chegou a tal ponto que, em 1971, o Centro de Informações do Exército (CIE) produziu uma apostila intitulada interrogatório. Em determinado ponto, a apostila assim dizia:

Será necessário, frequentemente, recorrer a métodos de interrogatório que, legalmente, constituem violência. [...] Se o prisioneiro tiver de ser apresentado a um tribunal para julgamento, tem de ser tratado de forma a não apresentar evidências de ter sofrido coação em suas confissões²⁷.

Mesmo diante de tantas evidências, o poder central do regime negava que a tortura fosse algo institucionalizado. Continuava-se a atribuir a culpa pelas violências aos agentes subalternos que, agindo em silêncio nos porões das delegacias e quartéis, desrespeitavam a ordem de seus superiores. A fórmula era bem simples: o governo, com receio de um levante popular que pudesse lhe tirar o poder, não condenava ou nada fazia para evitar a violência, que, motivada pelas mais diferentes parcelas dos microssistemas de poder do regime, era utilizada como instrumento para neutralizar qualquer projeto de subversão.

Para o governo era muito conveniente. A qualquer momento, poderia jogar a conta para o pessoal do baixo escalão, que apreciava praticar o trabalho de repressão. Em 1996, o ex-presidente, João Baptista Figueiredo, em entrevista assim disse: “*Se houve a tortura no regime militar, ela foi feita pelo pessoal de baixo, porque não acredito que um general fosse capaz de uma coisa tão suja, não aceito isso*”²⁸. A partir do momento que se pintava a caricatura do torturador como um pervertido indisciplinado e o distanciava do regime, o Governo apresentava um alibi, que somente não legitimava sua omissão e indiferença com as denúncias e evidências de violência praticadas pelas forças oficiais.

Essa construção da tortura procurava salvar a honra do regime que, diante de provas irrefutáveis de tortura, poderia identificar os torturadores como agentes não autorizados e qualificar os atos como isolados e realizados segundo o puro arbítrio individual. A estruturação do poder e do modo de atuação do regime permitia que a violência fosse praticada livremente, sem maiores preocupações com a punição. Por outro lado, a tortura

²⁶ Gaspari, Elio. A ditadura escancarada. Editora Companhia das Letras. São Paulo, 2002, p. 18.

²⁷ Ibid, p. 21.

²⁸ O Estado de São Paulo, 23/12/1996. Entrevista do ex-presidente João Baptista Figueiredo a Cláudio Renato.

limitava o campo de ação política dos críticos do regime, permitindo que o governo agisse do modo que bem entendesse, vez que não havia uma oposição organizada a ponto de ameaçá-lo com a tomada do poder, fosse através da violência, fosse através do jogo político. E o AI-5 somente veio positivar esse pacto entre a supressão das liberdades, a violência e a sede pela manutenção do poder.

Questão complicada era quando a tortura chegava aos processos judiciais. Por mais que houvesse certa cumplicidade do Poder Judiciário, havia imenso constrangimento com confissões constantes em inquéritos de forma totalmente despropositada e renegada pelo réu ou com processo escandalosamente “montados” pelos agentes do Estado, a fim de legitimar a prisão de detratores do regime. Entretanto, quanto maior fosse a cumplicidade de promotores e juízes em tais casos, maior prestígio angariavam. E com a cumplicidade do Poder Judiciário, a sensação não poderia ser outra: “a tortura funciona”.

A tortura constitui uma disputa desigual, de um lado o torturado, demovido de sua convicção pessoal, do outro o torturador, com uma história já esquematizada e que para colocá-la nos autos do inquérito policial militar necessitava apenas da assinatura do acusado. Os presos chegavam aos quartéis dispostos a tudo, menos contar o que sabiam. Todavia, em pouco tempo mudavam de ideia, não era possível suportar tanto sofrimento. Falava tudo o que sabia e assumia que fizera até o que não sabia. Realmente, a tortura era um instrumento eficaz. Baseada num misto de interrogatório e suplício, ela colocava o torturado em completa submissão ao torturador. O sofrimento físico e a dor impunham a única alternativa ao torturado, a de obedecer ao seu algoz, relatando tudo o que ele queria ouvir²⁹.

Assim, a eficácia da tortura não estava somente nas confissões que conseguia oficializar. Estava também no temor geral, na exteriorização de poder, e passando a mensagem de que era um risco iminente se comportar como um crítico do regime, imobilizava parcela considerável da sociedade que, apesar de insatisfeita com os rumos que o governo militar tomava, não possuía disposição ou coragem para se posicionar contra o regime.

A tortura, apesar de muito utilizada, raramente era reconhecida e muito menos era manifestamente defendida. Ficava à mercê dos porões e no imaginário das pessoas que estavam ao largo da repressão. De um lado, imaginava-se que havia certo exagero nas denúncias; de outro, aceitava-se com parcimônia nos casos de grave comprometimento da ordem pública, ainda mais com o dito terrorismo imputado à esquerda. O êxito da tortura era

²⁹ Sobre os efeitos psicológicos da tortura, cf.: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1414-98932005000300008&script=sci_arttext Acesso em 02/03/2013.

manifesto e, em pouco tempo alguns grupos armados foram sumariamente desmantelados. O regime militar ganhava a sua guerra contra os grupos de esquerda.

Para se manterem, os grupos dissidentes necessitavam de recursos. Assaltos a bancos e até mesmo o roubo de um cofre do ex-governador Adhemar de Barros que guardava a quantia de 2,6 milhões de dólares (suspeitava-se tratar de propoína) foram suficientes para manter o aparelhamento por um bom tempo³⁰. Assim, ao longo de 1969, as organizações de resistência que se lançavam nesses atos eram submetidas a teste para a manutenção de seus quadros. Com o aumento da repressão e de informações por parte dos órgãos de inteligência estatal, era preciso maior ousadia e planejamento para se manter a clandestinidade e se executarem precisamente seus atos. Mais adiante veremos que a esquerda conseguiu sucesso apenas em alguns de seus intentos contra o regime de 1964.

Havia outro ingrediente no conflito entre as forças de repressão e os grupos de esquerda. O governo central não procurava esconder ou subestimar as organizações tidas como subversivas, pelo contrário, se alimentava do risco e temor que provocavam para legitimar o endurecimento da repressão e o cerceamento de direitos e liberdades individuais. Quanto mais aterrorizador fosse o dito “terrorismo da esquerda”, mais se justificava a concentração de poder e o AI-5.

No segundo semestre de 1969, em reunião comandada pelo Ministro da Fazenda, Delfim Netto, com os maiores empresários de São Paulo, os militares conseguiram angariar vultosas quantias para o reaparelhamento e a reorganização da Polícia do Exército em São Paulo. Para enfrentar a subversão terrorista, a alta sociedade de São Paulo, representada pelos seus mais abastados banqueiros e empresários, doou em média 110 mil dólares para cada um dos presentes. Além disso, grandes empresas como Ford e Volkswagen forneceram carros, a Ultragás emprestava caminhões e a FIESP chegou a editar um manifesto contra o que chamava de vandalismo e falanges da subversão e do genocídio³¹.

A vida nacional estava dividida entre os que viam os atos de esquerda como uma ameaça à estabilidade e segurança nacional e aqueles críticos do regime que, de alguma forma, tentavam aparelhar as organizações clandestinas. Com um pé deste lado, estavam inúmeras figuras ligadas a Igreja Católica, que chegavam a denunciar torturas e cobrar atitudes da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). Em contrapartida, os oficiais das forças armadas, que se julgavam protagonistas da Revolução de 1964, se achavam ainda

³⁰Sobre o roubo do cofre da suposta amante do ex-governador de São Paulo, Adhemar de Barros, cf.: http://www.istoe.com.br/reportagens/32795_A+VERDADEIRA+HISTORIA+DO+COFRE+DO+DR+RUI
Acesso em 11/01/2013.

³¹GASPARI, Elio. Op. Cit., p. 63.

mais aptos a fiscalizar e discordarem dos atos do governo ditatorial. Era esse o cenário político nacional quando Costa e Silva começava a demonstrar os primeiros sinais de que sairia desse jogo brevemente.

Em 29 de agosto de 1969, Costa e Silva foi levado às pressas para o Rio de Janeiro após iniciar um quadro de isquemia cerebral que mais tarde viria a incapacitá-lo para o exercício da presidência. Com receio de um golpe das próprias fileiras militares, os Ministros próximos do Presidente resolveram montar uma farsa e se negaram a levá-lo para um hospital. Ficaria no Palácio Laranjeiras cuidado por uma junta médica. A ideia era simples: enquanto o presidente lá permanecesse ninguém seria capaz de realizar qualquer ato para a tomada do poder. Com o intuito de se impedir a posse do Vice-Presidente Pedro Aleixo, catedrático professor de direito e defensor das liberdades públicas e diretrizes constitucionais, decidiu-se que o país seria dirigido por uma junta composta pelos três ministros militares, até que o presidente prontamente se restabelecesse³².

Enquanto a instabilidade política roubava a foco do jogo do poder nacional, Franklin Martins (o Valdir) e Cid de Queiroz Benjamin (o Vítor) tramavam aquilo que viria a ser o mais duro golpe contra o regime militar: o sequestro do embaixador americano. O propósito dos grupos ALN e MR-8: libertar vários presos políticos capturados pelas forças de opressão, principalmente um dos maiores porta-vozes da resistência: Vladimir Palmeira, preso desde o congresso estourado da UNE em Ibiúna³³.

No dia 4 de setembro de 1969, no auge da crise sobre a sucessão presidencial, o embaixador americano Charles Burke Elbrick é sequestrado e levado a uma casa alugada por Fernando Gabeira (o Honório). Em troca, exigia-se a libertação de 15 presos políticos. Perplexo, o governo dos três ministros recebia a orientação do governo norte-americano de que a vida de seu embaixador deveria ser preservada a qualquer custo. De outro, a pressão dos militares radicais que se revoltavam com a possibilidade de libertarem os presos políticos. Apesar do cerco ao cativo, os militares resolveram obedecer às orientações norte-americanas e enviaram e libertaram os 15 presos políticos no México. Em troca, o embaixador foi solto e os responsáveis pelo sequestro conseguiram fugir.

³²A Junta Governativa Provisória de 1969, também conhecida como Segunda Junta Militar foi um triunvirato governamental composto pelos três ministros militares Aurélio de Lira Tavares, ministro do Exército; Augusto Rademaker, ministro da Marinha, e Márcio Melo, ministro da Aeronáutica. Sobre o assunto, cf.: VICTORINO, Paulo. O fim da esperança. Costa e Silva, o AI-5 e a junta militar. Disponível em: <http://www.pitoresco.com/historia/republ404.htm> Acesso em 14/02/2013.

³³Sobre o sequestro, cf.: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u397279.shtml> Sobre o manifesto do sequestro, cf.: http://www.franklinmartins.com.br/estacao_historia_artigo.php?titulo=manifesto-do-sequestro-do-embaixador-americano-rio-1969. Acesso em 15/01/2013.

Na verdade, o sequestro do embaixador americano foi a um só tempo o mais duro golpe no regime militar instaurado em 1964 e a mais espetacular vitória dos grupos esquerdistas. Tivemos, na realidade, uma marca divisória no enfrentamento entre as forças de repressão e as dissidentes. Os líderes esquerdistas Carlos Marighela e Lamarca passaram a ser temidos pelo regime ao passo que conseguiam arregimentar mais homens às suas logísticas dissidentes. Não se lutava mais pela tomada do poder. Cientes de suas limitações, os grupos de esquerda apenas combatiam o regime. Instabilizar o governo e permitir um levante que o contestasse era a nova bandeira dos movimentos subversivos.

Do segundo semestre de 1968 até o sequestro do embaixador americano em 04 de setembro de 1969, a dissidência teve importantes vitórias. Podemos citar os seguintes atos de sucesso dos grupos de esquerda: 1) assalto ao trem pagador da ferrovia Santos-Jundiaí, 2) Ataque ao Quartel General do II Exército, 3) Assassinato do Capitão Chandler, 4) Roubo do cofre de Adhemar de Barros e 5) O sequestro do embaixador americano. Além disso, 1969 foi o único ano da ditadura em que foram mortos o mesmo número de pessoas de ambos os lados. Tanto no regime quanto nos grupos de esquerda, a baixa foi de 19 homens³⁴.

Todavia, o que se viu posteriormente foi um reaparelhamento das forças repressivas. Qualquer descuido por parte dos dissidentes custava-lhes a liberdade ou a vida. Em menos de um mês, três integrantes do grupo responsável pelo sequestro do embaixador foram capturados. Enquanto o delegado Fleury se transformava no ícone da repressão com planos eficazes na perseguição dos líderes esquerdista, Costa e Silva finalmente saía da cena política nacional, muito diferente da maneira que entrara: paraplégico e mudo.

O governo formado pelo triunvirato de ministros militares já não mais se sustentava. O candidato de oposição, General Albuquerque Lima, inimigo declarado de Costa e Silva, ganhava espaço. Além disso, o modo como se daria a eleição não havia sido definido. A sucessão presidencial se tornara um problema. Os generais quatro estrelas não se entendiam, vários nomes da situação eram incapazes de seduzir boa parcela do corpo militar. Eis então que só resta um nome, escolhido pela pequena rejeição e por ser o General quatro estrelas mais próximo de Costa e Silva: o ex-chefe do SNI, comandante do III Exército, Emílio Garrastazú Médici. O Alto Comando Militar se reúne e decide a regra do jogo. Todos os Generais votariam e seriam divididos em onze distritos.

Médici é eleito com ampla maioria e se transformava no terceiro presidente do regime militar. Gaúcho discreto, de 65 anos, não gostava de entrevistas e foi um dos entusiastas da

³⁴ GASPARI, Elio. Op. Cit., p. 101.

reunião que decretou o AI-5. Finalmente chegava ao Poder um presidente que não se constrangia com a linha dura. Para Castello Branco, a ditadura e a tortura pareciam um mal a ser combatido, mas não tinha força para superá-las. Costa e Silva se valia da indiferença para arregimentar a conveniência dos atos repressivos e violentos. Médici assume já com o legado de uma nova Constituição. Conhecida como Emenda nº 1, viveu até 1988 e sua pior contribuição foi a restrição aos direitos e liberdades individuais e a hipertrofia do Poder Executivo sobre os demais.

Seu primeiro ato foi nomear Orlando Geisel Ministro do Exército. Em pouco tempo o presidente e seu fiel ministro colocariam ordem na anarquia militar e comandariam o país debaixo de uma cartilha baseada num projeto rígido e cerrado. Seu primeiro golpe contra os grupos esquerdistas, os quais fazia questão de chamar de terroristas, foi o assassinato do ícone do movimento de resistência: Carlos Marighela. O delegado Fleury capturara dois frades ligados ao esquerdista. Levados para o Ministério da Marinha, os frades Ivo e Fernando foram pendurados no pau de arara, deram-lhes choques no corpo e na uretra e os agrediram com socos e chutes. Os frades contaram o que sabiam da rotina de Marighela e três dias depois o comunista era assassinado com cinco tiros em uma rua de São Paulo^{35 36}. Outro duro golpe de Médici contra os grupos dissidentes: a aliança entre o SNI e a CIA.

Em menos de um ano, as organizações dissidentes amargavam sérias baixas e não mais apresentavam articulação capaz de ameaçar qualquer projeto de poder dos militares. O Brasil vivia os anos de chumbo e a esquerda estava sob controle. As denúncias de tortura se multiplicavam, os casos de suicídios em cárcere e desaparecimentos de pessoas cresciam vertiginosamente. Em uma entrevista no ano de 1998, Marcelo Paixão de Araújo, o ex-tenente do 12º RI de Belo Horizonte nos anos de 1968 a 1971, descreveu os métodos da tortura:

A primeira coisa era jogar o sujeito no meio de uma sala, tirar a roupa dele e começar a gritar para ele entregar o ponto (lugar marcado para encontro), dos militantes do grupo. Era o primeiro estágio. Se ele resistisse, tinha um segundo estágio, que era, vamos dizer assim, mais porrada. Um dava tapa na cara. Outro, soco na boca do estômago. Um terceiro, soco no rim. Tudo para ver se ele falava. Se não falava, tinha dois caminhos. Dependia muito de quem aplicava a tortura. Eu gostava muito de aplicar a palmatória. É muito doloroso, mas faz o sujeito falar. Eu era muito bom na palmatória [...] Você manda o sujeito abrir a mão. O pior é que, de tão desmoralizado, ele abre. Aí se aplicam dez, quinze bolos na mão dele com força. A mão fica roxa. Ele fala. A etapa seguinte era o famoso telefone das forças

³⁵ Ibid, p. 152/153.

³⁶ Recentemente a Comissão Nacional da Verdade se debruçou novamente sobre o caso da morte de Carlos Marighela, Cf.: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/publicacoes/claudio/publicacoes_carlos_marighella.pdf Acesso em 26/02/2013.

armadas [...] É uma corrente de baixa amperagem e alta voltagem [...] Não tem perigo de fazer mal. Eu gostava muito de ligar nas duas pontas do dedo. Pode ligar uma na mão e na orelha, mas sempre do mesmo lado do corpo. O sujeito fica arrasado. O que não se pode fazer é deixar a corrente passar pelo coração. Aí mata. [...] O último estágio em que cheguei foi o pau de arara com choque. Isso era para queixo duro, o cara que não abria nas etapas anteriores. Mas pau de arara é um negócio meio complicado [...] O pau de arara não é vantagem. Primeiro, porque deixa marca. Depois, porque é trabalhoso. Tem que montar a estrutura. Em terceiro, é necessário tomar conta do indivíduo porque ele pode passar mal³⁷.

1.3 Do milagre brasileiro à Guerrilha do Araguaia

Eu acredito é na rapaziada; Que segue em frente e segura o rojão; Eu ponho fé é na fé da moçada; Que não foge da fera e enfrenta o leão; Eu vou á luta com essa juventude; Que não corre da raia a troco de nada; Eu vou no bloco dessa mocidade; Que não tá na saudade e constrói; A manhã desejada.

O grande problema dos grupos de esquerda estava no objetivo final de cada um. Não se buscava a redemocratização ou a derrubada do regime militar por um governo popularmente legitimado pelo voto. A intenção era a tomada do poder pela revolução, uma verdadeira ditadura da esquerda. Os ideais de cada grupo afastavam a classe trabalhadora e os detentores do poder da época, fosse esse poder político ou econômico. Não há notícias de um segmento da economia ou de um grupo de empresários que patrocinasse a causa da luta armada. Até mesmo no campo, onde se esperava que poderia emergir um levante popular contagiante, o clima era de profunda resignação. Diferentemente da China, os grupos esquerdistas brasileiros só conseguiram se estabelecer no meio rural após legítimas aquisições de propriedades fundiárias com o dinheiro oriundo de assaltos. A única exceção era o PC do B na região do Araguaia.

Os grupos que pretendiam a luta armada não viam nas grandes figuras políticas contra o regime de 1964 – prelados da Igreja Católica, Tancredo Neves e Ulysses Guimarães – como aliados pela queda do regime, mas sim um obstáculo para a radicalização popular e para a revolução. Tampouco agiam de modo democrático e conforme os ideais éticos que pregavam. O tenente da PM, Alberto Mendes Júnior, após virar refém do grupo de Lamarca em abril de 1970, nas matas do Vale do Ribeira, foi assassinado sem demonstrar qualquer resistência. A

³⁷ Revista Veja, 09/12/1998, p. 42/53 apud GASPARI, Elio. Op. Cit., p. 183.

tropa guerrilheira matara um prisioneiro sem motivo, crime parecido com os praticados no porão do regime e condenados pelas próprias organizações de esquerda³⁸.

Em junho de 1970, os grupos armados teriam nova vitória. Enquanto o Brasil parava para assistir à Copa de 70, o embaixador alemão Ehrenfried Von Holleben era sequestrado no Rio de Janeiro. Em troca da liberdade do embaixador, o Governo libertou e enviou para a Argélia 40 presos políticos. A sensação de derrota e o desânimo da luta armada ganhava um novo impulso. Todavia, o clima político não ajudava a militância. O Brasil parava para receber a seleção campeã de 70, o milagre brasileiro aumentava a renda do trabalhador, só não mais que os cofres da elite nacional. O presidente Médici criava o Prorrural, concedendo aposentadoria para trabalhadores do campo e pequenos proprietários rurais. Num regime de quase pleno emprego, o presidente era a encarnação do melhor momento do regime e contra quem a sociedade jamais iria se rebelar.

Nesse contexto, surge o período de maior censura e rigor com os órgãos de imprensa. Julgando-se legitimados pelo crescimento econômico e grandes obras em execução, como a rodovia Transamazônica e a Ponte Rio-Niterói, a repressão endurece o cerco contra os veículos de comunicação. Jornais como O Estado de São Paulo, Jornal do Brasil e Correio da Manhã são duramente censurados. Seus proprietários ou editores perseguidos. Receitas de culinária ou poesias consagradas eram inseridas em edições antes destinadas aos textos considerados subversivos. Nessa conjuntura de alinhamento dos órgãos de imprensa, surge a publicação que iria marcar o período ditatorial no Brasil. Em junho de 1969 é lançado o *Pasquim*. Ousado e vanguardista, o semanário lançou moda no campo jornalístico brasileiro e resistiu bravamente à repressão e à prisão de todos os responsáveis pela publicação, tornando-se um dos ícones da luta pela redemocratização³⁹.

Apesar de publicações como o *Pasquim*, a força e a repressão do governo Médici faziam com que a imprensa já não mais possuísse forças para denunciar a violência do regime. Toda a matéria produzida e apurada sobre o assunto era tratada como clandestina. E no governo Médici, esse ciclo teve o seu apogeu, e a imprensa foi duramente golpeada. Todos os políticos civis que de alguma forma haviam apoiado o golpe de 1964, como Carlos Lacerda

³⁸ Cf.: NOGUEIRA, Jefferson Gomes. Carlos Lamarca no imaginário político brasileiro: o papel da Imprensa na construção da imagem do “Capitão Guerrilheiro”. In: Revista Agora, Vitória, n. 7, 2008, p. 1-28. Disponível em: http://www.ufes.br/ppghis/agora/Documentos/Revista_7_PDFs/Jeferson%20Gomes%20Nogueira.pdf Acesso em 11/02/2013.

³⁹ QUEIROZ; Andréa Cristina de Barros. *O Pasquim: Embates Entre a Cultura Política Autoritária e a Contracultura*. Revista Eletrônica Cadernos de História, vol. VI, ano 3, n.º 2, dezembro de 2008. Cf. em: www.ichs.ufop.br/cadernosdehistoria/ojs/index.php/.../article/.../139. Acesso em 15/02/2013.

e Juscelino Kubitschek, foram sumariamente banidos da vida pública, junto com suas pretensões de chegarem à presidência.

Em 1965, o Supremo Tribunal Federal também sentiu o peso do regime. Aumentou-se de onze para dezesseis o número de ministros, a fim de diminuir a importância dos votos dos integrantes nomeados por Juscelino e João Goulart. Já em 1968, com o AI-5, cassaram os Ministros Vitor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva. Mas veio do Supremo o único protesto que se utilizou da renúncia como forma de censurar os atos do regime: o presidente do STF, Antônio Gonçalves de Oliveira e seu substituto, Antônio Carlos Lafayete de Andrada, renunciaram em solidariedade aos expurgados. A intelectualidade também sofreu com a linha dura do governo Médici: um dos maiores exemplos foi o historiador Caio Prado Júnior. Em razão de uma simples entrevista em que apontara os erros da militância comunista, foi condenado, preso e passou quase dois anos na cadeia antes de ser absolvido pelo STF aos 64 anos⁴⁰.

Médici conseguia ser ao mesmo tempo o Presidente mais linha dura do período militar, o menos criticado e o mais admirado. Os partidos políticos estavam paralisados, a atividade parlamentar era insignificante, a elite empresarial enchia os bolsos e os abria para subsidiar o regime. Sobrara uma única Instituição nacional com peso político: a Igreja Católica. De 1964 até 1970, ela esteve ao lado do regime em todos os momentos importantes, principalmente no golpe de 64, que na visão da Igreja afastara o risco do comunismo no país⁴¹.

Mas durante o governo Médici, um nome incomodava o regime. O secretário geral da CNBB e a figura mais representativa da Igreja Católica no país: D. Hélder Câmara. Não se limitava a denunciar as torturas e violência praticadas pelas forças de opressão. Expunha o caso brasileiro na mídia internacional e perante o Papa Paulo VI, criava grupos e comissões para ouvir relatos das vítimas de tortura, lutava para que a Igreja Católica tomasse uma posição firme contra o regime e não se abalava pelas ameaças e rajadas de tiros contra o palácio arquiépiscopal em que vivia. Transferido do Rio de Janeiro para o Recife, com o propósito de afastá-lo dos grandes centros de tensão, recebeu em 27 de maio de 1969 um duro golpe.

⁴⁰GASPARI, Elio. Op. Cit., p. 228/231.

⁴¹A CNBB chegou divulgar numa nota logo após o golpe de 64 iniciando assim seus dizeres: *“Ao rendermos graças a Deus, que atendeu as orações de milhares de brasileiros e nos livrou do perigo comunista, agradecemos aos militares que, com grave risco de suas vidas, se levantaram em nome dos supremos interesses da Nação.”* In: Ibid, p. 239.

Um cadáver foi encontrado nas cercanias da cidade universitária do Recife. Com uma corda no pescoço, ferimentos por todo o corpo e um tiro na cabeça, foi executado o padre Antônio Henrique Pereira Neto⁴², de 28 anos, assistente de D. Hélder Câmara e a quem o arcebispo estimava como um filho. Pela primeira vez no Brasil um padre foi assassinado por motivos políticos⁴³. D. Hélder passou a endurecer o discurso contra o regime, enquanto a CNBB e a igreja se limitam a condenar o crime. A Igreja Católica parecia ter sentido o golpe e não sabia como agir. Além disso, órgãos de imprensa procuravam menosprezar e colocar em dúvida a boa-fé da Igreja no trato dos assuntos políticos⁴⁴.

D. Hélder já não era mais secretário geral da CNBB e sequer conseguira aprovar um documento em que se denunciavam atos de tortura, mortes e desaparecimentos políticos na X Assembleia Geral da Conferência. Era o que faltava para os militares e a linha dura fecharem o cerco contra os colaboradores dos grupos de esquerda existentes dentro da Igreja Católica. Ações em São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e no Rio Grande do Sul prenderam e torturaram padres e madres supostamente envolvidas com esquemas subversivos. Diante da escalada de violência e das denúncias de D. Hélder, no exterior a imprensa mundial começava a se dar conta do caso brasileiro. Em 1970, jornais como o francês *Le Monde*, o norte-americano *The New York Times* e o inglês *The Times* passaram a dedicar reportagens sobre as torturas verificadas no Brasil. O Vaticano, pressionado a se posicionar, em 25 de março de 1970, na Basílica de São Pedro, pelo próprio Papa Paulo VI conclamou: *“Pela própria honra de algumas nações que nos são queridas, só podemos desejar um desmentido de fatos nos casos de torturas policiais que lhes são atribuídas. Falou-se muito disto e nós mesmos estamos desesperados”*⁴⁵.

A maior oposição ao governo militar se tornava a opinião pública internacional. Outros jornais internacionais passaram a dedicar reportagens às denúncias de torturas no

⁴² A Comissão Nacional da Verdade divulgou parecer sobre o caso, Cf.: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/publicacoes/claudio/publicacoes_padre_antonio_henrique.pdf Acesso em 25/02/2013.

⁴³ Recentemente o caso também foi revisitado pela Comissão Estadual da Verdade de Pernambuco, Cf.: <http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2012/11/comissao-da-verdade-de-pe-ouve-acusado-de-matar-padre-henrique.html>. Acesso em 25/02/2013.

⁴⁴ Sobre a morte do Padre Antônio Henrique, o Jornal Correio Brasiliense chegou a divulgar o seguinte editorial: *“Admite-se que a causa do homicida na pessoa do padre Antônio tenha sido de natureza política. Resultou de sua atividade à frente das famosas reformas sociais e econômicas que com tanto entono e ameaças subversivas estão sendo pregadas por uma parte transviada, descrente e utilitária do clero católico. Mas pode acontecer também que sejam outras, pois não é pequeno o número de padres que se esquecem de alguns dos seus deveres fundamentais e correm a competir com os demais cidadãos em atividades que colocariam em forte suspeição aos olhos do fiéis. [...] Ninguém mataria padre Antônio se ele fosse um sacerdote adstrito ao cumprimento de seus deveres religiosos. [...] Violência atrai violência, como palavra puxa palavra”*. Correio Brasiliense, 31 de maio de 1969, p. 4. Apud GASPARI, Elio. Op. Cit., p. 260.

⁴⁵ Revista Veja, de 8 de abril de 1970, p. 30. Apud Ibid, p. 279

Brasil. Em 09 de maio de 1970, o Palácio do Planalto, tenso com a conjuntura internacional, chega a divulgar uma nota oficial contra o que chamava de intrigas⁴⁶. A versão oficial do governo era a de que até poderia haver tortura e casos de violências praticados por agentes estatais, mas eram casos isolados, não autorizados pelos poderes constituídos e que não representavam uma política de Estado.

Entretanto, um fato político internacional em muito contribuiria para o arrefecimento das críticas internacionais e para o aprofundamento do apoio dos EUA à direita militar brasileira: a eleição do socialista Salvador Allende para a presidência do Chile. As denúncias contra o aparelho repressivo brasileiro ficaram em segundo plano ante o potencial que o país tinha para evitar uma onda socialista na América Latina. O Brasil passou a ser vista pela Casa Branca como aliado imprescindível para a contenção da escalada comunista no continente. Assim, o governo e a imprensa norte-americana passaram da crítica à indiferença quanto as denúncias de tortura no país. Por outro lado, passaram a enxergar o Brasil como ponto de peso na balança contra uma possível expansão soviética no continente⁴⁷.

Nesse período, um fato marcaria a história da ditadura militar no Brasil. Logo após a manifestação do Papa Paulo VI no Vaticano, D. Agnello Rossi, arcebispo de São Paulo e alinhado ao regime de 64 foi transferido para Roma e em seu lugar foi nomeado aquele que viria a ser a maior voz contra a repressão das forças militares: D. Paulo Evaristo Arns. A nomeação de Arns significava ao mesmo tempo uma mudança de posição dentro da Igreja Católica e o início de uma sistemática articulação comandada pelo Arcebispo a fim de denunciar e combater as torturas e os atos de violência nos porões da ditadura. O arcebispo foi

⁴⁶“Não há tortura em nossas prisões. Também não há presos políticos. [...] Essa intriga, na sua desfaçatez, busca gerar discórdia entre nações democráticas, amigas e aliadas, estancar o fluxo de investimentos no país, em uma palavra, enfraquecer o Brasil e com isso enfraquecer a comunidade de nações livres. Porém, inequivocadamente, de grupos esquerdistas, inclusive infiltrados em órgão estrangeiros e em agências internacionais que, muito bem dirigidos por chefia perfeitamente identificada, agem em uníssono, nos vários quadrantes do globo”. *Jornal do Brasil*, 14 de maio de 1970. Apud *Ibid*, p. 287

⁴⁷ Trecho de reunião na Casa Branca em que o presidente Nixon expõe sua orientação quanto a conjuntura política no Brasil e na América Latina: “Se o Chile for na direção que estamos prevendo e sair incólume [...] encorajará os outros latino-americanos que estão em cima do muro. Não vamos pensar nos países realmente democráticos da América Latina. O jogo está na Argentina e no Brasil. [...] Jamais vou concordar com a política de rebaixamento dos militares na América Latina. Eles são um centro de poder sujeito a nossa influência [...]. Nós queremos ajudá-los. Brasil e Argentina particularmente. [...] O Brasil tem uma população maior que a da França e da Inglaterra somadas. Se deixarmos que os líderes potenciais da América do Sul pensem que podem ir na direção em que vai o Chile, mantendo relações normais conosco, teremos problemas. Eu quero trabalhar nisso, e nas relações militares – botando dinheiro”. In: *Memorandum of Conversation, National Security Council Meeting*, 6 de novembro de 1970 (NSSM97), colocado no sítio do *National Security Archive*: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/news/20001113/701106.pdf> Apud *Ibid*, p. 303.

o nome mais citado e estudado em toda a história dos órgãos de inteligência e repressão do Regime, como o SNI, CIE, CISA e CENIMAR⁴⁸.

Enquanto havia essa inflexão de posicionamento da Igreja Católica, o delegado Sergio Fleury, responsável pela morte do Guerrilheiro Carlos Marighela, se transformava a um só tempo no ícone das forças de repressão e uma estrutura autônoma dentro do regime. Respeitado e temido, o delegado transitava desde os mais baixos quadros da hierarquia militar até os mais poderosos generais do Palácio do Planalto. Líder de um esquadrão da morte, é apontado como responsável por diversos assassinatos e por controlar uma parcela do cemitério de Perus, em São Paulo, com a intenção de enterrar e esconder os corpos de suas vítimas⁴⁹. Acusados de inúmeros crimes, Fleury era defendido com veemência até pelo então Governador de São Paulo, Roberto de Abreu Sodré⁵⁰.

O delegado teve suas ações investigadas e denunciadas pelo Promotor paulista Hélio Bicudo. Chegou a ser preso e teve um Habeas Corpus negado pelo STF. Diante disso, o Ministério Público de São Paulo e os promotores do caso passaram a sofrer sérias ameaças, caso não mudassem sua atuação. Após inúmeros processos, Fleury teve seu nome ligado a provas de recebimento de propinas do jogo do bicho, tráfico de drogas e contrabando. Após acumular inúmeros processos e contar com a complacência da Justiça e com o temor dos membros do Ministério Público, foi finalmente julgado, condenado e preso.

Todavia, tornara-se uma questão de honra para o regime não ver seu delegado preso. Para quem havia transferido para a justiça militar o julgamento de crime contra a segurança e suprimido o *habeas corpus*, foi fácil mudar a redação do art. 594 do CPP⁵¹, determinando que os réus primários, de bons antecedentes, depois de condenados teriam direito à liberdade enquanto durasse a tramitação de seus recursos. Poucas pessoas demonstraram possuir tanto prestígio no governo militar, mudara-se a lei para permitir a liberdade do delegado Fleury.

⁴⁸ Informação dada em entrevista de Cláudio Fontelles, coordenador da comissão nacional da verdade, a Miriam Leitão, cf.: <http://globo.com/globo-news/miriam-leitao/todos-os-videos/v/coordenador-da-comissao-da-verdade-fala-sobre-descobertas-sobre-a-ditadura/2339003/>. Acesso em 17/02/2013

⁴⁹ Sobre o assunto chegou a ser editado pelo Governo Federal o livro: VALA CLANDESTINA DE PERUS, desaparecidos políticos, um capítulo não encerrado da história brasileira. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/services/.../FileDownload.EZTSvc.asp?> Acesso em 26/02/2013.

⁵⁰ Certa vez disse o Governador: “*Quem é que está na front, quem é que está na frente da briga, quem é que sobe numa favela para pegar um marginal? É o juiz togado... é um promotor pequeno, grande, seja do tamanho que tiver para ir lá? Não, quem sobe é um policial da polícia militar ou da polícia civil, que arrisca a sua vida, o sustento da sua família, porque geralmente são pobres, para tirar um marginal de dentro de uma favela, escondido, encurralado, para dar tranquilidade à cidade*”. Hélio Bicudo, Meu depoimento sobre o Esquadrão da Morte, p. 251. Apud GASPARI, Elio. Op. Cit., p. 317.

⁵¹ Art. 594, alterado pela Lei 5.941/73: ‘O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime que se livre solto’.

Apesar de desarticulada e esvaziada, os grupos esquerdistas conseguiram mais um sucesso em um sequestro de embaixador em dezembro de 1970. A bola da vez era Giovanni Enrico Bucher, da Suíça. Após intensas negociações e negativas de alguns presos políticos de saírem do país, 70 militantes de esquerda foram trocados pela liberdade do embaixador e enviados para o Chile. Terminava aí a onda de sequestros de embaixadores que representou os mais duros golpes ao Regime instalado em 1964 e desencadeou uma reação extremada do governo militar. Vistos como atos terroristas, através do AI nº 13, estabeleceu-se a pena de banimento aos presos enviados ao exterior como forma de resgate⁵².

Em janeiro de 1971, a morte de um deputado federal representaria uma marca da luta contra o regime. Apesar de opositorista, Rubens Paiva transitava bem em diferentes esferas de poder e levava a vida no Rio de Janeiro como um próspero engenheiro. Após aconselhar seu amigo, Almino Affonso, ex-ministro de Jango exilado no Chile, a voltar para o Brasil, por achar que a ditadura não mais representava perigo para figuras como a dele, passou a ser investigado e perseguido pelas forças de repressão. Rubens Paiva acabou morrendo após ser preso, torturado e interrogado na III Zona Aérea, junto ao aeroporto Santos Dumont e no DOI da Barão de Mesquita⁵³. Apesar de inúmeras denúncias e do engajamento da família para esclarecer o caso, nada aconteceu. Assassinara-se um ex-deputado federal cuja atividade política era inofensiva, e cuja vida pessoal acompanhava muito mais os padrões da elite do Milagre econômico do que os códigos da militância esquerdista. As forças oficiais narraram uma história insustentável e encerrou-se o caso⁵⁴.

Poucos meses depois, chegara a vez de Carlos Lamarca. Sem apoio e estrutura, o militante fugira para o interior da Bahia, a fim de evadir-se do perigo dos grandes centros. Caçado e odiado pelo Exército, a sua captura era uma questão de honra para os militares. Informados pelos moradores das regiões por onde passava Lamarca, os militares o perseguiram e o encontraram deitado, dormindo sob uma árvore. Estava num lugarejo entre Buriti Cristalino e Brotas de Macaúbas. Tomou sete tiros e foi colocado num pau de arara. Seu corpo foi enterrado junto com sua história pelo regime, que proibiu qualquer referência a

⁵²COSTA, Rodrigo de Souza. Terrorismo: Algumas Anotações. In: DIREITOS PENAL INTERNACIONAL, ESTRANGEIRO E COMPARADO. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (coord.) Editora Lumen Juris, 2007. Rio de Janeiro/RJ, p. 179/180.

⁵³ Sobre a morte de Rubens Paiva, cf. documento da Comissão Nacional da Verdade: <http://www.cnv.gov.br/noticias/04-02-13-2013-documentos-da-repressao-permitem-afirmar-que-rubens-paiva-foi-morto-no-doi-codi-do-rj/> Acesso em 04/02/2013.

⁵⁴GASPARI, Elio. Op. Cit., p. 328.

seu nome na imprensa, com receio que tornasse um mártir da luta esquerdista contra a ditadura⁵⁵.

Com o recrudescimento da repressão e principalmente após os três sequestros de embaixadores, o que ocorreu em 1971 em diante foi uma mudança na maneira de atuar da repressão. A regra passou a ser o extermínio. O que antes se denunciava como tortura e prisões arbitrárias, passou gradualmente para uma política de extermínio de militantes esquerdistas, evitando-se assim a motivação de novos sequestros em que o resgate era a liberdade de presos políticos. A lógica também foi verificada nas ações militares na região do Araguaia. A matança dos integrantes dos grupos esquerdistas esvaziou a luta armada, chegando ao ponto de três organizações (VAR, VPR e APML) reconhecerem que a luta armada, isolada, falhara, em um documento divulgado pelo jornal *Le Monde*⁵⁶.

Mas restavam os membros do PC do B imersos na região do Araguaia, norte do Estado do Tocantins, divisa com os Estados do Maranhão e Pará. Lá pretendiam formar uma espécie de liga camponesa, arregimentar a população local e iniciar um levante. O efetivo dos guerrilheiros nunca passou de cem. Araguaia foi muito mais uma aspiração megalomaniaca de comunistas sonhadores, levados a sério pelo regime, do que uma guerrilha estruturada e com poderes de fazer qualquer frente ao Governo central. Tornou-se uma espécie de lenda, uma história que pode ser contada sob diversos pontos de vista, mas que contagia pela disposição e sonhos de pessoas que não imaginavam a realidade que um dia duramente lhes pesaria.

Dispersos num lugar ermo, a região do Araguaia era um local propício para o desenvolvimento da esquerda na clandestinidade. Também era um local de combate vantajoso para os guerrilheiros que conheciam a mata e as rotas de fuga do local. No entanto, também era um lugar em que o Exército poderia realizar qualquer tipo de operação sem ser condenado pela opinião pública e os atos de violência porventura cometidos ficariam por lá e passariam para a posteridade sem jamais serem totalmente revelados. Nas matas do Araguaia, a ordem de não fazer prisioneiros era facilmente cumprida. Os extermínios eram acobertados pela mata fechada sem maiores dificuldades. O terrorismo do regime contra a guerrilha e o ataque aos moradores para que facilitassem o encontro dos guerrilheiros eram instrumentos simples no lugar em que o “fim do mundo” fazia divisa com lugar algum.

Além disso, o PC do B possuía poucos recursos e vivia muito mais da ideologia histórica de seus quadros do que de um poder de articulação e estrutura para a luta armada. Conseguiu levar para a luta alguns poucos moradores da região. Com eles se juntaram alguns

⁵⁵SKIDIMORE, Thomas E. Op. Cit., p. 242/243.

⁵⁶*Le Monde*, 14 de janeiro de 1973 apud GASPARI, Elio. Op. Cit., p. 389.

estudantes militantes de Universidades dos grandes centros do país. Estavam fadados ao fracasso. A maior vitória era manter-se vivos, alimentando um imaginário ideológico e propagandístico de que existia uma guerrilha organizada no Araguaia que, a qualquer momento, poderia vencer as forças de opressão. Se não fossem as operações e a preocupação do regime, talvez jamais tivessem lutado ou saído do ostracismo. Os guerrilheiros viviam a quilômetros de distância uns dos outros. Quatro num pequeno terreno, seis num castanhal, dois numa casa à beira do rio ou da estrada. Alguns estavam por lá desde 1966. Comiam o que plantavam e possuíam um arsenal capaz de fazer frente a no máximo dez ou quinze soldados⁵⁷.

O governo soube do projeto guerrilheiro no final de 1971 ou início de 1972. A primeira operação, *a Papagaio*, foi iniciada em 12 de abril de 1972, com cerca de 1.500 homens. Montaram uma base aérea em Xambioá. Refugiados na mata, os guerrilheiros esperavam o momento e a frase mais dita era: “*chegou a hora*”. Nos primeiros e pequenos confrontos, o conhecimento do local fez com que a guerrilha levasse vantagem, impedindo o avanço das forças militares na mata. O saldo da primeira operação foi menos de uma dezena de guerrilheiros mortos ou capturados e a tomada dos locais utilizados como centro de operações da guerrilha, obrigando os militantes a se embrenharem ainda mais nas matas fechadas. A principal tática das forças militares estava na contratação de mateiros (moradores locais) para guiarem e indicarem os caminhos até a guerrilha.

A segunda operação ocorreu em setembro do mesmo ano, com cerca de 2.500 homens. Assim como na primeira operação, os militares evitavam entrar na selva e preferiram cercar os lugares que os guerrilheiros pudessem se abrigar e procurar mantimentos. Após algumas emboscadas e enfrentamentos, a segunda operação terminava e ainda restavam 52 guerrilheiros na região⁵⁸. A retirada das forças militares e a manutenção da articulação e União dos militantes propiciou uma sensação de vitória aos integrantes do PC do B, a qual consistia em apenas escapar das forças oficiais. O grande erro dos guerrilheiros foi não terem se desmobilizados naquele momento e se juntado às forças urbanas. Esperaram pela terceira operação. Dessa vez, escaudado pelos erros das anteriores, o Exército subia o Araguaia disposto a tudo, menos permitir a insistente formação da guerrilha rural.

Os militares passaram a enviar agentes infiltrados nas organizações locais, como o INCRA e na comunidade, desempenhando atividades do dia a dia. Dessa vez não foram

⁵⁷ Para melhor entendimento da estratégia da guerrilha do Partido Comunista do Brasil/PC do B, cf.: http://www.memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/multimedia/araguaia/mapa_01.swf Acesso em 13/01/2013.

⁵⁸GASPARI, Elio. Op. Cit., p. 424.

enviados simples recrutas inexperientes. Enviaram-se capitães e majores experientes, aptos a levantar os dados locais, indicar os focos de apoio da guerrilha e traçar um plano que aniquilasse de vez por todas o sonho revolucionário da Guerrilha do Araguaia. O medo de que um grande enfrentamento contribuísse para a mistificação da guerrilha fez com que as forças militares migrassem para a clandestinidade.

Após o levantamento de dados e formação de um plano para acabar com a guerrilha, a ordem era prender qualquer morador que de alguma forma ajudasse os militantes da resistência e exterminar os guerrilheiros quando encontrados. Centenas de moradores foram presos e obrigados a contar tudo que sabiam dos guerrilheiros remanescentes. Outros foram forçados a acompanhar e guiar as tropas dentro da mata na caçada aos membros do PC do B. As pessoas eram compelidas a trabalharem em prol das forças militares na região. Marco Antônio Luchini, Major Curió, até então infiltrado e disfarçado como servidor do INCRA, era o responsável por comandar as caçadas aos guerrilheiros.

Em pouco tempo, os militares já haviam encontrado alguns grupos isolados de guerrilheiros e executado a tarefa de modo eficaz. Encurralados na selva e sem conseguirem se deslocar para os locais de apoio em busca de mantimentos, os guerrilheiros passavam fome e sede. No dia 25 de dezembro de 1973 as tropas e um grupo de 25 guerrilheiros se encontraram na mata. Foi o maior combate do Araguaia e estima-se que mais de dez guerrilheiros foram mortos no confronto. Após o combate, alguns deles, exaustos e desnutridos, se entregaram, mas quem se rendia era morto⁵⁹. Em fevereiro de 1974, as tropas militares se retiraram e estima-se que não havia mais que vinte guerrilheiros isolados na mata. Além disso, o Exército mantinha uma política de recompensa para os moradores que matassem e provassem com a entrega da cabeça do guerrilheiro.

No final de 1974, a guerrilha não mais existia, havia sido aniquilada e enterrada junto com os sonhos e ideais políticos de seus integrantes. O massacre do Araguaia foi o apogeu de uma concepção na qual se pregava o extermínio da militância de esquerda. Acabava assim a história da Guerrilha que pretendia “salvar o Brasil”. Nesse cenário de repressão e extermínio, em 15 de março de 1974, a presidência era entregue ao General Ernesto Geisel. Dez anos após o golpe de 64, sufocada e sem qualquer poder de reação, a esquerda assistiria ao abrandamento da repressão e ao início da abertura política.

⁵⁹ Ibid, p. 457.

1.4 O início da abertura, a anistia e a redemocratização.

Hoje é você quem manda, falou tá falado, não tem discussão, não. A minha gente hoje anda falando de lado e olhando pro chão, viu. Apesar de você, amanhã há de ser outro dia.

Médici passou o governo a Geisel, que tinha história, programas e aliados bem diferentes. O prolongamento do mandato do Presidente Médici, pensado por alguns militares da linha dura, poderia ter levado o Brasil a uma ditadura como a de Franco, na Espanha ou de Pinochet, no Chile. Evitou-se isso porque a maioria dos militares tinha um acordo para não permitir a emergência de caudilhos, homens fortes que se plantavam no poder indefinidamente, e Médici cumpriu este princípio ao não prolongar seu mandato e passar a presidência a Ernesto Geisel⁶⁰.

Miliar brilhante, Geisel foi destaque em todas as escolas e cursos que frequentou. Envolvido com a Política desde o governo Jânio Quadros, foi chefe do Gabinete Militar de Castello Branco, período em que tentou conter a linha dura. Seus assessores mais próximos e que gozavam de maior confiança eram Golbery do Couto e Silva, chefe do gabinete civil da presidência e o General João Baptista de Oliveira Figueiredo, chefe do SNI.

O Governo Geisel e seus colaboradores tinham alguns objetivos bem claros. Um deles era manter o apoio dos militares, mas reduzindo ao mesmo tempo o poder da linha dura. Muitos desses militares estavam envolvidos na rede de violência que funcionava sob o comando do Exército. Outra meta era a abertura política, com avanço gradual em direção à democracia. Geisel era fiel à visão de Castello Branco: o período militar era um governo de emergência, que devia conduzir o país à democracia representativa⁶¹. Um dos fatos que logo evidenciou as inclinações de Geisel foi sua reunião com D. Paulo Evaristo Arns no início de seu governo.

Além disso, o Ministro Golbery convidou Samuel Huntington, conhecido cientista político da Universidade de Harvard, para discutir o estudo do norte-americano sobre a necessidade e forma de descompressão política no Brasil. Golbery estava interessado em promover o aumento gradual da participação de diferentes segmentos no sistema político, como a reinserção da imprensa, da Igreja Católica, da Universidade e da classe trabalhadora⁶². Os primeiros seis meses do governo Geisel foram de esforços em torno de

⁶⁰ SKIDIMORE, Thomas E. Op. Cit., p. 313.

⁶¹ Ibid, p. 320/321.

⁶² Ibid, p. 327/328.

uma possível redemocratização. A meta de liberalização de Geisel-Golbery chegou a ser ameaçada pelas eleições gerais de 1974, em que o MDB impôs importantes derrotas à ARENA, gerando descontentamento dos militares mais conservadores com a parcimônia do governo central.

Outro acontecimento importante durante o governo Geisel, gerando forte enfrentamento com a oposição, foi a morte do jornalista e professor da USP Vladimir Herzog. Após saber que as forças do Segundo Exército, que o consideravam um conspirador comunista, estavam à sua procura, o jornalista compareceu pessoalmente à unidade em um ato de sincera cooperação. No dia seguinte, o Segundo Exército informou que Herzog havia cometido suicídio após assinar uma confissão em que se declarava membro do partido comunista. A explicação oficial foi que o jornalista se enforcou pendurado na travessa de uma janela, que parecia muito baixa para ter sido usada, conforme demonstrou a fotografia divulgada.

A comoção com a morte de Herzog foi enorme. Estudantes e professores da USP fizeram greve por três dias. A OAB e os sindicatos de jornalistas exigiram a abertura de inquérito. O Cardeal Arns organizou e presidiu um velório ecumênico na catedral de São Paulo, com a presença de rabinos e pastores protestantes⁶³. Diferentemente dos anos anteriores, em que atos contra o regime eram duramente reprimidos, ninguém foi preso e pouco se fez para conter o clamor popular pela morte do jornalista. Com o arrefecimento da repressão, a Igreja Católica, a OAB, a imprensa e até mesmo a oposição passaram a ter mais voz e firmar posições mais radicais contra o governo.

Nos meses finais de 1976, houve uma tentativa da linha dura de reverter a liberalização que se desenhava. Um atentado à bomba na sede da ABI no Rio e uma série de novas bombas e ameaças a membros da Igreja Católica foram o expedientes utilizados pelo grupo autodenominado “Aliança Brasileira Anticomunista”. No início de 1977, o processo de abertura dava sinais que poderia ser abortado. Preocupado com as eleições diretas para governadores no ano seguinte, o governo resolveu utilizar o AI 5, fechar o Congresso e editar uma série de medidas políticas para evitar o crescimento do MDB, entre elas a de transformar em indireta a eleição para governadores de 1978⁶⁴.

O fechamento do Congresso Nacional durou poucos dias e logo veio a discussão sobre um assunto que mobilizava o país: a questão do divórcio. Vedado pela Constituição, o divórcio era objeto de campanha de décadas, lideradas pelo senador Nelson Carneiro. A

⁶³ Ibid, p. 345/346.

⁶⁴ Ibid, p. 371/373.

maioria dos brasileiros era favorável e há muito tempo não havia uma discussão legislativa que penetrasse na opinião pública de modo a legitimar e ressuscitar a importância do Congresso Nacional. A emenda foi aprovada com votos dos dois partidos⁶⁵.

Do outro lado do espectro político, a Igreja e a OAB continuavam a exercer pressão e a exigir a volta ao Estado de Direito. Em agosto de 1977, o Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Goffredo da Silva Telles divulgou uma “Carta aos Brasileiros”, pedindo imediato retorno do Estado Democrático de Direito⁶⁶. Em maio de 1978, a VII Conferência Nacional da OAB, em Curitiba, foi encerrada com uma Declaração dos Advogados Brasileiros, exigindo a volta do império da Lei, a concessão de anistia e uma nova Constituição⁶⁷. Começava a campanha pela anistia, que teria na OAB, então presidida por Raimundo Faoro, sua maior defensora. Começavam a proliferar em todo o país, Comitês Brasileiros pela Anistia (CBA`s) que lançavam uma campanha pela anistia ampla, geral e irrestrita. Eles defendiam os presos políticos, que reagiam às péssimas condições carcerárias, e realizavam denúncias sobre torturas e outras violações de direitos humanos⁶⁸.

Outra questão havia de ser decidida: quem seria o sucessor de Geisel. O projeto de abertura liderada pelo Presidente e pelo seu principal colaborador, Golbery, devia continuar sob o comando de alguém da estrita confiança de ambos. O nome há tempo já havia sido escolhido, o general João Baptista Figueiredo, então chefe do SNI. A campanha eleitoral acabou sendo mais interessante do que se pensava. O MDB concorreu com a chapa Euler Santos Monteiro e para vice, o senador Paulo Brossard, defensor assíduo do retorno ao Estado de Direito. A chapa era claramente apoiada pela Folha de São Paulo, que passou a constituir um dos principais órgãos de oposição ao governo militar⁶⁹. Após discursos e comícios concorridos, o resultado esperado, a vitória de Figueiredo.

No fim de 1978, Geisel efetivou a medida mais importante no processo de abertura na direção da redemocratização. Com a Emenda Constitucional nº 11, extinguiu o AI 5, restabeleceu o habeas corpus para presos por razões políticas, suspendeu a censura prévia e aboliu as penas de morte e prisão perpétua. Pouco tempo depois, revogou os decretos de

⁶⁵ Cf.: ARCHANJO, Daniela Resende. Um debate sem embate: a discussão sobre o divórcio no Congresso Nacional (Brasil, 1951-1977). Tese de doutorado (história). UFPR. Curitiba. 2008. Disponível em: http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/14064/daniela_archanjo.pdf?sequence=1 Acesso em 22/02/2013.

⁶⁶ Cf.: http://www.goffredotellesjr.adv.br/site/pagina.php?id_pg=30 acesso em 22/02/2013.

⁶⁷ Cf.: TELLES, Maria Eugenia R. Silva, Memória: A VII Conferência da Ordem dos Advogados do Brasil. Um capítulo da luta democrática. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI145520,71043-Em+1978+conferencia+da+OAB+marcou+luta+pela+restauracao+da+democracia> Acesso em 24/02/2013.

⁶⁸ BRASIL NUNCA MAIS. Op. Cit., p. 67.

⁶⁹ SKIDIMORE, Thomas E. Op. Cit., p. 394.

banimento de mais de 120 exilados políticos. Muitos deles haviam deixado o país em troca de diplomatas estrangeiros sequestrados.

No mesmo contexto político, começa a emergir uma nova geração de líderes, oriundos das classes trabalhadoras e líderes sindicais. O mais famoso era conhecido pelo apelido de Lula. Presidente do Sindicato de metalúrgicos de São Bernardo, Lula ficou conhecido pelo seu poder de arrebatar os trabalhadores em grandes assembleias e por comandar as maiores greves da história do país, desafiando o governo militar. Após ganhar surpreendente notoriedade, Lula, anos depois, fundaria o Partido dos Trabalhadores (PT) e exerceria papel de destaque na campanha das Diretas Já e no processo de redemocratização do país.

É nesse panorama de liberalização que Figueiredo toma posse e, já em seu discurso, reafirmava seu compromisso com a redemocratização⁷⁰. Ascendia ao poder o último presidente militar do regime e uma de suas primeiras decisões foi acerca da anistia. A campanha pela anistia ocorria onde quer que houvesse aglomerações de pessoas. Eram comuns faixas até em jogos de futebol com a inscrição: anistia ampla, geral e irrestrita. Após a aprovação da Lei de Anistia em agosto de 1979, grande número de exilados voltaram ao Brasil, entre eles, Leonel Brizola, Miguel Arraes, Luis Carlos Prestes, Márcio Moreira Alves, entre outros. A aprovação da anistia contribuiu não só para a popularidade do presidente Figueiredo, como também para demonstrar que o regime estava mais aberto do que nunca⁷¹.

Segundo SKIDIMORE, contudo, o movimento pró-anistia não se mostrava totalmente satisfeito com a nova lei⁷²:

O movimento pró-anistia, contudo, não estava satisfeito com a nova lei. Queria que fossem chamados à responsabilidade os que deram sumiço a 197 brasileiros que se acreditava terem sido assassinados pelas forças de segurança desde 1964. Sobre muitos deles havia dossiês detalhados, inclusive relatos de outros presos que foram testemunhas oculares. Aqui a oposição tocava em um nervo exposto - o medo dos militares de que uma investigação judicial algum dia tentasse fixar responsabilidades pela tortura e morte de prisioneiros.

[...]

⁷⁰ Discurso de posse do Presidente João Baptista Figueiredo, P. 5. Cf. em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/jb-figueiredo/discursos-de-posse/discorso-de-posse/view> Acesso em 01/03/2013.

⁷¹ SKIDIMORE, Thomas E. Op. Cit., p. 423/424.

⁷² O maior nome e responsável por inúmeros atos de violência até 1979, delegado Fleury, saiu de cena no mesmo ano em que foi editada a Lei de anistia. Após uma queda de seu iate no balneário de Ilhabela/SP, o delegado sofreu um ataque cardíaco e morreu instantaneamente. Em que pese inúmeros boatos e suspeitas sobre a conveniente morte de Fleury, a versão oficial é mesmo de morte natural.

A questão de uma possível ação contra os torturadores foi de fato resolvida pela inclusão na lei de anistia de uma definição [que incluía os praticantes tanto de "crimes políticos" quanto de "crimes conexos" este último eufemismo em geral entendido como um artifício para dar cobertura aos torturadores.⁷³ Foi uma transação política. Os líderes da oposição sabiam que só podiam passar a um regime aberto com a cooperação dos militares. Poderia haver futuras tentativas de reabrir a questão, especialmente por parte daqueles mais próximos das vítimas da tortura. Mas por enquanto os políticos brasileiros receberam uma lição, para o melhor ou o pior, sobre a arte da "conciliação".

Ainda em 1979, o plano de Golbery, criação de múltiplos partidos, foi levado a efeito. Com a aprovação do projeto de lei enviado pelo Poder Executivo ao Congresso, o panorama partidário mudou consideravelmente. A ARENA reagrupou-se sob a sigla PDS (Partido Democrático Social), o MDB transformou-se em PMDB, surgiram ainda o PDT de Brizola, o PTB ligado à sobrinha-neta de Getúlio Vargas, o PT liderado por Lula e o PP, que aglutinava lideranças como a de Magalhães Pinto⁷³. O jogo político se modificava e, sem dúvida, as próximas eleições seriam bem diferentes das anteriores.

O processo de abertura tinha seus inimigos. Entre os anos de 1980 e 1981, os adversários clandestinos prepararam uma campanha de violência. O terror anônimo atingiu a sede da OAB no Rio com uma carta-bomba, matando uma mulher. A mais significativa ainda estava por vir. Em abril de 1981, um capitão e um sargento do exército chegaram ao parque de estacionamento do Riocentro, onde estava acontecendo um espetáculo em benefício das causas esquerdistas. Minutos depois, a bomba explodiu ainda no carro, ferindo o capitão e matando o sargento⁷⁴. Tudo indicava que os dois estavam conduzindo a bomba para ser explodida no meio de espetáculo, levando pânico aos presentes. Tratava-se de gesto desesperado da linha dura em tentar manter o controle político, com o propósito de acirrar os ânimos entre o regime e o movimento de oposição.

Nas eleições gerais de 1982, o jogo democrático parecia voltar ao país. Inúmeros comícios e campanhas políticas realizadas tiveram o poder de inserir os novos partidos na consciência do eleitorado nacional. E o resultado foi favorável à oposição que, somando todos os partidos (PMDB, PTB, PT e PP), obteve 240 cadeiras na Câmara contra 235 do PDS. Nos Estados politicamente mais importantes, novas derrotas. Leonel Brizola foi eleito governador do Rio, tendo como vice o ex-ministro de João Goulart, Darcy Ribeiro. Em São Paulo e Minas Gerais, venceram o pemedebistas Franco Montoro e Tancredo Neves. No

⁷³ SKIDIMORE, Thomas E. Op. Cit., p. 429.

⁷⁴ Cf.: ANTUNES, Priscila. Bomba no Riocentro: os militares e outras memórias. Disponível em: <http://www.ichs.ufop.br/memorial/conf/mr4c.pdf> Acesso em 25/02/2013.

Senado a ampla maioria ainda pertencia ao PDS que com isso detinha o poder de eleger o novo presidente nas próximas eleições (total de congressistas: 356 (PDS) x 330 (oposição reunida))⁷⁵.

O próximo acontecimento eram as eleições indiretas para a presidência em 1985. Se o PDS se mantivesse hegemônico, em prol de um candidato que representasse todos os segmentos do partido, o regime faria seu sucessor. Ciente de tal situação, a oposição se mobilizou para atacar as eleições indiretas e exigir que o sufrágio decidisse os rumos do país: era a campanha das Diretas Já. Em 1983, o deputado Dante de Oliveira, do PMDB, apresentou proposta de emenda constitucional nesse sentido, a qual recebeu apoio de diferentes segmentos da sociedade, da Igreja Católica à imprensa.

A campanha reuniu em um mesmo palanque figuras históricas expressivas como Ulysses Guimarães, Teotônio Vilela, Leonel Brizola, Franco Montoro, Tancredo Neves e, até mesmo, a recente liderança do partido dos trabalhadores, Lula. Além disso, inúmeros intelectuais, pessoas públicas e artistas participaram dos grandiosos comícios que corriam o país, como Chico Buarque, Fafá de Belém, Elba Ramalho, o jogador Sócrates, o locutor Osmar Santos, entre outros. Em votação no Congresso, a emenda constitucional não foi aprovada pelos dois terços exigidos, faltaram 22 votos. Vários deputados do PDS votaram a favor da emenda, demonstrando que as eleições indiretas de 1985 poderiam reservar surpresas.

O último capítulo do regime de 1964 foi a conturbada escolha interna do candidato do PDS à presidência. A disputa interna dividiu o partido e a campanha agressiva do ex-governador de São Paulo, Paulo Maluf, lhe garantiu apenas a indicação, mas não o apoio integral das diferentes lideranças do PDS. A oposição, unida, lançou o experiente governador de Minas Gerais, Tancredo Neves. Ele havia passado por vários cargos políticos importantes⁷⁶ em diferentes períodos da história política do país e possuía uma característica que o tornavam favorito na disputa com Maluf: era extremamente conciliador e sua personalidade afável, genuíno político no melhor sentido da palavra, o fazia transitar com facilidade em todos os espaços e com as maiores lideranças partidárias. Além disso, a oposição recebeu apoio do PFL, recente dissidência do PDS, lançando a vice José Sarney, antigo militante nordestino da UDN e figura de destaque dentro do próprio PDS. Assim, Sarney poderia conseguir valiosos votos dentro da ala descontente de seu antigo partido, em

⁷⁵ SKIDIMORE, Thomas E. Op. Cit., p. 454.

⁷⁶ Foi deputado federal, senador, governador de Minas Gerais, Ministro da Justiça no governo Getúlio Vargas, diretor do Banco do Brasil no governo de Juscelino Kubitschek e primeiro-ministro durante o parlamentarismo instituído no governo de João Goulart.

especial dos congressistas do Nordeste. Além disso, a comoção nacional em prol da candidatura de Tancredo era evidente, o que se refletiu no colégio eleitoral: vitória da oposição: 480 votos a Tancredo contra 180 a Maluf.

O Brasil teria seu primeiro presidente civil desde 1964. Todavia, antes de sua posse, Tancredo foi hospitalizado e o vice, José Sarney assumiu a presidência em um momento conturbado. O receio de uma guinada militar viabilizou o esforço para um consenso dentro do PMDB que permitiu e legitimou a posse do vice-presidente eleito. Em 21 de abril, dia de Tiradentes, Tancredo falece e há uma intensa comoção nacional. Seu velório e enterro foram acompanhados por uma população carente de um grande líder político. Restava a Sarney a missão de retomar a democracia, e o próximo passo era a substituição da Constituição de 1969.

Uma das questões mais sensíveis no início do governo civil era a possibilidade de os militares virem a responder pelas violações de direitos humanos ocorridas no passado. Algumas vítimas e seus advogados não deixavam a questão de lado. Queriam a formação de um Tribunal popular para que os brasileiros tomassem conhecimento dos custos em vidas humanas do governo militar⁷⁷. Com o início do governo civil, os diferentes segmentos da sociedade ganharam novos espaços e vozes. Em maio de 1985, a Igreja Católica lança o “BRASIL NUNCA MAIS⁷⁸”, publicação que relata as torturas e atos de violência praticados durante o regime de exceção. Foi lançado, coincidentemente, apenas um mês após a Argentina julgar os ditadores Videla, Viola e Galtieri, que comandaram o país entre 1976 e 1982.

O passo fundamental para a redemocratização era a promulgação de uma nova Constituição, que garantisse não só o exercício dos mais diversos direitos individuais, mas também garantisse a democracia e a escolha dos governantes pelo sufrágio universal. Sarney formou uma comissão de notáveis, comandada por Afonso Arinos, para a elaboração da nova Constituição, convocou eleições para eleger os integrantes da Assembléia Constituinte que, em 05 de outubro de 1988, promulgaria a Constituição cidadã, retirando o Brasil do regime de exceção, para, enfim, recolocá-lo no caminho democrático.

⁷⁷ SKIDIMORE, Thomas E. Op. Cit., p. 513/514.

⁷⁸ Relatando inúmeros casos de tortura e violência pesquisados principalmente pela Igreja Católica, a publicação teve prefácio de D. Paulo Evaristo Arns, que narrou uma história comovente: [...]A senhora mais idosa me fez a pergunta que já vinha repetindo há meses:”O senhor tem alguma notícia do paradeiro de meu filho? Logo após o sequestro, ela vinha todas as semanas. Depois reaparecia de mês em mês. Sua figura se parecia sempre mais com a de todas as mães de desaparecidos. Durante mais de cinco anos, acompanhei a busca de seu filho, através da Comissão de Justiça e Paz e mesmo do Chefe da Casa Civil da Presidência da República. O corpo da mãe parecia diminuir, de visita em visita. Um dia também ela desapareceu. Mas seu olhar suplicante de mãe jamais se apagará de minha retina. In: BRASIL NUNCA MAIS. Op. Cit., p. 11/12.

2 RESPOSTAS PÓS-CONFLITO

2.1 Conceito e evolução

O histórico de violações de direitos humanos ocorridas no contexto da ditadura militar brasileira, estudado no capítulo anterior, nada tem de novo. A história da humanidade está marcada por diferentes formas de atuação do poder político. Nem mesmo na democracia grega deixou de haver opressão e repressão contra os inimigos das diferentes cidades-estados⁷⁹. Todavia, é somente no século XX, mais precisamente após a Segunda Grande Guerra que se vislumbra uma preocupação na proteção dos direitos mais caros da pessoa humana.

Podemos afirmar que o período pós Segunda Guerra é marcado por um sentimento de indignação e análise, com o propósito de firmar uma verdadeira justiça internacional. Junto à criação da ONU, foram criados organismos internacionais vinculados à proteção dos direitos do homem. E paralelamente à declaração universal de direitos humanos, em 1948 (reafirmada posteriormente pela Convenção de Viena de 1993), foram editados outros instrumentos com a mesma finalidade, entre eles: Convenção sobre Genocídio de 1948, as quatro convenções de Genebra de 1949 e a Convenção sobre refugiados de 1951.

Apesar da criação da ONU e da edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o que se viu na segunda metade do século XX foi uma série de acontecimentos que

⁷⁹ O livro III da Obra a História da Guerra do Peloponeso, de autoria de Tucídides, que trata do conflito ocorrido de 431 a.C a 404 a.C. trata de situações que colocam em debate a atuação e comportamento dos vencedores perante os vencidos de uma das batalhas. Relata o julgamento dos habitantes de cidades vencidas na guerra, com o destino decidido pelos vencedores, em um verdadeiro debate assemblear: 36. *Quando Sáletos e os demais chegaram a Atenas, os atenienses mataram imediatamente Sáletos, apesar dele haver-se oferecido para, entre outras coisas, induzir os peloponésios a abandonar Platéia, que ainda estava sitiada. Quanto aos demais, houve debates, e sob o impulso da ira decidiram afinal matar não somente os mitilênios presentes em Atenas, mas também todos os adultos de Mitilene e escravizar suas mulheres e filhos. A acusação geral feita contra eles foi de se terem rebelado apesar de não estarem sob sujeição como os outros aliados; também contribuiu, e não pouco, para enfurecer os atenienses, o atrevimento das forças peloponésias de aventurar-se até a costa da Iônia para ajudar os mitilênios, pois esta última circunstância os levou a pensar que a rebelião havia sido longamente premeditada. Em seguida os atenienses despacharam uma trirreme para comunicar a Paques as decisões tomadas, ordenando-lhe que executasse os mitilênios o mais depressa possível. No dia seguinte, todavia, começaram a sentir-se arrependidos, pois a reflexão os levou a considerar cruel e grave a sua decisão de destruir uma cidade inteira, em vez de atingir apenas os culpados. Quando os emissários dos mitilênios souberam disto, juntamente com seus partidários atenienses induziram as autoridades a reabrir a questão diante do povo; tiveram menos dificuldade em persuadi-las por ser evidente que a maior parte dos cidadãos desejava ter outra oportunidade para deliberar sobre o assunto. (destaques nossos).* In: TUCÍDIDES. *História da Guerra do Peloponeso*. Editora Universidade de Brasília, Brasília/DF, 1987, p. 36.

evidenciaram a necessidade incessante de se buscar instrumentos e mecanismos aptos a efetivar e reconhecer toda a gama de direitos consagrados em Tratados e Convenções internacionais. Massacres como os ocorridos na ex-Iugoslávia e Serra Leoa, que ensejaram a criação de Tribunais internacionais especiais para apuração e julgamento dos responsáveis demonstram não só a atualidade das violações, como a preocupação da comunidade jurídica internacional com o assunto.

No contexto sul-americano, tivemos experiências de ditaduras militares que protagonizaram uma história de repressão difícil de ser desvendada pelos historiadores e pelos Tribunais nacionais. Países como Chile, Guatemala, Argentina, Peru, Paraguai, Uruguai e o Brasil, como visto anteriormente, cada qual à sua maneira, foram cenários de atuações de ditaduras opressivas em que a militância política era desautorizada e duramente reprimida de diversas formas: censura, tortura, desaparecimento forçado, dentre outras. No Brasil, até hoje há casos de violência e desaparecimentos ainda não revelados.

Ocorre que os regimes políticos ditatoriais se tornam insustentáveis com o tempo e, após a retomada do poder pela Democracia, inicia-se o debate acerca dos eventuais crimes e violações cometidas pelos agentes estatais no passado. Trata-se na verdade de um desafio para as novas Democracias. A fim de estudar essa transição entre os regimes ditatoriais e democráticos, mais especificamente o regramento e tratamento dado às violações ocorridas, que se cunhou a terminologia Justiça de transição ou respostas pós-conflito.

O termo transição pode ser entendido como um intervalo existente entre um regime político e outro, estando delimitado, de um lado, pelo início do processo de dissolução do regime autoritário, e, do outro, pelo estabelecimento de alguma forma de democracia, retorno de algum tipo de regime autoritário ou surgimento de uma alternativa revolucionária. O que caracteriza a transição é que, em seu transcurso, as regras do jogo político não estão definidas⁸⁰.

No nosso trabalho defendemos que a melhor terminologia para o termo seria respostas pós-conflito. Explicamos as razões. Justiça é um termo vago, relativo, de difícil conceituação. Ademais, o debate acerca de medidas a serem tomadas após o processo de redemocratização de um país antes ditatorial desperta uma gama de discussões e posições que muitas vezes constituem um entendimento particular, individual ou segmentado. Denominar essa posição de Justiça seria autoproclamar uma posição como universal, deslegitimando o que existir em

⁸⁰ O'DONNELL, Guilherme; SCHMITTER, Philippe C.; WHITEHEAD, Laurence. *Transiciones desde un gobierno autoritario: conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas*, v. 4. Barcelona: Paidós, 1994, p. 20-21, apud: BORGES, Bruno Barbosa. *Justiça de Transição*, Ed. Juruá, Curitiba/PR, 2012, p. 23.

sentido contrário. Também não temos apreço pelo termo transição, vez que na verdade os atos a serem avaliados foram levados a cabo no período ditatorial, conflitual, e a tomada de posição se dá após a redemocratização e não no momento da transição da ordem política. Apesar de adotarmos a terminologia Respostas Pós-Conflito, também utilizaremos o termo Justiça de transição ou restaurativa como sinônimo em função de seu uso pela doutrina especializada.

De acordo com VAN ZYL, pode se definir as Respostas Pós-Conflito “*como o esforço para a construção da paz sustentável após um período de conflito, violência em massa ou violação sistemática dos direitos humanos*”⁸¹. Ou seja, o instituto das Respostas Pós-conflito está ligado ao modo como as sociedades lidam com um passado marcado por violações de direitos humanos, repressão social e política.

Já MEZARROBA acrescenta a ligação do termo com a transformação política ocorrida na sociedade pós-conflitual⁸²:

a noção de justiça de transição 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, ao término de um período de repressão ou conflito armado, com vistas à construção de um futuro mais democrático e pacífico. Tal concepção é pensada em termos de transformação política (de uma ditadura para uma democracia, por exemplo) e, para que essa transformação efetivamente ocorra, são utilizadas diversas estratégias judiciais e não judiciais.

As respostas pós-conflito atribuem responsabilidades e, eventualmente, formas de punição dos responsáveis. São operações difíceis e controvertidas que obrigam os detentores do novo poder a explicar perante a sociedade, que inclui muitos adeptos do anterior regime por convicção e/ou interesse, porque pessoas ligadas ao poder anterior devem ser responsabilizadas. Dessa maneira, um problema eminentemente político (garantir a estabilidade do novo regime) torna-se jurídico (como sancionar de maneira juridicamente correta?) e filosófico (como justificar a responsabilização e punição de ex-detentores do poder?)⁸³.

⁸¹ZYL, Paul Van. Promovendo a Justiça Transicional em sociedades pós-conflito. Revista anistia política e justiça de transição, Brasília, n. 1, jan./jun. 2009, p. 32.

⁸²MEZARROBA, Glenda. A justiça de transição e o acerto de contas. Jornal da UNICAMP, Campinas, A. 23, n. 415, 3-9 nov. 2008, p. 9.

⁸³DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição no Brasil: Justiça de transição e função anistiantes no Brasil. Hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 92.

Sobre o instituto das Respostas Pós-Conflito, no âmbito internacional, não há Tratados ou Convenções que buscam regular especificamente a questão. No entanto, há possibilidade de enquadramento dos atos praticados como um daqueles em que o Tribunal Penal Internacional pode atuar. Os casos de genocídios ou crimes contra a humanidade praticados em contextos de conflitos políticos são exemplos, o que atrai a jurisdição do Tribunal, conforme previsto no Estatuto de Roma.

Acerca do tema, destaca-se o Relatório S/2004/616 da ONU. Editado em 2004, o documento traz no item 8 a noção de Justiça de Transição:

8. La noción de “justicia de transición” que se examina en el presente informe abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.

A evolução do instituto das respostas pós-conflito no mundo moderno está intrinsecamente ligada às duas grandes guerras mundiais. É indubitável que o primeiro grande exemplo de tratamento e enfrentamento das violações cometidas em sociedades de conflito remonta à atuação do Tribunal de Nuremberg, além, por óbvio, das legislações alemãs pós 45, que tiveram como ideal adensificação e os programas de reparação.

Os primeiros exemplos de tratamento estritamente doméstico da questão, contudo, só ocorreram no último quartel do século XX, com o julgamento dos integrantes da junta militar na Grécia, em 1975 e na Argentina, em 1985. Inegável que as Respostas Pós-Conflito no campo jurídico contemporâneo possuem uma roupagem nitidamente sul-americana, já que há em nosso continente um certo esforço político e movimentos sociais que se dedicam a reivindicar a responsabilização dos culpados, o esclarecimento da verdade e a justa compensação das vítimas. Além disso, vários países do continente passaram por regimes políticos ditatoriais entre as décadas de 60 e 80. Particularmente, o Brasil se encontra inserido neste debate. O caso brasileiro é muito atual, pois assistimos à instalação e ao início dos

trabalhos da Comissão da Verdade, criada pela Lei 12.528/11. Há toda uma discussão sobre o cumprimento da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso da Guerrilha do Araguaia, que entra em rota de colisão com o decidido pelo STF na ADPF 153. Soma-se a isso todo um debate sociopolítico acerca da questão, razão pela qual nosso estudo se justifica.

TEITEL, estudiosa do tema, distingue três fases históricas e distintas do instituto das Respostas Pós-Conflito: a primeira compreende o período posterior à Segunda Guerra Mundial, em que se buscou o julgamento dos integrantes do regime Nazi-facista, com a criação dos Tribunais penais pós-facto de Nuremberg e Tóquio; a segunda, por seu turno, como o pós Guerra Fria, mormente a partir da dissolução da União Soviética, em 1989, em que prevaleceu a busca da verdade e não a responsabilização criminal e a terceira é constituída no final do século XX chegando até os dias de hoje, em que, diante de conflitos incessantes e das instabilidades políticas, criou-se um direito pensado para a violência, a exemplo do Tribunal Penal Internacional criado com o Estatuto de Roma⁸⁴.

Verdade que somente a partir da terceira fase que o tema das Respostas Pós-conflito ganha mais destaque na mídia, literatura e em outros espaços de discussão e ações do campo jurídico e político. Mesmo em 1985, quando a Argentina julgou os integrantes da Junta Militar, o julgamento ficou conhecido como “*Nuremberg argentino*”, ou seja, a referência ainda era a Europa pós-guerra, e pouca doutrina e estudos se debruçavam a analisar o assunto de forma científica. Como se nota, não havia qualquer semelhança com Tribunal de Nuremberg (estrangeiros vitoriosos julgando os vencidos) o Tribunal civil argentino que julgou os antigos detentores do poder⁸⁵.

Já nos dias de hoje, o tema é recorrente, havendo vários estudiosos e Institutos dedicados a abordar a questão. O mais conhecido é o *International Center for Transitional Justice*⁸⁶, estabelecido desde 2001, sediado em Nova Iorque e financiado pela Fundação Ford. Além disso, há vários institutos e movimentos nos mais diversos países que se propõem a protestar e discutir a questão, como, por exemplo, o *tortura nunca mais* no Brasil e *as mães da praça de maio* na Argentina.

⁸⁴BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto; CAMPOS, Thiago Yukio Guenka. Entre as justiça retributivas e restaurativa: fragmentos em torno do debate sobre a justiça de transição. Revista anistia política e justiça de transição, Brasília, n. 2, julho/dezembro 2009, p. 296.

⁸⁵Sobre o tema cf. a entrevista de Julio Strassera, promotor do caso: <http://blogs.estadao.com.br/arielpalacios/ha-25-anos-comecava-o-%E2%80%98nuremberg%E2%80%99-argentino/>

⁸⁶Cf.: <http://www.ictj.org/>

O debate contemporâneo evoluiu de modo considerável desde a experiência argentina, surgindo várias discussões mais profundas sobre a questão, como a problemática da busca da verdade, da validade das leis de anistia, a contraposição entre justiça Vs paz e sobre as diferentes formas de reconciliação nacional. Também observamos que são os países marcados por uma história de autoritarismo os que mais necessitam das políticas de verdade e Respostas Pós-conflito, entretanto, são esses povos os que mais dificuldades encontram em efetivar este tipo de esforço.

2.2 Objetivos das Respostas Pós-Conflito

O instituto das respostas pós-conflito compreende uma série de elementos que visam passar a limpo o passado ditatorial, contribuindo para a efetiva transformação política democrática. Para cumprir sua finalidade, vários autores elencam uma série de elementos ou objetivos que terão o condão de constituir um longo período de paz sustentável após um período de conflito. Em geral, os objetivos da justiça pós-conflitual são: processar e julgar os perpetradores, revelar a verdade sobre os fatos ocorridos durante o período conflitual, reformar e reconstruir as diferentes instâncias políticas e poderes constituídos, fornecer reparações às vítimas e, principalmente, promover a reconciliação nacional.

Para que possamos falar em efetivação das Respostas Pós-Conflito é imprescindível averiguarmos o contexto político e social em que se encontra a transição para a democracia. Há necessidade de um esforço estratégico a fim de avaliar se a conjuntura política de paz e democracia não é frágil o bastante para acabar redundando em mais conflitos e violações de direitos humanos. Entendemos que o tratamento doméstico da justiça de transição deve ser cuidadosamente planejado e arquitetado em etapas, sob pena de comprometer a estabilidade democrática existente, gerando efeitos contrários aos inicialmente pensados.

Os exemplos encontrados caminham exatamente neste sentido: somente com o fortalecimento da democracia, em especial na América Latina, é que surgem organizações cada vez mais sofisticadas, fundando instituições e ideologias políticas necessárias para confrontar um passado de violações de direitos humanos, logrando êxito em realizar ações que efetivem os ideais das Respostas Pós-Conflito. Atuações de Tribunais Internacionais, especificamente criadas para tal fim, como os Tribunais Penais Internacionais para a ex-

Iugoslávia e Ruanda ou as Cortes Internacionais, como a Interamericana de Direitos Humanos, vêm contribuindo decisivamente para o desenvolvimento do tema, traduzindo em ações o esforço para a consecução dos objetivos do instituto.

Logo de início, devemos chamar a atenção de que a instauração de Respostas Pós-Conflito não significa e não objetiva a criação de Juízos de exceção ou uma caçada irracional e ilegal de opositores e repressores dos movimentos sociais durante o período ditatorial. O que se busca é a reconciliação a partir da noção de justiça e verdade inerente à própria noção de Estado Democrático de Direito.

A base de sustentação do instituto está na noção, aprofundada ao longo dos últimos 60 anos, de que a impunidade constituiria um obstáculo ao desenvolvimento da democracia e uma ameaça considerável ao processo de democratização. Como ilustram relatório anuais de muitos procedimentos especiais e temáticos da Comissão de Direitos Humanos da ONU, a impunidade é uma das principais causas da manutenção de práticas extrajudiciais como assassinatos, torturas, desaparecimentos forçados, detenções arbitrárias, violência contra as mulheres e perseguição a minorias⁸⁷.

Como exemplo de atuação, destacamos o papel que vem sendo exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Precedentes como *Barrios Altos Vs Peru*⁸⁸, *Myrna Mack Chang Vs Guatemala*⁸⁹, *Almonacid Arellano Vs Chile*⁹⁰ e mais recentemente *Gomes Lund Vs Brasil* demonstram a uniformidade do entendimento da Corte ao determinar e reconhecer o dever dos países de investigar, processar e punir os responsáveis por violações

⁸⁷ MEZARROBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês; KISHI, Sandra (Coord.). *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático Brasileiro*. Belo Horizonte. Ed. Fórum, 2009, p. 44.

⁸⁸ No caso, assim decidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos: *son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como La tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Cf.: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf

⁸⁹ O caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala* chegou à comissão interamericana de direitos humanos em 1990 e em 2001 foi submetido à apreciação da Corte. A alegação era de que o Estado da Guatemala havia violado o art. 4º (direito à vida), art. 8º (direito às garantias judiciais), art. 25 (proteção judicial) e art. 1º (respeito aos direitos), todos consagrados na Convenção americana de direitos humanos. Myrna Mack Chang, antropóloga, militante política das causas indígenas e crítica política do governo guatemalteco da época foi assassinada com 27 tiros em 11/09/1990, em uma operação atribuída ao alto comando do Estado Maior da Presidência da Guatemala. Cf.: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

⁹⁰ O caso refere-se a não sanção, por parte do Estado chileno, da execução de *Almonacid Arellano* pelo aparato militar chileno. Em 1978, o governo militar editou o decreto-lei 2191, mediante o qual concedia anistia aos crimes cometidos no contexto político-social, o que impedia a punição pela morte de *Almonacid Arellano*. A CIDH acabou entendendo que o crime cometido constituía um crime de lesa humanidade, devido às circunstâncias que o permeiam. O decreto-lei 2191, de 1978, que previa anistia, foi anulado em dezembro/2006, meses após o julgado *Almonacid Arellano*. Cf.: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

de direitos humanos em regimes de exceção, bem como a obrigação de reparar os prejuízos causados às vítimas e seus familiares.

Por outro lado, também tivemos exemplos marcantes no início da década de 90 de Tribunais *ad hoc*, que inspirados nos Tribunais de Nuremberg e Tóquio procuraram dar uma resposta à altura das violações cometidas em Ruanda e na antiga Iugoslávia. Em que pese as críticas a tais Tribunais, instaurados pós-fatos, é inegável que contribuem para a consolidação de uma sensação de justiça universal, enfatizando que a Comunidade Jurídica Internacional está atenta e pode atuar nos casos de graves violações de direitos humanos em qualquer parte do mundo. Vale destacar que o Tribunal de Ruanda foi responsável pela primeira condenação por genocídio na história da humanidade⁹¹.

Conforme Relatório da ONU S/2004/616, os Tribunais de Ruanda e da antiga Iugoslávia tiveram papel de suma importância ao criar uma rica jurisprudência na área de direito penal internacional, o que ampliou e revitalizou este pilar básico do regime jurídico internacional. Como resultado de suas deliberações, a ação jurídica para punir os transgressores ganhou mais clareza, contribuindo para o debate acerca da definição de crimes como o de genocídio, tortura e crimes de lesa-humanidade.

Ao tratarmos das Respostas Pós-Conflito, portanto, é imprescindível falarmos de seus objetivos. Alguns autores colocam objetivos como elementos, entendendo que o próprio instituto já encerraria um conceito com finalidades. MEZARROBA⁹² nomeia de estratégias cinco objetivos que vamos desenvolver no nosso trabalho. DIMOULIS, por exemplo, enxerga três finalidades: 1) satisfazer as vítimas da atuação arbitrária, 2) pacificar a sociedade, 3) tomar providências políticas para evitar que se repita a experiência do passado⁹³. Optamos por adotar a doutrina de VAN ZYL⁹⁴, que elenca cinco elementos-chave da Justiça transicional, que chamaremos de objetivos. Ele ainda numera diversas estratégias políticas para o atingimento dos ditos objetivos⁹⁵, algo que será abordado no desenvolvimento de cada tópico a respeito dos objetivos das Respostas Pós-Conflito.

Observaremos que, para a realização dos objetivos traçados pelo instituto das Respostas Pós-Conflito, deve-se lançar mão de estratégias político-sociais bem delineadas e

⁹¹BORGES, Corine Figueiredo. A PREVENÇÃO DO CRIME DE GENOCÍDIO. Universidade de Lisboa. 2009. Cf.: http://www.verbojuridico.com/doutrina/2011/corineborges_prevencaocrimegenocidio.pdf. Acesso em 28/12/2012.

⁹²MEZARROBA, Glenda. Op. Cit., p. 37.

⁹³DIMOULIS, Dimitri. Op. Cit., p. 92.

⁹⁴Vice-presidente do international Center for Transitional Justice e Professor da New York University School of Law.

⁹⁵ZYL, Paul Van. Op. Cit., p. 40.

ajustadas, dentro de um contexto de projeto democrático que visa recompor as estruturas de Estado e fronteiras públicas dentro de um cenário de respeito e apreço pelos direitos humanos. Há balizada doutrina⁹⁶ que nomeia de princípios da justiça de transição o que chamamos de objetivos e estratégias. No entanto, entendemos que ações específicas melhor se encaixam na noção de estratégica, enquanto anseios gerais devem subsumir à noção de objetivos.

Na realidade, entendemos que toda a discussão político-jurídica a respeito do tema se forma a partir da conjugação entre os elementos responsabilização, verdade ou memória, reparação, reforma e reconciliação. Qualquer doutrina que seja adotada possui tais elementos em comum, realizando uma nova análise do passado, alterando posicionamentos e julgamentos perante acontecimentos político-sociais e pessoas e estabelecendo uma série de medidas e esforços políticos para a efetivação do instituto. Assim, vamos aos objetivos.

2.2.1 Promover a Justiça

A questão mais crítica das Respostas Pós-Conflito está na concessão de um sentimento de justiça à sociedade política em geral, de modo a combater a cultura da impunidade. O que se busca é algo maior do que qualquer julgamento individual isolado. A recomposição da justiça se faz por intermédio de uma série de ações sociais, políticas e judiciais que visam primordialmente a uma paz duradoura e reconciliadora.

O contexto político e a nova organização democrática devem sempre ser analisados, a fim de avaliar se o momento é propício para a efetivação de todos os objetivos da justiça restaurativa, sob pena de ocorrer mais instabilidades políticas, culminando com novas violações de direitos humanos. Por outro lado, há questões estruturais da própria justiça nacional que podem dificultar o julgamento e condenações em massa dos culpados. Eventuais debates sobre a validade de leis de anistia devem ser travados em espaço democrático e

⁹⁶O renomado Jurrista norte-americano BASSIOUNI em suas obras estabelece sete princípios da Justiça de Transição, nomeando-os de Princípios de Chicago, quais sejam: 1) Os Estados devem julgar os violadores de direitos humanos; 2) Os Estados devem respeitar e promover o direito de busca da verdade através de por organismos como as Comissões da Verdade; 3) Os Estados devem reconhecer a condição especial das vítimas e conceder reparações; 4) Os Estados devem promover políticas de veto, e sanções na esfera administrativa; 5) Os Estados devem desenvolver programas de resgate da memória e educar a sociedade sobre o passado político; 6) Os Estados devem apoiar e respeitar os direitos e manifestações culturais das minorias perseguidas; 7) Os Estados devem realizar mudanças institucionais, restaurar a confiança pública e promover os direitos fundamentais. In: BASSIOUNI, M. Cherif, ROTHENBERG, Daniel. *Facing atrocity: the importance of guiding principles on post-conflict justice. The Chicago Principles on Post-Conflict Justice. Interacional Human Rights Law Institute, 2007.*

legítimo, levando em consideração as peculiaridades de cada país durante e após o regime ditatorial vivenciado.

O objetivo geral de justiça não deve ser visto como uma resposta das vítimas aos seus ex-perseguidores. Eventuais julgamentos não devem ser vistos somente como expressões de anseio social de retribuição, pelo contrário, também devem desempenhar uma função vital à medida que reafirmam publicamente normas e valores essenciais à sociedade, cuja violação implica sanções. Os processos ainda podem auxiliar a restabelecer a confiança entre os cidadãos e o Estado, demonstrando àqueles, cujos direitos foram violados, que as instituições estatais buscam proteger e não violar seus direitos. Isso pode reestabelecer a dignidade das vítimas⁹⁷.

A justiça não será totalmente recomposta com o julgamento ou condenação dos perpetradores, até mesmo porque muito deles sairão impunes. O sentimento de justiça só será alcançado se atingidos os demais objetivos após colocada em prática uma série de estratégias que visam adequar o novo período democrático aos anseios da comunidade política organizada e reivindicadora de seus direitos e dos deveres do Estado. Algo que está intrinsecamente ligado com a confiança no Estado é a cultura da impunidade. Estados que se submetem e contempORIZAM com a impunidade geram uma descrença e desconfiança geral, possibilitando a mobilização de grupos políticos com pretensão de atuar na esfera em que o Estado se omite. Assim, grupos de extermínio, milícias e bandos armados podem se autointitular arautos da justiça, acarretando novos períodos de conflitos e instabilidade política. Portanto, umas das principais estratégias para a pacificação social é o aparelhamento dos órgãos de persecução penal e Poder Judiciário, a fim de atuarem livremente nos limites de suas funções institucionais, combatendo o sentimento de impunidade, julgando e condenando os antigos e os atuais violadores de direitos humanos.

É preciso, porém, traçar as diretrizes e estratégias a serem seguidas na busca da responsabilização dos culpados. Nessa seara, necessário distinguir o papel dos líderes do regime autoritário com os dos meros executores das ordens para cometimento de violações de direitos humanos. Ao se apurar a responsabilidade dos envolvidos, as punições mais severas deverão ser reservadas para aqueles que foram os principais planejadores e implementadores das violações de direitos humanos. Para os meros executores de ordens deve-se pensar nas possibilidades de reabilitação e integração⁹⁸. Nesse sentido⁹⁹:

⁹⁷ZYL, Paul Van. Op. cit., p. 35.

⁹⁸RAIZMAN, Daniel Andrés. A justiça pós-conflitual ante o regime civil-militar brasileiro no período de 1968-1984. Tese (Doutorado em Direito). Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2009, p. 81. In: A

Por motivos óbvios, qualquer questão de direitos humanos é particularmente propensa a uma perspectiva de ‘bem contra o mal’. Tendemos a dividir os atores entre ‘maus’ (os torturadores) e ‘bons’ (as vítimas). Porém muitos torturadores (claramente a maioria dos soldados que se viram obrigados a ‘cumprir ordens’) também são vítimas; a maior parte das pessoas envolvidas em abusos são pessoas normais apanhadas em momentos terríveis. E como mostram estudos dos casos da Europa do leste, a culpa é frequentemente tão ‘coletivizada’ que apenas julgamentos exemplares (e logo ‘justiça seletiva’) são possíveis. O argumento aqui não é que a justiça não deva ser feita, mas que precisamos pensar nessas categorias de forma crítica.

Além disso, necessário se faz distinguir a punição jurídico-penal das sanções morais e sociais. Como diz SWENSSON JUNIOR¹⁰⁰, há diferentes maneiras de uma pessoa ser punida, em especial três: por si mesmo, através de uma crise moral ou de consciência, o que acarreta um sentimento profundo de arrependimento (sanção moral). Pela sociedade, através de exteriorizações de reprovação, discriminação e ostracismo (sanção social). A última e mais complexa por exigir uma atuação do aparato estatal é a punição penal, a partir de uma condenação judicial e fixação de uma pena a ser cumprida (sanção jurídico-penal). Tal reflexão se justifica pela seguinte observação: os mesmos setores da sociedade (esquerda) e do campo jurídico que pregam o esgotamento da finalidade da pena e de sua imprestabilidade para a ressocialização dos indivíduos é que sustentam a necessidade da aplicação da mesma reprimenda aos perpetradores de possíveis violações de direitos humanos ocorridas no período ditatorial. Portanto, cabe a discussão: para que aplicar uma sanção penal?

SWENSSON JUNIOR¹⁰¹ destaca que as Respostas Pós-conflito devem enfrentar quatro questões ao efetivar as punições de perpetradores do antigo regime ditatorial: a) Para que punir? Como explicar a necessidade de punição ante todo o esforço da ciência jurídico-penal contemporânea em afirmar o esgotamento da pena e sua descrença na ressocialização e prevenção, ainda mais quando se trata de pessoas já com idade avançada, totalmente inseridas no meio social, e que a princípio não representam qualquer perigo. b) Diante das normas positivadas (anistia), mesmo assim o Estado tem o dever de punir? Para o autor, sustentar tal dever estatal pode significar um perigoso retrocesso na noção de Estado de Direito e na concepção de governo baseado no império das leis e legalidade. c) É função da justiça penal

justiça de transição no contexto latino-americano: suas características, fundamentos e uma comparação entre Brasil e Argentina. MIGUENS, Marcela Siqueira. Dissertação (Mestrado). Rio de Janeiro. Universidade Do Estado do Rio de Janeiro. 2011, p. 55.

⁹⁹BRITO, Alexandra Barahona de. Justiça Transicional e a política da memória: uma visão global. Revista anistia política e justiça de transição, Brasília, n. 1, jan./jun. 2009, p. 80.

¹⁰⁰SWENSSON JUNIOR, Lauro Loppert. Justiça de transição no Brasil: Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. Ed. Saraiva, São Paulo, 2010, p. 29

¹⁰¹Ibid, p. 51/52.

julgar a história e estabelecer a verdade de fatos históricos? O autor sustenta que a atuação jurisdicional nesse sentido pode se transformar num espetáculo midiático, e que eventuais condenações simbólicas só teriam o poder de embaraçar ainda mais a verdade dos fatos. d) Por último, o autor destaca a necessidade de antes de se apurar qualquer responsabilidade penal, deve-se responder: por que nada foi feito quando se descobriu o que estava acontecendo? Ou seja, seria preciso, primeiramente, considerar as omissões dos órgãos estatais e o motivo de tais omissões para, posteriormente, se buscar eventual responsabilização penal dos participantes do antigo regime.

Logo de início, cabe-nos refutar a ideia de que não deve haver punição, pelo fato de os agentes repressores terem agido em nome do Estado e em prol de uma finalidade tida como um bem comum para toda a sociedade da época. Primeiramente, levando em conta especificamente o caso brasileiro, o próprio ordenamento jurídico da época previa a incriminação de tais condutas; em segundo, as violações que ocorriam nos porões do antigo regime, como vimos no capítulo primeiro, eram sempre negadas e escondidas pelas autoridades estatais. Ademais, como diz NEUMANN¹⁰²: *“Tortura e homicídio causados pelo Estado não tem, por isso, de ficar impunes apenas porque o Estado se permitia o direito de torturar e matar.”*

No que tange à discussão a respeito dos diversos tipos de sanções, vale frisar que as morais e sociais dependem de uma série de fatores de difícil verificação, como a consciência dos autores, o posicionamento da sociedade, a opinião pública, a abordagem da mídia, dentre outros fatores. Já a sanção jurídico-penal também dependerá de uma série de circunstâncias necessárias para que a punição possa se efetivar de modo legítimo. Podemos citar os seguintes elementos: 1) tipo de transição política por que passou o Estado recém-democratizado (negociada ou por ruptura), 2) modos, características e quantidades de violações de direitos humanos realizadas, 3) tempo decorrido entre as violações e os primeiros esforços para punição e julgamento dos culpados, 4) o grau de participação e engajamento da sociedade política organizada, 5) o sentimento nacional sobre a noção de justiça envolvida no debate acerca da questão e 6) a força política dos autores das atrocidades e do comprometimento das autoridades encarregadas de aplicar as diferentes diretrizes das Respostas Pós-Conflito¹⁰³.

Por outro lado, há quem defenda que eventual responsabilização e punição dos culpados não condiz com as aspirações de um novo regime democrático, defendendo que as

¹⁰² NEUMANN, Ulfrid. *Justiça de transição no Brasil: Positivismo, realismo e moralismos jurídicos no debate sobre a contribuição do direito penal para a transição de sistemas políticos*. Ed. Saraiva, São Paulo, 2010, p. 153.

¹⁰³ SWENSSON JUNIOR, Lauro Loppert. Op. Cit., p. 35.

Respostas Pós-Conflito podem se alicerçar sem o cumprimento desse objetivo em particular. DIMOULIS enumera três inconvenientes para a busca por justiça através da punição dos antigos agentes do regime ditatorial¹⁰⁴: a) as soluções repressivas não resolvem problemas políticos, pelo contrário, apenas satisfazem instintos de vingança, contribuindo para manter animosidade e dando à sociedade o sinal de que a violência se responde com violência; b) a punição será seletiva, por conta de milhares de atos tidos como violadores de direitos humanos que não serão analisados. Se a ideia é a justiça simbólica, mais razoável o distanciamento do passado do que uma penalização aleatória; c) processos judiciais não são o espaço adequado para tratar problemas políticos, como os acontecimentos da ditadura. As iniciativas da sociedade civil e o debate político são mais indicados que a decisão de um juiz.

O autor ainda afirma¹⁰⁵:

Fazer as contas com o passado tampouco deve ser objeto de um discurso moralizante, contrapondo o Bem ao Mal e convocando comissões de especialistas que enunciarão a “verdade”. Tal opção se baseia em simplificações sem embasamento metodológico e têm como consequência colocar em segundo plano problemas mais graves, como as dramáticas e cotidianas violações de direitos fundamentais das camadas sociais mais pobres, em razão da ação violenta das forças de segurança e da inércia das autoridades governamentais perante as desigualdades. Centrar a atenção em fatos ocorridos em décadas passadas não ajuda a mudança social nem permite garantir a segurança dos direitos dos excluídos”.

Ousamos discordar da tese defendida pelo autor e refutaremos os três argumentos acima citados. Não se pode confundir julgamento de violações de direitos humanos com vingança ou violência. A eventual punição dos culpados somente se efetivará após um processo em que se respeitará o devido processo legal e todas as garantias processuais atinentes à defesa dos réus. A possível pena aplicada será a prevista legalmente, não havendo se cogitar de uso de violência. Com relação à seletividade da punição, entendemos que não passa de um argumento de retórica, porquanto todos nós temos a consciência de que a Justiça Criminal não consegue punir todas as infrações cometidas, mas somente aquelas que são desvendadas e chegam a constituir um processo penal. Da mesma forma, essa seletividade ocorrerá nas Respostas Pós-Conflito. Todos os casos de crimes ocorridos no contexto do regime ditatorial, que forem esclarecidos, deverão ser julgados pelo Poder Judiciário competente. A simbologia da punição está no contexto macro, na possibilidade de punição

¹⁰⁴ DIMOULIS, Dimitri. Op. Cit., p. 120.

¹⁰⁵ Ibid, p. 121.

dos abusos cometidos e não em eventual seleção de réus, como deixa a entender o referido autor. Por último, devemos frisar que o processo penal é o lugar adequado para se apurar cometimento de crimes, sejam eles de que natureza for. O que não se pode confundir é a politização do julgamento com o debate político a respeito do assunto, que serão esferas totalmente discrepantes. O processo penal deverá se desenvolver segundo suas regras processuais, rechaçando qualquer tentativa de politização da questão. O campo para o debate político do tema deve ser aberto em espaço distinto e distante do processo criminal, razão pela qual o terceiro argumento lançado pelo autor não nos parece sedutor.

No entanto, caso haja algum instituto penal como a anistia ou prescrição que acarreta a extinção da punibilidade do agente e tenha se verificado que os efeitos jurídicos se operaram validamente, não terá lugar a punição dos culpados, podendo sim haver respostas Pós-conflitos satisfatórias desprovidas de sanção, desde que o caso específico assim se apresente e não constitua uma violação às obrigações internacionais assumidas pelo país.

Uma das estratégias para a promoção de Justiça e efetivação dos objetivos das respostas Pós-Conflito perpassa a necessidade de verificação das peculiaridades, causas e consequências das violações de direitos humanos praticados pelo regime de exceção, diagnosticando o problema. Nesse sentido, eventuais Comissões da verdade possuem mais aptidão e poderes para diagnosticarem as características do conflito político, podendo propor diretrizes não só para buscar a paz, como também promover todos os objetivos do Instituto, em especial a busca por justiça.

Identificar o problema e propor soluções é procurar adequar os objetivos e os diferentes instrumentos da Respostas Pós-Conflito às especificidades locais de cada conflito dentro do contexto político vivenciado no momento. Assim, ao diagnosticar as questões envolvidas no debate, pode-se concluir quais estratégias são mais pertinentes para a promoção de justiça e reconciliação nacional, tendo sempre como norte a necessidade de manutenção da estabilidade política, evitando novos conflitos.

2.2.2 Busca da Verdade

Questão polêmica e difícil de ser enfrentada está na busca da verdade dos fatos ocorridos durante o regime opressor. É inegável que o estabelecimento de uma verdade oficial

acerca de fatos que marcaram a história de um povo ajuda a recompor o jogo político e sensibiliza as futuras gerações a resistir contra novas investidas abusivas. Nenhuma sociedade se afirma democrática se não estiver em paz com sua consciência e com sua história. A argumentação a favor da busca da verdade é estabelecida a partir da premissa de que o fortalecimento do próprio Estado Constitucional de Direito, em sua fundação, necessita da busca da verdade sobre os fatos ocorridos, simbolizando a real ruptura com o Estado autoritário do passado.

Entretanto, o modo como a verdade é estabelecida é alvo de críticas de ambos os lados. Para que a verdade seja buscada, o instrumento utilizado na maioria dos casos é a Comissão da Verdade. Os trabalhos desenvolvidos pela Comissão em países como Argentina, Chile e África do Sul demonstram como a investigação histórica pode derrubar mitos e comprovar práticas jamais reconhecidas como rotineiras por parte do Estado. Para cumprir com êxito sua missão, as Comissões devem dar voz não só às vítimas, mas também àqueles acusados de terem praticado os atos violadores de direitos humanos, já que somente dessa maneira será possível descortinar a realidade vivenciada por perseguidos e perseguidores. Não há sentido ou razão para partir da premissa de que todos os fatos imputados pelos oprimidos aos opressores são verdadeiros e que basta a colheita de algumas provas para se ter aquilo como verdade.

Nesse sentido, a discussão entre discursos não pode ser hipostasiada: ela precisa ser compreendida também na interpretação de discursos, na forma como eles se tangem, se tocam, se cruzam, na dinâmica de sua influência recíproca. Por isso, podemos distinguir diferentes círculos de verdade, que se movimentam dialeticamente e, apesar da tendência do dogmatismo (científico ou religioso) e dos esforços históricos de síntese (através da religião e dos modelos políticos totalitários) – manifestação de momentos de autoridade, que, ao contrário do que parece querer, estão naturalmente imbrincados no próprio desenvolvimento dos diferentes círculos de verdade, não se deixa fixar estaticamente. Assim é que o desenvolvimento científico leva à necessidade de reflexão e busca de novas verdades éticas. Os círculos não se fecham, seguem em movimento, nos diferentes planos da percepção, do conhecimento ou da ação, e levam à multiplicidade da verdade¹⁰⁶.

Assim, entendemos que os trabalhos da Comissão devem ser criteriosos e investigativos, tendo na isenção o ponto de partida. Para tanto, a composição da comissão e a escolha de integrantes com biografia balizada são condições indispensáveis para o exitoso

¹⁰⁶ MARTINS, Antônio. Justiça de transição no Brasil: Sobre direito, punição e verdade: reflexões acerca dos limites da argumentação jurídica. Ed. Saraiva, São Paulo, 2010, p. 69.

cumprimento do objetivo em questão. A Comissão deve ter por finalidade a recomposição de um passado ainda não totalmente revelado, que fará parte integrante da história política do país, debatido e estudado pela atual e futura geração de jovens e incluído nos livros didáticos que contribuirão para a formação intelectual da sociedade.

Apesar de tais considerações, é preciso ressaltar as vozes discordantes. Novamente DIMOULIS sustenta a inconveniência de tal finalidade da justiça de transição. Para o autor, exigir do Estado a divulgação de verdades históricas viola o imperativo da neutralidade estatal diante da liberdade de crença e posições dos indivíduos. Aduz que se existe um direito fundamental nesse contexto, esse é o direito à “não verdade”, no sentido do dever de abstenção do Estado, a quem não cabe avaliar opiniões de pessoas e grupos ou fazer proselitismo a crenças oficiais. Por fim, apresenta um argumento interessante sobre a busca da verdade: *“Tais posicionamentos são de alçada dos cidadãos e cientistas que, no âmbito da liberdade de expressão, de pesquisa e ensino, apresentam reflexões sujeitas a controvérsia não havendo um detentor da verdade”¹⁰⁷*.

Em que pese a inteligência e razoabilidade do argumento apresentado, entendemos que o Estado, tendo agido de forma ilegal no passado e violado direitos reconhecidamente legítimos de seus cidadãos, possui a prerrogativa e o dever de reparar os efeitos de seus atos e esclarecer a verdade sobre os acontecimentos históricos e oficiais. Nada impede que intelectuais, pesquisadores e cientistas se debruçam sobre o tema e deem sua contribuição ou versão sobre os fatos ocorridos. Ademais, como já afirmado, o trabalho da comissão deve ser pautado pela isenção e avaliação criteriosa e metodológica dos acontecimentos. Portanto, a legitimidade do trabalho da Comissão não está relacionado ao fato da busca da verdade ser advindo do esforço e iniciativa do próprio Estado e sim como será realizado o trabalho e divulgadas as conclusões.

Caso a Comissão não cumpra com afincos seu papel, o sentimento de injustiça e desconfiança por parte da sociedade política pode levar à descrença nas instituições de poder, permitindo que novas violações possam ocorrer no futuro. Logo, as Comissões da Verdade podem exercer uma função de protagonismo na esfera das Respostas Pós-Conflito, desde que atuem fielmente segundo os ditames e critérios para os quais foram criadas, ajudando a recompor a história perdida em alguns sorrateiros porções utilizados pelos regimes ditatoriais.

As Comissões da Verdade, contudo, não devem ser estabelecidas com cunho político, no intuito de difamar os opositores políticos do novo governo, tampouco perseguir os antigos

¹⁰⁷ DIMOULIS, Dimitri. Op. Cit., p. 105/106.

membros do governo ditatorial. As Comissões devem ter o único propósito de esclarecer a história política do país, procurando pautar seus trabalhos de forma científica e historiográfica. Os integrantes da comissão não podem ser escolhidos pela fidelidade a uma corrente política em especial. A escolha deve ser pautada pelo compromisso, integridade, independência política e biografia exemplar, demonstrando que pode desenvolver seu trabalho de forma idônea, isenta e não politizada, contribuindo para restaurar a confiança nas instituições estatais.

Tal restauração de confiança é imprescindível para a construção de uma estabilidade política, contribuindo, inclusive, para a efetivação dos projetos e objetivos traçados a partir da noção do instituto das Respostas Pós-Conflito. O próprio julgamento dos culpados e o trabalho da comissão da verdade não serão legitimados se os cidadãos não reconhecerem credibilidade e confiança no novo governo e na nova estrutura de Estado. Ademais, sequer será possível um desenvolvimento social e econômico se o Estado não se apresentar eficiente, isento e participativo.

Nesse contexto, a exigência de uma prestação de contas com o passado devidamente esclarecido após um trabalho proativo da Comissão da Verdade e das esferas de Poder encarregadas de esclarecer fatos históricos contribuirá significativamente para restaurar a confiança na atuação estatal e no Estado Democrático de Direito, além de acarretar um exemplo significativo de combate ao mal do silêncio e omissão do passado de uma sociedade pós-conflitual.

2.2.3 Dever de Reparação

Um dos objetivos primordiais das Respostas Pós-Conflito é reparar as injustiças cometidas e compensar as vítimas pelos eventuais danos sofridos. Para um correto tratamento da questão, é imprescindível que logo de início se estabeleça o conceito de vítima que será utilizado para fins de reparação. É comum que diversos setores da sociedade sofram consequências com um regime ditatorial, mas nem por isso toda uma classe deve ser considerada vítima.

O que se busca é a reparação daqueles que sofreram diretamente um mal ou prejuízo indevido por conta do regime de opressão. Pessoas que foram presas ilegalmente, torturadas,

expulsas, servidores públicos que perderam seus cargos e, principalmente, as famílias das vítimas mortas ou desaparecidas devem receber um reconhecimento e uma resposta estatal, a fim de minorar o sofrimento acarretado pela luta política contra o regime ditatorial.

Normalmente tais reparações passam a ser previstas em lei, e uma comissão formada por diversos integrantes ficam encarregadas de analisar os diferentes pleitos, para verificar a pertinência ou não dos pedidos de indenização. Há também outras formas de reparação que não seja a pecuniária, como atos de desagravo, lembrança da luta política ou outras diversas formas de homenagem. É preciso ressaltar ainda que os Poderes Judiciários locais devem estar instrumentalizados, preparados e devem gozar de total independência para responder às demandas judiciais daqueles que foram buscar judicialmente o seu direito de reparação pelos prejuízos e sofrimentos suportados¹⁰⁸.

É bom lembrar que a simples luta política, desprovida de dano efetivo, não constitui algo passível de reparação. O instituto da reparação deve ser cuidadosamente utilizado, não devendo servir de distribuição de benesses para os simpatizantes de uma causa, sob pena de subverter a lógica do objetivo, podendo levar a uma descrença da população no trato do dinheiro público por parte dos novos exercentes do poder. Caso isso ocorra, teremos o fenômeno da corrupção, passível de controle e atuação pelos órgãos encarregados de fiscalizar e punir os maus gestores do erário.

As consequências do conflito atingem diretamente pessoas ligadas à resistência e suas famílias. Assim, o sentimento de raiva e vingança inerente ao gênero humano deve ser trabalhado e dirimido pela atuação estatal através do viés das Respostas Pós-Conflito. É comum que grupos rivais se acusem, imputando grandes atrocidades ao rival, enquanto este, por sua vez, argumenta sua total inocência, negando qualquer ato violador dos direitos humanos. Por tal razão, o correto julgamento dos culpados e a busca da realidade dos fatos

¹⁰⁸ Vale frisar que o STJ pacificou o entendimento de que a pretensão indenizatória, decorrente de danos morais e materiais em virtude de atos do regime militar é imprescritível, cf.: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. TORTURA. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/1932. SÚMULA 168/STJ. 1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que as ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de tortura, ocorridos durante o Regime Militar de exceção, são imprescritíveis. Inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Precedente: EREsp 816.209/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 10.11.2009. 2. A Constituição Federal não estipulou lapso prescricional à faculdade de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade; assim, eventual violação dos direitos humanos ou direitos fundamentais da pessoa humana, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível, com fundamento constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS. ERESP: 845228/RJ. Brasília (DF), 08 de setembro de 2010 (Data do Julgamento). Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=11982093&sReg=200800677563&sData=20100916&sTipo=5&formato=PDF Acesso em 04/03/20013.

pelas comissões da verdade devem exercer papel de destaque para combater o acirramento dos ânimos de ambos os lados.

No entanto, o reconhecimento oficial do sofrimento e aflições experimentados pelas vítimas e suas famílias, bem como o julgamento dos eventuais perpetradores podem não ser suficientes para reparar os danos causados, vez que muitas dessas pessoas foram alijadas das fileiras universitárias, de seus cargos públicos e até mesmo privadas do convívio de seus familiares. Sob tal ponto de vista, deve ser dado um tratamento condizente com os prejuízos provenientes do conflito, seja concedendo reparações pecuniárias, seja concedendo anistia para retorno aos cargos públicos antes ocupados, seja por atos de lembrança e homenagens, entre outros meios aptos a se chegar a uma justiça restaurativa.

A compensação reúne as reparações pecuniárias dos danos e perdas decorrentes das graves violações. Assim, são indenizações financeiras destinadas a todas as ofensas e prejuízos que podem ser, dessa forma, quantificados, proporcionando maiores oportunidades sociais e educacionais para as vítimas em decorrência de ofensas físicas e mentais sofridas além de prejuízos à reputação e à dignidade¹⁰⁹.

Cabe, portanto, ao Estado definir uma política de tratamento às vítimas, de modo a se redimir das eventuais violações apuradas e cometidas no passado. Deve-se ter em mente que se as violações partiram dos agentes estatais, verdadeiros prepostos do Poder Político constituído, nada mais justo que o Estado atue no sentido de reaver a dignidade perdida e prejuízos advindos de suas condutas ilegais. É necessário um esforço conjunto dos três poderes, o Legislativo editando normas de compensação às vítimas, o Poder Executivo definindo programas de promoção e tratamento e o Poder Judiciário aplicando as normas editadas e julgando as demandas individuais das diferentes vítimas que buscam na justiça a pretensão a que entendem fazer *jus*.

2.2.4 Reformas Institucionais

Além de retomar o caminho da justiça, expor a verdade e reparar os danos suportados pelas vítimas, é necessário recompor setores e instituições antes dominadas pelo regime ditatorial e de alguma forma responsáveis pelos episódios repressivos ocorridos. Algo visto

¹⁰⁹ RAIZMAN, Daniel Andrés. Op. Cit., p. 89. In: MIGUENS, Marcela Siqueira. Op. Cit., p. 64.

como imprescindível é a remoção de participantes do regime repressivo dos altos cargos públicos ou ocupantes de cadeiras que exerceram alguma parcela de poder.

Deve ficar claro que não se trata de perseguição contra os opositores do regime democrático, mas sim uma medida preventiva com a finalidade restaurar a confiabilidade nas instituições políticas, procurando promover a estabilidade política do novo governo. O referido objetivo busca, acima de tudo, a reforma completa dos organismos de poder e das diferentes repartições que por anos se viram corrompidas e voltadas para a manutenção da organização repressiva de poder.

Não se mostra razoável que um regime que se proclame democrático utilize os mesmos expedientes burocráticos e institucionais usados pelo regime ditatorial. É preciso que a dinâmica de atuação dos poderes instituídos seja repensada, de modo a contemplar a participação popular e afastar procedimentos e órgãos imprestáveis para os anseios democráticos. Portanto, órgãos como o de censura ou de espionagem, por exemplo, devem ser prontamente extintos e seus ocupantes afastados do poder estatal.

A principal estratégia para uma reforma institucional é a construção de uma nova ordem constitucional e democrática. Os legados de determinados regimes chegam a pontos tão marcantes e traumáticos que só a refundação do Estado e um novo pacto constitucional podem ser capazes de iniciar um novo processo de paz e legitimação política. Assim, umas das primeiras providências após a queda do regime ditatorial pode ser a convocação de uma Assembleia Constituinte, a fim de promulgar uma nova Carta Constitucional inspirada nos novos anseios democráticos, levando em conta os objetivos das Respostas Pós-Conflito.

Além disso, é imprescindível que a retomada democrática seja constituída de forma legítima, através de sufrágio, no qual seja garantida a participação de toda a sociedade e de todos os movimentos que representam, de modo pacífico, um setor social. As primeiras eleições após um longo período de repressão são marcadas por uma falta de organização e um turbilhão de denúncias de manipulação, muitas vezes pela falta de costume com as práticas democráticas. Por tal razão, torna-se necessário que observadores internacionais e a comunidade internacional em geral contribuam de alguma forma para que as sociedades pós-conflitos construam suas próprias formações democráticas.

Na construção da nova ordem constitucional a inclusão do tema Respostas Pós-Conflito no debate constituinte teria a capacidade de legitimar e positivar eventual posicionamento acerca do assunto. Caso a nova Carta Constitucional já preveja o modo como será tratada as violações de direitos humanos ocorridas, um grande passo será dado no sentido

de efetivar os objetivos aqui estudados. O momento político, porém, vivenciado no contexto político da instalação da Assembleia Constituinte pode não ser propício para o enfrentamento da questão. Ademais, pode ocorrer tomada de posições no sentido da impunidade (anistia), de modo a facilitar a transição para o regime democrático. Portanto, a estratégia aqui estudada seria aquela que conseguiria tratar de tema tão complexo já na refundação constitucional do Estado sem, entretanto, utilizar de políticas de esquecimento e impunidade.

Outra estratégia importante é uma política de vetos. Trata-se na verdade de um respeito às memórias das vítimas e uma forma de prevenir que novas violações de direitos humanos venham a ocorrer num futuro próximo. Assim, aqueles membros do governo, das forças armadas ou de órgãos encarregados da repressão e demais participantes que de alguma forma contribuíram diretamente com o regime anterior não devem ser chamados a fazer parte do novo governo.

Além disso, deve haver um esforço de modo a editar uma legislação que preveja a proibição dos antigos perpetradores de ocupar qualquer cargo público que exerça alguma parcela de poder, mesmo através de concurso público. Por meio de procedimentos administrativos em que sejam garantidos os exercícios da ampla defesa e contraditório, tais perpetradores devem ser identificados e considerados inidôneos para exercerem qualquer atividade estatal que possa implicar um mínimo de comprometimento da ordem pública. A política de vetos deve atingir as três esferas de poder – Legislativo, Executivo e Judiciário – podendo chegar ao ponto de remover juízes. Devem-se promover políticas específicas que determinem a remoção de juízes que estiveram associados ao regime repressivo, em especial aqueles que cometeram ou se omitiram ao negarem direitos às vítimas de violações de direitos humanos¹¹⁰.

Não se trata de perseguição política ou caráter unicamente punitivo e, sim, de uma medida preventiva e restaurativa da estabilidade e confiabilidade das instâncias burocráticas do Estado, buscando promover a reaproximação entre cidadãos e Administração Pública. Inegável que se trata de algo polêmico e de alta complexidade para se colocar em prática, no entanto, a questão deve ser enfrentada de modo transparente, convocando a sociedade política organizada para um amplo debate acerca da legislação a ser editada a respeito. Somente após todo esse processo democrático será legítima a efetivação desta estratégia.

Estratégia também necessária é a reforma da polícia e das forças armadas. A reforma do setor de segurança do Estado constitui questão altamente complexa, difícil e demorada de

¹¹⁰ RAZMAN, Daniel Andrés. Op. Cit., p. 91. In: MIGUENS, Marcela Siqueira. Op. Cit., p. 66.

ser efetivada. É inegável que tais setores, após um período de repressão política, se encontram ainda doutrinados pela ideologia repressiva, muitas vezes se sentindo afrontados pela nova realidade democrática. A reforma desse setor representa um grande passo para a construção de uma realidade de respeito aos direitos humanos, baseada na legalidade e impessoalidade que devem nortear a atividade policial e das forças armadas.

Com a promulgação de uma nova ordem constitucional, é preciso que seja bem delineado o novo modelo de atuação desse setor, estabelecendo os princípios que estarão obrigados a respeitar, as contas que deverão prestar e principalmente o controle a que estarão submetidos. Além disso, os responsáveis por violações de direitos humanos, como torturas, assassinatos, sequestros e outros crimes, devem ser afastados dos cargos que porventura exerciam no setor. Imprescindível ainda que sejam nomeados comandantes e chefias alinhadas ao regime democrático de legitimação social por meio do reconhecimento e respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Em alguns países, em que a repressão por parte das forças armadas foi traumática e em que o nível de infiltração dos agentes repressores atingiu patamar não passível de depuração, optou-se pela medida extrema, a de extinção do exército/forças armadas nacional, como foi o caso do Haiti e Costa Rica. Nesse contexto, deve ser avaliado o risco de cada medida a ser tomada, visando o saneamento dos quadros policiais e castrenses.

Os responsáveis por desenvolver um sistema de remoção de militares e policiais devem ter em mente a necessidade de considerar a estrutura, composição e forma de atuação das instituições. Não é recomendável que pessoas desprovidas de qualquer conhecimento sobre o setor sejam incumbidas de arquitetar tal política, sob pena de gerar desconfiança e forte resistência por parte não só dos antigos perpetradores, como também daqueles que não contribuíram para a repressão política violenta.

2.2.5 Reconciliação Nacional

Por fim, o último grande objetivo listado por VAN ZYL é o mais nobre e importante de todos: a reconciliação nacional. Não se trata de mero ajuste para esquecer o passado e, a partir do regime democrático, tudo seguir como se fosse novos tempos. A noção de reconciliação neste contexto é totalmente diferente. Trata-se de promover de fato várias

estratégias, a fim de alcançar os quatro objetivos anteriores e, a partir desse novo tempo, buscar uma estabilidade alicerçada na certeza de que o passado remoto foi tirado a limpo e que novas violações de direitos humanos em massa não serão toleradas pelo Estado e muito menos pela sociedade.

A reconciliação deve ser aceita e não pode se reduzir a ignorar o passado, negando o sofrimento das vítimas ou subordinando a exigência da prestação de contas a uma noção artificial de unidade nacional¹¹¹. Mas, em sociedades em que os conflitos foram marcados por dissidências religiosas e entraves étnicos, como os casos de países como Afeganistão, Iraque e recentemente o Egito, fica evidente a necessidade de acordos de conciliação entre os diferentes grupos que reivindicam o poder em prol de sua causa. Em sociedades marcadas por divisões desta natureza devem ser previstos instrumentos e mecanismos de proteção às minorias como forma de garantir que a paz e estabilidade social sejam duradouras.

É inegável que as divisões sociais e políticas em muitas sociedades pós-conflito continuam. No entanto, é preciso superar os ressentimentos e sentimento de vingança de ambos os lados e para isso os ocupantes do poder no novo período devem exercer suas tarefas e incumbências de modo sereno e pacífico, procurando saídas políticas e negociadas para eventuais entraves entre os diferentes segmentos da sociedade.

A partir de uma observação acerca dos diferentes países que passaram por situações de conflito, observamos que a tomada de poder por um líder democrático, carismático e reconciliador facilita a transição e a própria efetivação dos anseios da justiça restaurativa. É preciso que todos os objetivos sejam buscados de forma criteriosa e ajustada, mostrando à sociedade em geral que não se trata de novas perseguições e, sim, de um imperativo para a consecução dos ideais de justiça e reconciliação, tendo no chefe de Estado ou governo uma figura central para que esta fase não represente ainda mais insegurança e instabilidade política.

Dessa forma, a noção de reconciliação aqui estudada mostra-se altamente complexa e não pode ser vista de maneira distorcida, como uma carta uniforme de recomendações dirigidas de igual forma a todas as sociedades pós-conflituais. Trata-se de um jogo político estratégico, em que as diferentes instâncias de poder devem analisar a conjuntura e o contexto social em que estão inseridas, a fim de se buscar a efetivação de uma justiça de transição possível e principalmente uma saída constitucional legítima e democrática, sob pena de ressurgimento da violência.

¹¹¹ZYL, Paul Van. Op. Cit., p. 39.

Como diz VAN ZYL, a interseção entre a justiça transicional e a construção da paz pós-conflito deve ser tema de detida análise:

É importante aceitar que há tensões entre paz e justiça no curto prazo e que em alguns casos difíceis é prudente e justificável adiar as demandas da justiça visando obter o término das hostilidades ou a transição a uma ordem democrática. No entanto, esses reclamos da justiça não devem diferir indefinidamente, não só pelo efeito corrosivo que isso poderia ter sobre os esforços por construir uma paz sustentável, mas também porque fazê-lo significaria aumentar a grave injustiça que as vítimas já padeceram¹¹².

Como exposto acima, é possível que a efetivação dos objetivos das Respostas Pós-Conflito sejam incompatíveis com o projeto de paz duradoura no curto prazo, razão pela qual pode mostrar-se legítimo e recomendável que parte do esforço seja adiado em prol da manutenção da estabilidade política e até mesmo do anseio da consecução dos demais objetivos num futuro próximo. Em muitos casos, há a possibilidade de inclusão das questões e objetivos das Respostas Pós-Conflito no acordo de paz e de reestruturação política. Mas, é preciso que esse acordo seja muito bem planejado e avaliado, sob pena de iniciar um governo democrático baseado na cultura da impunidade.

Quando tratamos do tema, é preciso ressaltar que a transição de um período ditatorial para um período democrático pode acontecer, em geral, de duas formas: de maneira negociada e por ruptura¹¹³. É evidente que nenhum contexto político nacional se enquadra perfeitamente em um dos dois modelos, vez que até mesmo nas mais sangrentas revoluções há celebrações de compromissos e deveres de forma negociada. As transições negociadas, normalmente ocorrem após algum período de enfrentamento entre os movimentos de esquerda e de repressão, como por exemplo, o caso brasileiro.

Nas transições por ruptura, a ingerência e a participação dos membros do governo ditatorial é reduzida, exercendo pouco ou nenhum controle nos atos de transição. Muitas vezes o governante é retirado à força do poder pelos movimentos populares de resistência, típico caso ocorrido recentemente na Líbia, em que o ditador Muammar Kadafi foi retirado e assassinado pelos seus opositores. É bom lembrar que muitos dos exemplos de transição por ruptura contaram com intervenção estrangeira ou apoio de potências internacionais, o que

¹¹²Ibid, p. 39/40.

¹¹³ BORGES, Bruno Barbosa. Justiça de Transição, Ed. Juruá, Curitiba/PR, 2012, p. 24.

evidencia uma certa ingerência na política nacional desses países, que podem seguir influenciando na construção da justiça restaurativa, consolidação da democracia e da paz.

Já nas transições negociadas, as elites ditatoriais continuam a exercer uma importante parcela de poder, iniciando uma *“barganha política”* a fim de traçar um cenário mais razoável para seus interesses e projetos de poder. Sem a participação dessas elites, a transição seria mais traumática e difícil, razão pela qual ambos lados procuram ceder em suas aspirações e ideologias, de forma a garantir um equilíbrio de forças e limitar mutuamente a atuação do seu opositor.

Os desafios para a construção de um novo cenário político democrático é muito mais desafiador na transição por ruptura, em que as estruturas e bases estatais ficam totalmente comprometidas, e o novo governo tem que lidar com movimentos violentos de oposição. No entanto, nesses casos se torna mais fácil a realização dos ideais das Respostas Pós-Conflito, principalmente em relação à possibilidade de julgamento e punição dos culpados pelas atrocidades cometidas, visto que os antigos integrantes do governo ditatorial não mais exercem parcela importante de poder e geralmente não há acordo concedendo anistia aos culpados de violações de direitos humanos.

Já na transição negociada, como no Brasil, a conjuntura é mais complexa, ante a insistência das elites autoritárias em manter certa parcela de poder e angariar benefícios, como a impunidade pelos crimes cometidos, o silêncio e o ostracismo acerca do passado comprometedor. Ademais, pessoas ligadas a tais elites se aventurarão no jogo democrático, elegendo-se para cargos eletivos de alto escalão, representando uma corrente política dentro do novo contexto político vivido.

No projeto de reconciliação nacional não se pode esquecer ainda, como importante estratégia, a proteção das minorias. Após situações de conflitos é comum que um grupo político, normalmente o que tomou a frente do movimento de resistência, domine ou monopolize o poder político em suas mãos. A partir da constatação dessa realidade, deve-se verificar como será a relação de poder com as minorias estabelecidas, que muitas vezes sequer terão voz e voto nesse novo contexto sociopolítico. É de suma importância que na construção de uma paz duradoura sejam estabelecidos mecanismos de proteção, respeito e participação das minorias, constituindo uma sociedade política plural, sem marginalização de qualquer grupo representativo.

A proteção das minorias é uma medida não só de justiça, como também possui um cunho preventivo, evitando que um grupo oprimido venha a se rebelar de forma violenta

contra os ocupantes do poder. É preciso que o regime democrático que irá se legitimar aprenda com os erros cometidos pelo antigo regime opressor e não repita o cenário de monopolização do poder, subestimando a importância e poder de articulação das minorias. Nessa temática, torna-se imprescindível que não subam ao poder líderes inescrupulosos que, para alimentar sua liderança, tentam disseminar o ódio e o sentimento de vingança contra os demais grupos. O verdadeiro líder, eleito democraticamente, deve procurar dialogar e compor com os diferentes segmentos da sociedade, buscando como objetivo maior a pacificação, a reconciliação e a estabilidade política.

Pretende-se que os Estados fomentem uma política de integração entre os diversos mecanismos de proteção aos direitos humanos, desenvolvendo programas econômicos e sociais que de algum modo reduzam o conflito e divergência entre os diversos grupos sociais¹¹⁴. Cabe ao poder legislativo dar voz e garantir o direito de participação dos diferentes setores da sociedade. Após um regime ditatorial, o que mais deve ser buscado é a construção de uma sociedade pluralizada, que respeite as diferenças e garanta indistintamente aos indivíduos seus direitos legítimos, expressos ou não no novo texto constitucional, de modo a garantir uma transição mais justa e aberta aos diferentes fenômenos axiológicos que irão constituir essa nova realidade.

Para a consecução de seus objetivos, outra estratégia do instituto das Respostas Pós-Conflito que pode ser utilizada está na instauração de programas de pacificação, como políticas de desarmamento, desmobilização e reintegração. Há sociedades pós-conflito em que o nível de armamento da população, principalmente dos integrantes dos movimentos de resistência, é alarmante. Assim, até mesmo a promulgação de legislação que preveja anistia para os crimes de posse e porte de arma para os que as entregarem espontaneamente é vista com bons olhos, à medida que procura criar uma cultura de paz no novo período político vivenciado.

Sociedades divididas por disputas religiosas ou étnicas representam um risco constante de deflagração de conflitos violentos, motivo pelo qual o novo governo democrático deve saber lidar com sabedoria, a fim de pacificar os ânimos, realizar concessões para ambos os lados, procurando sempre desarticular movimentos que podem se mobilizar em uma reivindicação violenta, desarmar os diferentes grupos e buscar uma maior e possível integração entre os diferentes setores da sociedade civil.

¹¹⁴ RAZMAN, Daniel Andrés. Op. Cit., p. 96. In: MIGUENS, Marcela Siqueira. Op. Cit., p. 70

Além disso, em alguns casos é recomendável que sejam utilizadas outras estratégias, com intuito de se buscar o objetivo da reconciliação nacional. Por exemplo, a Comissão para a Recepção, a Verdade e a Reconciliação no Timor-Leste utilizou um enfoque especialmente inovador para promover a reintegração de perpetradores de crimes mais leves, permitindo a eles apresentar-se, revelarem seus crimes e acordarem um início de um ato de reconciliação (que frequentemente incluía serviço comunitário) como condição prévia para se afastarem da responsabilidade por seus crimes. Na promoção da reintegração, tal medida não só reduziu a possibilidade de novos conflitos, como poupou o Estado do Timor-Leste do custo e esforço para julgar e aprisionar milhares de criminosos de baixo nível, permitindo que permanecessem em suas comunidades e economicamente ativos¹¹⁵.

2.3 A problemática da exportação de modelos

Depois de estudados conceito, objetivos e estratégias do que se denomina justiça de transição e que ora chamamos de Respostas Pós-Conflito – denominação mais apropriada – vamos verificar como o instituto pode ser efetivamente aplicado sem cair no perigo de desconsiderar as realidades e particularidades das diferentes sociedades pós-conflituais, como a brasileira, por exemplo.

De início, cabe-nos refutar a parcialidade de certos segmentos sociais de diferentes Estados que partem da premissa/rótulo de que os agentes integrantes do antigo regime são torturadores e encarnações do mal. Ora, somente após o trabalho criterioso e efetivação de respostas adequadas é que poderão se apontar os perpetradores e a verdade dos fatos como realmente eles ocorreram. Ademais, a orientação política do atual regime não pode influenciar os trabalhos e as estratégias da justiça restaurativa, devendo-se evitar sempre o confronto/pecha entre mal (ditadores) e o bem (democratas). Tal posicionamento pode, inclusive, constituir um meio indesejado de legitimar e angariar apoio popular de líderes populistas, preocupados somente em se apropriarem do poder.

Nesse contexto, é indispensável que as estratégias das Respostas Pós-Conflito partam de um extenso processo de consulta local e que estejam fundamentadas nas condições

¹¹⁵ZYL, Paul Van. Op. Cit., p. 46.

domésticas¹¹⁶, variáveis conforme as características de cada sociedade e de acordo com a experiência ditatorial vivenciada. Além disso, é necessário que haja um compromisso e vontade da sociedade e das diferentes esferas políticas de enfrentar o passado, pensando a importância de tais medidas na construção de um presente sem violência e voltado para um futuro baseado em estabilidade política e social.

Por isso, o instituto das Respostas Pós-Conflito não é algo dado, imutável ou inflexível e sim um instrumento aberto, uma diretriz a ser utilizada da melhor forma possível a partir da experiência e realidade social vivida pelos diferentes Estados. Nem poderia ser de outra forma. Temos exemplos de períodos ditatoriais inseridos num contexto político regional, de tomada de poder por militares com propósitos claros de combater movimentos de esquerda que começavam a chegar ao poder, realidade latino-americana, vivida por países como, Chile, Paraguai e o Brasil, conforme visto no capítulo primeiro. Tivemos ditaduras com viés nitidamente religioso e étnico, como a experimentada no Iraque, Egito e Líbia. Por outro lado, observamos que em países que vivenciaram guerra civil, pouco importando o modelo político existente, foram palco de atrocidades por diferentes agentes estatais, como na antiga Iugoslávia ou Sérvia com as guerras da Bósnia e Kosovo, em Ruanda, Uganda¹¹⁷, Haiti ou na causa independencista do Timor Leste.

Desse modo, entendemos que no presente trabalho as Respostas Pós-Conflito não podem ser vistas como um fim em si mesmo, mas como algo para contribuir e permitir o desenvolvimento político e social de uma nação, servindo de instrumento para evitar que o passado recente novamente vire uma realidade presente. Nesse contexto, sustentamos que as Respostas Pós-Conflito no caso brasileiro possui suas peculiaridades que devem ser respeitadas, não podendo ser simplesmente importado um modelo como suficiente para preenchimento das necessidades locais. Argentina, Chile, Peru, Egito, Líbia, Iraque ou Brasil constituem realidades únicas, umas mais semelhantes, outras menos. Todavia, é preciso compreender as estruturas e especificidades de cada Estado e de cada período para se atingir um grau de respostas aceitável, sob pena de cairmos na armadilha reducionista, baseada em transplante jurídico de modelos importados inapropriados para a realidade sociojurídica local.

Em última análise, as Respostas Pós-Conflito visam à reconciliação nacional através da consolidação da democracia, algo que terá solução particular em cada sociedade pós-conflitual. Antes de falar em democracia, metodologicamente é imprescindível que

¹¹⁶ Ibid, p. 48.

¹¹⁷ Cf.: CLARK, Phil. Riachos de justiça: debatendo a responsabilidade pós-atrocidade em Ruanda e Uganda. In: A Anistia na era de responsabilização: o Brasil em perspectiva Internacional e Comparada. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Center, 2011.

estabelecamos o conceito do regime político que se procura combater com a noção de Justiça Transicional, a ditadura. Nesse sentido, nos parece mais condizente com as características das sociedades políticas contemporâneas, o conceito trazido por Hannah Arendt, para quem “*ditadura é uma forma de governo que surge quando os militares tomam o poder, suprimem as instituições civis do governo e privam os cidadãos dos seus direitos políticos e da sua liberdade*”¹¹⁸.

Já a democracia¹¹⁹ é a condição inicial para a construção e consolidação da paz no período pós-conflito. Somente a democracia tem o poder de legitimar os exercentes do poder e as eleições constituem o meio hábil de contornar as diferenças e distância entre os diferentes grupos políticos que formam o cenário político de uma sociedade. As democracias formam um modelo que permite melhor participação dos movimentos sociais, dos cidadãos de diferentes classes, distribuindo com mais transparência os recursos e os serviços estatais.

No cenário e na estratégia traçada, vislumbramos uma democracia dentro do que podemos chamar de projeto esperado e não as pseudodemocracias em que as eleições são manipuladas, o governo é dirigido a apenas uma parte da população e não há participação e tampouco se ouvem as aspirações populares. É importante que a democracia seja consolidada não só no nome ou no papel, mas também de forma efetiva, com projetos e programas de governo voltados para as necessidades básicas da população. Somente assim um governo se tornará legítimo, terá força e base de sustentação para alcançar de fato os objetivos da justiça de transição. Nesse ponto, as Comissões da Verdade novamente prestarão relevante papel, à medida que o trabalho criterioso for evidenciando os custos humanos da ditadura, maior apoio a democracia irá angariando.

Ademais, os julgamentos dos culpados pelas violações de direitos humanos ocorridas também ensejarão uma maior credibilidade e confiança nas estruturas estatais de poder, demonstrando que a democracia é um modelo de governo em que a injustiça e impunidade podem ser combatidos com eficácia, gerando uma sensação de maior segurança para a construção de uma estabilidade social duradoura, condizente com cada realidade local.

¹¹⁸ ARENDT, Hanna. Responsabilidade e Juízo. Tradução de Miguel Serras Pereira. Lisboa: Dom Quixote, 2007, p. 28/29.

¹¹⁹ É inegável a dificuldade em conceituar o que no mundo globalizado o que se pode entender por democracia. Sobre o assunto, vale citar: *Além do mais, sabe-se exatamente o que é democracia? Claro, obras inteiras são destinadas a definir os seus contornos e precisar suas regras. Mas o número dessas obras é em si mesmo já suspeito, como se fosse necessário sempre reescrever sobre um objeto insaciável, cuja essência não se cansa de escapar. Forçado a invocar a democracia em toda ocasião, a palavra em si não quer dizer nada.* In: DELMAS-MARTY, Mireille. Três desafios para um direito mundial, RJ: Lumen Juris, 2003, p. 131.

O caso argentino, por exemplo, mostra-se bem peculiar nesse aspecto: primeiro, pelo grande engajamento da sociedade civil e debates políticos a respeito da questão; segundo, pelos acontecimentos relacionados ao tema terem se iniciado logo após a queda do regime, ao contrário do Brasil. Antes de deixarem o poder, os militares argentinos produziram uma autoanistia, editando a Lei 22.924. Ao assumir o governo democraticamente, o Presidente Raul Alfonsín criou uma comissão para apurar os acontecimentos ocorridos no contexto da ditadura (1976 a 1983). O Congresso, por sua vez, considerou inconstitucional a autoanistia concedida e editou a lei 23.040, derrogando a 22.924. A revogação da autoanistia foi chancelada pela Suprema Corte Argentina, que entendeu inconstitucional a autoanistia proclamada pelos militares. Com isso, abriu-se a possibilidade de julgamento dos militares que lideraram o regime ditatorial argentino.

Sobre o referido período, o autor argentino, YACOBUCCI, assim destaca¹²⁰:

De todos os modos, el acto más significativo de esse periodo democrático fue el juzgamiento de los máximos responsables de la dictadura militar por los crímenes cometidos. Así fueron acusados y condenados entre otros Videla, Massera y Agosti, representantes iniciales de cada una de las fuerzas armadas en el gobierno de facto. Esse juzgamiento por los jueces de la Cámara Federal tuvo un valor inigualable, ya que a pesar de que las instituciones militares aun tenían poder eficaz de reacción, se avanzó en la condena de quienes tuvieron la suma del poder.

Posteriormente, o Congresso Nacional Argentino promulgou as Leis de ponto final (23.492) e de obediência devida (23.521), impossibilitando o prosseguimento dos julgamentos e responsabilização dos culpados. A reação da sociedade civil, de juristas e intelectuais foi imediata. Mais tarde, as duas leis foram declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte Argentina, que utilizou na fundamentação a Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica e o denominado Controle de Convencionalidade que devem exercer as distintas autoridades estatais. Essa decisão da Corte Suprema argentina representou um importante paradigma no trato do tema justiça de transição, possibilitando transformações e debates jurídicos até os dias de hoje.

Sobre esse paradigma, assim resume bem YACOBUCCI¹²¹:

¹²⁰ YACOBUCCI, Guillermo J. Crimes da Ditadura Militar: O caso Argentino: El juzgamiento de las graves violaciones de los derechos humanos en la Argentina. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 26/27.

¹²¹ Ibid, p. 30.

Los fundamentos jurídicos para la reapertura de los procesos penales que habían clausurado la investigación sobre las graves violaciones a los derechos humanos, implica superar el marco de legalidad formal propio de la ilustración y avanzar en criterios materiales y axiológicos. Esta afirmación exige pues superar posiciones positivistas extremas o ideológicas y repensar el propio principio de legalidad penal. Dicha actitud constituye un nuevo paradigma jurídico respecto del configurado en los comienzos de la modernidad.

Fato é que atualmente a Argentina vem julgando e responsabilizando os agentes que violaram direitos humanos e que cometeram crimes no contexto da ditadura militar lá vivenciada. Dessa forma, o caso argentino mostra-se paradigmático e um exemplo de debate sobre Respostas Pós-Conflito, porque os diferentes setores da sociedade participaram desse processo recheado de discussões políticas e jurídicas, contribuindo para a consolidação da democracia. A simples exportação de modelos e argumentos advindos da experiência argentina, porém, não se mostram convenientes para o trato do tema em outros Estados e, em especial, no Brasil.

2.3.1 Análise da aplicação do instituto no Brasil

O que foi discutido e abordado até o presente momento teve o objetivo de situar e compreender a temática das Respostas Pós-Conflito em seu nível macro, com conceitos, objetivos e estratégias traçadas, levando em conta uma sociedade hipotética e quase ideal. Mas, o que se busca na nossa pesquisa é avaliar a experiência ditatorial aqui vivenciada, o nível e modos de violações de direitos humanos cometidos, a atuação dos órgãos de persecução estatal na atual realidade democrática nacional e as grandes questões travadas no campo jurídico quando se discute a efetivação de Respostas Pós-Conflito no Brasil. Nossa missão é responder as seguintes indagações: como ficam os crimes praticados pelos agentes estatais encarregados da repressão no período de governo militar? É válida a anistia concedida? E as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, principalmente a Convenção Americana de Direitos Humanos? Como resolver a divergência entre as decisões proferidas pelo STF e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos? Procuraremos, em nosso estudo, construir um enfoque único e novo, rechaçando por completo qualquer modelo cerrado

experimentado em outro país ou delineado em obras doutrinárias desconhecidas de cada realidade local.

Portanto, ao estudarmos a questão das Respostas Pós-Conflito no Brasil e seus desafios poderemos lançar mão de objetivos e estratégias estudadas neste capítulo, mas sempre atentos em não seguir um modelo rígido, inapto a resolver a questão de forma compartimentalizada em qualquer sociedade pós-conflitual. O estabelecimento de uma justiça restaurativa não deve ser visto como uma operação estatal burocrática, separada de uma cuidadosa avaliação do risco político de tais medidas. A opinião pública neste caso não pode ser simplesmente colocada em segundo plano, pelo contrário, se faz conveniente um amplo processo de debate local sobre o tema. A Comissão da verdade na África do Sul, por exemplo, foi um produto altamente influenciado pelas aspirações populares externadas em debates públicos especialmente destinados a legitimar os trabalhos e esforços nesse sentido¹²².

No Brasil, a temática sobre Respostas Pós-Conflito jamais chegou a ser o ponto do dia nas discussões e debates travados nas diferentes instâncias políticas. É inegável que não há uma mobilização das massas no sentido de debater e discutir a questão do ponto de vista político-jurídico, diferentemente da realidade argentina ou sul-africana, um dos motivos pelos quais a realidade brasileira é única e assim deve ser estudada e analisada. Na África do Sul, a comissão da verdade foi estabelecida como uma alternativa conciliatória entre a punição (vista como vingança) e repressão dos agentes do regime *apartheid* e a anistia geral, concebida como sinônimo de impunidade, o que legitimaria as atrocidades cometidas. Assim, a experiência vivenciada na África do Sul colocou a justiça de transição e a busca da verdade no centro da discussão política, representando o principal ponto político a ser enfrentado em determinado momento.

A experiência da África do Sul mostrou que a comissão procurou esclarecer fatos e contextos sem as garantias do devido processo legal. Caso contrário, seu trabalho seria inviabilizado, transformando as buscas em processos judiciais demorados e socialmente estéreis, com obstruções e recursos. Entretanto a livre busca da verdade não pode ser admitida em um Estado de Direito, quando se sabe que do resultado depende a responsabilização de pessoas. Para evitar esse problema na África do Sul, a colaboração dos agressores se fez em troca de anistia, excluindo a responsabilização jurídica¹²³. Há, outrossim, Comissões da

¹²² Sobre Justiça de transição da África do Sul, cf.: 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. Ed. Fórum. 2009. Cap. 5.

¹²³ DIMOULIS, Dimitri. Op. Cit., p. 101.

Verdade em países estáveis democraticamente, mas que tiveram episódios relevantes de violações aos direitos humanos. É o caso, por exemplo, do Canadá, que tem em curso uma Comissão da verdade para apurar a violação de direitos culturais dos povos aborígenes¹²⁴. No Brasil, o debate se restringe a algumas instâncias sociais, como certos movimentos de esquerda mais radical, OAB e figuras políticas históricas que não se cansam de abordar e exigir uma solução para a questão. Logo, o transplante de modelos de um país a outro, sem análise da conjuntura e contexto, deve sempre ser rechaçado.

Assim, podemos destacar que as experiências sul-americanas experimentaram os problemas da impunidade e da estabilidade política democrática; as experiências africanas e asiáticas mais frequentemente trouxeram à luz problemas resultantes de sociedades divididas etnicamente e com Estados fracos; e as experiências da Europa do leste demonstraram os problemas surgidos das violações do devido processo legal e do uso abusivo da justiça transicional. Com acumulação de experiências e análises, temos agora uma boa ideia das diversas dificuldades e armadilhas associadas aos esforços para as respostas pós-conflito¹²⁵.

Segundo BRITO,¹²⁶ há quatro aspectos chaves que modelam o processo de justiça restaurativa: contexto transitório, legados autoritários, heranças históricas mais amplas e o contexto internacional. Para a autora, as transições por ruptura oferecem maior âmbito de ação, particularmente quando há derrotas em guerras, tanto por forças nacionais como estrangeiras. Em contraste, as transições negociadas ou pactuadas, ou transições por libertação, normalmente oferecem menor margem de ação, pelo fato de as forças dos regimes autoritários ainda exercerem certa influência política.

No que tange aos legados da ditadura, a autora aponta a importância do movimento de resistência e luta pelos direitos humanos. Se um dos legados é um movimento forte nesse sentido, com uma clara pauta de reivindicações por justiça e busca da verdade, tal mobilização da sociedade civil pode pautar os rumos que serão seguidos durante a efetivação da justiça restaurativa. Caso o panorama seja oposto, isto é, que se tenha como legado uma sociedade civil fraca, desmobilizada e o único anseio de justiça seja calcado em sentimento de vingança dos opositores do regime ditatorial, mais difícil de colocar em prática as Respostas Pós-Conflito.

¹²⁴ WEICHERT, Marlon Alberto. Crimes da Ditadura Militar: A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir a Comissão da Verdade. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 232.

¹²⁵ BRITO, Alexandra Barahona de. Justiça Transicional e a política da memória: uma visão global. Revista anistia política e justiça de transição, Brasília, n. 1, p. 58, jan./jun. 2009.

¹²⁶ Ibid, p. 64.

Essa abordagem geral sobre as especificidades de cada contexto político vivido em diferentes países e regiões serve para demonstrar a complexidade e variedade de fatores que afetam a justiça restaurativa, devendo sempre levar em conta a história e os elementos nacionais. Adotar modelos, esquemas ou simplesmente importar soluções de outros países não nos parece a melhor solução. É preciso, pois, desconstruir algumas premissas sobre o tema, enfrentando a questão a partir de uma visão particularizada, apontando os caminhos e dificuldades na abordagem do tema no contexto contemporâneo brasileiro.

Concluimos, então, que o tema das Respostas Pós-Conflito no Brasil não deve ser algo solucionado pela subsunção mecânica às normas jurídicas nacionais ou internacionais e tampouco a modelos pré-concebidos e importados de países de realidades distintas. O problema a ser enfrentado é um caso emblemático (*hard case*), cuja saída perpassa por várias reflexões e análises de diferentes fatores do campo jurídico, que a seguir serão tratados.

3 O NOVO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

3.1 As Respostas Pós-Conflito e o novo direito internacional: o uso do controle de convencionalidade

O Estado de direito, já transformado em Estado democrático de direito, converte-se em Estado Internacional de direito¹²⁷. Isso significa que os direitos fundamentais da Constituição se aproximam dos direitos humanos expressos nas Convenções, que as Cortes constitucionais se assemelham às Cortes Internacionais de Direitos Humanos, que o federalismo e os órgãos de integração regional convergem, tratados e Constituições tornam-se, em certos contextos, sinônimos.^{128 129} A possibilidade de se fazer um direito comum parece confirmada pela observação que revela traços ou fragmentos de direitos que se tornam universais em certos setores¹³⁰. Em suma, elementos classicamente enquadrados no direito constitucional passam a valer nas relações internacionais.¹³¹

São tempos de constitucionalismo internacionalizado e internacionalização do direito. É esse contexto de uma relação entre valores universais ou potencialmente universais com valores nacionais e delegação supranacional de competência que surge a necessidade de se criar mecanismos para verificar o respeito a esse ordenamento superior internacional, universal ou supranacional, especialmente no que tange aos Direitos Humanos.

Assim, novos tempos inauguram uma fase animadora da temática. Velhos conceitos e visões conservadoras devem ser ultrapassados pela preocupação dos Estados na efetivação dos direitos mais caros da pessoa humana. Decisões de Cortes Internacionais assumem *status* de superioridade, firmando posição no debate do tema e passando a ser reconhecidas e citadas pelos operadores do direito na ordem interna. Legislações internas passam por alterações, a fim de adequá-las aos tratados firmados na esfera internacional. Enfim, há um terreno fértil em pleno processo de expansão.

¹²⁷FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del Estado de Derecho. In: Miguel Carbonell. Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta, 2003, p. 24.

¹²⁸ACKERMAN, Bruce. A ascensão do constitucionalismo mundial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SARMENTO, Daniel. (Coord.). A Constitucionalização do direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 93.

¹²⁹STAMATO, Bianca. Constitucionalismo Mundial e 'Intercâmbio mundial entre Juízes' In: BARROSO, Luís Roberto. (Org.) A reconstrução democrática do direito público no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 714.

¹³⁰DELMAS-MARTY, Mireille. Op. Cit., p. 7.

¹³¹Cf.: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O direito Internacional em um mundo em transformação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

O primeiro passo fundamental dessa evolução foi passarmos do sistema do *domestic affair* – a proteção dos direitos fundamentais cabe unicamente aos Juízes locais – para o modelo do *international concern* – a tutela da pessoa humana pode ser feita pelos Juízes internacionais em caso de falha do sistema local. Assim, o Estado não mais é visto de forma isolada e sim como membro de uma comunidade de Estados internacionais em constante integração, deliberação e sujeição aos organismos internacionais que exercem alguma parcela de poder.

Inicialmente, devemos situar que, no atual Direito Internacional dos Direitos Humanos, vige o regime objetivo dos tratados multilaterais, pelo qual um Estado assume obrigações para com os indivíduos sujeitos à sua própria ordem e não como a clássica concepção de que os tratados somente obrigam nas relações interestatais. A raiz dos novos paradigmas dos Direitos Humanos reside exatamente nesta percepção: a de que o foco das normas internacionais não mais está na razão do Estado e sim nos indivíduos.

Nessa nova fase, as ordens internas e internacionais devem formar um sistema harmônico, conjugando-se e dialogando-se entre si, tendo como baliza o Princípio *pro homine* e alicerçado na efetiva responsabilização dos Estados que infringirem os compromissos assumidos. Esse sistema harmônico deve ser apto e eficaz para dar respostas satisfatórias às violações e demandas acerca dos direitos fundamentais, e os organismos de proteção devem estar armados e instrumentalizados para atuar. Além disso, o papel do Poder Judiciário local passa a ser de protagonista à medida que assume a responsabilidade de ser o primeiro filtro das demandas por violações de direitos humanos.

Aqui se chega ao controle de convencionalidade, tema intrinsecamente ligado ao instituto das Respostas Pós-Conflito, uma vez que a atuação tanto de juízes internacionais como nacionais exige a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como sua contraposição com o direito interno. Nesse contexto, o controle de convencionalidade na ordem interna ganha envergadura de verdadeiro imperativo da proteção da pessoa humana, e a atuação da Corte Interamericana nesse sentido vem se acentuando e ganhando destaque.

Existem, ao menos, quatro definições para o termo controle de convencionalidade e, em qualquer delas, fica evidente a sua afinidade com uma proposta de constitucionalismo internacionalizado à proporção que se passa a respeitar mais a juridicidade dos tratados internacionais, notadamente os de direitos humanos¹³², comparando-os com as previsões do

¹³² Sobre as três visões, Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional de convencionalidade das leis. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 76-95.

ordenamento jurídico interno. Na primeira, o controle de convencionalidade significa a responsabilidade internacional do Estado por violação aos direitos humanos¹³³.

Na segunda acepção, o controle de convencionalidade é entendido como a verificação da compatibilidade das normas locais diante das normas internacionais de direitos humanos, não pela via judiciária interna, mas por mecanismos para fazer cumprir obrigações internacionais. Interessante notar que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos já abordava um controle de convencionalidade com esse tom, passando por duas fases. A primeira em que entendia necessário um dano a uma vítima para que fosse possível estabelecer a incompatibilidade de norma do direito interno com a Convenção Americana. A segunda fase já considera possível a verificação da compatibilidade desde a edição da norma interna, mesmo não havendo um dano concreto.¹³⁴

Um caso representativo dessa vertente do controle de convencionalidade envolve exatamente a questão da Lei de anistia brasileira e a Guerrilha do Araguaia. Em 2010, o STF (ADPF 153) considerou recepcionada a Lei de Anistia. A Corte Interamericana, porém, no caso Gomes Lund e outros Vs Brasil condenou o país a esclarecer, julgar e punir os crimes ocorridos na Guerrilha do Araguaia, afirmando expressamente que não pretendia rever a decisão do STF, embora tenha igualmente afirmado que a lei de anistia brasileira é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, não sendo válida por um “controle de convencionalidade”.

Na terceira, o emprego do controle jurisdicional de convencionalidade tem sido definido como a compatibilidade vertical das leis com os tratados de direitos humanos em vigor no país, de tal forma que as leis só teriam validade se compatíveis com esses tratados e com a Constituição. Haveria uma “dupla fonte normativa”: uma advinda do direito interno, e outra dos tratados de direitos humanos. A dualidade de fontes e diálogo se justifica, porque: aumenta a completude do sistema, devendo-se optar pela norma mais favorável aos Direitos Humanos da pessoa protegida nas relações internacionais; existem métodos para ponderar os direitos envolvidos, como a ponderação pela proporcionalidade ou pelos *standards*; a redação do art. 5º, §2º e o art. 5, §3º recomenda que se confira uma força expansiva dos direitos humanos como *jus cogens* internacional. Apesar de ser uma posição sólida, não foi o status

¹³³RAMOS, André Carvalho. Responsabilidade internacional por direitos humanos. Renovar 2004, p. 170

¹³⁴Cf. CANTOR, Ernesto Rey. Controles de convencionalidade das leis. In: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Arturo Zaldívar Lelo de Larrea(*Coords*) La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho Tomo IX Derechos humanos y tribunales internacionales. Universidad Nacional Autónoma de México, 2008. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2562>.

constitucional que prevaleceu na jurisprudência do STF. Depois de muitas controvérsias, foi aprovada a Emenda Constitucional 45/04, inserindo o §3º no 5º para permitir que, mediante dois turnos e quórum de três quintos os tratados de Direitos Humanos fossem equivalentes às emendas constitucionais.

A jurisprudência, posteriormente e sob fortes críticas, então considerou o status supralegal dos tratados anteriormente promulgados, sem o respeito a esse procedimento, superior às leis e inferior à Constituição. Chama-se atenção igualmente para a existência de propostas que denominam o controle de supralegalidade com instrumentos internacionais comuns, como no caso do caráter dos tratados de direito tributário, que possuem caráter especial pelo art. 98 do CTN, prevalecendo sobre as disposições internas, apesar de uma lei posterior pretender alterá-lo. Para a doutrina, portanto, é importante estudar o status hierárquico dos tratados de Direitos Humanos, o que faremos posteriormente¹³⁵.

Feita essa ressalva, é essencial dizer que essa terceira acepção do controle jurisdicional de convencionalidade poderia ser subdivido, à semelhança do controle de constitucionalidade, em controle difuso e abstrato. O controle difuso de convencionalidade é da competência de qualquer juiz, à luz da jurisprudência da Corte interamericana¹³⁶, restando a discussão se isso acontecerá de forma semelhante ou diferente ao *stare decisis* norte-americano¹³⁷. Existe desde a vigência da Constituição de 1988, com fundamento, por exemplo, no art. 105, III a), quando o STJ possui competência para julgar o recurso especial que viole ou negue vigência de tratado.

O controle abstrato de convencionalidade¹³⁸, por sua vez, teria nascido para o direito brasileiro com a Emenda Constitucional 45/04, que atribui aos tratados internacionais de direitos humanos status equivalente ao de emenda constitucional, acabando por transformar as Convenções Internacionais em parâmetro para o controle abstrato de constitucionalidade.

¹³⁵ Sobre as três primeiras visões do controle de convencionalidade, Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional de convencionalidade das leis. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 76/95.

¹³⁶ Nesse sentido, ALBANESE, Susana. El Control de Convencionalidad la Corte Interamericana y la Corte Suprema Convergencias y divergencias. In: *Jurisprudencia Argentina* el 28 de agosto de 2007.

¹³⁷ Defendendo o modelo do *stare decisis*, após uma consideração da jurisprudência da Corte Interamericana, Cf. SAGUES, Nestor Pedro. Obligaciones internacionales y control de constitucionalidad. *Estudios Constitucionales* n. 8º, n. 1, Universidad de Talca, 2010, p. 126. Observe-se que possivelmente haverá um problema de aclimação do instituto. Tradicionalmente se diz que o Brasil importou o modelo difuso sem o *stare decisis*. Embora esteja em aberto no Supremo sobre a possibilidade de conferir efeitos vinculantes ao precedente do Supremo sem a comunicação ao Senado por uma mutação constitucional, provavelmente, isso não será admitido com base na crítica de vinculação atribuída de forma direta, após a EC45, burla o procedimento para edição da súmula vinculante.

¹³⁸ Também defende a existência de um controle abstrato de convencionalidade embora em sentido diverso e relacionado à atuação da Corte interamericana, confrontando a convenção com a lei local, Cf. HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*, Año 7, N° 2, 2009, p. 118.

Segundo MAZZUOLI, significa que caberia uma ação direta de convencionalidade, uma ação declaratória de convencionalidade, uma ação direta de convencionalidade por omissão ou um mandado de injunção ou até uma arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) do tratado de direitos humanos¹³⁹.

Na quarta acepção, o controle jurisdicional de convencionalidade é exercido não apenas em relação aos direitos humanos, mas em relação ao direito comunitário¹⁴⁰, apto à tutela os direitos civis de um cidadão membro de um país que pertence a uma comunidade integrada de países.

Todas essas considerações devem ser levadas em conta no caso brasileiro quando da aplicação das Respostas Pós-Conflito. Apesar de o instituto não se referir somente à punição, como vimos no segundo capítulo, a maior discussão é acerca do julgamento dos crimes cometidos durante a ditadura, e nesse ponto o entendimento dos Tribunais brasileiros é bastante claro: aplica-se a Lei de anistia e sequer se aceita o processamento de uma denúncia. Todavia, com a jurisprudência da Corte Interamericana e o instituto do controle de convencionalidade o tema ganha novos contornos, e o caso brasileiro passa a ser visto de outro prisma e sob novos fundamentos.

3.2 A Responsabilidade Internacional nos casos de violações de Direitos Humanos e o uso do instituto do controle de convencionalidade

É inegável que a pretensão deste novo modelo de atuação e a discussão sobre a não aplicação da Lei de anistia brasileira tem como finalidade a tutela das Convenções Internacionais, e no contexto regional isso se torna mais evidente com as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos. A missão dos juízes nacionais está na necessidade de avaliar a racionalidade de um sistema jurídico que não pode desprezar os compromissos internacionais assumidos, sendo esta uma das premissas para a formação de um verdadeiro Estado Constitucional e Humanista de Direito.

Ao exercer o efetivo controle de convencionalidade, os Tribunais locais não podem hesitar em suprimir as normas e práticas que violem as garantias previstas em tratados

¹³⁹MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit., p.147.

¹⁴⁰HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Estudios Constitucionales, Año 7, N° 2, 2009, p.113.

internacionais ou que desconhecem os direitos ali previstos, proferir decisões que garantam a observação desses direitos e remover os obstáculos que dificultem o acesso dos indivíduos à proteção prometida pelas Convenções internacionais de direitos humanos. Podemos destacar alguns princípios de direito internacional indispensáveis para o correto controle de convencionalidade:

1) Princípio da autoexecutoriedade

Possui duas vertentes: a primeira consiste na necessidade de aplicação das normas convencionais, mesmo que as legislações internas não tenham sido adequadas conforme as disposições contidas no tratado. A segunda vertente está na possibilidade de os juízes locais aplicarem as disposições convencionais de ofício, mesmo que as partes não as tenham suscitado.

2) Vedação ao retrocesso

As convenções internacionais de direitos humanos, uma vez integradas ao ordenamento interno e dele não podendo ser dissociadas, constitui um estágio de proteção que não pode ser ruído. Assim, eventuais disposições que teriam a capacidade de retroceder, devem ser consideradas inválidas, tratando de forma sempre progressiva e expansiva a efetiva proteção da pessoa humana, vez que a incorporação de instrumentos internacionais se dá de forma irreversível.

3) Princípio *Pro Homine*

Indica que dentre as possibilidades hermenêuticas acerca de uma norma ou questão, os operadores do direito devem dar primazia à interpretação mais favorável ao indivíduo e à sua liberdade. Esse princípio também encontra guarida legal no art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁴¹, podendo ser considerado um verdadeiro princípio geral de direito internacional.

4) Indivisibilidade e interdependência

No controle de convencionalidade, o juiz deve ter em mente que todo ordenamento jurídico interno e externo forma um sistema jurídico harmônico, apto a garantir a efetiva proteção à pessoa humana, vez que as mais diferentes normas se relacionam e dialogam entre

¹⁴¹ Artigo 29 - Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

si. Assim, caso não haja disposição legal para o exercício de determinado direito no diploma legal que deveria reger a matéria, deve-se buscar normas e disposições contidas em outros tratados ou leis internas que guardam pertinência com o tema, formando o que se pode chamar de macrossistema de direitos humanos.

5) Interpretação autônoma

Conforme este princípio, os termos e conceitos constantes das normas internacionais devem ser interpretados em seus sentidos próprios, muitas vezes diferente do sentido que lhes é atribuído pelo direito nacional. Ao interpretar a norma internacional, o operador do direito deve lembrar que está aplicando uma norma de conduta comum a todos os Estados signatários do tratado.

Aplicando-se tais princípios, o controle de convencionalidade se apresentará como uma ferramenta prática e rápida para formar um direito comum comunitário, porque será o garantidor da efetiva aplicação na ordem interna dos compromissos internacionais assumidos, seja em contexto regional, como na Organização dos Estados Americanos (OEA), seja em nível global, como os tratados celebrados perante a ONU.

O controle de convencionalidade leva implícito o compromisso de todos os atores em atuar, dentro do âmbito de suas competências, de forma a obter os melhores resultados na tutela de direitos humanos, contribuindo para mudanças de atitudes por parte de organismos estatais/administrativos e principalmente de agentes públicos que insistem em colocá-los em segundo plano.

Dessa forma, passamos a ter dois filtros para aferição da validade das leis em geral: a) a Constituição, pelo clássico e conhecido modelo de controle de constitucionalidade; b) os tratados internacionais de direitos humanos, por meio do controle de convencionalidade, fundando o que podemos chamar de teoria da dupla compatibilidade vertical material. É sob tal ótica que devemos avaliar a aplicação da Lei de anistia brasileira. É bem verdade que os julgados e o entendimento por parte da CIDH é bem claro e uníssono acerca da invalidade das Leis que veiculam tal conteúdo. Entretanto, o grande desafio é fazer com que os operadores do direito e juízes locais conheçam e apliquem as determinações da Corte, bem como as Convenções utilizadas como fundamento para suas decisões. Muitas vezes os juízes sequer conhecem o funcionamento e o papel que uma Corte Internacional, como a Interamericana, exerce no direito regional/comunitário e tampouco sua influência no direito interno.

3.3 A atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, apesar de não pertencer à organização dos Estados Americanos-OEA, está intrinsecamente atrelada aos Estados que a compõem. Trata-se da segunda corte internacional criada em âmbito regional (o primeiro foi o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, criado em 1959, com sede em Estrasburgo, na França), que possui competência consultiva e contenciosa.

A competência consultiva diz respeito ao poder de interpretar e esclarecer o alcance das disposições contidas na Convenção Americana de Direitos Humanos. Trata-se de um poder amplo, já que a consulta pode versar sobre outro tratado referente à proteção dos direitos humanos em todos os Estados Americanos (art. 64, I¹⁴²) ou sobre a compatibilidade entre instrumentos internacionais e legislação interna, o que vem sendo chamado de controle de convencionalidade (art. 64, II¹⁴³). Podem formular consultas todos os membros da OEA, mesmo os que não ratificaram a convenção. Assim, a competência consultiva da Corte permite uma atuação mais ativista, permitindo galgar mais degraus no controle dos atos violadores dos direitos humanos, à medida que as decisões da Corte se impõem e se difundem perante as ordens internas dos diferentes Estados Americanos, constituindo diretrizes a serem perseguidas pelos diferentes Estados membros da OEA.

Já a competência contenciosa somente é obrigatória para os Estados partes que a aceitaram expressamente, nos termos do art. 62, §3º¹⁴⁴. O Brasil aceitou a jurisdição contenciosa da Corte somente em 10/12/1998, diferentemente dos EUA e Canadá, que até esta data não efetivaram sua aceitação, dificultando a integração regional e enfraquecendo a legitimidade do debate de direitos humanos no contexto regional.

Nesse ponto não podemos deixar de consignar que a posição adotada pelos EUA mostra-se contraditória, já que, como maior defensor e difusor da ideia de Universalismo dos direitos humanos e da democracia, deveriam adotar o mesmo discurso no âmbito regional, submetendo-se aos instrumentos de proteção do sistema interamericano. A posição adotada

¹⁴²1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

¹⁴³2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

¹⁴⁴3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

apenas legítima as críticas ao dito universalismo norte-americano, por vezes chamado de imperialismo por alguns autores contemporâneos¹⁴⁵.

A Corte é composta por sete juízes, nacionais de países membros da OEA, eleitos pela Assembleia Geral que, através da jurisdição contenciosa, poderão decidir de forma obrigatória os casos sobre a aplicação e descumprimento do Pacto de San José da Costa Rica, bem como de outras normas de direito internacional. Somente os Estados Partes e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos possuem a atribuição de provocar a jurisdição da Corte, a ela submetendo um caso para julgamento. Após a admissibilidade do caso, admitir-se-á a livre manifestação das vítimas e das partes interessadas (*locus standi*¹⁴⁶) durante a instrução do processo. Antes disso, caberá à Comissão Americana de Direitos Humanos conhecer do caso narrado, expedir orientações e tentar conciliação como meio de promover o efetivo respeito aos direitos consagrados nas diferentes convenções e tratados internacionais acerca do tema.

A Comissão exerce, portanto, um papel central no sistema bifásico interamericano de proteção, vez que a ela incumbe receber as petições dos indivíduos, promovendo a análise dos requisitos de admissibilidade, de modo a filtrar os casos que merecerão ser submetidos à Corte. Nesse ponto, vale frisar que a necessidade de esgotamento das vias processuais internas, prevista no art. 46, I, a), da CADH¹⁴⁷, vem sendo mitigado nos casos em que os Países não demonstram disponibilizar efetivos meios e recursos aptos a sanar as eventuais violações de direitos humanos.

As sentenças da Corte nos casos de competência contenciosa são definitivas e inapeláveis, nada impedindo, todavia, que, no curso do processo, sejam deferidas medidas provisórias, a fim de cessar uma lesão ou mesmo garantir o resultado útil da demanda. A referida sentença é considerada sentença internacional, de efeitos automáticos, dispensando qualquer homologação para produção de eficácia na ordem interna. Trata-se na verdade de um imperativo/exigência dos sistemas de proteção da pessoa humana, visto que a ordem

¹⁴⁵ “Os Estados Unidos, que sempre foram uma nação missionária – está convencido de que os povos não ocidentais deviam se dedicar aos valores ocidentais da democracia, mercados livres, governos limitados, direitos humanos, individualismo e império da lei, e de que deviam incorporar esses valores às suas instituições. Nas outras civilizações, há minorias que abraçam e promovem esses valores, porém as atitudes predominantes em relação a elas nas culturas não ocidentais variam de um ceticismo generalizado a uma intensa oposição. O que é universalismo para o Ocidente é imperialismo para o resto”. In: HUNTINGTON, Samuel. O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial, Ed. Objetiva. Rio de Janeiro/RJ, 2001, p. 304.

¹⁴⁶ Diferente seria o caso se a Corte Interamericana (através de um protocolo adicional à Convenção) adotasse o *jus standi*, ou seja, permitindo o acesso direto de indivíduos.

¹⁴⁷ 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos.

internacional e nacional nesses casos constituem um arcabouço jurídico único, harmônico e ajustado. Difere-se do que chamamos de sentença estrangeira, derivada de um Tribunal submetido à soberania de outro Estado, e que, por aplicar ordenamento jurídico diverso, não dispensa um procedimento de homologação em que o STJ, por força do art. 105, I, i) da CRFB, deverá analisar os requisitos para sua admissibilidade para a posterior produção de efeitos no Brasil.

Assim, um Estado que ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos e aceitou a jurisdição da Corte, como o Brasil, não pode se abster de cumprir uma sentença por ela proferida, sob pena de ser novamente responsabilizado internacionalmente. Tampouco pode alegar direito interno na tentativa de se furtar a observar a decisão internacional (art. 27¹⁴⁸ da Convenção de Viena de 1969 sobre direito dos tratados¹⁴⁹). A Corte Interamericana de Direitos Humanos, como intérprete último do Pacto de San José, detém a competência para condenar um Estado parte a indenizar a vítima, reparar o dano, a se abster de aplicar determinada legislação e ainda proibir o Estado de praticar determinados atos ou praticar condutas ditas violadoras, contrárias às disposições internacionais sobre a matéria.

Na observância e cumprimento das sentenças proferidas pela Corte, todos os poderes da República devem envidar esforços a fim de fazer valer as determinações nela contidas. Cabe ao Poder Executivo pagar eventuais indenizações, determinar que órgãos a ele subordinados pratiquem certos atos, a fim de conter novas infrações a direitos individuais, bem como políticas públicas com a mesma finalidade. Ao Poder Legislativo exige-se que edite leis em consonância com os preceitos contidos na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 2º¹⁵⁰) e promulgue legislações no sentido determinado pela Corte.

Nesse contexto, é imprescindível e recomendável no cenário regional, inclusive pelas opiniões consultivas proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que os países derroguem as leis violadoras dos direitos fundamentais. Ainda que voltada à solução de casos individuais, a aplicação de tratados e instrumentos de proteção de direitos humanos tem transcendido as circunstâncias desses casos e por vezes acarretando modificações nas práticas

¹⁴⁸Artigo 27. Direito Interno e Observância de Tratados: *Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.*

¹⁴⁹Decreto 7030, de 14 de dezembro de 2009 promulgou Convenção de Viena de 1969 com reservas aos artigos 25 e 66.

¹⁵⁰Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno: *Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.*

administrativas e leis nacionais. Devemos lembrar que as convenções internacionais beneficiam diretamente os indivíduos, independentemente da legislação interna adicional.

Já ao Poder Judiciário incumbe a tarefa de interpretar e aplicar a Convenção no âmbito interno, evitando decisões contraditórias, tendo sempre em mente que o Brasil, ao ratificar a Convenção, não pode fazer letra morta de suas disposições. “É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias Constituições Nacionais” (cujas normas passam a ser consideradas violadoras das normas *jus cogens* internacional).¹⁵¹

3.4 A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos de Respostas Pós-Conflito e sobre a validade das Leis de anistia

Como dito, a CIDH possui vários julgados e uma jurisprudência consolidada acerca da validade das leis de anistia de diferentes países da OEA. Para tanto, a Corte utiliza o controle de convencionalidade, que pode ser definido então como uma garantia destinada a obter uma aplicação harmônica do direito internacional vigente¹⁵², compatibilizando de forma vertical as normas internas com as Convenções Internacionais de Direitos Humanos em vigor.

A referida expressão foi utilizada pela primeira vez, no contexto regional, no voto do Juiz García Ramírez, no caso julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (25/11/2003): *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. O controle de convencionalidade foi inicialmente atribuído para denominar a tarefa da Corte Interamericana de julgar se os atos praticados pelos Estados estariam em consonância ou não com a Convenção Americana. Tratava-se, portanto, do controle ordinário exercido pelas Cortes Internacionais (segunda aceção do controle de convencionalidade).

Os três casos que serão relatados a seguir constituem marcos históricos no estudo do controle de convencionalidade, representando o início da difusão do instrumento no contexto

¹⁵¹ “O Poder Constituinte dos Estados e, conseqüentemente, das respectivas Constituições nacionais, está hoje cada vez mais vinculado a princípios e regras de direito internacional. É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais (cujas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras das normas do *jus cogens* internacional). O Poder Constituinte soberano criador de Constituições está longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da soberania do Estado. A abertura ao Direito Internacional exige a observância de princípios materiais de política e direito internacional tendencialmente informador do Direito Interno”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Livraria Almedina, Coimbra. 1998, p.1217-1218.

¹⁵² ALBANESE, Susana, “El control de convencionalidad”, Ediar, Buenos Aires, 2008, p. 15.

americano, em especial nos julgamentos de crimes cometidos em governos autoritários/militares. Muito por força de precedentes da Corte de San José, países reviram a Lei de Anistia, como Chile, Argentina, Uruguai e Peru. No Chile, o próprio decreto-lei 2191, de 1978, que previa a anistia, foi anulado pelo Poder Legislativo em dezembro/2006, meses após o julgado *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Tanto que o ex-chefe da Dina (a polícia política chilena) Manuel Contreras foi preso pelos crimes que cometeu durante a ditadura. Na Argentina, a Corte Suprema invalidou leis que impediam julgamento dos torturadores.

Como se vê, a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem exercendo um papel de vanguarda no trato da matéria, não só reconhecendo a necessidade do controle de convencionalidade, como também determinando que os Estados signatários da Convenção Americana que reconheceram a jurisdição da Corte, como é o caso da Guatemala, Chile e Brasil, apliquem e efetivem o controle de convencionalidade através do Poder Judiciário nacional.

No Brasil, conforme citado, o exemplo mais emblemático é o caso da punição pelos crimes cometidos na guerrilha do Araguaia, vez que em curto período foram prolatadas decisões do STF e da CIDH em sentidos diametralmente opostos.

3.4.1 Caso Barrios Altos Vs. Peru¹⁵³

Na noite de 03 de novembro de 1991, na cidade de Lima, localidade conhecida como Barrios Altos, seis indivíduos fortemente armados invadiram uma reunião e atiraram contra as pessoas que lá estavam, matando quinze e ferindo outras quatro. Após elucidação do caso, apurou-se que os atiradores eram integrantes do Grupo Colina, espécie de esquadrão da morte formado para reprimir as atividades supostamente subversivas do grupo esquerdista peruano contrário ao governo Fujimori, conhecido como Sendero Luminoso.

Para apurar o caso, foi formada uma comissão de senadores em 14 de novembro de 1991, porém, não foi possível concluir as investigações, vez que o Congresso peruano foi dissolvido num golpe em 05 de abril de 1992. Três anos depois, o caso foi reaberto, investigado e cinco militares acabaram denunciados. Ocorre que logo depois o Congresso peruano, reaberto, sancionou a Lei 26479, concedendo anistia aos militares e civis que

¹⁵³ Cf.: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf

houvessem praticado violações de direitos humanos ocorridas entre 1980 e 1995. O projeto de lei sequer chegou a ser debatido. Apresentado em 14 de junho de 1995, foi aprovado, sancionado e entrou em vigor já no dia seguinte, em 15 de junho.

Em 16 de junho, a juíza criminal do caso entendeu que a Lei de anistia que entrara em vigor no dia anterior não deveria ser aplicada ao caso por contrariar as garantias constitucionais, bem como as obrigações internacionais que a Convenção Americana de Direitos Humanos impunha ao Peru. Ressalte-se que tivemos por parte da juíza peruana um verdadeiro controle de convencionalidade ao confrontar a lei de anistia não só com a Constituição peruana, mas também com a Convenção Americana. No entanto, a denominação controle de convencionalidade não foi utilizada no julgamento do caso pela CIDH. Em resposta à decisão da juíza Antonia Saquicuray, o Congresso peruano aprovou uma segunda Lei, a 26492, proibindo o Poder Judiciário de revisar ou deixar de aplicar a Lei de anistia 26479, reafirmando a anistia para os que houvessem cometido infrações aos direitos humanos ainda que já tivessem sido denunciados.

O propósito da segunda Lei foi exatamente tolher o Poder Judiciário de invalidar a anistia concedida, evitando decisões similares à proferida pela Juíza do caso Barrios Altos. O caso chegou à Corte Superior de Justiça do país que acabou por aplicar as leis de anistia, entendendo que não eram incompatíveis com a Constituição, muito menos com Tratados Internacionais e que, pelo contrário, a sua não observância violava o princípio da separação dos poderes.

Após cinco anos de tramitação perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 2000, o caso chegou até a Corte Interamericana por intermédio da Comissão, que sustentou violações aos art. 4º (direito à vida) e art. 5º (direito à integridade física) da Convenção Americana. Com o restabelecimento do Estado Democrático de Direito em 2001, o governo do Peru reconheceu sua responsabilidade no caso e propôs a formalização de um acordo para pôr fim ao caso contencioso.

Em audiência pública, o Estado do Peru reconheceu sua responsabilidade internacional por violar o direito à vida e integridade física das vítimas do caso Barrios Altos, comprometeu-se a investigar, identificar e punir os culpados, além de procurar remover os obstáculos legais e processuais que impediram a punição dos autores do crime. Na mesma audiência pública, a Comissão Interamericana ressaltou o marco histórico do posicionamento e reconhecimento da responsabilidade internacional do Peru, honrando o sistema

interamericano com a inédita iniciativa de procurar fazer valer as disposições contidas na Convenção Americana de Direitos Humanos.

O acordo foi homologado pela Corte Interamericana, que em suas considerações reafirmou a inadmissibilidade da aplicação das leis de anistia por afrontarem os direitos mais caros e inderrogáveis expressos e reconhecidos no direito internacional de direitos humanos. Ressaltou ainda que os Estados devem se abster de aplicar dispositivos legais que vulneram a tutela da pessoa humana, em especial aquelas que subtraíam do indivíduo a possibilidade de acesso à proteção judicial¹⁵⁴. Afirmou ainda a necessidade de os Estados partes da Convenção em adequarem o direito interno conforme os preceitos nela fixados. Por fim, a Corte admitiu o reconhecimento da responsabilidade internacional por parte do Estado Peruano, com o compromisso de investigar e punir os culpados, reparar as vítimas e divulgar publicamente as resoluções sobre o caso, colocando ponto final sobre o presente caso contencioso.

¹⁵⁴ Sobre a sentença, vale destacar o seguinte trecho: 41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas

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

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

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las

leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

3.4.2 Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala¹⁵⁵

O caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala chegou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 1990 e em 2001 foi submetido à apreciação da Corte. A alegação era de que o Estado da Guatemala havia violado o art. 4º (direito à vida), art. 8º (direito às garantias judiciais), art. 25 (proteção judicial), além obviamente o art. 1º (respeito aos direitos reconhecidos na Convenção), todos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Myrna Mack Chang, antropóloga, militante política das causas indígenas e crítica política do governo guatemalteco da época, foi assassinada com 27 tiros em 11/09/1990, em uma operação atribuída ao alto comando do Estado Maior da Presidência da Guatemala. O plano, segundo o julgado da CIDH, consistiu em selecionar a vítima devido às suas atividades profissionais e posição política defendida, assassiná-la, encobrir os autores materiais e intelectuais do crime e obstar a investigação do homicídio, de forma a garantir a impunidade.

O autor material do crime foi identificado, Noel de Jesús Beteta Alvarez, sargento do Estado Maior da Guatemala, que se manifestou sobre o *modus operandi* dos crimes perpetrados à época, após ser ameaçado pelo próprio regime que defendera:

[e]ste tipo de misiones de asesinatos no es muy a menudo, depende de la situación, pero en aquella época sí había mucho trabajo. Creo tal vez tenía unas treinta misiones de asesinato, esas sólo para mí. Aparte estaba el resto de las personas del grupo, así que la cuenta es veinte por treinta. Unas seiscientas al año sólo esa oficina (EMP). En el caso de Myrna me pasaron el file, lo analicé y lo estudié y comencé la vigilancia. Las misiones de este tipo no se tardan como mucho ni quince días desde que le ponemos el ojo hasta el momento de la ejecución. No rendimos un parte hasta que la misión está terminada. Una vez terminada esa misión, trituré el expediente, lo quemé y ya no volví a hablar del tema con nadie en la oficina. Todos mis reportes eran verbales al jefe Juan Valencia Osorio. Allí también venía la forma de eliminarla para que la gente pensara que se trataba de delincuencia común. Después trataron de eliminarme físicamente e incluso vigilaron la casa gente armada y llegaron a preguntar por mí. Estoy seguro de que Juan Valencia Osorio mandó matarme. Por eso me fui del país. Cuando ya estuve preso no me hablaron ni me hicieron llegar ningún mensaje. Cuando mi madre me dijo que llegaban a la casa entendí el mensaje.

¹⁵⁵ Cf.: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

Em 2000, durante uma audiência na Comissão, o Estado da Guatemala, que viveu 36 anos de guerra interna (cessada após acordo em 1996), chegou a reconhecer sua responsabilidade no crime. Depois voltou atrás e retificou sua assunção de responsabilidade. Após muitas idas, vindas e polêmicas, finalmente reconheceu parcialmente sua responsabilidade pelos fatos imputados, o que não afastou o conhecimento do caso pela Corte Interamericana.

Ao Estado da Guatemala também foi imputada a atitude de encobrir o crime e impedir o Poder Judiciário nacional de punir os culpados, culminando com o assassinato do investigador José Mérida Escobar, que havia desvendado toda a trama criminosa e atribuído o crime ao Estado Maior.

Em 2003, os autores intelectuais do crime – militares de elevada patente do exército guatemalteco – foram absolvidos das acusações pelos Tribunais internos, valendo-se de legislações nacionais que determinavam o sigilo das operações militares e a impossibilidade de acesso pelo Poder Judiciário, restando condenado apenas o autor material.

Na decisão final, a Corte Interamericana reconheceu a responsabilidade do Estado da Guatemala na morte da militante política (arts. 8º e 25 da Convenção Americana), bem como a responsabilidade pela morosidade e obstáculos que acabaram proporcionando a impunidade dos autores intelectuais do delito.

A Corte reconheceu o direito da família da vítima e da sociedade guatemalteca em saber a verdade dos fatos, o nome de todos que participaram do plano criminoso, além do dever do Estado da Guatemala em punir todos que concorreram para o crime.

O Tribunal de San José entendeu que cabe ao Estado demandado investigar, identificar e efetivamente julgar e punir todos os autores materiais e intelectuais do crime, devendo o processo ser publicamente divulgado para que a sociedade da Guatemala tenha acesso à verdade.

A Corte advertiu que o Estado deve garantir que o processo interno e o Poder Judiciário nacional se abstenha de aplicar a legislação que conceda anistia, prescrição ou sigilo das condutas militares, como meio de impedir a efetiva responsabilização dos culpados, surgindo daí a noção de controle de convencionalidade suscitada pelo Juiz García Ramírez no julgado:

Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma

integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional. (destaques nossos)

Determinou ainda que o Estado realizasse um ato público em que reconheça sua responsabilidade e exerça um desagravo à memória de Myrna Mack Chang e a seus familiares, com a presença das maiores autoridades públicas. Da mesma forma, deverá honrar a de José Mérida Escobar, investigador policial que foi assassinado pelo exercício correto de suas atividades.

Condenou-se ainda a Guatemala em publicar a sentença da CIDH em seu Diário oficial, além de pagar aos familiares da vítima a reparação por danos materiais, morais, custas e gastos decorrentes do processo. Ao Estado ainda foi determinado o dever de capacitar os membros de suas forças armadas e polícia, incluindo a matéria de direitos humanos no conteúdo programático ministrado no curso de formação.

3.4.3 Caso Almonacid Arellano Vs. Chile¹⁵⁶

Já a utilização da expressão no sentido da terceira acepção do controle de convencionalidade – controle exercido pelos juízes nacionais ao confrontar as legislações internas com as Convenções internacionais – foi mais bem cunhada no caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, de 26 de setembro de 2006, tendo novamente como Juiz García Ramírez. O caso refere-se a não sanção, por parte do Estado chileno, da execução de Almonacid Arellano, em virtude da aplicação do Decreto Lei nº. 2.191, lei de anistia chilena, de 1978.

Em 1973, instaurou-se um regime militar no Chile sob a liderança de Augusto Pinochet, derrubando do poder o Presidente Salvador Allende (socialista eleito democraticamente). Iniciou-se uma repressão generalizada, dirigida aos opositores do governo

¹⁵⁶Cf.: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

que havia tomado o poder por um golpe de Estado, o que somente veio terminar nos idos de 1990.

Segundo o julgado do Tribunal de San José, a repressão era caracterizada por uma prática sistemática de fuzilamentos, execuções, torturas, desaparecimentos forçados e inúmeras outras práticas contra os Direitos Humanos dos indivíduos que se posicionavam desfavoráveis ao regime.

Em 1978, o governo militar editou o decreto-lei 2191, mediante o qual concedia anistia aos crimes cometidos no contexto político-social, o que impedia a punição pela morte de Almonacid Arellano.

A Corte de San José acabou entendendo que o delito cometido constitui um crime de lesa-humanidade, devido às circunstâncias que o permeiam. Foi ressaltado no julgado que a concepção de crimes de lesa-humanidade foi inicialmente extraída do preâmbulo da Convenção de Haia de 1907 sobre leis e costumes de guerra terrestre. Posteriormente, essa noção fora usada pela França e Reino Unido, em 1915, para denunciar o massacre de armênios na Turquia. Lembrou-se que a primeira positivação do crime de lesa-humanidade está no art. 6º. c do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, firmado em Londres, em 1945.

Pela noção de direito internacional, o crime de lesa humanidade, por ser a mais alta violação dos direitos humanos, afeta toda humanidade, transcendendo a pessoa da vítima. Foi ressaltado pela Corte no julgado que a Assembleia Geral da ONU, desde 1946, sustenta o dever de punição de tais crimes, por meio da resolução 3074 (XXVIII) de 1973:

Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.[...]

Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a La identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.

A decisão salientou que tal posição foi posteriormente ratificada nos Estatutos dos Tribunais para a ex-Iugoslávia e Ruanda. Assim, seria inaplicável a lei interna chilena que

concedia anistia a tais crimes. O Secretário Geral da ONU, em seu informe sobre o Tribunal Especial para Serra Leoa, afirmou:

[a]unque reconocen que la amnistía es un concepto jurídico aceptado y una muestra de paz y reconciliación al final de una guerra civil o de un conflicto armado interno, las Naciones Unidas mantienen sistemáticamente la posición de que la amnistía no puede concederse respecto de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves del derecho internacional humanitario.

A própria CIDH já havia se posicionado nesse sentido no *Caso Barrios Altos*¹⁵⁷. Assim, a CIDH entende que as leis de anistia representam uma perpetuação da impunidade, ferindo o direito da sociedade em conhecer a verdade e ver responsabilizados os culpados pelos cometimentos dos crimes, razão pela qual não passam pelo crivo do controle de convencionalidade, que deve ser exercido inclusive pelo poder judiciário interno, conforme novamente as letras do Juiz García Ramírez:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”¹⁵⁰. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. (destaque nosso)

¹⁵⁷ “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como La tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf.

Em decisão final, a Corte reconheceu o direito da família da vítima e da sociedade chilena em saber a verdade dos fatos, além do dever de o Estado punir todos que concorreram para o crime. A CIDH entendeu que cabe ao Estado demandado investigar, identificar e efetivamente julgar e punir todos os autores materiais e intelectuais do crime, bem como adequar seu direito interno à Convenção Americana de Direitos Humanos, ou seja, afastando a aplicação do Decreto-lei 2191 (anistia).

A Corte advertiu que o Estado deve garantir que o processo interno e o Poder Judiciário nacional se abstenha de aplicar a legislação interna que conceda anistia como meio de impedir a efetiva responsabilização dos culpados, ou seja, exercer efetivamente o propalado controle de convencionalidade. No caso, o Estado do Chile ainda foi condenado a publicar a sentença internacional, além de pagar aos familiares da vítima a reparação por danos materiais, morais, custas e gastos decorrentes do processo.

4 O ATUAL ESTÁGIO BRASILEIRO E AS RESPOSTAS PÓS-CONFLITO

4.1 O Brasil e o novo Direito Internacional dos Direitos Humanos

No estudo da eficácia do direito internacional dos direitos humanos no Brasil é imprescindível que analisemos a questão do *status* do direito internacional na ordem nacional, a responsabilidade do Estado parte na esfera internacional ao negar aplicação às Convenções Internacionais de Direitos Humanos, bem como uma releitura de antigos conceitos à luz da evolução da matéria no direito contemporâneo. Por fim, apontaremos que um novo cenário de efetivação do direito internacional dos direitos humanos no país começa a se desenhar.

A arcaica discussão travada entre monistas e dualistas já não mais constitui ponto nodal na doutrina do Direito Internacional Público e tampouco dos Direitos Humanos. A grande questão está na efetividade das normas internacionais e como as ordens internacionais e internas devem interagir para formar um sistema harmônico, apto a garantir aos indivíduos a adequada proteção de seus direitos mais caros.

Defendemos que pouca relevância adquire o modelo de incorporação de tratados internacionais nos diferentes Estados partes. A importância reside na certeza de que uma vez perfeita e acabada sua celebração, o tratado passa a obrigar os Estados na esfera internacional, bem como na ordem interna, devendo ser aplicado e observado pelas diferentes instâncias de poder. É por tal razão que não mais podemos conceber que Estados assumam obrigações na esfera internacional ao mesmo tempo em que se recusam a aplicá-las no plano interno. Assim, não há mais motivos para que o Direito Constitucional seja estudado de forma particularizada em relação ao Direito Internacional e vice-versa, o mesmo podendo ser sustentado em diferentes ramos do direito que guardam alguma espécie de pertinência com os Direitos Humanos, como é mais nítido, por exemplo, no Direito Penal e Processual Penal.

Não é por outro fundamento que o STF reconheceu que a previsão de prisão do depositário infiel, presente no ordenamento interno, não guarda compatibilidade com as obrigações contraídas pelo Estado Brasileiro ao ratificar a Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁵⁸ (Decreto 678, de 06/11/1992):

¹⁵⁸ Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal
[..]

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, **à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**. Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (destaques nossos)

No atual panorama internacional, a proteção dos Direitos Humanos foi erigida como obrigação superior de todos os Estados, constituindo vetor axiológico a ser reconhecido e implementado em caráter prioritário. No sistema de proteção, o papel primário cabe aos Estados e ante o Princípio da Subsidiariedade, o papel secundário é que será destinado aos organismos internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo.

Portanto, a idéia de soberania exclusiva de que os tratados internacionais somente regulam as relações interestatais, não tendo vigência na ordem interna, a noção de que as normas internacionais não incidem nos casos em que há normas internas em sentido contrário e a desconfiança das Decisões das Cortes Internacionais, devem ceder espaço para que os próprios poderes instituídos dos Estados partes assumam a missão de fazer valer as normas internacionais como nacionais fossem. Dessa forma, até mesmo a exigência de que as legislações internas devam ser alteradas de modo a adequá-las aos compromissos internacionais assumidos perde valor à medida que, ao ratificar um tratado internacional, a própria ordem interna está automaticamente sendo alterada.

Por outro lado, torna-se imprescindível que os Estados disponibilizem instrumentos jurisdicionais e administrativos capazes de garantir o cumprimento das obrigações assumidas, de forma a garantir acesso ao sistema de proteção da ordem interna do indivíduo que teve seus direitos violados. E ao dirigir-se ao Poder Judiciário, a fim de valer seus direitos, o Juiz nacional deve ter em mente que as normas assumidas pelo Estado obrigam e devem ser aplicadas, e caso haja legislação interna em sentido contrário, caberá a este mesmo Juiz realizar o controle desta legislação à luz das Convenções Internacionais das quais seu País seja signatário. Daí se extrai a concepção de controle de convencionalidade aqui estudada.

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Somente nos casos em que o sistema interno não for capaz de assegurar a proteção adequada, é que os Tribunais internacionais deverão atuar. Espera-se que a atuação internacional se efetive somente em casos pontuais e emblemáticos, já que a grande maioria deve ser resolvida internamente. Os Tribunais internacionais não devem servir como Corte de recurso ou cassação, pois os Tribunais internos devem aplicar os tratados de Direitos Humanos primariamente. Lembre-se que os tratados de direitos humanos hoje regulamentam uma área que no passado era tida como reservada ao direito constitucional e, com a internacionalização desses direitos, os Estados se viram obrigados a equipar-se de modo a dar cumprimento às obrigações assumidas, sob pena de responsabilização na esfera internacional.

E no atual cenário de proteção de direitos humanos, não mais se admite a polêmica acerca da primazia da ordem interna ou internacional, típica do antagonismo entre dualistas e monistas. A norma a incidir é que melhor proteja o cidadão, em prestígio ao Princípio *Pro Homine*, conforme já consagrado em inúmeros tratados de direitos humanos, como é o caso do Estatuto dos Refugiados (art. 5º) e do Estatuto dos Apátridas (art. 5º). A consagração da norma mais favorável à vítima busca evitar tentativas de Estados de invocar a aplicação de Convenções Internacionais nos casos em que há normas internas ainda mais protetivas.

Ademais, as normas que tratam de Direitos Humanos são, em sua grande maioria, autoaplicáveis. Para que uma norma seja diretamente aplicável, a jurisprudência internacional considera necessários dois requisitos: 1) que a norma conceda ao indivíduo um direito claramente definido e exigível; 2) que ela seja suficientemente específica para ser aplicada a um caso concreto, dispensando um ato legislativo ou medida administrativa subsequente¹⁵⁹.

A fim de analisarmos o panorama atual e os desafios a serem enfrentados, devemos estudar o novo *status* do direito internacional no direito interno. Na América Latina, temos exemplos de países vanguardistas nessa temática. A Constituição da Guatemala, de 1985, determina que os tratados têm hierarquia superior ao direito interno. Já a Constituição da Nicarágua, de 1987, elenca entre seus direitos fundamentais aqueles contidos em inúmeras Convenções internacionais de direitos humanos. Já as constituições chilena e colombiana estabelecem que os tratados internacionais dessa espécie detêm hierarquia constitucional. Em 1994, houve reforma da Constituição argentina, concedendo *status* constitucional aos tratados de Direitos Humanos dos quais o país seja signatário¹⁶⁰.

¹⁵⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, Volume I, 1997, Ed. Sergio Antonio Fabris Editor, p. 431.

¹⁶⁰ Artículo 75- Corresponde al Congreso:

[..]

22. [..]

No Brasil havia a discussão se o art. 5º, §2º da CF¹⁶¹ era o bastante ou não para garantir *status* constitucional aos tratados de direitos humanos. Para juristas como ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE¹⁶², VALÉRIO MAZZUOLLI¹⁶³, CELSO LAFER¹⁶⁴, FLÁVIA PIOVESAN¹⁶⁵ e outros inúmeros internacionalistas, os tratados de direitos humanos, mesmo antes da EC/45, detinham hierarquia constitucional (materialmente constitucional). Para os referidos doutrinadores, a determinação constitucional contida no art. 5º, §2º, ao estabelecer que a Carta de Direitos Fundamentais não excluía os decorrentes de tratados internacionais, teria estabelecido que as Convenções Internacionais que tratam de direitos fundamentais seriam equiparadas ao rol do art. 5º da Constituição da República, integrando o que se chama de bloco de constitucionalidade. Assim, o tão celebrado art. 5º, §3º¹⁶⁶, incluído pela EC/45, seria na verdade um retrocesso, já que passou a exigir procedimento legislativo semelhante de emenda constitucional para que Convenções Internacionais fossem equiparadas a emendas constitucionais (formalmente e materialmente constitucional), o que anteriormente já seria automático pelo entendimento dos autores acima citados.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

¹⁶¹ Art. 5º § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹⁶² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, vol. I, item n. 13, 2ª ed., 2003, Sergio Antonio Fabris Editor, p. 513.

¹⁶³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público, item n. 8, 2ª ed., 2007, Editora RT, p. 682/702.

¹⁶⁴ LAFER, Celso. A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais, 2005, Editora Manole, p. 16/18.

¹⁶⁵ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, 7ª ed., 2006, Editora Saraiva, p. 51/77.

¹⁶⁶ art. 5º, §3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Já o STF entendia em sentido contrário. A teoria sustentada pelos Ministros Moreira Alves¹⁶⁷ e Francisco Rezek¹⁶⁸, era no sentido de que os tratados internacionais se equiparavam à legislação infraconstitucional. Nossa Corte Maior, porém, mudou o entendimento no julgamento do caso de prisão civil do depositário infiel, quando o voto condutor do Ministro Gilmar Mendes estabeleceu que as convenções internacionais de direitos humanos, anteriores ao regime do art. 5º, §3º, detêm hierarquia supralegal, ou seja, acima das leis complementares e ordinárias, mas abaixo da Constituição Federal. Assim, no julgamento de 3/12/2008, ficou decidido que o STF não mais adota a equiparação dos tratados de direitos humanos às leis ordinárias. Porém, ainda sustentamos que este não é melhor entendimento e sim o proferido pelo Ministro Celso de Mello que, alterando seu entendimento anterior¹⁶⁹, sustentou a tese pregada pelos doutrinadores de Direito Internacional, segundo a qual os tratados de direitos humanos possuem nível de normas constitucionais¹⁷⁰.

¹⁶⁷ “Com efeito, é pacífico na jurisprudência desta Corte que os tratados internacionais ingressam em nosso ordenamento jurídico tão somente com força de lei ordinária (o que ficou ainda mais evidente em face de o artigo 105, III, da Constituição que capitula, como caso de recurso especial a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça como ocorre com relação à lei infraconstitucional, a negativa de vigência de tratado ou a contrariedade a ele), não se lhes aplicando, quando tendo eles integrado nossa ordem jurídica posteriormente à Constituição de 1988, o disposto no artigo 5º, § 2º, pela singela razão de que não se admite emenda constitucional realizada por meio de ratificação de tratado.” (HC 72.131, voto do Min. Moreira Alves, DJ 01/08/03).

¹⁶⁸ “prevalência à última palavra do Congresso Nacional, expressa no texto doméstico, não obstante isto importasse o reconhecimento da afronta, pelo país, de um compromisso internacional. Tal seria um fato resultante da culpa dos poderes políticos, a que o Judiciário não teria como dar remédio (Extradicação n.º 426, in RTJ 115/973)”.

¹⁶⁹ E M E N T A: HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL QUE, SEM JUSTO MOTIVO, DEIXA DE RESTITUIR OS BENS PENHORADOS - INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA CARACTERIZADA - POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL NO ÂMBITO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DA PROPOSITURA DE AÇÃO DE DEPÓSITO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS) - RECURSO IMPROVIDO. PRISÃO CIVIL, DEPOSITÁRIO JUDICIAL DE BENS PENHORADOS E INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA. - O depositário judicial de bens penhorados, que é responsável por sua guarda e conservação, tem o dever ético-jurídico de restituí-los, sempre que assim for determinado pelo juízo da execução. O desvio patrimonial dos bens penhorados, quando praticado pelo depositário judicial ex voluntate propria e sem autorização prévia do juízo da execução, caracteriza situação configuradora de infidelidade depositária, apta a ensejar, por si mesma, a possibilidade de decretação, no âmbito do processo de execução, da prisão civil desse órgão auxiliar do juízo, independentemente da propositura da ação de depósito. Precedentes. A QUESTÃO DO DEPOSITÁRIO INFIEL E A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. A ordem constitucional vigente no Brasil - que confere ao Poder Legislativo explícita autorização para disciplinar e instituir a prisão civil relativamente ao depositário infiel (art. 5º, LXVII) - não pode sofrer interpretação que conduza ao reconhecimento de que o Estado brasileiro, mediante tratado ou convenção internacional, ter-se-ia interditado a prerrogativa de exercer, no plano interno, a competência institucional que lhe foi outorgada, expressamente, pela própria Constituição da República. Precedentes. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, além de subordinar-se, no plano hierárquico-normativo, à autoridade da Constituição da República, não podendo, por isso mesmo, contrariar o que dispõe o art. 5º, LXVII, da Carta Política, também não derogou - por tratar-se de norma infraconstitucional de caráter geral (lex generalis) - a legislação doméstica de natureza especial (lex specialis), que, no plano interno, disciplina a prisão civil do depositário infiel. STF – Relator: Celso de Mello. (RHC 80035).

¹⁷⁰ (...) “Após muita reflexão sobre esse tema, e não obstante anteriores julgamentos desta Corte de que participei como Relator (RTJ 174/463-465 – RTJ 179/493-496), inclino-me a acolher essa orientação, que atribui natureza

Em que pese a reprochável tese da supralegalidade adotada pelo STF e o atraso do Brasil nesse tema em relação a outros Estados sul-americanos, como Chile e Argentina, é inquestionável o avanço da problemática em nosso país, seja em razão da superação do entendimento de que os tratados internacionais se equiparam à mera lei ordinária, seja pela possibilidade aberta pelo art. 5º, §3º, da Constituição Federal, para que tratados internacionais adquiram hierarquia de emenda constitucional.¹⁷¹

Resumindo a questão conforme o atual entendimento do STF, temos tratados internacionais de direitos humanos anteriores ao art. 5º, §3º da CF e os posteriores não promulgados por quórum de emenda constitucional, que possuem status de supralegalidade, tendo força paralisante em relação a toda legislação infraconstitucional em sentido contrário. E temos os tratados ratificados na forma do art. 5º, §3º, que têm hierarquia constitucional.

Temos que considerar que ao ratificar um tratado de direito internacional, o Estado cede parte de sua soberania, comprometendo-se a observar os compromissos assumidos. Nesse sentido, não há como reconhecer ou admitir as obrigações convencionais contraídas por um Estado no plano internacional e ao mesmo tempo negar-lhes vigência no plano do direito interno.

Essa postura, além de contraditória, compromete a reputação do Estado. É por essa razão que o Poder Judiciário nacional, ao entender que um tratado internacional não obriga ou não se aplica, seja por qual motivo for, deve recordar e responder a seguinte indagação: como fica a responsabilidade internacional do Estado? Como poderia um Estado parte explicar às Cortes Internacionais, por exemplo, a não aplicação de um tratado pelo fato de uma lei interna regular a questão de modo diverso?

Tal fato leva à própria negação do direito internacional, além de colocar em suspeita a boa-fé do Estado signatário, violando inclusive o Artigo 27 da Convenção de Viena sobre direito dos Tratados, *in verbis*: *Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado*. Nunca é demais lembrar que, por meio do Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009, o Presidente da República promulgou a Convenção sobre o Direito dos Tratados, celebrada em Viena na data de 23 de maio de 1969, não havendo mais justificativa para o Brasil negar vigência ao art. 27 do referido estatuto internacional.

constitucional às convenções internacionais de direitos humanos.”(..) (trecho do voto do Ministro Celso de Mello no HC 87.585-8, inaugurando seu novo entendimento).

¹⁷¹Até a presente data, o único tratado internacional aprovado na forma do art. 5º, §3º, é Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova York, de 30 de março de 2007 (Decreto 6949, de 25/09/2009).

Uma vez incorporados ao direito interno, os tratados de direitos humanos obrigam a todos, inclusive aos legisladores e juízes nacionais, podendo, pois, presumir o cumprimento das obrigações convencionais de proteção por parte dos Poderes Legislativos, Executivo e Judiciário. Os juízes nacionais devem ter em mente que são juízes não só da ordem interna, mas também de uma comunidade internacional que encontra regida por tratados.

Nesse contexto, é imprescindível e recomendável no cenário regional pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que os países derroguem as leis violadoras dos direitos fundamentais. Ainda que voltada à solução de casos individuais, a aplicação de tratados e instrumentos de proteção de direitos humanos tem transcendido as circunstâncias desses casos e por vezes acarretando modificações nas práticas administrativas e leis nacionais. Devemos lembrar que as convenções internacionais beneficiam diretamente os indivíduos, independentemente da legislação interna adicional.

Um exemplo de determinações desta natureza está no art. 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁷², que estipula a obrigatoriedade dos Estados partes em adequarem suas legislações e dotar o Poder Judiciário de meios eficazes para garantir o implemento dos direitos sufragados no art. 1º. Mas, a Convenção incide diretamente, mesmo que o Estado não tenha cumprido as determinações do art. 2º, possuindo a natureza de autoexecutoriedade (*self executing*).

Outra questão central no debate de interação entre direito interno e internacional está na necessidade de participação do legislativo nas denúncias efetuadas pelo Presidente da República. Em 1994, houve reforma da Constituição Argentina (art. 75, item 24), não só concedendo status constitucional aos tratados de direitos humanos, bem como exigindo aprovação por dois terços dos membros do Poder Legislativo para as denúncias.

Um dos melhores exemplos de modelo a ser seguido é da Constituição espanhola, que desde 1978, exige prévia autorização do parlamento para denúncia de tratados sobre direitos humanos¹⁷³.

¹⁷² Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

¹⁷³ Artículo 96.

1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación em el artículo 94. (Constituição da Espanha de 1978. Acesso em 18/06/2011: <http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>).

Nesse ponto, o Supremo está julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1625 que pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da denúncia da Convenção 158 da OIT, e protege o trabalhador de dispensa arbitrária. A denúncia foi feita em 1996, pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, sem participação do poder legislativo. Até a presente data, os Ministros Maurício Corrêa, Ayres Britto e Joaquim Barbosa votaram pela necessidade de aprovação legislativa. O Ministro Nelson Jobim votou pela desnecessidade, entendendo que o ato de denúncia é unilateral e de decisão exclusiva do Chefe de Estado. A ADI 1625 aguarda os votos dos demais Ministros. Vale destacar trecho do voto do Ministro Maurício Corrêa que considerou não ser razoável o ato isolado do presidente da República de denunciar uma Convenção que foi aprovada pelo Legislativo¹⁷⁴:

A prevalecer o entendimento do presidente da República, haverá prejuízo para a estabilidade das relações regidas por ato internacionais, que ficariam ao alvedrio do presidente (..)

A revogação definitiva de sua eficácia depende de referendo do Congresso Nacional, por meio de decreto legislativo. Assim, a constitucionalidade do Decreto em exame se aperfeiçoa por seu encaminhamento ao Congresso, para resolver definitivamente sobre a denúncia.

Defendemos que o entendimento mais coerente e em sintonia com o paralelismo das formas é o que exige a participação do legislativo no ato de denúncia, assim como o exige no ato de ratificação. Como se não bastasse, em casos de retrocesso na proteção de direitos humanos, como será na maioria dos casos de denúncia, é recomendável que um único poder não aja de forma isolada, devendo ser prestigiado e instaurado um procedimento de amplo debate, que somente será possível caso o Poder Legislativo seja chamado a participar de decisão tão relevante.

Parece-nos que a tendência é que o Direito Internacional ganhe cada vez mais primazia na órbita interna, e que o STF entenda pela necessidade de aprovação legislativa para o ato de denúncia.

Além disso, outro ponto a ser observado pela ordem interna está na necessidade de o Poder Judiciário Nacional conhecer e aplicar a jurisprudência e entendimentos firmados pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos. Temos exemplos recentes de que o Brasil aceita decisões das Cortes Internacionais para solução de antinomias entre a ordem interna e

¹⁷⁴ Trecho voto do Ministro Relator Maurício Corrêa na ADI 1625. Cf.: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo549.htm>

internacional. Podemos destacar a Opinião Consultiva número 5 da Corte Interamericana – intérprete última da Convenção Americana de Direitos Humanos – que entendeu que a legislação costarrriquenha, que exigia a filiação obrigatória de jornalistas ao Conselho Profissional de Jornalistas, violava a garantia à liberdade de pensamento e de expressão, consubstanciado no art. 13¹⁷⁵.

Como havia legislação no Brasil que obrigava a inscrição no Ministério do Trabalho de quem queria exercer a profissão de jornalista, privativa dos que possuíam diploma específico da profissão, o Ministério Público Federal da 3ª Região propôs uma ação civil pública, arguindo, entre outros fatos, que tal exigência constituiria uma afronta ao art. 13 ao Pacto de San José da Costa Rica. A decisão final do STF em sede de Recurso Extraordinário, que acolheu os argumentos expostos na ação civil pública e julgou insubsistente a exigência de diploma, citou o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁷⁶.

Outros julgados da Corte Interamericana vêm influenciando não só a aplicação do direito, bem como a atuação dos diferentes poderes da República. Nesse sentido podemos citar o caso Damião Ximenes Lopes, primeira demanda brasileira julgada pela Corte, que tratava do tratamento dispensando a paciente psiquiátrico em Sobral/CE. Durante a tramitação

¹⁷⁵ Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

¹⁷⁶ EMENTA: JORNALISMO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR, REGISTRADO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. LIBERDADES DE PROFISSÃO, DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, IX E XIII, E ART. 220, CAPUT E § 1º). NÃO RECEPÇÃO DO ART. 4º, INCISO V, DO DECRETO-LEI Nº 972, DE 1969. 1. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO. REQUISITOS PROCESSUAIS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE.

[..]

8. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. A Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo (caso "La colegiación obligatoria de periodistas" - Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985). Também a Organização dos Estados Americanos - OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entende que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como condição obrigatória para o exercício dessa profissão, viola o direito à liberdade de expressão (Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 25 de fevereiro de 2009). RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS. STF. RE 511961. Relator Ministro Gilmar Mendes.

da demanda, o Brasil chegou a reconhecer sua responsabilidade no tratamento desumano dos pacientes psiquiátricos, garantindo que estava tomando as providências necessárias para melhorar as condições das casas psiquiátricas e que inclusive, após o caso, já havia ocorrido a promulgação da Lei 10.216/01.¹⁷⁷

Por último, tivemos o caso da Guerrilha do Araguaia (Gomes Lund Vs Brasil). Após decisão histórica da Corte, foi declarada a responsabilidade do Estado brasileiro em esclarecer a verdade dos fatos ocorridos, bem como o dever de punir os culpados pelo desaparecimento das pessoas envolvidas com a guerrilha. A decisão apresenta conclusão diametralmente oposta à decisão do STF no julgamento da ADPF 153 sobre a lei de anistia. Com base na decisão da Corte de San José, o MPF ofereceu denúncia contra o militar Sebastião Curió (comandante da repressão no Araguaia e conhecido à época como Dr. Luchini), que inicialmente não foi recebida pelo Juízo Federal de Marabá/PA.¹⁷⁸ Mas, a decisão foi revista e a denúncia recebida¹⁷⁹. O processo encontra-se suspenso por força de uma liminar deferida em sede de *habeas corpus* pelo TRF da Primeira Região.¹⁸⁰ Espera-se que o tema seja novamente discutido pelo STF.

Em suma, é tempo de efetivação dos direitos consagrados em Convenções Internacionais de Direitos Humanos, relativização do conceito soberania nacional, destaque do Direito Constitucional Internacionalizado e da Integração e mudança do papel do indivíduo no plano internacional. Os garantidores desta evolução são os Poderes Judiciários e as Cortes Internacionais, haja vista recentes decisões de ambas esferas no trato do tema, em especial no tocante ao Brasil, matéria que será discutida adiante. As próximas considerações são postas com intuito de avaliar os contornos das decisões do STF, da Corte Interamericana e apontar uma resposta para o caso brasileiro.

¹⁷⁷ Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, humanizando o atendimento.

¹⁷⁸ Cf.: http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_geral/mpf-vai-recorrer-pela-condenacao-de-curio/?searchterm=curio Acesso em 17/03/2012.

¹⁷⁹ (...) reformando anterior pronunciamento judicial a respeito, com espeque no art. 589 do CPP, recebo a denúncia oferecida contra Sebastião Curió Rodrigues de Moura, qualificado na inicial, pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 148 caput e §2º do CP, devendo ser adotadas as diligências que seguem: 1) Redistribua-se o feito e inclua-se o nome do denunciado no pólo passivo da ação. 2) Expeça-se carta precatória para a intimação da presente e citação do acusado, no endereço declinado na denúncia, para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, ocasião na qual poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, devendo ser advertido de que se não apresentar resposta no prazo legal ou se, citado, não constituir defensor, ser-lhe-á nomeado defensor para oferecê-la (arts. 396 e 396-A do CPP). Autos: 0006231-92.2012.4.01.3901. 2ª Vara Federal de Marabá. Disponível em: http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=6ad3520a94ada5b9a691ee6625003f6e&trf1_captcha=vnmj&enviar=Pesquisar&secao=MBA&proc=62319220124013901

¹⁸⁰ Cf. decisão do Des. Olindo Menezes: <http://arquivo.trf1.jus.br/default.php?p1=00680639220124010000>

4.2 A decisão do STF na ADPF 153¹⁸¹

A arguição de descumprimento de preceito fundamental 153 foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e teve como seu principal redator o jurista Fábio Konder Comparato. O principal objetivo da ação constitucional era a declaração da não recepção da Lei de anistia brasileira (Lei 6.683/79) pela Constituição Federal de 1988. O outro fundamento alegado para a procedência, além de sua incompatibilidade com a Constituição, era de que a expressão “conexos” não abarcaria os crimes cometidos pelos agentes estatais, razão pela qual os crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra os opositores políticos não estariam contemplados pela anistia. Assim, o Supremo Tribunal Federal deveria dar uma interpretação conforme a Constituição para excluir os agentes do Estado que porventura tenham praticado crimes comuns.

A Advocacia-Geral da União se manifestou pela improcedência dos pedidos, sustentando que o contexto político, quando da promulgação da Lei de anistia, inexoravelmente não estabeleceu qualquer discriminação entre a concessão do benefício para os opositores ou para aqueles de alguma forma vinculados ao regime militar. A modificação do alcance seria a alteração do próprio preceito legal, legitimamente editado pelo legislador da época. Ressaltou ainda que a anistia ampla e irrestrita já produziu todos os seus efeitos, gerando o que a doutrina chama de fato consumado, algo imodificável pelo Poder Judiciário. Também ressaltou que a alteração superveniente da lei violaria o art. 5º, inciso XL da Constituição da República, que trata da irretroatividade da lei penal. Por último, ressaltou que a Lei de anistia foi posteriormente ratificada pela Emenda constitucional 26/85.

O Procurador Geral da República, Roberto Gurgel, também opinou pela improcedência em seu parecer. Sustentou que a análise da questão demanda um exame e interpretação histórica do cenário político vivido quando da edição da Lei. Ressaltou que a anistia possui índole objetiva, não visando beneficiar alguém de forma específica, mas dirigindo-se ao crime, retirando-lhe o caráter delituoso e excluindo a punição dos autores. Por fim, fez questão de consignar que a anistia no Brasil foi objeto de um grande debate nacional, com a participação de diversos setores da sociedade civil, a fim de viabilizar a transição do regime militar para o democrático atual. Aduziu que foi uma saída política negociada, pacífica e harmônica, um marco histórico na luta por uma transição sem maiores conflitos.

¹⁸¹ Cf.: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266223> Acesso em 14/11/2012.

Após afastar todas as preliminares, o Ministro Relator, Eros Grau, em seu voto entendeu que eventual prescrição dos crimes não impedia o conhecimento da ADPF, vez que somente afastada a previsão abstrata da anistia abrir-se-á a oportunidade de análise da prescrição. Assim, a alegação de falta de interesse de agir (inutilidade da demanda) foi afastada. Logo de início, o Ministro relator aduziu que reconhecer a validade da lei de anistia não seria apagar o passado, porque a busca pela verdade e informações sobre os acontecimentos ocorridos durante a ditadura não seria obstada pelo julgamento em questão por tratar-se de objetos distintos.

O Ministro Eros Grau, que votou pela improcedência da ADPF, utilizou como primeiro fundamento o princípio da boa-fé. Segundo seu voto, seria romper com a boa-fé dos atores sociais e com os anseios das diversas classes e instituições políticas que se mobilizaram na luta pela anistia. Denomina “batalha da anistia” o movimento mais importante na luta pela redemocratização do país e o institui como um acordo político histórico, que representou à época uma verdadeira vitória da resistência e dos grupos de oposição. Para ele, a OAB, ao ajuizar a ADPF, acabou reduzindo a nada esta luta histórica de homens capazes de atitudes inesquecíveis e heróicas. Lembrou que a própria OAB, que sob a direção de quadros históricos como Raimundo Faoro e Eduardo Seabra Fagundes, se empenhou na luta pela anistia¹⁸².

No que tange ao instituto da conexão, utilizado pela Lei de anistia, ressaltou que houve sim conexão criminal quando os agentes criminosos atuaram uns contra os outros, embora se trate de regra de unificação de competência e não de direito material, mas acabou entendendo

¹⁸² Ressaltou depoimento sobre a anistia de Dalmo de Abreu Dallari, também perseguido pelo regime militar: “Nós sabíamos que seria inevitável aceitar limitações e admitir que criminosos participantes do governo ou protegidos por ele escapassem da punição que mereciam por justiça, mas considerávamos conveniente aceitar essa distorção, pelo benefício que resultaria aos perseguidos e às suas famílias e pela perspectiva de que teríamos ao nosso lado companheiros de indiscutível vocação democrática e amadurecidos pela experiência. (. . .) A idéia inicial de anistia era muito genérica e resultou no lema ‘anistia ampla, geral e irrestrita’, mas logo se percebeu que seria necessária uma confrontação de propostas, pois os que ainda mantinham o comando político logo admitiram que seria impossível ignorar a proposta dos democratas, mas perceberam que uma superioridade de força lhes dava um poder de negociação e cuidaram de usar a idéia generosa de anistia para dizer que não seria justo beneficiar somente presos políticos e exilados, devendo-se dar garantia de impunidade àqueles que, segundo eles, movidos por objetivos patrióticos e para defender o Brasil do perigo comunista, tinham combatido a subversão, prendendo e torturando os inimigos do regime. Nasceu assim a proposta de ‘anistia recíproca’. De início, procurou-se limitar a anistia aos perseguidos políticos, dizendo-se que não deveriam ser anistiados os que tivessem cometido ‘crimes de sangue’. Isso foi , afinal, sintetizado numa enumeração de crimes que não seriam anistiados, compreendendo, segundo a lei da anistia (Lei n. 6683, de 28 de agosto de 1979), os que tivessem sido condenados ‘pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal’. Em sentido oposto, beneficiando os que abusando de uma função pública tivessem cometido crimes [.] (F)oram abrangidos os que tivessem cometido crimes políticos ou ‘conexos’ com esses. Assim, aquele que matou alguém numa sessão de tortura estaria anistiado porque seu principal objetivo era combater um adversário político. O homicídio seria apenas conexo de outro crime, a ação arbitrária por motivos políticos, que seria o principal. Assim se chegou à Lei da Anistia”. *Apud*: Depoimento prestado à Fundação Perseu Abramo, <http://www2.fpa.org.br/conteúdo/dalmo-dallari>

que a lei de anistia foi sim bilateral. O Ministro Eros Grau julgou que a lei de anistia veicula uma decisão política no momento em que é promulgada, constituindo uma lei-medida e não uma regra para o futuro. Frisou que as leis-medida disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas. Consubstanciam em si mesmas um ato administrativo especial. Por tal razão deve ser interpretada a partir do momento em que foi conquistada.

Ao realizar uma interpretação histórica da Lei de anistia, o Ministro relator fez questão de ressaltar novamente a atuação da OAB, transcrevendo um parecer do então conselheiro federal, José Paulo Sepúlveda Pertence, acerca do projeto de lei enviado ao Senado Federal¹⁸³. No referido parecer Sepúlveda Pertence ressalta e enaltece o caráter amplo da Lei de anistia a ser aprovada:

17. Nem a repulsa que nos merece a tortura impede reconhecer que toda a amplitude que for emprestada ao esquecimento penal desse período negro de nossa História poderá contribuir para o desarmamento geral, desejável como passo adiante no caminho da democracia.

18. De outro lado, de tal modo a violência da repressão política foi tolerada – quando não estimulada, em certos períodos, pelos altos escalões do Poder – que uma eventual persecução penal dos seus executores materiais poderá vir a ganhar certo colorido de farisaísmo.

19. Não é preciso acentuar, de seu turno, que a extensão da anistia aos abusos da repressão terá efeitos meramente penais, não elidindo a responsabilidade civil do Estado, deles decorrentes.

No voto do Ministro relator ficou bem clara sua intenção de demonstrar a contradição da OAB ao propor a ADPF, já que foi uma das instituições que participou ativamente do processo de discussão da lei de anistia, lutando para que a transição para o regime

¹⁸³ O Ministro relator ainda citou uma entrevista esclarecedora sobre a impressão do ex-ministro do STF e professor da UNB cassado pelo regime militar, conselheiro da OAB à época da edição da lei de anistia: “No projeto, havia um ponto inegociável pelo Governo: o § 1º do art. 1º, que, definindo, com amplitude heterodoxa, o que se considerariam crimes conexos aos crimes políticos, tinha o sentido indisfarçável de fazer compreender, no alcance da anistia, os delitos de qualquer natureza cometidos nos ‘porões do regime’, como então se dizia, pelos agentes civis e militares da repressão. Meu parecer reconheceu abertamente que esse era o significado inequívoco do dispositivo. E sem alimentar esperanças vãs de que pudesse ele ser eliminado pelo Congresso, concentrava a impugnação ao projeto governamental no § 2º do art. 1º, que excluía da anistia os já condenados por atos de violência contra o regime autoritário. (...) É expressivo recordar que, no curso de todo o processo legislativo – que constituiu um marco incomum de intenso debate parlamentar sobre um projeto dos governos militares –, nem uma voz se tenha levantado para por em dúvida a interpretação de que o art. 1º, § 1º, se aprovado, como foi, implicava a anistia da tortura praticada e dos assassinios perpetrados por servidores públicos, sob o manto da imunidade de fato do regime de arbítrio. O que houve foram propostas de emenda – não muitas, porque de antemão condenadas à derrota sumária – para excluir da anistia os torturados e os assassinos da repressão desenfreada”. Apud: Carta Maior (www.cartamaior.com.br), 18 de janeiro de 2010.

democrático ocorresse sem violência e de forma harmônica. Hoje, esquecendo seu posicionamento histórico defendido, ela refuta todo o entendimento de trinta anos antes. Chega a dizer que na presente ADPF se contrapõem a OAB de hoje e a OAB de ontem.

Rechaçando a ideia de ativismo judicial, o Ministro Eros Grau criticou a postura do Poder Judiciário ao alterar ou dar redação diversa à contemplada no texto normativo quando os preceitos nele contidos estão evidentes e expressos. Sustentou que a Lei de anistia brasileira foi fruto de um acordo político que resultou num texto de lei, e não cabe ao Poder Judiciário rever este acordo e sim ao Poder Legislativo. Citou os exemplos de revisões de leis de anistia no Chile, Argentina e Uruguai, todas realizadas pelo Poder Legislativo e não pelo Poder Judiciário.

Outro fundamento lançado no voto do relator da ADPF 153 foi a confirmação e ampliação da anistia pelo art. 4º, §1º da EC 26/85¹⁸⁴. Para o Ministro, o argumento contido na peça de ingresso da ADPF de que a lei era contrária aos interesses de um povo livre e soberano, constitucionalmente legitimado a legislar não se sustenta, vez que foi esta mesma emenda constitucional que concedeu ao Congresso nacional o poder de se reunir unicameralmente, em Assembleia Nacional Constituinte, a partir de 1º de fevereiro de 1987. Ou seja, se havia algum vício na Lei de anistia 6.683/79, este vício foi convalidado pela anistia concedida pela EC 26/85 que, inclusive, ampliou seus efeitos, a fim de abarcar os já condenados pelas práticas de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

Por último, o Ministro utiliza a necessidade de estabilidade social para fundamentar seu entendimento. Afirma que a EC 26/85 legitimou de uma vez por todas o acordo político firmado em 1979 e reconhecer qualquer invalidade da anistia concedida seria negar a verdade de fatos históricos. Apesar disso, ressaltou que a improcedência da arguição não o impede de repudiar veementemente todos os atos de tortura, seja de ontem ou de hoje, de civis, militares, policiais ou delinquentes. Concluiu seu voto reafirmando que, se o Supremo Tribunal Federal reconhecer a legitimidade da Lei de anistia e, no mesmo compasso, afirmar a possibilidade de acesso aos documentos históricos como forma de exercício do direito fundamental à verdade, o Brasil certamente estará em condições, atento às lições do passado, de prosseguir na construção madura do futuro democrático.

¹⁸⁴“Art. 4º É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

§1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais”.

O voto subsequente da Ministra Carmen Lúcia caminhou no mesmo sentido do proferido pelo Ministro Eros Grau. A Ministra ressaltou que, diferentemente de outros países, no Brasil a anistia não representa esquecimento. O Brasil ainda procura e deve procurar saber o que de fato aconteceu nas décadas de sessenta, setenta e início da década de oitenta. Deve esclarecer, por exemplo, os atentados contra o Conselho Federal da OAB e do Riocentro. Saber quem fez, como se fez, por que fez e para que fez. Todavia, na questão penal deve prevalecer a Lei 6.683/79. Frisou que a lei de anistia foi acordada, mas não apenas por uns poucos brasileiros, num país de silenciosos, como eram próprios daqueles momentos ditatoriais.

Talvez a Lei de anistia tenha representado um renascimento da sociedade civil brasileira, em um período em que ela se mantinha clandestina, por absoluta falta de espaço, afirmou a Ministra. Lembrou que o projeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional (até então formado apenas pelos partidos ARENA e MDB) foi de pronto enviado à OAB. E somente após o parecer daquele que viria a ser um dos maiores Ministros do STF, Sepúlveda Pertence, o MDB se manifestou formalmente pela sua aprovação.

Lembrou que nem sempre as leis são justas, mas, a princípio, devem ser aplicadas para os fatos para os quais foram criadas. E a Lei de anistia, embora não pareça justa, mostra-se legítima, principalmente quando interpretada conforme o momento histórico vivido à época de sua edição. Os objetivos da lei de anistia foram a reconciliação e pacificação nacional para que o país pudesse finalmente ultrapassar o regime ditatorial. Também ressaltou que a via própria para mudar a Lei de anistia é o Poder Legislativo e não o Poder Judiciário. Por fim, ressaltou a interpretação histórica que deve ser dada à Lei de anistia, vez que foi editada em um momento dramático para a cidadania brasileira, constituindo um passo gigantesco para a retomada do Estado democrático de direito. Assim como o Ministro Relator, a Ministra Carmen Lúcia destacou que a improcedência da arguição não impede o direito de os brasileiros de saber a verdade e o Estado tem o dever de informar os atos por ele perpetrados contra seus cidadãos, que tiveram seus direitos fundamentais atingidos.

O terceiro Ministro a votar, Ricardo Lewandowski, inaugurou a divergência, julgando parcialmente procedente a ADPF. Logo de início, ressaltou que o fenômeno da prescrição não seria óbice para o conhecimento da ação, vez que, inclusive, o crime de desaparecimento forçado ou sequestro possui caráter permanente, ou seja, o resultado delituoso protrai-se no tempo enquanto a vítima ou seus restos mortais não forem encontrados e assim já havia decidido o Supremo na extradição 974.

Para o Ministro, o ponto central da discussão estaria na omissão deliberada da lei de anistia no tocante aos crimes praticados por agentes públicos contra opositores do regime. Diferentemente dos outros dois votos anteriores, para ele a lei de anistia, longe de ter sido outorgada dentro de um contexto de concessões mútuas e obedecendo a uma espécie de acordo tácito, celebrado não se sabe bem ao certo por quem, ela em verdade foi editada em meio a um clima de crescente insatisfação popular contra o regime autoritário. O Ministro lembrou a crise do petróleo de 1973, a Carta aos brasileiros elaborada pelo Prof. Goffredo da Silva Telles em agosto de 1977, em que pedia o fim da complacência dos juristas com o regime e ainda a Administração Carter nos EUA e sua política de intolerância com atos de desrespeito aos Direitos Humanos. Tudo isso como circunstâncias que colocavam o regime em uma situação de manifesta pressão.

No que tange à interpretação histórica, o Ministro a refutou entendendo que ao operador do direito nos dias atuais não deve optar por desvendar a vontade do legislador quando da edição da norma e sim a vontade e o alcance do próprio texto normativo a partir de critérios hermenêuticos. Nesse sentido, cabe sim ao exegeta avaliar se o termo “conexos” contido na lei de anistia abarca ou não os crimes cometidos pelos militares e para tanto se deve recorrer aos conceitos de conexão criminal contido na legislação processual penal pátria. Ao discorrer sobre conexão material (concurso formal, material ou crime continuado), conexão intersubjetiva por simultaneidade, conexão intersubjetiva por concurso, conexão objetiva, conexão probatória e conexão intersubjetiva por reciprocidade entendeu que somente nas duas últimas poderia ser enquadrado o termo contido na Lei de anistia.

Entretanto, sustentou que a conexão probatória e a conexão por reciprocidade constituem meras regras de competência processual, destinadas à unificação de processos que apenas objetiva facilitar a instrução e evitar decisões conflitantes, sendo desprovidas de caráter material, razão pela qual não teriam o poder de vincular os crimes políticos com os comuns, praticados pelos agentes do Estado. Posteriormente, o Ministro destacou a distinção entre crimes políticos e crimes comuns utilizando a própria jurisprudência do STF nos casos de extradições.

Segundo o Ministro, o STF vem fazendo uma clara distinção entre crimes políticos típicos, logo indetectáveis, praticados contra a integridade territorial de um país, seus governantes, soberania nacional, regime representativo e democrático ou o Estado de Direito e os crimes políticos relativos, que a doutrina chama de *hard cases*, os quais exigem uma análise caso a caso, pautando-se por dois critérios. O da preponderância e o critério da

atrocidade dos meios. O critério da preponderância se guia pela caracterização do caráter político do fato criminoso. Para concluir se um crime é político segundo tal critério, deve-se atentar para a finalidade da conduta do agente, se busca ou não modificar a ordem política e social do Estado. Já o critério da atrocidade dos meios é traduzido na regra segundo a qual o conceito de crime político não abrange ações violentas, marcadas pela crueldade, pelo atentado à vida e à liberdade.

Desse modo, para o Ministro Lewandowski, como a Lei de anistia não cogita de crimes comuns, há possibilidade de persecução penal contra os agentes estatais que porventura tenham praticado delitos capitulados na legislação penal ordinária, desde que tais crimes, após a filtragem pelos critérios da preponderância e atrocidades, sejam considerados crimes comuns e não políticos. Com base em tal entendimento, pouco importa se a Lei 6.683/79 foi posteriormente reproduzida pela EC 26/1985.

Após discorrer acerca de seu entendimento sobre o alcance da Lei de anistia, o Ministro elege outro argumento, o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Afirma que o acesso universal à jurisdição constitui um dos preceitos basilares da Constituição da República (art. 5º, inc. XXXV) e que os Estados partes do Pacto Internacional sobre Direitos civis e políticos, como o Brasil, têm o dever de investigar, ajuizar e punir os responsáveis por violações de direitos humanos nele protegidos, conforme já decidido pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas¹⁸⁵. Citou ainda a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que considera a não investigação e punição por violações de Direitos Humanos, como as ocorridas no Brasil, como uma ofensa à Convenção Americana de Direitos Humanos, o que gera, por consequência, a responsabilidade internacional do país.

Com base nos argumentos expostos, o Ministro Lewandowski inaugurou a divergência e julgou parcialmente procedente a ADPF de modo a dar interpretação conforme ao §1º do art. 1º da Lei 6.683/79, para que se considere que os crimes cometidos pelos agentes estatais

¹⁸⁵“(…) nos casos em que algum funcionário público ou agente estatal tenha cometido violações dos direitos reconhecidos pelo Pacto aos quais faz referência este parágrafo [tortura e outros tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes, privações sumárias e arbitrárias de vida, desaparecimentos forçados], os Estados Partes dos quais se trate não poderão eximir os autores de sua responsabilidade jurídica pessoal, como aconteceu em certas anistias (ver Observação Geral nº 20 [44] e em imunidades anteriores. Além disso, nenhum cargo oficial justifica que sejam eximidas de responsabilidade jurídica as pessoas às quais é atribuída a autoria dessas violações. Também devem ser eliminados outros impedimentos ao estabelecimento da responsabilidade penal, entre eles a defesa baseada na obediência a ordens superiores ou os prazos de prescrição excessivamente curtos, nos casos em que forem aplicadas tais prescrições”. Apud: ONU, CCPR, Observação Geral, nº 31, § 18, apud, Parecer Técnico do International Center for Transnational Justice, solicitado pelo Ministério Público Federal, Procuradoria da República em São Paulo/SP, pelo Ofício nº PR/SP – GABPR12-EAGF – 352/2008, de 04 de junho de 2008, Procedimento nº 1.34.001.008495/2007, disponível em www.icjt.org.

não estão automaticamente abrangidos pela anistia, devendo o Juiz, caso a caso, verificar se o fato criminoso constitui ou não crime político, segundo os critérios da preponderância e atrocidade já consagrados pela Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Concluído o voto do Ministro Lewandowski, o Ministro Ayres Brito prosseguiu o julgamento acompanhando a divergência. Iniciou seu voto discutindo o instituto do perdão. Ressaltou que o perdão é uma atitude individual, mesmo quando tomado em consideração os ensinamentos divinos. O perdão individual constitui uma virtude, já o perdão da coletividade, além de não se uma virtude, pode levar a uma situação vexatória do ponto de vista ético-humanístico. Para o Ministro, a anistia é um perdão coletivo, a coletividade perdoando quem incidiu em certas práticas criminosas. E, para a coletividade perdoar certos infratores é preciso que o faça de modo claro e indubitável.

Aduziu que não consegue enxergar na Lei de anistia a clareza necessária que outros Ministros e Juristas enxergam. Criticou o voto do Ministro Eros Grau que teria atentado muito mais para os precedentes históricos do que para a lei em si. Sustentou a interpretação histórica como um parâmetro de interpretação jurídica que somente deve ser aplicado quando restar alguma dúvida acerca da vontade normativa, não revelada pelos métodos literal, lógico, teleológico e sistemático. O parâmetro histórico não serve para, de antemão, afastar qualquer dúvida, como o teria feito o Ministro Relator. Ou seja, a interpretação histórica só deve ser utilizada para tirar a dúvida remanescente da aplicação dos outros métodos de interpretação.

Segundo o entendimento do Ministro Ayres Brito, quem redigiu a Lei de Anistia não teve a coragem de assumir a intenção de anistiar torturadores, estupradores, assassinos frios de prisioneiros já rendidos, pessoas que jogavam de um avião em pleno voo as suas vítimas, pessoas que ligavam fios desencapados a tomadas elétricas e os prendiam à genitália feminina, pessoas que estupravam mulheres na frente de seus pais, namorados e maridos. Esses crimes, para o Ministro, seriam absolutamente incompatíveis com qualquer ideia de criminalidade política, seja pura ou por conexão. Ressaltou que os torturadores cometeram excessos no interior do próprio regime de exceção, indo além dos rigores admitidos.

Para o Ministro, os violadores de direitos humanos agiram contra a própria ordem jurídica do regime autoritário. Os militares se preocupavam com a legalidade de seus atos, de agirem conforme o previsto em lei. Apesar da legislação não ter sido democraticamente erigida, os atos institucionais e complementares consistiam em uma ordem jurídica, não democrática e autoritária, mas uma ordem jurídica. E os militares que a infringiam e

torturavam suas vítimas agiam contra a própria legalidade autoritária, já que a maioria dos militares jamais incidiu em tortura.

Afirmou ainda que a concessão de uma anistia ampla, geral e irrestrita exige algo muito deliberado, claro, principalmente quando realizada após um regime político de exceção. Entendeu que deve prevalecer a vontade objetiva da lei e não a vontade subjetiva do legislador. Citou Geraldo Ataliba, que dizia: *“Eu não sou um psicanalista do legislador, eu sou um psicanalista da lei”*. *“A lei é mais sábia que o legislador”*. Lembrou que os militares da repressão não praticavam crimes políticos, já que não faziam política e muito menos tinham ideologia ou filosofia política. Assim, concluiu no sentido de dar interpretação conforme para afastar do instituto da anistia os crimes cometidos pelos agentes estatais, vez que não tinham motivação política e não estão abarcados pela Lei 6.683/79 e EC 26/85.

A Ministra Ellen Gracie, por sua vez, sustentou que não vislumbrava ofensa da Lei de Anistia à Constituição de 1988, pois a lei já havia produzido seu efeito jurídico, ou seja, retirada a carga de punibilidade dos crimes cometidos ao longo de determinado período de tempo. A Lei 6.683/79 possui nítido caráter objetivo e que eventual desqualificação do Congresso que a aprovou foi convalidada pela reiteração da norma pela EC 26/85. No que tange ao pedido de interpretação conforme, para excluir sua incidência sobre os crimes comuns praticados pelos agentes estatais, a Ministra refutou sob o argumento de que o objetivo da anistia é a pacificação social, razão pela qual seus efeitos são necessariamente bilaterais.

A Ministra destacou que, por mais incômodo que se possa reconhecer, a anistia daqueles que cometeram crimes nos porões da ditadura foi o preço que a sociedade brasileira pagou para restabelecer e acelerar o processo de redemocratização do país. Para a Ministra, não se faz transição pacífica, entre um regime autoritário e uma democracia plena, sem concessões recíprocas. Por fim, aduziu que não é possível viver retroativamente a história, nem se pode desvirtuá-la para que se assuma contornos que nos pareçam mais palatáveis.

O Ministro Marco Aurélio, acompanhando o relator, inicialmente ressaltou a inutilidade do julgamento da ADPF, vez que mesmo que julgassem a Lei de anistia não recepcionada ou dando interpretação conforme para excluir os crimes praticados pelos agentes do Estado, ainda assim os eventuais crimes apurados estariam todos prescritos, segundo o Código Penal. Afirmou que anistia é o apagamento do passado em termos de glosa e responsabilidade de quem haja claudicado na arte de proceder. É a virada de página definitiva, é o perdão em sentido maior, desapego a paixões que nem sempre contribuem para o

almejado avanço cultural. Para o Ministro, anistia é ato abrangente de amor, sempre calcado na busca do convívio pacífico dos cidadãos.

Para o Ministro Marco Aurélio, a Lei de anistia abarca mesmo os crimes praticados pela repressão, uma vez que estavam relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política, a pretexto de se combater aqueles que se insurgiam. Ademais, entendeu que a lei de anistia é uma lei penal, e já tinha operado seus efeitos mesmo quando a Constituição de 1988 foi promulgada.

O Ministro Celso de Mello também acompanhou o relator. Primeiramente, o Ministro realizou uma consideração histórica sobre o momento político e jurídico imposto pela ditadura militar no Brasil. Ressaltou que o princípio da inafastabilidade da jurisdição foi duramente sacrificado no período, viabilizando assim práticas criminosas e abusivas por parte dos agentes que serviam ao regime. Aduziu que a emergência de sociedades ditatoriais está causalmente vinculada, de modo rígido e inseparável, à desconsideração da pessoa humana, enquanto valor fundante da própria ordem político-jurídica do Estado.

Entretanto, destacou que a redemocratização do Estado brasileiro foi sendo progressivamente implementada, e a lei de anistia foi um dos instrumentos para recomposição do próprio estado de comunhão nacional. Para o Ministro, a anistia constitui uma das expressões de clemência soberana do Estado. Os seus efeitos em matéria penal são radicais, incidindo, retroativamente, sobre o próprio fato delituoso. Além disso, apesar de ordinariamente incidirem sobre os ilícitos políticos, nada obsta que também abranja as infrações penais comuns. Frisou que sob a égide da Constituição de 1969 não havia qualquer impedimento para a concessão de anistia ampla e irrestrita, inclusive para os crimes praticados pelos agentes estatais, razão pela qual o Congresso Nacional em 1979 tinha a faculdade de legislar como assim o fez.

Isso significa que foi plenamente legítimo – do ponto de vista jurídico constitucional – a opção legislativa apoiada por motivos políticos, em outorgar anistia não só aos delitos políticos, mas, também, aos crimes a estes conexos. Também àqueles que, igualmente eram considerados conexos e estavam relacionados a atos de delinquência política ou cuja prática decorreu de qualquer forma de motivação política. Segundo o Ministro Celso de Mello, a Lei 6.683/79, ao considerar conexos, para efeitos de concessão de anistia prevista no diploma em causa, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política, promoveu verdadeira interpretação autêntica do termo “conexo”, de modo a abranger os crimes de qualquer natureza, que de alguma forma se ligavam aos cometidos

com motivação política. Ressaltou ainda que o argumento histórico que envolveu a edição da Lei de anistia, apesar de não se revestir de natureza absoluta, traduz importante fator de definição do sentido e alcance da cláusula contida na Lei 6.683/79 e EC 26/85.¹⁸⁶

O Ministro reconheceu e citou a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, apoiando-se no Pacto de San José da Costa Rica, entende ilegítimo o esquecimento de violações de direitos humanos baseado em leis nacionais que amparam e protegem criminosos que ultrajaram, de modo sistemático, valores essenciais protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos perpetrando os mais cruéis delitos. Todavia, o Ministro diferenciou as autoanistias, consideradas ilegítimas pela Corte Interamericana com a Lei de anistia brasileira que, muito pelo seu caráter bilateral, foi amplamente discutida, não traduzindo uma espécie de autoanistia. Nesse sentido, julga como inconsistente a invocação dos precedentes da Corte Interamericana (Barrios Altos Vs Peru e Almonacid Arellano Vs Chile).

Assim, o Ministro Celso de Mello distanciou a Lei de anistia brasileira das editadas em outros países latino-americanos, vez que a Lei 6.683/79 pode ser considerada de mão dupla ou dupla via, como produto de um grande acordo nacional, enquanto a de outros países que viveram ditaduras militares na América Latina utilizaram o instrumento da anistia como meio de suprimir a responsabilidade de seus agentes, o que se denomina como anistia em branco. Citou os exemplos vividos no Uruguai, Chile e Argentina para os distinguirem da realidade brasileira.

No que tange à alegação de que Convenções e tratados internacionais não são compatíveis com o instituto da anistia brasileira, o Ministro entendeu que se trata de argumento constitucionalmente irrelevante, visto que todos foram editados e tiveram sua vigência em data muito posterior à Lei 6.683/79. Sustentou que a anterioridade temporal impede que o diploma em questão tenha sua eficácia inibida. A anistia opera seus efeitos de

¹⁸⁶ Citou discurso do Senador opositor Paulo Brossard, que em 1981 assim se posicionou: [...] “Estejam tranqüilos os torturadores. O ‘caráter bilateral da anistia’ os beneficiou: estão eles a salvo da lei penal pelos crimes que tenham cometido. O fato da tortura, porém, é inapagável. É uma nódoa histórica que a anistia desgraçadamente não apaga. Antes apagasse. Também assim os fatos ocorridos em 35-37, denunciados pela palavra de fogo de João Mangabeira. Encheriam de horror o mundo civilizado quando revelados à Câmara, flamejava o grande orador e grande homem. Nada sucedeu. O golpe de estado de 10 de novembro veio a ser a ‘anistia’ para aqueles bárbaros. Mas não foram apagados da História e ainda hoje enchem de horror as pessoas que abominam a violência e se não afeiçãoaram à crueldade. Sirva o episódio, pelo menos, para a todos ensinar como é estéril a violência, em especial quando empregada como ação política, e em todos instilar horror à tortura, em particular quando erigida em ação de governo.”

forma automática, e seus efeitos não podem ser suprimidos por legislação superveniente ante a proibição constitucional absoluta de aplicação retroativa de lei mais gravosa¹⁸⁷.

Ademais, mesmo que se entenda pela ilegitimidade da lei de anistia e que em razão dela não se tenha operado a extinção da punibilidade, os crimes praticados pelos agentes estatais estariam de qualquer modo com a punibilidade extinta pela prescrição. O argumento de que tais crimes seriam imprescritíveis em razão da Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a Humanidade, da ONU, de 26/11/1968, igualmente não convence, vez que apesar de já adotada há mais de 40 anos, jamais foi subscrita pelo Brasil. Assim, a referida Convenção não vincula, não obriga e não impõe qualquer responsabilidade internacional ao Brasil. Além disso, aplicá-la como costume internacional seria uma clara violação ao espírito constitucional vigente, que exige reserva à lei em sentido formal a possibilidade de legislar em matéria penal. Esse princípio, além de inscrito na Constituição da República (art. 5º, XXXIX), está consagrado também na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 9º) e no Pacto Internacional sobre direitos Civis e Políticos (art. 15), aos quais o Brasil efetivamente aderiu.

Aduziu que o Constituinte da Carta de 1988 poderia, uma vez investido do poder constituinte primário ou originário, ter suprimido a eficácia jurídica da legislação que concedeu a anistia. Ao não tratar da matéria, verificamos uma lacuna consciente ou voluntária, o que mais uma vez atesta a legitimidade da anistia concedida. Frisou ainda que, caso a Constituição pretendesse abarcar fato pretéritos e ter eficácia *ex tunc*, deveria ter assim disposto expressamente, vez que a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de entender que a Constituição tem eficácia prospectiva, em regra. Assim, se o próprio Texto Maior não dispôs em sentido diverso, nem mesmo um eventual dispositivo constitucional, ao contrário, teria o poder de desfazer os efeitos jurídicos já consolidados pela lei de anistia, ou seja, no voto do Ministro fica claro que mesmo não considerando a Lei de anistia compatível com a nova ordem constitucional, os crimes eventualmente abarcados pela anistia já teriam extinguido sua punibilidade no momento da edição da Lei 6.683/79.

¹⁸⁷ Citou Rui Barbosa (“Obras Completas de Rui Barbosa – Trabalhos Diversos”, vol. XL, tomo VI, p. 20, 1991, Fundação Casa de Rui Barbosa), quando se pronuncia sobre o significado e a eficácia imperativa dos comandos inscritos na lei concessiva da anistia:

“*Dentre as prerrogativas do poder não há nenhuma que encerre maior grau de majestade, e nenhuma cujos atos sejam tão sagrados como a da anistia. Por ela se estabelecem vínculos quase religiosos, que os governos mais rebaixados não ousam desatar. A soberania se reveste de uma transcendência quase divina quando pronuncia, sobre as desordens e as loucuras das revoluções, esse verbo de esquecimento, cujo influxo apaga todas as culpas, elimina todos os agravos, e reabilita de todas as manchas. Não é o perdão, que resgata das penas; é a reconciliação, que extingue os delitos, atalha os ressentimentos e olvida as queixas.*”

O Ministro Celso de Mello, ao final de seu voto, frisou que a improcedência da ADPF não impede a busca pela verdade e pela revelação dos fatos históricos até então acobertados pelo mistério inerente aos regimes autoritários, mas que por sua vez não possuem espaço nos modelos políticos que consagram a democracia. Assim, apesar da improcedência, a sociedade brasileira detém o direito de ver esclarecidos os fatos ocorridos em período tão obscuro de nossa história, e a Lei 6.683/79 não constitui obstáculo à recuperação e conhecimento da verdade.

O Ministro Cezar Peluso, mais um a acompanhar o voto do Relator Eros Grau, ressaltou de início que a improcedência da ADPF não esconde a profunda aversão da Corte e de seus integrantes pelos crimes cometidos durante o regime de exceção. Entretanto, a reprovabilidade ética não pode nos conduzir a um juízo não jurídico sobre a anistia legitimamente concedida pelo Estado Brasileiro ao editar a Lei 6.683/79. O Ministro destacou que a própria lei realizou uma interpretação autêntica ao informar quais seriam os crimes conexos que estariam por ela acobertados. Não há que se buscar conceito de conexão no Código de processo penal, vez que a própria lei fala em crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou com motivação política.

Para o Ministro Peluso, foi a própria Lei que estendeu aos crimes de qualquer natureza o instituto da anistia, razão pela qual não há que se buscar o alcance do termo “conexos” estampado na lei, visto que a própria lei informa quais seriam esses crimes conexos. Ressaltou que a lei era plenamente compatível com a ordem jurídica vigente à época, assim como outras inúmeras legislações editadas no mesmo período que jamais foram questionadas e continuam em vigor. Como o Ministro Celso de Mello, Peluso destacou que a Lei de anistia brasileira não constitui uma autoanistia, censurada pelos Tribunais Internacionais e sim de um acordo político discutido e aceito à época por diferentes segmentos sociais.

Da mesma forma que o Ministro Marco Aurélio, o Ministro Peluso sustentou que a ADPF, mesmo julgada procedente, seria absolutamente estéril, uma vez que a prescrição já se operara e todos os crimes já teriam sua punibilidade extinta, bem como eventual pretensão indenizatória na esfera cível. Lembrou-se da participação da própria OAB na luta pela anistia, com os presidentes Faoro e Seabra Fagundes, com base no irresponsável parecer do então conselheiro Sepúlveda Pertence. Para o Ministro Peluso é inegável que a lei de anistia representa a opção pelo caminho da concórdia e demonstrou que a grandeza da sociedade brasileira ao não querer lutar contra seus inimigos com as mesmas armas.

Já o último a votar, o Ministro Gilmar Mendes proclamou seu voto, também acompanhando o relator. Refutou todas as preliminares e julgou que eventual prescrição não retira a utilidade da arguição, porque sua ocorrência somente poderia ser verificada caso a caso, sendo declarada inconstitucional ou não recepcionada a referida Lei 6.683/79. Inicialmente o Ministro lembrou a dificuldade da Corte em definir um conceito do que pode ser considerado crime político, tema por demais discutido no caso Cesare Battisti (EXT 1085, Rel. Ministro Cezar Peluso)¹⁸⁸. Pontuou que a questão a ser discutida na ADPF se restringia não ao conceito de crime político, mas às próprias características do ato de anistia.

O Ministro sustentou que a anistia é ato revestido de caráter eminentemente político e sua amplitude é definida de forma política, e a possibilidade de o Congresso concedê-la está prevista desde a Constituição de 1891. Ressaltou a bilateralidade da anistia ao lembrar que a violência era advinda não só dos agentes estatais, mas também das forças oposicionistas. Apesar da grande maioria dos crimes do período ter sido praticada pelos agentes do regime militar, é inegável que houve ilicitude criminal pelos militantes de oposição do Estado. Para o Ministro não é possível conferir a ilicitude criminal a alguns atos e, ao mesmo tempo, reconhecer que outros de igual repercussão possuem natureza distinta e podem ser justificados em razão do objetivo político ideológico que os geraram.

Destacou ele que muitos dos que cometeram crimes em nome do Estado o fizeram em defesa do sistema político autoritário ou mesmo com o propósito de instalar novas formas de administração de cunho totalitário com base em atos de repressão violenta. Já a democracia possui uma intrínseca capacidade de resolver conflitos sem o uso da violência, superando determinados momentos críticos com base no ideário da formação de uma Constituição pactuada. Citou o exemplo da África do Sul, que concedeu anistia ampla inclusive quanto aos crimes ocorridos sob o regime *Apartheid*, como meio de pacificação institucional. Entender que anistia brasileira não foi ampla e irrestrita seria perder o próprio sentido da ideia de pacto, que representou a superação da dicotomia amigo/inimigo que potencializava os conflitos nos períodos antecedentes.

¹⁸⁸ Ao final do julgamento prevaleceu o seguinte: [...]3. EXTRADIÇÃO. Passiva. Crime político. Não caracterização. Quatro homicídios qualificados, cometidos por membro de organização revolucionária clandestina. Prática sob império e normalidade institucional de Estado Democrático de direito, sem conotação de reação legítima contra atos arbitrários ou tirânicos. Carência de motivação política. Crimes comuns configurados. Preliminar rejeitada. Voto vencido. Não configura crime político, para fim de obstar a acolhimento de pedido de extradição, homicídio praticado por membro de organização revolucionária clandestina, em plena normalidade institucional de Estado Democrático de direito, sem nenhum propósito político imediato ou conotação de reação legítima a regime opressivo.[...]

Do mesmo modo que o Ministro relator, Gilmar Mendes realizou uma interpretação histórica do contexto da anistia, enaltecendo o papel desempenhado pela própria OAB e IAB¹⁸⁹ na discussão a respeito da aprovação do texto legislativo. Citou as lições de Aníbal Bruno para sustentar que a anistia uma vez concedida, não pode ser revogada, porque o crime cessou de existir e nada pode ser admitido, do ponto de vista penal, que venha a recordá-lo¹⁹⁰. Lembrou que o Brasil deve muito às figuras que conseguiram travar um diálogo com o regime, de modo a possibilitar a redemocratização do país.

Ressaltando a importância da EC 26/85, de autoria do ex-ministro e político Célio Borja, Mendes entendeu que a referida emenda constitucional, ao reproduzir a anistia prevista na Lei 6.683/79 e convocar uma nova Assembléia Constituinte, acabou por constituir uma espécie de limitação material ao próprio constituinte da CRFB de 1988. Para o Ministro, a EC 26/85, constitui um peculiar ato constitucional, que não tem natureza própria de emenda constitucional. Trata-se de um ato político, que rompe com a Constituição anterior e, por isso, não pode dela fazer parte, formal ou materialmente. Ela traz as novas bases para a construção de outra ordem constitucional.

Destacou por último que a EC 26/85 incorporou a anistia como um dos fundamentos da nova ordem constitucional que se construía à época, fato que torna praticamente impensável qualquer modificação de seu objetivo original que não repercuta na própria base da Constituição de 1988. Utilizou a doutrina de Konrad Hesse, Carl Schmitt e Otto-Brun Bryde para ressaltar que a possibilidade de revisão constitucional possui limites expressos (cláusulas pétreas) e outras a que podemos chamar de elementos fundamentais de sua identidade histórica, na qual pode ser inserida a anistia reproduzida pelo instrumento normativo que iniciou uma nova ordem histórica com uma Assembléia Constituinte. A EC 26/85, muito mais que inaugurar uma nova ordem, representa uma espécie de princípio ou

¹⁸⁹ Parecer do Dr. Sérgio Tostes aprovado por unanimidade pelo plenário do IAB (pág. 30 do voto de Gilmar Mendes): “A Anistia, representando reconciliação da nação consigo mesma, deve ser ampla, deve ser geral e deve ser irrestrita. Deve abranger todos aqueles que de uma forma ou de outra praticaram os atos políticos contrários a uma orientação então prevalecente. Não deve ter limites, já que as características do ato político, se variaram de caso a caso tiveram um mesmo fator motivante. Sendo ato de conciliação da nação consigo mesma, não deve ser feita nenhuma gradação ou consideração da natureza do ato político. Significa esquecer o passado e viver o presente, com vistas para o futuro.”

¹⁹⁰ “Ela não se limita a excluir a pena, extingue o próprio crime e com ele todos seus efeitos penais. (...) É uma medida de interesse público, motivada, de ordinário, por considerações de ordem política, inspiradas na necessidade da paz social. Dirige-se propriamente a determinados fatos, não a determinados indivíduos. Dela se aproveitarão todos aqueles que tenham participado de tais acontecimentos, salvo os que dela tenham sido excluídos, geralmente por circunstâncias particulares que agravam a sua situação em face do Direito. Em suma, a anistia não se destina propriamente a beneficiar alguém; o que ela faz é apagar o crime, e, em conseqüência, ficam excluídos de punição aqueles que o cometeram. (...) Visa, como diziam os antigos, ao esquecimento desses fatos no que eles representam” (BRUNO, Aníbal. Direito Penal. Tomo 3º. 3ªed. Forense: São Paulo, p. 202-203)

elementos essenciais, nos quais contêm uma “proibição de ruptura”. Assim, temos uma relativização ampliada da declaração do constituinte originário sobre a imutabilidade de determinados princípios ou disposições, razões pelas quais a anistia não somente se mostra legítima, como inatacável por qualquer meio.

Terminado o julgamento da ADPF 153, foram proferidos sete votos julgando os pedidos improcedentes (Eros Grau, Carmen Lúcia, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Celso de Mello, Cezar Peluzo e Gilmar Mendes) e dois votos pela parcial procedência (Ricardo Lewandowski e Ayres Britto).

4.3 A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund Vs. Brasil¹⁹¹

Em 26 de março de 2009, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à Corte demanda contra o Brasil, referente à petição apresentada em 7 de agosto de 1995 por dois institutos de defesa dos direitos humanos (CEJIL e *Human Rights Watch/Americas*), em nome de pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia e seus familiares. Em 2008, foi aprovado relatório com várias recomendações da Comissão ao Brasil; entretanto, mesmo depois de concedida várias prorrogações de prazo, entendeu-se que não houve uma implementação satisfatória das recomendações. Portanto, o caso se refere à alegada responsabilidade do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas entre membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses da região do Araguaia, resultado de operações do Exército entre 1972-1975.

A Comissão submeteu o caso à Corte por entender que a Lei de anistia brasileira (6.683/79) impede a investigação penal e punição dos responsáveis pelos crimes, pedindo a condenação do Brasil por violar os artigos: 3º (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 7º (direito à liberdade pessoal), 8º (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com as obrigações previstas nos artigos 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e 2º (dever de adotar disposições de direito interno) da mesma Convenção.

¹⁹¹ Cf.: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf

O Estado brasileiro interpôs três exceções preliminares: a) incompetência *ratione temporis* para examinar as supostas violações ocorridas antes do reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte pelo Brasil; b) incompetência da Corte para julgamento em virtude da falta de esgotamento dos recursos internos; c) arquivamento do caso ante a falta de interesse processual dos institutos representantes. Quanto ao mérito, requereu a improcedência, vez que está sendo construída no país uma solução compatível com suas particularidades, com objetivo de consolidar definitivamente a reconciliação nacional.

No que tange à exceção preliminar de incompetência temporal, foi ressaltado que o Brasil somente reconheceu a jurisdição contenciosa da Corte para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998. Pelo princípio da irretroatividade, a Corte não pode exercer sua jurisdição sobre fatos anteriores a tal data, razão pela qual excluiu de sua competência a alegada execução extrajudicial da guerrilheira Maria Lúcia Petit da Silva, cujos restos mortais foram encontrados e identificados em 1996. Todavia, os atos contínuos ou permanentes perduram durante todo o tempo em que o fato continua, mantendo-se sua falta de conformidade com a obrigação internacional. No caso de desaparecimentos forçados, a sua execução se inicia com a privação da liberdade da pessoa e permanece até quando seja esclarecido o paradeiro da vítima. Nesse sentido, devido ao caráter permanente do crime de desaparecimento forçado, a Corte entendeu que era competente para julgar o caso.

A Corte também afastou a preliminar de falta de interesse processual dos representantes, pois que o Estado brasileiro não comprovou medidas aptas a reparar as violações de Direitos Humanos ora indicadas, seja antes da atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, seja posteriormente à recomendação e relatórios por ela efetuados. De igual modo rechaçou a preliminar de falta de esgotamento dos recursos internos por não ter sido apresentada em momento processual oportuno, ou seja, na etapa de admissibilidade do procedimento perante a Comissão.

O Brasil ainda sustentou perante a Corte que o caso já estaria decidido de forma definitiva pelo julgamento do Supremo Tribunal Federal da ADPF 153 e que eventual decisão da Corte Interamericana constituiria uma inadmissível quarta instância de julgamento. A Corte, em sua decisão, sustentou que não pretendia revisar o julgamento do Supremo, mas sim verificar eventuais violações do Estado brasileiro de disposições contidas na Convenção Americana de Direitos Humanos. A Corte não se presta a analisar a Lei de anistia brasileira à luz da Constituição Nacional do Estado, questão de direito interno, afeto ao instituto do controle de constitucionalidade. O que o Tribunal realiza é um controle de convencionalidade,

ou seja, a análise da compatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil ao ratificar o Pacto de San José da Costa Rica. Dessa forma, a alegação do Estado brasileiro acerca da inaceitável quarta instância de jurisdição também foi afastada.

Passando ao mérito da demanda, a Corte destacou as provas colhidas durante a instrução do caso, basicamente documental, testemunhal e pericial. Foram recebidos depoimentos de familiares dos desaparecidos no contexto da guerrilha do Araguaia, que confirmaram a angústia com a falta de informações sobre o paradeiro de seus parentes. Como prova pericial, foram apresentados pareceres de juristas como Flávia Piovesan e Hélio Bicudo, indicados pela Comissão e representantes, e Sepúlveda Pertence e Gilson Dipp, indicados pelo Estado brasileiro.

A Comissão sustentou que os crimes ocorridos no contexto da Guerrilha do Araguaia constituem crimes contra a humanidade e que o caso reveste a particular transcendência histórica de que os fatos ocorreram em um contexto de prática sistemática de detenções arbitrárias, torturas, execuções e desaparecimentos forçados perpetrados pelas forças de segurança do governo militar. Os agentes utilizaram a investidura oficial e recursos outorgados pelo Estado para fazer desaparecer quase todos os integrantes da Guerrilha do Araguaia. Os autores ocultaram todas as provas dos delitos, provocando deliberadamente a impossibilidade de as vítimas exercerem seus direitos, mantendo, assim, seus familiares num vácuo informativo. Apesar de passados quase 40 anos dos fatos, os familiares continuam sem a mínima informação do paradeiro de seus entes.

Por sua vez, o Estado brasileiro, em audiência pública, reafirmou sua responsabilidade pelas violações de direitos humanos ocorridas na região do Araguaia. Reportou-se a diversas medidas adotadas, como a Lei 9.140/95 e o livro *Direito à memória e à verdade* como políticas destinadas a reparar e diminuir o sofrimento dos familiares das vítimas. Refutou a aplicação da doutrina de crimes contra a humanidade para qualificar os eventuais delitos ora discutidos, sustentando que o costume internacional somente poderia criar um tipo penal se tivesse já consolidado no momento dos fatos (1972-1974), o que não ocorrera, uma vez que a universalização da tipificação do crime de lesa-humanidade no plano internacional ocorreu apenas com o Estatuto de Roma, do Tribunal Penal Internacional, em 1998.

No tocante ao caráter continuado do crime de desaparecimento forçado, a Corte reiterou seu entendimento de tratar-se de violação múltipla de vários direitos protegidos pela Convenção Americana, que coloca a vítima em um estado de completa desproteção e acarreta outras violações conexas, sendo especialmente grave quando faz parte de um padrão

sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado. Ressaltou que o caráter continuado do delito se depreende da jurisprudência do Tribunal de maneira constante, desde seu primeiro caso contencioso, há mais de vinte anos¹⁹², mesmo antes da definição contida na Convenção Interamericana sobre desaparecimento forçado de Pessoas¹⁹³. Lembrou ainda que julgado da Corte Européia de Direitos Humanos¹⁹⁴ e das diferentes instâncias das Nações Unidas¹⁹⁵ corroboram o entendimento ora firmado.

A Corte destacou que, para que possa haver uma investigação efetiva do crime, os Estados devem estabelecer um marco normativo adequado para conduzir a investigação, o que implica regulamentar como delito autônomo, em suas legislações internas, o desaparecimento forçado de pessoas, posto que a persecução penal é um instrumento adequado para prevenir futuras violações de direitos humanos dessa natureza. Outrossim, o Estado deve garantir que nenhum obstáculo normativo ou de outra natureza impeça a investigação desses atos e, se for o caso, a punição dos responsáveis.

O Tribunal, devido à manifestação do Estado brasileiro acerca do reconhecimento de sua responsabilidade nos desaparecimentos forçados de pessoas no contexto da guerrilha do Araguaia, concluiu que não há controvérsia quanto aos fatos postos a julgamento. Ressaltou que o Brasil reconheceu, por meio da Lei 9.140/95, sua responsabilidade pelo desaparecimento de 62 pessoas do presente caso, enquanto a Comissão indica 70 vítimas. As oito pessoas restantes somente não foram reconhecidas pelo fato de nenhum familiar ter realizado o pedido de reconhecimento ou comprovado a identidade, conforme exigido pela lei mencionada. Então, a Corte entendeu que permanece o direito dos familiares das oito vítimas em questão exigirem do Estado brasileiro o reconhecimento formal de sua responsabilidade.

¹⁹²Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, *supra* nota 25, par. 155; *Caso Chitay Nech e outros*, *supra* nota 25, pars. 81 e 87, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 24, par. 60.

¹⁹³Essa Convenção estabelece que: “entende-se por desaparecimento forçado a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com a autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes”.

¹⁹⁴Cf. E.C.H.R., *Case of Kurt v. Turkey*, Application No. 15/1997/799/1002, Judgment of 25 May 1998, paras. 124 a 128; E.C.H.R., *Case of Çakici v. Turkey*, Application No. 23657/94, Judgment of 8 July 1999, paras. 104 a 106; E.C.H.R., *Case of Timurtas v. Turkey*, Application No. 23531/94, Judgment of 13 June 2000, paras. 102 a 105; E.C.H.R., *Case of Tas v. Turkey*, Application No. 24396/94, Judgment of 14 November 2000, paras. 84 a 87, e E.C.H.R., *Case of Cyprus v. Turkey*, Application No. 25781/94, Judgment of 10 May 2001, paras. 132 a 134 e 147 a 148.

¹⁹⁵Cf. C.D.H., *Caso de Ivan Somers versus Hungria*, Comunicação No. 566/1993, Decisão de 23 de julho de 1996, par. 6.3; C.D.H., *Caso de E. e A.K. versus Hungria*, Comunicação No. 520/1992, Decisão de 5 de maio de 1994, par. 6.4, e C.D.H., *Caso de Solorzano versus Venezuela*, Comunicação No. 156/1983, Decisão de 26 de março de 1986, par. 5.6.

Quanto às outras 62 vítimas, 60 ainda permanecem desaparecidas, sendo que até o momento não foi esclarecido seus paradeiros ou localizados seus restos mortais.

A Corte decidiu que o desaparecimento forçado também implica a vulneração do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, estampada no art. 3º da Convenção Americana, uma vez que o desaparecimento busca não somente uma das mais graves formas de subtração de uma pessoa de todo o âmbito do ordenamento jurídico, mas também nega sua própria existência e deixa-a numa indeterminação jurídica perante a sociedade e o Estado. A Corte concluiu que o Estado brasileiro é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto pela violação dos arts. 3º (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), art. 4º (direito à vida), art. 5º (direito à integridade pessoal) e art. 7º (direito à liberdade pessoal), todos da Convenção Americana de Direitos Humanos em prejuízo de 60 vítimas¹⁹⁶.

Em que pese o Estado brasileiro ter reconhecido sua responsabilidade pelos desaparecimentos forçados das vítimas listadas, as partes controvertiam a respeito das obrigações internacionais decorrentes das violações dos dispositivos previstos na Convenção Americana. Assim, cabia à Corte decidir se a Lei de anistia brasileira é ou não compatível com os direitos consagrados na referida Convenção, uma vez que o Estado se obrigara a cumprir seus termos com sua ratificação em 1992. A Corte observou que, em virtude da Lei de Anistia, o Estado não investigou, processou ou sancionou penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar, inclusive as do presente caso. Isso se deve a que a interpretação dada à lei, que absolve automaticamente todas as violações que tenham sido perpetradas por agentes da repressão política. Nesse ponto, a Corte reiterou que a obrigação de investigar violações de direitos humanos encontra-se dentro das medidas positivas que os Estados devem adotar para garantir os direitos previstos na Convenção.

¹⁹⁶ São elas: Adriano Fonseca Fernandes Filho, André Grabois, Antônio Alfredo de Lima (ou Antônio Alfredo Campos), Antônio Carlos Monteiro Teixeira, Antônio de Pádua Costa, Antônio Ferreira Pinto, Antônio Guilherme Ribeiro Ribas, Antônio Teodoro de Castro, Arildo Aírton Valadão, Áurea Elisa Pereira Valadão, Bérqson Gurjão Farias, Cilon Cunha Brum, Ciro Flávio Salazar de Oliveira, Custódio Saraiva Neto, Daniel Ribeiro Callado, Dermeval da Silva Pereira, Dinaelza Santana Coqueiro, Dinalva Oliveira Teixeira, Divino Ferreira de Souza, Elmo Corrêa, Francisco Manoel Chaves, Gilberto Olímpio Maria, Guilherme Gomes Lund, Helenira Resende de Souza Nazareth, Hélio Luiz Navarro de Magalhães, Idalísio Soares Aranha Filho, Jaime Petit da Silva, Jana Moroni Barroso, João Carlos Haas Sobrinho, João Gualberto Calatrone, José Huberto Bronca, José Lima Piauhy Dourado, José Maurílio Patrício, José Toledo de Oliveira, Kleber Lemos da Silva, Líbero Giancarlo Castiglia, Lourival de Moura Paulino, Lúcia Maria de Souza, Lúcio Petit da Silva, Luiz René Silveira e Silva, Luiz Vieira de Almeida, Luíza Augusta Garlippe, Manuel José Nurchis, Marcos José de Lima, Maria Célia Corrêa, Maurício Grabois, Miguel Pereira dos Santos, Nelson Lima Piauhy Dourado, Orlando Momente, Osvaldo Orlando da Costa, Paulo Mendes Rodrigues, Paulo Roberto Pereira Marques, Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, Pedro Matias de Oliveira (“Pedro Carretel”), Rodolfo de Carvalho Troiano, Rosalindo Souza, Suely Yumiko Kanayama, Telma Regina Cordeiro Corrêa, Tobias Pereira Júnior, Uirassú de Assis Batista, Vandick Reidner Pereira Coqueiro e Walkíria Afonso Costa.

Para a Corte, o dever de investigar é uma obrigação de meios e não de resultado, que deve ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade, condenada de antemão a ser infrutífera, ou como mera gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas, de seus familiares ou da contribuição privada de elementos probatórios. Conforme o Direito Internacional, a obrigação de processar e, caso se determine a responsabilidade penal, punir os autores de violações de direitos humanos, decorre da obrigação de garantia, consagrada no artigo 1.1. da Convenção Americana. Essa obrigação implica o dever dos Estados partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas por meio das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos.

A Corte julgou que o aparato estatal brasileiro tem o dever de agir no sentido de investigar, processar e punir os culpados pelos referidos crimes apontados no caso em questão. Ressaltou que tal obrigação já foi reconhecida, no sistema universal, pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, que estabeleceu que os Estados têm o dever de investigar de boa-fé as violações ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.¹⁹⁷ Também observou que no mesmo sentido se posicionou o Comitê contra a tortura das Nações Unidas¹⁹⁸, a antiga Comissão de Direitos Humanos da ONU¹⁹⁹, a Corte Européia de Direitos Humanos²⁰⁰, bem como a Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos povos.²⁰¹

No tocante à incompatibilidade de Leis de anistias com a Convenção, o Tribunal relembrou sua jurisprudência (*Barrios Altos Vs Peru e Almonacid Arellano Vs Chile*) em

¹⁹⁷Cf. C.D.H., *Caso Larrosa versus Uruguai*. Comunicação 88/1981, Decisão de 25 de março de 1983, par. 11.5, e C.D.H., *Caso Gilboa versus Uruguai*. Comunicação 147/1983, Decisão de 1 de novembro de 1985, par. 7.2.

¹⁹⁸Cf. C.A.T., *Caso Qani Halimi-Nedzibi versus Áustria*. Comunicação No. 8/1991 Decisão de 30 de novembro de 1993, par. 13.5; C.A.T., *Caso Saadia Ali versus Tunísia*. Comunicação No. 291/2006, Decisão de 21 de novembro de 2008, par. 15.7, e C.A.T., *Caso Besim Osmani v. República da Sérvia*. Comunicação No. 261/2005, Decisão de 8 maio de 2009, par. 10.7.

¹⁹⁹Cf. Comissão de Direitos Humanos. *Impunidade*. Resolução 2005/81, 61º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2005/81, de 21 de abril de 2005. No mesmo sentido, ver também, Comissão de Direitos Humanos. *Impunidade*. Resoluções: 2004/72, 60º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2004/72, de 21 de abril de 2004; 2003/72, 59º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2003/72, de 25 de abril de 2003; 2002/79, 58º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2002/79, de 25 de abril de 2002; 2001/70, 57º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2001/70, de 25 de abril de 2001; 2000/68, 56º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2000/68, de 27 de abril de 2000, e 1999/34, 55º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1999/34, de 26 de abril de 1999 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

²⁰⁰Cf. E.C.H.R., *Case of Aksoy v. Turkey*. Application No. 21987/93, Judgment of 18 December 1996, para 98; E.C.H.R., *Case of Aydin v. Turkey*. Application No. 23178/94, Judgment of 25 September 1997, para 103; E.C.H.R., *Case of Selçuk and Asker v. Turkey*. Applications Nos. 23184/94 and 23185/94, Judgment of 24 April 1998, para 96, e E.C.H.R., *Case of Keenan v. United Kingdom*. Application No. 27229/95, Judgment of 3 April 2001, para 123.

²⁰¹Cf. A.C.H.P.R., *Case of Mouvement Ivoirien des Droits Humains (MIDH) v. Côte d'Ivoire*, Communication No. 246/2002, Decision of July 2008, paras. 97 and 98.

casos relativos a graves violações de direitos humanos, entendendo que as referidas leis constituem uma afronta ao direito internacional e aos tratados e Convenções ratificados pelos Estados. Também mencionou conclusões da Comissão Interamericana relativos à Argentina, Chile, El Salvador, Haiti, Peru e Uruguai. Também fez referência ao relatório intitulado “O Estado de Direito e a Justiça de transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos”, já citado no presente trabalho²⁰², bem como a inúmeros outros posicionamentos de Tribunais ou Cômites Internacionais. Lembrou que essa tendência universal se viu consolidada mediante incorporação nos estatutos dos Tribunais especiais de mais recente criação no âmbito das nações Unidas. Tantos os acordos que criaram o Tribunal especial para o Líbano, o Tribunal especial para Serra Leoa e as salas extraordinárias das Cortes de Camboja, incluíram em seus textos cláusulas que ressaltam que as anistias que sejam concedidas não constituirão um impedimento para o processamento das pessoas responsáveis pelos delitos que se encontrem dentro da competência desses tribunais²⁰³.

A Corte ainda fez questão de ressaltar a jurisprudência firmada por Cortes supremas sul-americanas, como a argentina, chilena, peruana, uruguaia e colombiana, em julgados que refutaram a aplicação de leis de anistias como obstáculo para investigação e punição de culpados por graves violações de direitos humanos. O Tribunal considerou que a lei de anistia aprovada e aplicada pelo Brasil afetou seu dever internacional de investigar e punir as graves violações de direitos humanos ocorridas, além de ter descumprido sua obrigação de adequar seu direito interno, conforme determina o art. 2º da Convenção Americana. Entendeu que a lei de anistia carece de efeitos jurídicos, razão pela qual não deve mais constituir obstáculo para a efetiva proteção de direitos humanos estampados em Convenções e Tratados internacionais os quais o país tenha ratificado.

No tocante à alegação de que o caso brasileiro e sua lei de anistia são peculiares e se diferenciam dos demais julgados da Corte pelo fato de não constituir uma autoanistia e sim um acordo político, a Corte observou que a incompatibilidade com a Convenção Americana não deriva de uma questão formal, devido sua origem, mas sim no aspecto material, na

²⁰² Cf.: 2.1.

²⁰³ Cf. Acordo entre as Nações Unidas e a República Libanesa relativo ao estabelecimento de um Tribunal Especial para o Líbano, artigo 16 e Estatuto do Tribunal Especial para o Líbano, artigo 6, Resolução 1757 do Conselho de Segurança das Nações Unidas. U.N. Doc. S/RES/1757, de 30 de maio de 2007; Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa, de 16 de janeiro de 2002, artigo 10; Acordo entre as Nações Unidas e o Governo Real do Camboja para o Processamento sob a Lei Cambojana dos Crimes cometidos durante o Período do Kampuchea Democrático, de 6 de março de 2003, artigo 11, e Lei sobre o estabelecimento das Salas Extraordinárias nos Tribunais do Camboja para o Processamento de Crimes Cometidos durante o Período do Kampuchea Democrático, com emendas aprovadas em 27 de outubro de 2004 (NS/RKM,1004/006), novo artigo 40 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

medida que violam direitos nela consagradas, não se restringindo, portanto, somente às autoanistias. O Tribunal ressaltou que não desconhece que as autoridades internas brasileiras estão sujeitas ao império da lei e por esse motivo estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes em seu ordenamento jurídico. Entretanto, quando um Estado é parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar pelas disposições firmadas no plano internacional. O Poder Judiciário está internacionalmente obrigado a exercer o controle de convencionalidade *ex officio* entre as normas internas e a Convenção, e nesse trabalho também deverá levar em consideração a interpretação que a ela confere a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.

No caso presente, a Corte observou que as autoridades jurisdicionais brasileiras não exerceram o dito controle de convencionalidade, tendo o próprio Supremo Tribunal Federal confirmado a validade da Lei de anistia no julgamento da ADPF 153. O Tribunal lembrou que, conforme dispõe o art. 27 da Convenção de Viena sobre direito dos tratados de 1969, os Estados não podem – por razões de ordem interna – descumprir obrigações internacionais. Estas vinculam todos os seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano interno.

Quanto ao direito de informação sobre o paradeiro ou corpos das vítimas, a Corte entendeu que o direito à liberdade de pensamento e de expressão estabelecidos na Convenção Americana de Direitos Humanos compreende não apenas o direito e a liberdade de expressar seu próprio pensamento, mas também o direito e a liberdade de buscar, receber e divulgar informações e ideias de toda índole. Os familiares das vítimas de violações de direitos humanos, portanto, possuem o direito de conhecer a verdade e devem ser informados de todo o ocorrido com relação aos fatos que permeiam essas violações. A Corte reconhece ainda, conforme sua jurisprudência, que o direito à verdade está compreendido no direito de acesso à justiça e não pode ser cerceado por mecanismos ou legislações que estabeleçam confidencialidade da informação ou segredo de Estado.

Nesse ponto, a Corte concluiu que o Estado violou o direito a buscar e de receber informação consagrado no art. 13 da Convenção Americana, em conformidade com os artigos 1.1, 8.1 e 25 do mesmo instrumento em relação aos familiares das vítimas da Guerrilha do Araguaia. Dessa forma, deve o Estado brasileiro disponibilizar todos os documentos e relatórios dos diferentes órgãos estatais que porventura tenham qualquer informação a respeito dos fatos ocorridos no contexto da guerrilha do Araguaia. A Corte ainda enalteceu a

iniciativa do Brasil em virtude do Projeto de Lei 5.228/09, apresentado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, com vistas à criação de uma Comissão Nacional da Verdade, a fim de esclarecer todos os fatos e crimes ocorridos durante o regime autoritário no Brasil. A esse respeito, a Corte lembrou que a privação do acesso à verdade dos fatos sobre o destino de um desaparecido constitui uma forma de tratamento cruel e desumano para os familiares próximos. Ademais, o Tribunal estabeleceu que o esclarecimento do paradeiro final da vítima desaparecida permite aos familiares aliviar a angústia e o sofrimento causados pela incerteza a respeito do destino do familiar desaparecido.

Tanto a Comissão quanto a Corte Interamericana ressaltaram que reconhecem e valoram as diversas medidas do Estado brasileiro destinadas a reparar as violações ora apontadas, mas acrescentaram que estas não são suficientes no contexto do presente caso. A Corte concluiu o julgamento com as seguintes determinações ao Brasil, em resumo: a) iniciar as investigações, determinar os autores materiais e intelectuais dos crimes; b) não aplicar a lei de anistia em benefício dos autores, bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, *ne bis in idem*; c) garantir às autoridades competentes uma investigação livre e independente, sem qualquer obstrução em seu andamento; d) as eventuais ações penais deverão tramitar na jurisdição ordinária, vedado o uso do foro militar; e) o Estado deverá garantir a participação dos familiares das vítimas na investigação, bem como dar publicidade de todos os atos e conclusões; f) o Estado brasileiro deve possibilitar o direito dos familiares de identificar o paradeiro das vítimas e, se for o caso, saber onde se encontram seus restos mortais; g) o Estado brasileiro deve disponibilizar tratamento médico e psicológico de natureza gratuita e imediata às vítimas e familiares que solicitem tal serviço, pelo tempo que for necessário; h) deve dar publicidade à presente sentença, publicando-a no diário oficial e em diferentes sítios eletrônicos oficiais; i) a realização de um ato público formal de reconhecimento de sua responsabilidade, com a presença das mais altas autoridades nacionais; j) implementar um curso permanente e obrigatório de direitos humanos a todos os níveis hierárquicos das forças armadas, a fim de educar seus agentes e garantir a não repetição das violações ora imputadas; l) deve ratificar a Convenção Interamericana sobre o desaparecimento forçado de pessoas já em trâmite no Congresso Nacional ou tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas mediante aprovação e sanção de legislação interna nesse sentido; m) o Estado deve continuar desenvolvendo iniciativas de busca, sistematização e publicação de todas as informações sobre a Guerrilha do Araguaia; n) a Corte julgou que as reparações econômicas concedidas no

direito interno são adequadas ao presente caso, quanto aos danos morais em decorrência do desaparecimento forçado. Por tal razão não ordenou pagamento adicional, entretanto, condenou o Estado brasileiro ao pagamento de reparação por dano moral em decorrência de fundamento diverso – impunidade e pelo tempo de sofrimento e angústia sem informações dos paradeiros das vítimas – assim foi ordenado o pagamento de US\$ 45.000,00 para cada familiar direto das vítimas e US\$ 15.000,00 para os familiares indiretos (irmãos); o) pagamento de custas e gastos com o processo.

O julgamento proferido pela Corte Interamericana de direitos humanos foi decidido por unanimidade e até mesmo o Juiz *ad hoc*, Roberto de Figueiredo Caldas, indicado pelo Estado brasileiro, proferiu voto concordante em que destacou a divergência de entendimento da Corte com o STF. Sustentou que o Poder Judiciário brasileiro deve realizar o controle de convencionalidade com as normas de direito internacional as quais o Brasil se vê obrigado a cumprir, lembrou da obrigação dos Estados partes em adequarem o seu direito interno e a própria Constituição com as disposições contidas nas Convenções internacionais ratificadas para ao final aderir integralmente à decisão proferida pela Corte em 24 de novembro de 2010.

4.4 Quais Respostas Pós-Conflito para o Brasil? O que é desejável e o que é possível?

Vistos os acontecimentos históricos do período da ditadura militar, o debate contemporâneo sobre o alcance e objetivos do instituto das Respostas Pós-Conflito, estudado e contextualizado o debate com o novo Direito Internacional dos Direitos Humanos e conhecidas a fundo as decisões do STF na ADPF 153 e da Corte de San José no caso Guerrilha do Araguaia, cabe-nos concluir a respeito de qual resposta adequada ao caso brasileiro, em especial à promoção da justiça e punição dos agentes estatais encarregados da repressão durante o regime de exceção.

Entendemos que duas óticas sobre o tema podem ser visualizadas: uma interna, que procura verificar a validade da lei de anistia do ponto de vista do controle de constitucionalidade, e outra internacional, que a analisa sob o prisma das obrigações internacionais, utilizando o que foi estudado no terceiro capítulo: o controle de convencionalidade. Ou seja, há dois filtros a serem levados em consideração no debate

jurisdicional sobre o caso: o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade, o que nos propomos a analisar de forma particularizada especificamente neste trabalho. Ressaltamos mais uma vez nosso entendimento de que os tratados internacionais são inseridos no ordenamento jurídico nacional e devem formar um todo harmônico. Sustentamos que ambos os filtros devem ser realizados pelo Poder Judiciário nacional, algo que ficou bem claro no capítulo terceiro. Mas, tal tarefa não foi desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 153, tendo se limitado a analisar a lei de anistia com o enfoque puramente constitucional.

Assim, de antemão, percebemos uma distinção de duas esferas de verificação acerca da compatibilidade e validade jurídica da anistia concedida pela Lei 6683/79 e EC 26/85, e a utilizaremos tão só para fins didáticos, com o propósito de melhor exteriorizar nossa posição sobre o problema. Primeiramente, iremos tratar do enfoque doméstico para depois ampliar os parâmetros com o direito internacional dos direitos humanos por dois motivos: em razão da decisão do STF na ADPF 153 ser anterior à da Corte Interamericana no Caso Gomes Lund e por metodologicamente facilitar a demonstração de que o problema pode ser resolvido de maneira distorcida e insatisfatória se não ocorrer a avaliação dos dois ângulos, e no caso, especialmente, o internacional.

No que tange à compatibilidade da anistia brasileira com a ordem constitucional e demais aspectos ligados ao direito interno referente à punição dos agentes estatais violadores de direitos humanos, devemos verificar três questões: I) a compatibilidade da lei de anistia com a ordem constitucional, seja a da época ou a vigente; II) a forma de interpretação da anistia, se alcança ou não os crimes praticados pelos agentes estatais, bem como a discussão sobre o termo “conexos” contido na lei e a definição de crimes políticos e com motivação política; III) a prescrição ou não dos crimes, se podem ser enquadrados como delitos contra a humanidade, e a aplicação costumeira da não prescrição dos crimes de tal natureza, bem como o marco prescricional do delito de desaparecimento forçado. Ultrapassados esses três pontos, poderemos concluir acerca da validade da Lei de anistia sob a ótica interna e a possibilidade de punição dos agentes estatais encarregados da repressão. Frise-se mais uma vez que, ao debatermos o tema de forma compartimentalizada, não desconhecemos que o direito internacional, uma vez incorporado, também subsume ao conceito de ordenamento jurídico nacional, obrigando a todos e devendo ser aplicado inclusive pelo Poder Judiciário Nacional (Direito Constitucional Internacionalizado), conforme já sustentado por nós nos tópicos anteriores. Dividimos a análise apenas para fins didáticos, com o único propósito de facilitar a

discussão e o desenvolvimento da hipótese de nosso estudo e demonstrar a diferença de enfoque jurídico existente entre a ADPF 153 e a decisão da CIDH no caso Gomes Lund.

O instituto das Respostas Pós-Conflito ou justiça de transição no Brasil faz emergir uma série de discussões e nuances peculiares ao caso brasileiro. Distingue-se de forma bastante nítida dos outros exemplos sul-americanos, como o chileno e o argentino²⁰⁴. A Lei de anistia (6.683/79) foi fruto de um debate político e legitimado pelo Congresso Nacional em dois momentos bem discrepantes no cenário político nacional, diferentemente das autoanistias concedidas nos países exemplificados. Ademais, a ditadura militar brasileira, em que pese todos os casos narrados de violações de direitos humanos no primeiro capítulo, foi sem dúvida menos violenta que a verificada nos vizinhos continentais. Como se não bastasse, a maturidade democrática brasileira possibilitou a criação de mecanismos aptos a esclarecer a verdade dos fatos ocorridos e reconhecer a responsabilidade estatal por atos que acarretaram lesões de direitos fundamentais. Nesse ponto, as Leis 9.140/95 e 10.559/02, que concederam reparações às vítimas e seus familiares, a Lei 12.528/2011, que criou a Comissão Nacional da Verdade, as treze buscas aos restos mortais dos guerrilheiros na região do Araguaia com a criação de um banco genético²⁰⁵, para localizar os restos mortais das vítimas, bem como o impulso ao projeto Memórias Reveladas²⁰⁶ e a publicação do livro direito à memória e à verdade,²⁰⁷ demonstram que o Estado brasileiro não pretende omitir o seu passado.

Eventuais críticas acerca da impunidade de torturadores, agentes estatais civis ou militares perpetradores de violações de direitos humanos devem ser vistas sob um ponto de vista estritamente jurídico, deixando de lado as paixões e a indignação que essa sensação de omissão estatal causa a todos os cidadãos que acreditam e anseiam por justiça. Assim, refutamos qualquer argumento desprovido de lastro jurídico sobre a validade da lei de anistia

²⁰⁴ [...]“o regime militar brasileiro, não obstante seus erros, causou menos mortes do que as ditaduras militares argentina e (provavelmente) chilena. O número de brasileiros mortos por tortura, assassinato e “desaparecimento” sob o governo militar, no período 1964-81, foi, segundo o cálculo mais autorizado, de 333, incluindo 67 mortos na guerrilha do Araguaia em 1972-74. A comissão investigadora oficial na Argentina constatou 8.960 mortes e desaparecimentos e muitos observadores bem informados estimam o total verdadeiro em perto de 20.000. Mesmo aceitando o total mais baixo, na Argentina o número de mortos per capita foi cem vezes maior do que o do Brasil - a Argentina perdeu um cidadão para cada 2.647 de sua população, enquanto no Brasil a perda foi de um para cada 279.279. Embora a morte de um só fosse demais em ambos os países, a repressão menos assassina no Brasil produziu menor reação e tornou mais fácil para os políticos da Nova República a convivência com a anistia de 1979”. In: SKIDIMORE, Thomas E. Op. Cit., p. 515.

²⁰⁵ Sobre o assunto, Cf.: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2012-06-23/grupo-de-trabalho-araguaia-exumou-mais-dois-restos-mortais-no-tocantins-e-para>

²⁰⁶ Cf.: <http://www.memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?tpl=home>

²⁰⁷ Para acesso ao livro, uma espécie de dossiê com fichas catalogadas sobre as vítimas e separados por data, cf.: <http://www.sedh.gov.br/arquivos/livrodireitomemoriaeverdadeid.pdf>

e a possibilidade de eventual punição dos culpados. É nossa missão analisar o caso brasileiro sob as diretrizes e marcos jurídicos que o regem.

Entendemos que a decisão do STF foi acertada se levarmos em conta como parâmetro a legislação interna e a ordem jurídica vigente, desconsiderando as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil. O caso brasileiro constitui um exemplo de democracia marcada pelo enfrentamento político, em que diferentes segmentos e personagens históricos optaram pelo caminho da reconciliação e diálogo, deixando de lado o recurso da violência ou do revanchismo. O regime de exceção só se encerrou com a aprovação da EC 26/85 que convocava a realização de uma Assembléia Nacional Constituinte e com a promulgação, em 5 de outubro de 1988, da nova Constituição da República, fincada em bases humanistas e inauguradora de um Estado Democrático de Direito.

Acreditamos que a Lei 6.683/79 e a EC 26/85 só seriam inválidas se houvesse contrariado a ordem constitucional vigente à época. A partir do momento que entraram em vigor, produziram validamente seus efeitos e qualquer norma ou Constituição posterior não possuía o poder de desfazer a eficácia jurídica dos efeitos por ela produzidos. A punibilidade dos crimes foi extinta com sua vigência, como bem observou os Ministros Eros Grau, Celso de Mello e Gilmar Mendes. Entendemos que nem mesmo o Congresso Nacional poderia, nos dias de hoje, editar qualquer legislação ou até mesmo emenda constitucional revogando seus efeitos, pois se trata, na ordem estritamente interna, de questão já acobertada pelo manto da extinção da punibilidade, gerando direito adquirido aos beneficiários da norma.

Assim, a lei de anistia é compatível com a ordem constitucional vigente à época em que foi editada, sendo, por isso, válida. Discutir sua revogação ou incompatibilidade com a ordem constitucional em vigor constitui um debate estéril, desprovido de qualquer utilidade, vez que seus efeitos jurídicos já foram objetivamente verificados. É por essa razão que PONTES DE MIRANDA²⁰⁸ já sustentava que a eficácia jurídica resultante de qualquer lei de anistia legitimamente formulada mostra-se irrevogável:

Pode o Poder Legislativo revogar a lei de anistia? Dir-se-á que êle a fêz, e êle a desfaz. Sim, e não. Sim, porque é sempre possível revogar-se uma lei; não, porque os efeitos dela não se revogam, porque seria fazer retroativa a lei penal. Se a lei ainda não produziu os efeitos (...), é possível revogar-se a lei de anistia. Em suma: a lei de anistia é revogável, derogável; mas os seus efeitos realizados são inabluíveis.

²⁰⁸ MIRANDA, Pontes. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969, tomo II/51, item n. 23, 2ª ed., 1970, RT.

Sobre o alcance da interpretação a ser dada à Lei 6.683/79, entendemos que não há como enxergar o passado com os olhos de hoje, desconsiderando o que se buscava, o que se fez, o que se acordou ou produziu. Uma nação se faz pela forma com que encara seu passado, para dele tirar lições que lhe permitem aprender com os erros cometidos. Parece-nos evidente que a interpretação que foi dada à Lei de anistia por mais de 40 anos está sim em sintonia com seu texto, abarcando de modo inequívoco também os crimes praticados pelos agentes estatais encarregados da repressão.

Por mais revoltante e constrangedor que seja reconhecer a impunidade de pessoas que agiram tão à margem da lei e foram capazes de atitudes tão atroz, em época que se propugna universalização dos direitos humanos, cabe-nos, enquanto operadores do direito, não nos afastarmos da ordem jurídica legitimamente posta, da ciência jurídica que ensina e impõe seus princípios mais basilares, dos próprios direitos humanos que propalam as condições mais singulares para o livre exercício dos direitos mais caros da pessoa humana. Admitir a retroatividade de lei penal ou mesmo interpretação mais prejudicial é desconsiderar todos os ditames inerentes aos próprios fundamentos doutrinários utilizados para tutelar os direitos e garantias mais indispensáveis aos indivíduos e tão arduamente conquistados pela sociedade política brasileira. Nesse ponto vale observar o posicionamento de NILO BATISTA²⁰⁹:

3. Depois de uma resenha sobre a recente instalação do debate nos meios jurídicos brasileiros, o texto do Professor Lauro Joppert Swensson Junior, a quem se deve excelente monografia sobre o tema, se detém sobre as duas linhas argumentativas nele agitadas: 'a) a Lei n. 6.683/79 nunca anistiou os responsáveis pelos crimes da ditadura; b) os delitos praticados são crimes de lesa humanidade, e por isso são imprescritíveis e não podem ser objeto de anistia'. Sobre a primeira linha, em confronto aberto com a norma interpretativa (art. 1º, § 1º) que estabeleceu o mais amplo conceito possível de crime conexo, Swensson Junior tem a coragem de formular a pergunta politicamente incorreta mas juridicamente indispensável: os agentes do subsistema penal DOPS-DOI/CODI atuaram 'por razões pessoais' (sadismo, desafetos etc.) ou 'por razões políticas - por exemplo, para salvaguardar o país dos comunistas'? Sim, porque se a resposta correta for a segunda, estaríamos sem dúvida diante de crimes conexos expressamente anistiados (muitos sustentariam, com base em critério tradicional, estarmos diante de autênticos crimes políticos, igualmente anistiados). Seja como for, a revisão radical de uma interpretação sedimentada ao longo de três décadas implicaria 'retroatividade encoberta' (Raúl Zaffaroni vê no emprego de 'novo critério interpretativo' que altere a significação jurídico-penal de um fato uma violação obliqua do princípio da legalidade). Mas o argumento da anistia, tanto quanto o da evidentíssima prescrição, sucumbiria perante a

²⁰⁹ BATISTA, Nilo. em *Nota Introdutória* constante da obra “Justiça de Transição no Brasil: Direito, Responsabilização e Verdade”, de Dimitri Dimoulis, Lauro Joppert Swensson Júnior, Antonio Martins e Ulfrid Neumann. Ed. Saraiva, São Paulo, 2010, p. 8/9.

segunda linha argumentativa: asações dos ‘agentes da repressão política estatal são ‘crimes contra a humanidade’, e por isso são imprescritíveis e não podem ser anistiados’. Arefutação de Swensson Junior é implacável: em primeiro lugar, instrumentos normativos internacionais só adquirem força vinculante após o processo constitucional de internalização, e o Brasil não subscreveu a ‘Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968 nem qualquer outro documento que contivesse cláusula similar; em segundo lugar, ‘o costume internacional não pode ser fonte de direito penal’ sem violação de uma função básica do princípio da legalidade; e, em terceiro lugar, conjurando o fantasmada condenação pela Corte Interamericana, a exemplo do precedente ‘Arellano x Chile’, a autoridade de seus restos foi por nós reconhecida plenamente em 2002 (Dec. n. 4.463, de 8 de novembro de 2002) porém apenas ‘para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998’.

Parece-nos evidente que a interpretação mais condizente com o texto legal é a que abarca também os crimes cometidos pelos agentes estatais. O termo “conexos”^{210 211} exprime de forma inequívoca a intenção objetiva de também anistiar os crimes de qualquer natureza que de alguma forma guardaram relação com os crimes políticos ou de motivação política. Ademais, em que pese a dificuldade de conceituação do que venha a ser crime político, entendemos que a lei ampliou o seu campo de abrangência ao referir-se a crimes que tinham motivação política. Caso entendamos que crimes políticos sejam aqueles que atentam contra a normalidade estatal, forma de governo ou estabilidade institucional, crimes com motivação incutem no exegeta uma perspectiva muito mais ampla, podendo aí serem incluídos os delitos que porventura tenham sido praticados em um contexto de divergência partidária ou mesmo para garantir a manutenção POLÍTICA do regime da época.

Além do mais, não é o caso de se discutir quais os critérios e condições necessárias para a configuração de crime político, como fez o Ministro Ricardo Lewandowski. Assim, não importa perquirir caso a caso os critérios da atrocidade e da preponderância, vez que a lei

²¹⁰ Lei 6.683/79: Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou **conexo** com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. (destaque nosso)

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

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

²¹¹ EC 26/85: Art. 4º É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

§1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou **conexos**, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais. (destaque nosso)

§2º A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no "caput" deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

não concedeu anistia somente aos crimes políticos, mas também àqueles que estão conexos a eles. Lembre-se que os crimes excluídos da Lei 6.683/79, como terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal, foram anistiados posteriormente pela EC 26/85, que não repetiu a redação do § 2º. Portanto, a anistia concedida contemplou não só os crimes políticos, os com motivação política, mas também os crimes comuns que de certa forma estão a eles ligados.

Eventuais torturas, homicídios, sequestros praticados pelos agentes da repressão buscavam como última finalidade estancar a subversão, praticada pelos críticos do regime de exceção ou mesmo frear a “onda comunista”. Ora, se os agentes estatais atacavam insurgentes, esquerdistas, indivíduos que porventura procuravam subverter a ordem política, agiam assim porque buscavam proteger o regime político que estava no poder. Não agiam imbuídos de sentimentos pessoais, de raiva ou para atingir desafetos particulares. Assim, por exemplo, eventuais crimes de estupro²¹² jamais podem ser considerados como anistiados, por não guardarem qualquer consonância ou conexão com crimes políticos ou com motivação política. Sustentamos que os crimes de estupro praticados por agentes estatais jamais foram anistiados, por não estarem contemplados na legislação anistiantes.

Como se não bastasse, os fatos históricos que permearam a edição da lei de anistia devem ser levados em consideração. O passado político de uma nação jamais deve ser negado, e nesse ponto os documentos históricos colacionados pelos votos de vários Ministros do STF no julgamento da ADPF 153, principalmente o parecer do então Conselheiro Federal da OAB, Sepúlveda Pertence, o parecer do Dr. Sérgio Tostes aprovado no plenário do IAB e o discurso do senador opositor Paulo Brossard, demonstram como os diferentes segmentos sociais e os juristas receberam a legislação em questão. Não se trata de esquecer o texto legal e considerar apenas a vontade do legislador. Cabe ao jurista contemporâneo fazer dialogar as diferentes faces do direito, a fim de elucidar um *hard case*, como o caso brasileiro acerca da validade e interpretação da Lei de anistia. Sobre o caráter bilateral da lei de anistia escreveu à época BARBOSA LIMA SOBRINHO:

²¹² Há inúmeros relatos de estupro cometidos pelos agentes estatais no contexto da repressão política, durante a ditadura militar. (Cf. BRASIL NUNCA MAIS. Op. Cit., p. 46/48). Como exemplo, transcrevemos o seguinte relato de Inês Etienne Romeu: (...) *A qualquer hora do dia ou da noite sofria agressões físicas e morais. “Márcio” invadia minha cela para “examinar” meu ânus e verificar se “Camarão” havia praticado sodomia comigo. Este mesmo “Márcio” obrigou-me a segurar seu pênis, enquanto se contorcia obscenamente. Durante este período fui estuprada duas vezes por “Camarão” e era obrigada a limpar a cozinha completamente nua, ouvindo gracejos e obscenidade, os mais grosseiros. (...)*. In: BRASIL NUNCA MAIS. Op. Cit., p. 47.

*Por mais que me digam que não há anistia para torturadores, e considere até simpática a tese que assim se apresente, não tenho dúvida de que, para eles, também existe anistia, nem sei se ela teria sido decretada, se não houvesse a intenção de protegê-los com a certeza da impunidade. Nunca teria sido decretada a anistia, se ela não viesse com a intenção de ser recíproca.*²¹³

No que tange à prescrição dos crimes em questão sob a ótica estritamente interna, tema não abordado pelo STF em razão de não ter ultrapassado o primeiro óbice para punição dos culpados (validade da lei de anistia), também não vislumbramos solução diferente. Perante o ordenamento jurídico interno, somente se a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968 tivesse sido ratificada pelo Brasil antes dos crimes é que se poderia falar em imprescritibilidade. Alegar a referida Convenção como costume internacional é tarefa e discussão atinentes ao direito internacional que, apesar de interessante tema, sequer foi suscitado no STF. Exceção seria o crime de desaparecimento forçado que constitui sequestro qualificado, portanto, crime permanente, segundo a jurisprudência do próprio STF.

Diante de tais considerações e aplicando um enfoque estritamente doméstico sobre a questão, chegamos à conclusão de que a Lei de anistia é válida, que eventuais crimes estão prescritos e que a interpretação a ser dada à Lei 6.683/79 e EC 26/85 é a mais abrangente possível. Todavia, resolver o caso sem observância das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil é enxergar de forma míope o problema. Somente após buscarmos no novo direito internacional os conceitos trabalhados nos tópicos anteriores é que conseguiremos uma resposta satisfatória para questão tão delicada.

Ressalte-se que ao consideramos a validade da anistia na ordem interna não impomos qualquer obstáculo na busca pela verdade e esclarecimento dos fatos ocorridos no contexto da ditadura militar brasileira. Temos por inquestionável a incidência do Princípio da publicidade e do direito não só dos familiares das vítimas como também da sociedade brasileira em conhecer seu passado e a história real dos acontecimentos que marcaram o *iter* político da nação. Nesse ponto não visualizamos qualquer entrave jurídico na ordem interna. Observamos que o Brasil caminha no sentido de garantir este direito. As Leis 9.140/95 e 10.559/02 reconheceram a responsabilidade estatal acerca de graves violações de direitos humanos ocorridas na ditadura. O projeto Memórias Reveladas, patrocinado pelo governo federal e agora, a recente criação da Comissão da Verdade, a nosso ver, contribuem não só para a memória nacional, mas também para mudar o paradigma do silêncio e do mistério, muitas

²¹³Jornal do Brasil em 08/03/1981: *Em torno do revanchismo*. In: voto do Ministro Celso de Mello, ADPF 153, p. 23.

vezes imposto nos anos da ditadura como política oficial de governo sob a batuta, não menos censurável, da doutrina de segurança nacional.

O acesso à verdade constitui mecanismo de educação política e de fiscalização social, apto a incutir uma mentalidade politicamente crítica em face dos atos públicos praticados por qualquer exercente de alguma parcela de poder. Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal garantiu aos pesquisadores o direito de acesso e consulta aos autos e às respectivas gravações oriundas de processo criminal²¹⁴:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. CÓPIA DE PROCESSOS E DOS ÁUDIOS DE SESSÕES. FONTE HISTÓRICA PARA OBRA LITERÁRIA. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO (ART. 5º, XIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

1. Não se cogita da violação de direitos previstos no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 7º, XIII, XIV e XV da L. 8.906/96), uma vez que os impetrantes não requisitaram acesso às fontes documentais e fonográficas no exercício da função advocatícia, mas como pesquisadores.

2. A publicidade e o direito à informação não podem ser restringidos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais, para a defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público.

3. A coleta de dados históricos a partir de documentos públicos e registros fonográficos, mesmo que para fins particulares, constitui-se em motivação legítima a garantir o acesso a tais informações.

4. No caso, tratava-se da busca por fontes a subsidiar elaboração de livro (em homenagem a advogados defensores de acusados de crimes políticos durante determinada época) a partir dos registros documentais e fonográficos de sessões de julgamento público.

5. Não configuração de situação excepcional a limitar a incidência da publicidade dos documentos públicos (arts. 23 e 24 da L. 8.159/91) e do direito à informação.

Recurso ordinário provido.”

(RMS 23.036/RJ, Rel. p/ o acórdão Min. NELSON JOBIM).

Assim, mesmo buscando resolver a questão unicamente sob o ângulo do direito interno, entendemos que o próprio ordenamento jurídico nacional tutela o direito à verdade e à memória e não há qualquer impedimento legal e jurisdicional para garanti-lo. A recente legislação, Lei 12.527/2011,²¹⁵ estabelece expressamente que não pode haver restrição de acesso a qualquer documento que verse sobre violações de direitos humanos por agente

²¹⁴ In: voto do Ministro Celso de Mello, ADPF 153, p. 201/202.

²¹⁵ Art. 21. Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais.

Parágrafo único. As informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso.

público, revogando a Lei 11.111/2005²¹⁶ que possibilitava a restrição de acesso em casos que a segurança do Estado e da sociedade a exigisse.

Visto a análise do ângulo estritamente interno, há agora que se observar a questão sob o ponto de vista do Direito Internacional, voltando a atenção para as obrigações assumidas pelo Estado brasileiro ao ratificar tratados internacionais, em especial a Convenção Americana de Direitos Humanos. A decisão de conformidade da lei de anistia com a Constituição é, de fato, uma questão também de direito interno, mas isso não impede, contudo, que um Tribunal Internacional realize o que já trabalhamos e se entende como controle de convencionalidade, ou seja, a análise da segunda incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas em instrumentos internacionais. A discussão sobre as relações entre direito interno e direito internacional é bastante antiga. Quando em conflito, para avaliar qual delas deve prevalecer, dever-se-á determinar as relações que mantêm entre si²¹⁷.

Já afirmamos que o Estado de Direito, transformado em Estado democrático de direito converteu-se em Estado Internacional de Direito. Isso significa que os direitos fundamentais da Constituição se aproximaram dos direitos humanos expressos nas Convenções e as Cortes constitucionais deveriam se assemelhar às Cortes Internacionais de Direitos Humanos, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Brasil ratificou a Convenção Americana em 1992 e aceitou a jurisdição da Corte de San José para fatos posteriores a 1998. Entendendo pelo caráter continuado do crime de desaparecimento forçado, a Corte, no caso *Gomes Lund Vs Brasil*, se julgou competente, porque os restos mortais ou os paradeiros das vítimas da Guerrilha do Araguaia não foram esclarecidos até o momento.

Para efetivarmos uma análise sobre a Decisão da Corte Interamericana, devemos buscar nos tópicos anteriores a discussão sobre a internalização dos direitos humanos, o reconhecimento da força normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos e sua aplicação pelos juízes e tribunais brasileiros. Devemos lembrar que a aplicação desses novos conceitos e paradigmas não é de exclusiva atribuição das Cortes Internacionais. Como já ressaltado anteriormente, estamos em tempo de *Internacional Concern*, que significa que o gozo efetivo pelos cidadãos de todos os Estados dos direitos e liberdades fundamentais passa

²¹⁶ Art. 2º O acesso aos documentos públicos de interesse particular ou de interesse coletivo ou geral será ressaltado exclusivamente nas hipóteses em que o sigilo seja ou permaneça imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos do disposto na parte final do inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal.

²¹⁷ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. A Internacionalização do Direito Penal. Editora Lumen Juris. 2004. Rio de Janeiro/RJ, p.1.

a ser verdadeira questão de direito internacional. Na prática, temos também juízes internacionais aptos e competentes para tutelar os direitos humanos violados. Os juízes nacionais não têm mais a última palavra quando se trata de amparar um direito humano ou fundamental²¹⁸.

Nesse ponto, é oportuno frisar que o STF, ao julgar a ADPF 153, em momento algum procurou analisar o caso a partir das Convenções Internacionais e obrigações assumidas pelo Brasil na esfera internacional. Nossa Suprema Corte se limitou a analisar a questão utilizando institutos jurídicos e parâmetros exclusivamente internos, que acabaram por levar à conclusão acerca da validade da lei de anistia. Todavia, olvidaram os Ministros integrantes da Corte que o Brasil está inserido numa comunidade de Estados que se propõe a tutelar e dar eficácia a dispositivos sobre a prevalência dos direitos humanos. O STF não poderia ter enxergado o problema de forma míope, sem observar os precedentes de interpretação da Convenção Americana pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, sem considerar o direito constitucional internacionalizado e o instrumento do controle de convencionalidade. No mesmo sentido, VENTURA²¹⁹ concluiu sobre o julgamento da ADPF 153:

[...] demonstrando assombrosa imperícia no que diz respeito ao Direito Internacional. O enfoque da Corte, ao enfrentar processos que envolvem diversas ordens jurídicas e jurisdições internacionais, regionais e/ou locais, é eminentemente *estatalista*, baseado no Direito Interno. Quando muito, os ministros aplicam a norma internacional se e quando ela está em concordância com ou é equivalente ao direito interno; neste caso, é o último, e não o Direito Internacional, que o juiz está “preparado, técnica mas também psicologicamente, para aplicar e fazer respeitar”. Logo, de modo geral, *o STF aplica pouco e mal o Direito Internacional*; ignora o grande debate contemporâneo sobre a internacionalização do Direito e o transconstitucionalismo; raramente ultrapassa os manuais mais batidos, não raro desatualizados, da doutrina internacionalista; praticamente despreza a jurisprudência internacional e vale-se escassamente do Direito Comparado, quase sempre incorrendo, quando o faz, em grandes incompreensões dos sistemas jurídicos alheios. Assim, posta em perspectiva com essas decisões recentes do STF, a ADPF 153 dá continuidade a uma postura que pode ser definida como provincianismo jurídico.

O equívoco da análise da questão das Respostas Pós-Conflito no caso brasileiro está em não enxergar a interferência do direito internacional nas questões internas. A Convenção Americana de Direitos Humanos, a decisão da Corte Interamericana e até mesmo os costumes

²¹⁸ GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da Ditadura Militar: Crimes da ditadura militar e o “Caso Araguaia”: aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 56.

²¹⁹ VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional. In: A Anistia na era de responsabilização: o Brasil em perspectiva Internacional e Comparada. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Center, 2011, p. 319/320.

internacionais geram o dever de observância e aplicação pelo Estado brasileiro, à medida que o país se insere no contexto internacional como Estado parte de diferentes instrumentos internacionais e aceita a jurisdição das Cortes Internacionais competentes para cumprí-los. A partir do momento em que o Brasil aceitou a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos também anuiu expressamente com os institutos e modo de atuação por ela utilizados. Aceitou também todos os Costumes internacionais por ela aplicados e em plena sintonia com os julgados de diferentes Tribunais Internacionais²²⁰. Sustentamos que, por esta razão e como membro de uma comunidade de Estados que busca a tutela dos direitos humanos, o Brasil está obrigado a seguir o costume internacional e aplicar a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, por exemplo.

Declarações como a dos Ministros Cezar Peluso²²¹, Marco Aurélio²²² e dos ex-ministros do STF e da defesa, Nelson Jobim²²³ menosprezando a eficácia jurídica da Decisão no caso Gomes Lund Vs Brasil, apenas evidenciam a visão de desconsideração do direito internacional dos direitos humanos e da função dialógica do novo direito internacional. Não se trata de afirmar que a Decisão da Corte Interamericana vale mais que a do STF²²⁴. Não é por essas premissas que se pretende resolver a questão. A Corte Interamericana não revisou a decisão do STF na ADPF 153, apenas agiu como fiscal da convencionalidade da legislação brasileira e do comportamento institucional do Estado brasileiro no caso dos desaparecimentos do Araguaia. O STF se limitou a agir como fiscal da constitucionalidade, esquecendo também de agir como órgão jurisdicional aplicador do direito internacional dos direitos humanos.

É no mínimo preocupante que os integrantes de uma Corte nacional, os quais possuem a prerrogativa de fazer tutelar os direitos mais caros da pessoa humana contra o arbítrio estatal, não reconheçam no direito internacional a necessidade de cooperação entre os povos

²²⁰ Novamente VENTURA assim se posiciona: “Um grave problema de enfoque na identificação do Direito aplicável à demanda precisa, então, ser denunciado. Reconhecer apenas as obrigações internacionais “positivadas” em tratados incorporados ao Direito Interno constitui uma tendência jurisprudencial que poderia ser criticada por si só”. Ibid, p. 324.

²²¹ “A decisão da Corte só gera efeitos no campo da Convenção Americana de Direitos Humanos [...] caso as pessoas anistiadas sejam processadas, é só recorrer ao STF. O Supremo vai conceder habeas corpus na hora”. In: Jornal O Estado de São Paulo, 16/12/2010, p. A 12.

²²² “o governo está submetido ao julgamento do STF e não pode afrontá-lo para seguir a Corte da OEA. É uma decisão que pode surtir efeito ao leigo no campo moral, mas não implica cassação da decisão do STF. Quando não prevalecer a decisão do Supremo, estaremos muito mal. É uma decisão tomada no âmbito internacional, não no interno. Na prática [a decisão da Corte] não terá efeito nenhum”. In: Jornal Folha de São Paulo, de 16/12/2010, p. A 15.

²²³ Segundo o Min. Nelson Jobim a decisão no caso Gomes Lund Vs Brasil “é meramente política e sem efeito jurídico. O processo de transição no Brasil é pacífico, com histórico de superação de regimes, não de conflito”. In: Jornal O Globo, de 16/12/2010, p. 18.

²²⁴ GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit., p. 50/51.

para o progresso da humanidade (art. 4º, IX, CF) e a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, CF), princípios que devem reger o Brasil em suas relações internacionais e, pois, extensíveis a todos os Poderes, inclusive ao Judiciário. Costumam dizer os Ministros do STF que decisão superior não se questiona, se cumpre. Quando são aprovadas resoluções ou recomendações da ONU, que não têm caráter vinculante e têm nítida natureza política, tendo em vista a conformação da organização mundial, certos setores jurídicos são os primeiros a defender a aplicabilidade das determinações. E que dizer quando a decisão é submetida a uma Corte, a que se reconheceu competência em nível internacional para resolução de questões que afetam direitos dos cidadãos em face da atuação do Estado?²²⁵

Há uma interdependência entre o direito internacional e o direito interno, visto que o escopo das duas esferas normativas e jurisdicionais (internacional e interna) conflui para um denominador comum. Dar vida e força para todos os dispositivos que tutelam a pessoa humana é conceder a eficácia pretendida aos instrumentos que veiculem pretensões de direito internacional dos direitos humanos²²⁶. As duas ordens devem interagir para garantir a maior proteção em apreço ao Princípio internacional *Pro Homine*, razão pela qual o Brasil não pode se furtar a cumprir a Decisão da Corte de San José. Nesse sentido vale destacar o posicionamento de PIOVESAN²²⁷:

Ao endossar a relevante jurisprudência internacional sobre a matéria, a inédita decisão da Corte Interamericana no Caso Gomes Lund versus Brasil irradia extraordinário impacto na experiência brasileira.

[...]

Por outro lado, garantirá o direito à justiça, combatendo a impunidade de graves violações de direitos humanos, que alimenta um contínuo autoritário na arena democrática.

A absoluta proibição da tortura, o direito à verdade e o direito à justiça estão consagrados nos tratados internacionais, impondo ao Estado brasileiro o dever de investigar, processar, punir e reparar graves violações de direitos humanos, especialmente tratando-se de crime internacional. Leis de anistia não podem autorizar a manifesta violação do *jus cogens*, como a absoluta proibição da tortura, no plano internacional.

²²⁵ BALDI, César Augusto. Crimes da Ditadura Militar: Guerrilha do Araguaia e direitos humanos: considerações sobre a decisão da Corte Interamericana. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 172/173.

²²⁶ GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit., p. 56.

²²⁷ PIOVESAN, Flávia. In: Crimes da Ditadura Militar: Lei de Anistia, Sistema Interamericano e o caso brasileiro. Cap. 2. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 86

A decisão da Corte Interamericana deve ser cumprida não por simplesmente constituir uma obrigação assumida pelo Estado brasileiro na esfera internacional ou pela possibilidade de responsabilização pela sua não observância. A Decisão deve ser cumprida por estar em sintonia com o ordenamento jurídico nacional visto como um complexo arcabouço jurídico que também leva em conta a internalização do direito internacional dos direitos humanos. A referida decisão deve servir de paradigma ao Poder Judiciário nacional, instigando-o para em sua função jurisdicional não realizar apenas o filtro da constitucionalidade das leis, mas o da convencionalidade também, vendo-se obrigado a conhecer e aplicar, por estar vigente e ser válido, o direito internacional em tempos de direito constitucional internacionalizado, como dito.

Uma vez ultrapassado o ponto acerca da eficácia do direito internacional e da decisão proferida pela Corte Interamericana, cabe-nos analisar questões jurídicas específicas colocadas como obstáculos para a punição dos agentes estatais violadores de direitos humanos em confronto com os instrumentos internacionais: a lei de anistia brasileira e a possível prescrição dos crimes. Sustentamos que a não ocorrência da prescrição dos referidos delitos decorre de dois fatores: o caráter de *jus cogens* do costume internacional que qualifica como imprescritíveis os crimes contra a humanidade e o caráter permanente do crime de desaparecimento forçado^{228 229}.

²²⁸ Os crimes de desaparecimentos forçados foram objeto de julgamento pela Corte. O não esclarecimento dos paradeiros das vítimas e a não localização dos restos mortais levaram o Tribunal a entender pela caracterização da permanência do delito. Cf. 4.3).

²²⁹ Vale ressaltar que o próprio STF entende que o crime de desaparecimento forçado constitui sequestro qualificado, portanto, de caráter permanente. Cf.: “O Plenário, por maioria, deferiu parcialmente pedido de extradição requerido pela República da Argentina, em que se postulava a entrega de nacional para julgamento referente a supostos crimes de “homicídio agravado por alevisia e pelo número de participantes” e de “desaparecimento forçado de pessoas em concurso real”. Na espécie, o extraditando, na condição de tenente-coronel do Exército Argentino teria participado, como mandante, do fato conhecido como “Massacre de Margarita Belém”, ocorrido em 1976. No episódio, militantes contrários à ditadura militar instaurada no país teriam sido detidos mediante emboscada, em operação conjunta da polícia e do Exército. Algumas das vítimas teriam sido executadas; outras, ainda estariam desaparecidas. Inicialmente, reputou-se ocorrida a prescrição dos crimes de homicídio, razão pela qual se indeferiu o pedido nesse ponto. Por sua vez, **no que se refere aos delitos de “desaparecimento forçado de pessoas”, considerou-se não haver a prescrição, visto que, em atendimento ao princípio da dupla tipicidade, os fatos configurariam seqüestro qualificado, nos termos do art. 148, § 2º, do CP. Aduziu-se tratar de crimes permanentes, cujo prazo prescricional apenas iniciaria após a interrupção da ação do agente. Nesse sentido, em razão de as vítimas jamais terem sido encontradas, suas mortes não poderiam ser confirmadas, a despeito do tempo decorrido.** Rejeitou-se argumento defensivo no sentido de que o extraditando teria sido beneficiado por indulto em seu país, visto que a justiça argentina, recentemente, teria realizado o julgamento de outros envolvidos no mesmo caso. Afastou-se, de igual modo, o alegado caráter político dos delitos, bem como a assertiva de que o governo argentino estaria a promover perseguição política a militares da extinta ditadura, considerada a qualidade democrática e garantista do ordenamento jurídico argentino atual. Salientou-se, também, não ser aplicável ao caso o instituto civil da ausência, de maneira a não se poder declarar mortos os desaparecidos. Ressalvou-se, por fim, a necessidade de comutação de eventual pena imposta à privativa de liberdade pelo prazo máximo de 30 anos, bem como de detração do tempo em que o extraditando já permanecera preso. Vencido o Min. Marco Aurélio, que indeferia o

Os crimes da ditadura militar devem ser considerados crimes contra a humanidade porque consistiram em: atos desumanos, generalizados ou sistemáticos (assassinatos, extermínios, desaparecimentos etc.), praticados contra a população civil durante regime de exceção e durante conflito armado, no Caso Araguaia, cometidos por agentes estatais e praticados com o conhecimento das mais altas autoridades do Estado brasileiro.

Tais exigências para enquadramento dos referidos crimes como aqueles contra a humanidade podem ser extraídas dos Princípios de Nuremberg, de 1950²³⁰, que foram aprovados e adotados pela ONU. Podem também ser construídos através de uma analogia do conceito de crimes contra a humanidade trazidos pelo Estatuto de Roma, tratado internacional que criou o Tribunal Penal Internacional/TPI, do qual o Brasil é signatário²³¹ e como grande

pedido. Destacava o viés político dos delitos em questão e julgava incidir na espécie, quer na legislação pátria, quer na estrangeira, o postulado da morte presumida”. Precedente citado: Ext 974/República Argentina (DJe de 19.8.2009). Ext 1150/República Argentina, rel. Min. Cármen Lúcia, 19.5.2011. (Ext-1150). (destaques nossos) In: Informativo 627. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo627.htm> Acesso em 05/03/2013.

²³⁰GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit., p. 95/96.

²³¹ Promulgado pelo Decreto 4388 de 25 de setembro de 2002, diz em seu art. 7º: 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 mental.
- [...]
- 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;
- [...]
- 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;
- [...]
- 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.

expressão do Direito Penal Internacional busca garantir que se estabeleça uma verdadeira tutela internacional dos Direitos Humanos, que viria substituir ou complementar as legislações nacionais²³². Também podemos buscar nas lições de DELMAS-MARTY²³³ fundamentos para o enquadramento dos delitos dos agentes da ditadura como crimes contra a humanidade:

[...] Mais uma vez seria preciso conseguir ao mesmo tempo construir e definir o valor a ser protegido, essa “humanidade” que justifica o crime que leva seu nome e cuja violação caracterizaria o crime contra a humanidade, distinguindo-o dos demais crimes.

Esse valor é, acima de tudo, a vida que remete aos homicídios, assassinatos e genocídios, mas ele não é apenas a vida, pois os crimes contra a humanidade abrangem também os estupros, mesmo quando não são praticados com sustentação de uma política de purificação étnica; ou ainda os atos de tortura, quando se situam “no quadro de um ataque generalizado ou sistemático lançado contra uma população civil”

[...]

O que emanaria assim de modo implícito da noção penal de crime contra a humanidade é a consagração de uma humanidade plural, envolvendo ao mesmo tempo a singularidade de cada ser e sua igual vinculação com a comunidade humana.

Devemos ressaltar que o Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos princípios do repúdio ao racismo e ao terrorismo (art. 4º, VIII, CF) e, principalmente, a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, CF). E no mesmo rol de direitos e garantias individuais, podemos encontrar crimes imprescritíveis²³⁴. Portanto, a própria ordem constitucional brasileira admite a imprescritibilidade de determinados crimes, abrindo o diálogo com institutos e costumes internacionais que aplicam a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Além disso, os crimes de desaparecimentos forçados constituem delitos permanentes, não se iniciando a contagem da prescrição enquanto essa permanência não cessa (art. 111, III do Código Penal²³⁵). Verificar-se a permanência, enquanto seus autores

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.

²³² JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Op. Cit., p. 6.

²³³ DELMAS-MARTY, Mireille. Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre universalismo e relativismo de valores? In: Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais. Organizadores: Antonio Cassese e Mireille Delmas-Marty. Editora Manole. 2004. Barueri/SP, p. 70/71.

²³⁴ Art. 5º da CF: *XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;*

²³⁵ Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

continuarem ocultando o destino e paradeiro da pessoa desaparecida e enquanto os fatos não forem esclarecidos.

Sobre o conflito de decisões entre o STF e o Tribunal de San José acerca da validade jurídica da anistia brasileira, não podemos confundir a competência do STF, com repercussão apenas interna, da condenação do Estado por uma Corte Internacional, verdadeira análise internacional, com consequências pragmáticas também internas. O Brasil deve obediência e cumprimento às decisões da Corte Interamericana, não podendo fazer reanálise do mérito da decisão internacional, agindo como pretensa instância recursal. A decisão será cumprida espontaneamente ou o Brasil deverá ser sancionado internacionalmente²³⁶.

Devemos afirmar que as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos são de caráter obrigatório, não político, inapeláveis e definitivas (arts. 67 e 68, § 2º, da CADH). Contudo, há muitas dificuldades de aplicação dessas sentenças²³⁷, pois requerem amplo espectro de vontade política e engajamento de diferentes parcelas dos Poderes instituídos. O Estado brasileiro está inserido numa sociedade globalizada. O direito internacional e seus textos garantem a quem se sentir prejudicado o acesso à jurisdição internacional. E foi isso que ocorreu no caso Gomes Lund, que resultou na condenação do Estado brasileiro após o trâmite da demanda, e que respeitou o procedimento previsto tanto na Comissão quanto na Corte Interamericana de Direitos Humanos²³⁸.

Caso o Brasil pretenda descumprir sistematicamente as Decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos deverá denunciar o Pacto de San José, deixando o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Essa situação no parece inimaginável e representaria um retrocesso sem precedente nas relações internacionais do Brasil, um duro golpe na democracia e na promoção dos Direitos Humanos. A hipotética situação já ocorreu com o ditador peruano Alberto Fujimori que, em julho de 1999, pretendeu deixar de reconhecer a jurisdição da Corte, sem denunciar a Convenção como um todo. Nesse caso, a Corte assentou: *“la única vía de que dispone el Estado para desvincularse de sometimento a la competencia contenciosa de la Corte, según la Convención, es la denuncia de tratado com*

I - do dia em que o crime se consumou; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

²³⁶ MARQUES. Ivan Luís. Crimes da Ditadura Militar: Imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 151.

²³⁷ JARDIM. Tarciso Dal Maso. Crimes da Ditadura Militar: O caso “Guerrilha do Araguaia” e a obrigação de tipificar e julgar o crime de desaparecimento forçado de pessoas. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 132.

²³⁸ MARQUES. Ivan Luís. Op. Cit., p. 150.

un todo”. Mesmo no caso de denúncia, é preciso destacar que não teria qualquer efeito sobre a decisão prolatada na demanda Gomes Lund, pois a denúncia opera apenas efeitos *ex nunc*, nos termos do art. 78 da Convenção²³⁹.

A insistente relutância do Estado brasileiro e do Poder Judiciário nacional em se adequar aos parâmetros de direitos humanos e cumprir a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund evidencia que a distância entre a teoria e a prática, por parte dos atores jurídicos e políticos, ainda é muito grande, e que a formação calcada em direitos humanos no Brasil é muito deficiente. Somente o fiel cumprimento das decisões de Tribunais internacionais de direitos humanos pelos Estados partes pode evitar aquilo que CARVALHO RAMOS chama de “*truque do ilusionista*”: os Estados assumem obrigações internacionais, as descumprem com desfaçatez, mas alegam que as estão cumprindo de acordo com sua própria interpretação²⁴⁰.

Como vimos no primeiro capítulo, as Respostas Pós-Conflito compreendem, em suma, o direito à justiça, o direito à verdade, o direito à reparação e a reformas institucionais, com o propósito final da reconciliação nacional. Podemos afirmar que o Brasil avançou e vêm procurando tutelar todos os pontos do instituto das Respostas Pós-Conflito de forma satisfatória, salvo o primeiro (direito à justiça), especialmente no que se refere à punição dos culpados pelas violações de direitos humanos.

Não é suficiente ratificar e incorporar tratados de direitos humanos ou ainda defender sua hierarquia especial (supralegal ou constitucional). É preciso realizar uma interpretação internacional desses textos. Este posicionamento, desconectado da interpretação internacional, como fez o STF na ADPF 153, destrói a própria essência da internacionalização dos direitos humanos²⁴¹. Portanto, para superar o entrave jurídico entre a decisão do STF na ADPF 153 e a decisão no caso Gomes Lund, basta diferenciar, como já dito, o campo de atuação e interpretação de cada um dos Tribunais. É aquilo que CARVALHO RAMOS²⁴² denomina de teoria do duplo controle:

²³⁹ WEICHERT. Marlon Alberto. Crimes da Ditadura Militar: A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir a Comissão da Verdade. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 229.

²⁴⁰ RAMOS. Andre de Carvalho. Crimes da Ditadura Militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 175.

²⁴¹ Ibid, p. 215.

²⁴² Ibid, p. 217/218.

[...] proponho uma teoria do duplo controle ou crivo dos direitos humanos, que reconhece a atuação em separado do controle de convencionalidade (STF e juízes nacionais) e do controle de convencionalidade (Corte de San José e outros órgão de direitos humanos do plano internacional). Os direitos humanos, então, no Brasil possuem uma dupla garantia: o controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade internacional. Qualquer ato ou norma deve ser aprovado pelos dois controles, para que sejam espletados os direitos no Brasil.

Esse duplo controle parte da constatação de uma verdadeira separação de atuações, na qual inexistiria conflito real entre as decisões porque cada Tribunal age em esferas distintas e com fundamentos diversos.

Para explicar essa separação de atuações, cabe lembrar que a própria Constituição brasileira mencionou expressamente tanto o STF (art. 102, entre outros) quanto os tratados internacionais de direitos humanos (art. 5, p. 2 e 3) e um tribunal internacional de direitos humanos (art. 7 da ADCT).

Para compatibilizar esses dispositivos, é necessário separar as respectivas áreas de atuação [...]

De um lado, o STF, que é o guardião da Constituição e exerce o controle de constitucionalidade. Por exemplo, na ADPF 153 (controle abstrato de constitucionalidade), a maioria dos votos decidiu que a anistia aos agentes da ditadura militar é a interpretação adequada da Lei de anistia e esse formato amplo de anistia é que foi recepcionado pela nova ordem constitucional.

De outro lado, a Corte de San José é guardiã da Convenção Americana de Direitos Humanos e dos tratados de direitos humanos que possam ser conexos. Exerce então, o controle de convencionalidade. Para a Corte Interamericana, a Lei de Anistia não é passível de ser invocada pelos agentes da ditadura. Mais: sequer as alegações de prescrição, bis in idem e irretroatividade da lei penal *gravior* merecem acolhida.

Com base nessa separação, vê-se que é possível dirimir o conflito aparente entre uma decisão do STF e da Corte de San José.

Assim, ao mesmo tempo em que se respeita o crivo de constitucionalidade do STF, deve ser incorporado o crivo de Convencionalidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Todo o ato interno (não importa a natureza ou origem) deve obediência aos dois crivos. Caso não supere um deles (por violar direitos humanos), deve o Estado envidar esforços para cessar a conduta ilícita e reparar os danos causados.

No caso da ADPF 153, houve o controle de constitucionalidade. No caso Gomes Lund, houve o controle de convencionalidade. A anistia dos agentes da ditadura, para subsistir, deveria ter sobrevivido intacta aos dois controles, mas só passou (com votos contrários, diga-se) por um, o controle de constitucionalidade. Foi destruída no controle de convencionalidade.

Ousamos discordar do autor apenas em um ponto. A teoria do duplo controle, nos moldes por ele sustentada, é a saída apenas para resolver o aparente conflito entre as decisões do STF e da Corte de San José. Como já defendido por nós ao longo de várias passagens deste trabalho, cabe também ao STF e aos juízes nacionais realizar o controle de convencionalidade, vez que os parâmetros deste controle, as Convenções e Tratados internacionais também fazem parte do ordenamento jurídico nacional e devem ser aplicadas e conhecidas pelos diferentes atores jurídicos. Além do ativismo da sociedade civil, é importante ver os Judiciários nacionais como protagonistas da questão. É evidente que o impacto das normas regionais de direitos humanos depende do valor que lhe é conferido pelo

Direito Interno dos Estados. Isso aponta para a importância da evolução do tema em nível nacional²⁴³.

Desse modo, o cumprimento da sentença do caso *Gomes Lund Vs Brasil* implica uma ruptura com a cultura da impunidade e menosprezo ao direito internacional e decisões de Cortes de direitos humanos. Vencer esta resistência nos dias atuais é sedimentar os princípios democráticos. A observância e aplicação da Decisão da Corte de San José é uma consequência do processo de realização de justiça, potencialmente transformadora, na percepção da sociedade quanto ao respeito dos deveres, obrigações e, principalmente, dos limites aos quais estão submetidos o Estado e seus agentes²⁴⁴.

Ao ratificar um tratado internacional e aceitar fazer parte de uma comunidade internacional que cria mecanismos de atuação e defesa dos direitos humanos, o Estado deve estar ciente que abdica do conceito de soberania absoluta. Tal abdicção de uma parcela de soberania também gera efeitos sobre a atuação do Poder Judiciário e Legislativo, impedindo que realizem as tarefas de julgar e legislar sem observar os ditames e obrigações assumidos perante a esfera internacional. Isso ocorre com a interpretação e alcance a ser dados às Leis de anistia. Nesse ponto, bem observa CASSESE²⁴⁵ acerca dos efeitos internos do Direito Internacional dos Direitos Humanos sobre a soberania dos Estados:

A promulgação de leis de anistia é considerada por qualquer Estado um de seus atributos de soberania. O mesmo acontece com relação à escolha dos crimes a serem anistiados ou das pessoas às quais conceder anistia. Pois bem, no caso *Furundzija*, por meio de uma sentença que teve grande repercussão e foi citada várias vezes pela Câmara dos Lordes no Caso *Pinochet*, uma Câmara de 1 instância do Tribunal Penal Internacional de Haia declarou, em 1999, que tendo a proibição da tortura se tornado regra imperativa do direito internacional, isto é, *jus cogens*, daí decorre, entre outras coisas, que os Estados não podem publicar leis de anistia que versem sobre a tortura. A Câmara então deduziu que, se apesar disso uma lei desse tipo for promulgada por um Estado, os demais Estados não devem reconhecer seus possíveis efeitos internacionais (ver Acórdão de 10 de dezembro de 1999, P 153-155). A Corte Interamericana de Direitos Humanos foi ainda mais longe. Numa sentença de 14 de março de 2001, no caso *Barrios Altos* considerou que duas leis do Peru que concediam anistia para crimes de tortura, execuções sumárias e outras violações graves de direitos humanos eram contrárias a determinadas disposições

²⁴³ ENGSTROM, Par. A Anistia e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: *A Anistia na era de responsabilização: o Brasil em perspectiva Internacional e Comparada*. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Center, 2011, p. 125.

²⁴⁴ KRISTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. Crimes da Ditadura Militar: A importância de se fazer justiça. Reflexões sobre os desafios para o cumprimento de obrigação de investigar e punir os responsáveis em observância à sentença da Corte Interamericana no caso da *Guerrilha do Araguaia*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 274.

²⁴⁵ CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça Penal Internacional? In: *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. Organizadores: Antonio Cassese e Mireille Delmas-Marty. Editora Manole. 2004. Barueri/SP, p. 6/7.

fundamentais da Convenção Interamericana de direitos humanos, como as que reconheciam o direito efetivo a um recurso judicial contra qualquer violação dos direitos humanos. A Corte decidiu então que essas leis eram desprovidas de efeitos jurídicos. Em outros termos, a Corte lhes declarou inexistentes. Ao mesmo tempo, a Corte ordenou ao Peru a instauração de ações penais contra as pessoas acusadas dos crimes em questão. Pelo que me consta, foi a primeira vez que uma jurisdição internacional declarou que leis nacionais eram desprovidas de efeitos jurídicos dentro do sistema estatal em que haviam sido adotadas, e obrigou conseqüentemente o Estado a agir como se essas leis jamais tivessem sido editadas. Mais uma vez vemos emergir, ainda que implicitamente, uma visão nova da comunidade internacional, que exige dos Estados soberanos uma clara escolha entre a indiferença legislativa às atrocidades e maus-tratos e a punição judicial dessas atrocidades, a ponto de apagar qualquer ação estatal que opte pela primeira alternativa.

Portanto, a Lei de anistia brasileira, apesar de passar pelo crivo do controle de constitucionalidade, contraria frontalmente as obrigações e dispositivos internacionais, os quais o Brasil se comprometeu a observar. Especialmente a Convenção Americana de Direitos Humanos traz inúmeros dispositivos contrários à aplicação e interpretação da anistia concedida no Brasil, razão pela qual não pode prevalecer. É bem verdade que a punição e a conseqüente privação da liberdade caminham em sentido contrário à doutrina penal que propugna a falência da pena de prisão²⁴⁶, e o simples fato de retirar a liberdade de alguém, pelo menos em tese, não parece ser útil para fazer com que se promovam os direitos humanos, a própria liberdade individual e de expressão. Todavia, devemos deixar a tarefa de reinserção ao direito penal, que pode associar à privação da liberdade uma série de medidas capazes de promover a reintegração do condenado, a partir de rotinas de inserção social²⁴⁷.

Nesse viés, concluímos que o modelo de Respostas Pós-Conflito possível e desejado para o Brasil envolve a busca pela verdade e pela memória, tema em que se avançou muito com os esforços do Poder Executivo com o livro direito à memória e à verdade, projeto Memórias Reveladas e agora com a instalação da Comissão da Verdade, conforme a Lei 12.528/2011. No que tange às reparações às vítimas, também muito se evoluiu, especialmente com as Leis 9.140/95 e 10.559/02. Além disso, as reparações pecuniárias determinadas pela Corte no caso Araguaia terão a capacidade de ratificar ainda mais esse ponto das respostas pós-conflito no país. As reformas institucionais, principalmente nas fileiras militares e policiais se ainda não são satisfatórias, já representam um avanço, na medida em que qualquer preso possui assistência jurídica, e eventuais casos de torturas e maus tratos no espaço estatal são passíveis de pronta investigação e punição dos responsáveis. Ademais, a determinação da

²⁴⁶ Cf.: BITENCOURT, Cezar Roberto. A falência da pena de prisão, 3 ed. São Paulo. Saraiva, 2004.

²⁴⁷ COSTA. Rodrigo de Souza. Direito Penal e Segurança. Rio de Janeiro. Editora GZ. 2012, p. 171.

Corte de difundir o tema de direitos humanos na formação policial e militar é algo que muito contribuirá para evitar que violações como as aqui discutidas não voltem a ocorrer.

No que se refere à punição, ponto mais complexo do assunto no Brasil, ficou demonstrado que o Estado brasileiro deve cumprir a decisão da Corte Interamericana²⁴⁸: investigar os crimes ocorridos no contexto da Guerrilha do Araguaia e punir os culpados pelas violações de direitos humanos, em especial os crimes de desaparecimentos forçados, por ser pacífico o entendimento de ainda não estarem prescritos. Nossos países irmãos, vizinhos latino-americanos, já nos mostraram qual é o caminho mais condizente com o Direito Internacional dos Direitos Humanos perante condutas desumanas praticadas pelas ditaduras. Enquanto o Brasil não responsabilizar os crimes praticados, não poderá se considerar parte do concerto das nações civilizadas²⁴⁹.

²⁴⁸ Sobre o cumprimento da decisão proferida pela CIDH: *“De toda sorte, a condenação em cortes internacionais, como no caso Gomes Lund vs Brasil junto a CIDH, cumpre o papel de mobilizar a sociedade e, ainda, de pressionar o Judiciário para que corrija seus próprios erros, notoriamente no que diz respeito à concessão de anistia a violações graves contra os direitos humanos”*. ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. In: *A Anistia na era de responsabilização: o Brasil em perspectiva Internacional e Comparada*. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Center, 2011, p. 244.

²⁴⁹ 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. Ed. Fórum. 2009. Cap. 6, p. 138/139.

CONCLUSÃO

Como visto, o debate acerca da efetivação dos elementos do instituto da justiça de transição ou Respostas Pós-Conflito está na ordem do dia. A recente criação da Comissão Nacional da Verdade, as discussões sobre seus relatos e informações e o alcance de suas atribuições tiveram a capacidade de colocar em destaque o tema do direito à verdade e à memória. Entendemos que o trabalho da Comissão, se atendidos os critérios, pressupostos e condições abordados no capítulo segundo, contribuirá decisivamente para o Brasil ultrapassar a barreira do silêncio e estabelecer que em nosso Estado Democrático de Direito vigem efetivamente os princípios da publicidade, livre expressão e apreço pela verdade e memória de seus cidadãos. Uma demonstração de que realmente se pretende tutelar o direito à verdade foi a promulgação da Lei 12.527/2011, que estabeleceu o livre acesso a documentos públicos sobre violações de direitos humanos praticadas por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas.

No que é pertinente às reparações às vítimas e reformas institucionais, o Brasil se mostra em sintonia com os ditames das Respostas Pós-Conflito. As Leis 9.140/95 e 10.559/02 estabeleceram formas de reparar os prejuízos e danos acarretados não só às vítimas mas também aos seus familiares. Além disso, as reparações determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez cumpridas, também propiciarão uma justa reparação do Estado brasileiro pelos graves atos violadores de direitos fundamentais cometidos pelos seus agentes no período de governo militar.

No que diz respeito às reformas institucionais e à consolidação da democracia, estamos assistindo ao momento de maior apogeu democrático no país. A consolidação do Estado Democrático de Direito pelo apreço à Constituição da República de 1988 é fato consolidado em todas as esferas de poder. Em que pese todas as críticas que podemos tecer ao modo de atuação inerente à atividade política nacional, é evidente que a independência dos órgãos do diferentes poderes da República se apresentam de forma muito diferente da observada no período de exceção, conforme visto no capítulo primeiro. A própria independência do Poder Judiciário Nacional e do Ministério Público demonstra como se avançou sobre o tema.

Já a efetivação de justiça, que nem sempre pode ser vista como punição aos culpados, vez que em última *ratio* o objetivo das Respostas Pós-Conflito é a reconciliação nacional, e o

alcance desse objetivo pode ser inclusive impedido pela investigação e punição dos culpados, constitui ponto ainda tormentoso e polêmico no debate sobre o tema. Defendemos que a resolução da questão no Brasil não pode desconsiderar a análise histórica do regime militar, com enfoque nas violações de direitos humanos, tarefa que buscamos com o capítulo primeiro e o debate atual sobre o instituto das Respostas Pós-Conflito, seus elementos e objetivos, que não podem ser vistos como algo acabado e sim uma árdua política de esforços a ser construída a partir da realidade de cada sociedade pós-conflito, o que realizamos no capítulo segundo. Além disso, mostrou-se, sob nossa ótica, imprescindível inserir o debate na temática do novo Direito Internacional, mais especificamente dos Direitos Humanos.

Não nos pareceu viável analisar o tema sem uma visão sobre assuntos como: a) internalização dos tratados e Convenções de Direitos Humanos, b) modo de incorporação na ordem interna, c) hierarquia dos direitos humanos no ordenamento jurídico nacional, d) o papel de Cortes Internacionais como a Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua jurisprudência em casos em que se discutem as Respostas Pós-conflito e as obrigações assumidas pelos Estados partes da Convenção Americana de Direitos Humanos em investigar e punir os agentes estatais que cometeram crimes em nome de regime autoritário e e) a recente concepção do instituto do controle de convencionalidade. Nesse momento, concluímos que o debate do caso brasileiro e em especial a validade da lei de anistia deveria perpassar por todas essas considerações, em especial o controle de convencionalidade.

O caso brasileiro tomou contornos ainda mais complexos após a divergência de julgamentos entre o Supremo Tribunal Federal na ADPF 153 e a Corte Interamericana no Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia), sobre a validade da anistia. Após análise voto a voto do julgamento de nossa Corte Maior, verificamos que foi realizado apenas um controle de constitucionalidade da Lei de anistia. Não foi considerado todo o arcabouço de normas internacionais de que o Brasil é signatário e, muito menos, as obrigações internacionais que o país se comprometeu a observar quando decidiu fazer parte do concerto de Nações que procuram tutelar e efetivar os direitos mais caros da pessoa humana. Portanto, o STF também deveria, além do controle de constitucionalidade, ter realizado o controle de convencionalidade da anistia, ou seja, se as normas que veicularam a anistia estão em consonância com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Após relatar de forma minuciosa a Decisão do caso Gomes Lund, proferida pela Corte de San José, verificamos que foi expressamente exercido o controle de convencionalidade da legislação brasileira que concedeu anistia aos agentes estatais perpetradores de violações de

direitos humanos no período de exceção. Ao realizar o filtro da convencionalidade, o referido Tribunal Internacional concluiu que a anistia viola a Convenção Americana da qual o Brasil é signatário, razão pela qual não deve incidir sobre os fatos postos a julgamento (desaparecimentos forçados de pessoas no contexto da Guerrilha do Araguaia), e o país deve investigar e punir os responsáveis pelos crimes, afastando ainda a prescrição do referido delito por dois fundamentos: o costume internacional que estabelece a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e o caráter permanente do crime de desaparecimento forçado.

Estudados a conjuntura histórica do período militar e as violações de direitos humanos nele ocorridas, o instituto das Respostas Pós-Conflito, todo o debate contemporâneo sobre a eficácia e difusão do direito internacional dos direitos humanos, o papel e a jurisprudência da Corte de San José, as decisões do STF na ADPF 153 e da Corte Interamericana no caso Gomes Lund, pudemos verificar que a solução para o *hard case* está na análise do problema sob dois prismas: o interno, que trata do controle de constitucionalidade e o internacional, que trata do controle de convencionalidade. Ou seja, há de incidir um duplo controle para se aferir se a Lei de anistia é válida ou não, se é possível investigar e punir os agentes estatais culpados pelos crimes ocorridos na Guerrilha do Araguaia entre 1972 e 1975.

Verificamos que, considerando a ordem exclusivamente interna, ou seja, desconsiderando por completo a ordem internacional e as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, a decisão do STF na ADPF 153 pode ser considerada acertada, vez que a Lei 6.683/79 e EC 26/85 estavam em consonância com a ordem constitucional vigente à época de suas edições. Entretanto, a correta solução para o problema não pode desconsiderar o Direito Internacional dos Direitos Humanos e todas as considerações sobre sua eficácia contida no capítulo terceiro. O equívoco do posicionamento do STF, a nosso ver, foi realizar uma cisão entre o direito interno e o direito internacional. Assim, deveria o STF também ter realizado o controle de convencionalidade da Lei de anistia, ou seja, deveria ter feito incidir a teoria do duplo controle que, uma vez observada, faria com que a validade da anistia fosse obstada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, em especial no tocante aos crimes de desaparecimentos forçados ocorridos no contexto da Guerrilha do Araguaia, objeto de julgamento do caso Gomes Lund Vs. Brasil.

Tendo a Corte de San José realizado o filtro da convencionalidade, verificou-se que a aplicação e interpretação que vêm sendo dada à lei de anistia brasileira viola frontalmente os direitos contidos em dispositivos e costumes internacionais, como a Convenção Americana de Direitos Humanos e o costume da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Nesse

sentido, concluímos que o Estado brasileiro não pode ser furtar em cumprir a Decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob pena de ser responsabilizado internacionalmente e retroceder em sua posição no cenário político externo e no debate acerca da tutela de direitos humanos.

Sustentamos ainda que o recebimento da referida Decisão Internacional deve representar uma virada na aplicação do direito internacional pelos diferentes atores jurídicos nacionais que, a partir de agora, deverão estar cientes de que na atividade jurisdicional não estão somente atrelados à necessidade de verificação de constitucionalidade das normas. Terão também a missão de realizarem a verificação da convencionalidade, avaliando se determinada legislação guarda compatibilidade com todos os instrumentos internacionais que o Estado brasileiro se comprometeu a observar, sob pena de perder a última palavra sobre violações de direitos humanos em razão dos indivíduos possuírem a possibilidade de buscarem a efetivação de seus direitos mais caros no sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo D. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. In: A Anistia na era de responsabilização: o Brasil em perspectiva Internacional e Comparada. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Center, 2011
- ACKERMAN, Bruce. A ascensão do constitucionalismo mundial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SARMENTO, Daniel. (Coord.). *A Constitucionalização do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- ALBANESE, Susana. “*El control de convencionalidad*”. Buenos Aires: Ediar, 2008.
- _____. El Control de Convencionalidad la Corte Interamericana y la Corte Suprema Convergencias y divergencias. In: *Jurisprudencia Argentina* el 28 de agosto de 2007.
- ARCHANJO, Daniela Resende. Um debate sem embate: a discussão sobre o divórcio no Congresso Nacional (Brasil, 1951-1977). Tese de doutorado (história). UFPR. Curitiba. 2008. Disponível em: http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/14064/daniela_archanjo.pdf?sequence=1
- ARAUJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ARENDT, Hanna. *Responsabilidade e Juízo*. Tradução de Miguel Serras Pereira. Lisboa: Dom Quixote, 2007.
- ARNAUD, Andre-Jean. *Governar sem fronteiras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BALDI, César Augusto. Crimes da Ditadura Militar: Guerrilha do Araguaia e direitos humanos: considerações sobre a decisão da Corte Interamericana. In: *Crimes da Ditadura Militar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- BARRETO, Francisco Sá. A construção social do tempo: 1995 e a leitura do Jornal do Comércio sobre o atentado a bomba no Aeroporto de Guararapes. Revista Eletrônica de comunicação, política e direitos humanos. V. 3, n.3. Disponível em: http://www.ufpe.br/memoriaemovimento/artigo_francisco.pdf
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira e SARMENTO, Daniel. (Coord.). *A Constitucionalização do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto; CAMPOS, Thiago Yukio Guenka. Entre as justiças retributivas e restaurativa: fragmentos em torno do debate sobre a justiça de transição. *Revista anistia política e justiça de transição*, Brasília, n. 2, julho/dezembro 2009.

BATISTA, Nilo. Nota Introdutória constante da obra “Justiça de Transição no Brasil: Direito, Responsabilização e Verdade”, de Dimitri Dimoulis, Lauro Joppert Swensson Júnior, Antonio Martins e Ulfrid Neumann. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *A falência da pena de prisão*, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITTAR, Eduardo C. B.; Guilherme Assis de ALMEIDA. *Curso de Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2010.

BORGES, Bruno Barbosa. *Justiça de Transição*. Curitiba/PR, Ed. Juruá, 2012.

BRITO, Alexandra Barahona de. Justiça Transicional e a política da memória: uma visão global. *Revista anistia política e justiça de transição*, Brasília, n. 1, jan./jun. 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Livraria Almedina, Coimbra. 1998.

CANTOR, Ernesto Rey. Controles de convencionalidade das leis. In: Eduardo FerrerMacGregorArturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coords). *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho Tomo IX Derechos humanos y tribunales internacionales*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2008. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2562>; Editorial Trota, 2003.

CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (org.). *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*. SP: Manole, 2004.

_____ Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça Penal Internacional? In: *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. Organizadores: Antonio Cassese e Mireille Delmas-Marty. Editora Manole. 2004. Barueri/SP.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CLARK, Phil. Riachos de justiça: debatendo a responsabilidade pós-atrocidade em Ruanda e Uganda. In: *A Anistia na era de responsabilização: o Brasil em perspectiva Internacional e Comparada*. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Center, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva. 2000.

COSTA. Rodrido de Souza. *Direito Penal e Segurança*. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012.

_____ Terrorismo: Algumas Anotações. In: *DIREITO PENAL INTERNACIONAL, ESTRANGEIRO E COMPARADO*. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (coord.) Editora Lumen Juris, 2007. Rio de Janeiro/RJ.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. RJ: Lumen Juris, 2003.

_____ Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre universalismo e relativismo de valores? In: *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. Organizadores: Antonio Cassese e Mireille Delmas-Marty. Editora Manole. 2004. Barueri/SP.

DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil. Hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. In: *Justiça de transição no Brasil*. São Paulo: Saraiva, São Paulo, 2010.

ENGSTROM, Par. A Anistia e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: *A Anistia na era de responsabilização: o Brasil em perspectiva Internacional e Comparada*. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Center, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del Estado de Derecho. In: Miguel Carbonell. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

GASPARI, Elio. *A Ditadura Envergonhada*. São Paulo: Companhia da Letras, 2002.

_____. *A ditadura escancarada*. São Paulo: Companhia da Letras, 2002.

_____. *A ditadura derrotada*. São Paulo: Companhia da Letras, 2003.

_____. *A ditadura encurralada*. São Paulo: Companhia da Letras, 2004.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da ditadura militar e o “Caso Araguaia”: aplicação do direito internacional dos direitos humanos pelos juízes e tribunais brasileiros. In: *Crimes da Ditadura Militar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HARRISON, Lawrence; HUNTINGTON, Samuel (org). *A cultura importa – os valores que definem o progresso humano*. RJ: Record, 2002.

HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*, Año 7, N° 2, 2009.

HUNTINGTON, Samuel e PETER, Berger (org). *Muitas globalizações: diversidade cultural no mundo contemporâneo*. RJ: Record, 2004.

HUNTINGTON, Samuel. *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. RJ: Objetiva, 2001.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *A Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2004.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. Crimes da Ditadura Militar: O caso “Guerrilha do Araguaia” e a obrigação de tipificar e julgar o crime de desaparecimento forçado de pessoas. In *Crimes da Ditadura Militar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

KRISTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. Crimes da Ditadura Militar: A importância de se fazer justiça. Reflexões sobre os desafios para o cumprimento de obrigação de investigar e punir os responsáveis em observância à sentença da Corte Interamericana no caso da Guerrilha do Araguaia. In *Crimes da Ditadura Militar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. SP: Companhia das Letras, 1988.

_____. *A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais*, Editora Manole, 2005.

MARQUES, Ivan Luís. Imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. In: *Crimes da Ditadura Militar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINS, Antônio. Sobre direito, punição e verdade: reflexões acerca dos limites da argumentação jurídica. In: *Justiça de transição no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora RT, 2010.

_____. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 2011.

_____. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de Direito do Estado*, n. 14, 2009.

_____. GOMES, Luiz Flávio Gomes. *Direito supranacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

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.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito da integração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. *Direito constitucional internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. São Paulo: Malheiros, 2001.

MEZAROBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês; KISHI, Sandra (Coord.). *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. A justiça de transição e o acerto de contas. *Jornal da UNICAMP*, Campinas, A. 23, n. 415, 3-9 nov. 2008.

MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969*, tomo II/51, item n. 23, 2ª ed., 1970, RT.

NEUMANN, Ulfrid. Positivismo, realismo e moralismos jurídicos no debate sobre a contribuição do direito penal para a transição de sistemas políticos. In: *Justiça de transição no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOGUEIRA, Jefferson Gomes. Carlos Lamarca no imaginário político brasileiro: o papel da Imprensa na construção da imagem do “Capitão Guerrilheiro”. In: Revista *Ágora*, Vitória, n. 7, 2008, p. 1-28. Disponível em: http://www.ufes.br/ppghis/agora/Documentos/Revista_7_PDFs/Jeferson%20Gomes%20Nogueira.pdf

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 7ª ed., Editora Saraiva, 2006.

_____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Lei de Anistia, Sistema Interamericano e o caso brasileiro. In: *Crimes da Ditadura Militar*. Cap. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

QUEIROZ; Andréa Cristina de Barros. *O Pasquim: Embates Entre a Cultura Política Autoritária e a Contracultura*. Revista Eletrônica *Cadernos de História*, vol. VI, ano 3, n.º 2, dezembro de 2008. Disponível em: www.ichs.ufop.br/cadernosdehistoria/ojs/index.php/.../article/.../139.

RAIZMAN, Daniel Andrés. A justice pós-conflitual ante o regime civil-militar brasileiro no período de 1968-1984. Tese (Doutorado em Direito). Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2009. In: *A justiça de transição no contexto latino-americano: suas características, fundamentos e uma comparação entre Brasil e Argentina*. MIGUENS, Marcela Siqueira. Dissertação (Mestrado). Rio de Janeiro. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2011.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. Andre de Carvalho. Crimes da Ditadura Militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In *Crimes da Ditadura Militar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Responsabilidade internacional por direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar 2004.

REZEK, Francisco. *Curso Elementar de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SAGUES, Nestor Pedro. *Obligaciones internacionales y control de constitucionalidad. Estudios Constitucionales* n. 8º, n. 1, Universidade de Talca, 2010

SKIDIMORE, Thomas E. *Brasil: de Castelo e Tancredo, 1964-1985*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

STAMATO, Bianca. Constitucionalismo Mundial e ‘Intercâmbio mundial entre Juízes’ In: BARROSO, Luís Roberto. (Org.) *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Loppert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In: *Justiça de transição no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

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.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *O Direito Internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Volume I, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

_____. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Volume II, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

_____. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Volume III, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

TUCÍDIDES. *História da Guerra do Peloponeso*. Editora Universidade de Brasília, Brasília/DF, 1987.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional. In: *A Anistia na era de responsabilização: o Brasil em perspectiva Internacional e Comparada*. Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford : Oxford University, Latin American Center, 2011.

VICTORINO, Paulo. *O fim da esperança. Costa e Silva, o AI-5 e a junta militar*. Disponível em: <http://www.pitoresco.com/historia/republ404.htm>.

WEICHERT. Marlon Alberto. Crimes da Ditadura Militar: A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a obrigação de instituir a Comissão da Verdade. In *Crimes da Ditadura Militar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

YACOBUCCI, Guillermo J. O caso Argentino: El juzgamiento de las graves violaciones de los derechos humanos en la Argentina. In: *Crimes da Ditadura Militar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZYL, Paul Van. Promovendo a Justiça Transicional em sociedades pós-conflito. *Revista anistia política e justiça de transição*, Brasília, n. 1, jan./jun. 2009.